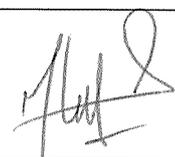


A	:	GERENCIA GENERAL
ASUNTO	:	RECURSO DE RECONSIDERACIÓN INTERPUESTO POR SOCIEDAD ELÉCTRICA DEL SUR OESTE S.A. CONTRA EL MANDATO DE COMPARTICIÓN DE INFRAESTRUCTURA EMITIDO MEDIANTE LA RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 090-2017-CD/OSIPTEL
REFERENCIA	:	EXPEDIENTE N° 00002-2017-CD-GPRC/MC
FECHA	:	10 de octubre de 2017

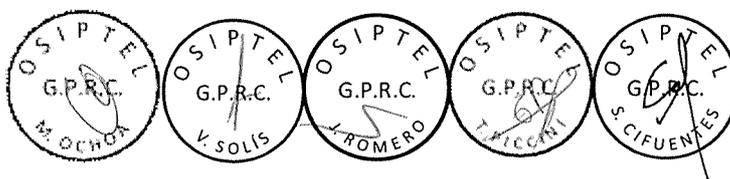
	Cargo	Nombre	Firma
ELABORADO POR:	Especialista en Costos e Interconexión	María Ochoa	
	Especialista en Políticas Regulatorias	Vladimir Solís	
REVISADO POR:	Coordinador de Gestión y Normatividad	Jose Luis Romero	
	Subgerente de Gestión y Normatividad	Tatiana Piccini	
APROBADO POR:	Gerente de Políticas Regulatorias y Competencia	Sergio Cifuentes	

1. OBJETO.

El objeto del presente informe es analizar y evaluar el recurso de reconsideración interpuesto por la empresa Sociedad Eléctrica del Sur Oeste S.A. (en adelante, SEAL), contra el Mandato de Compartición de Infraestructura aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 090-2017-CD/OSIPTEL, correspondiente al procedimiento tramitado bajo el Expediente N° 00002-2017-CD-GPRC/MC, entre las empresas concesionarias Comunicaciones Cabapice S.A.C. (en adelante, CABAPICE) y SEAL, respecto del distrito de Camaná, de la provincia de Camaná del departamento de Arequipa, así como de los distritos de Mollendo y Mejía, de la provincia de Islay del mismo departamento; en los términos señalados en el Informe N° 00150-GPRC/2017 y sus anexos.

2. ANTECEDENTES.

- CABAPICE es una empresa operadora de servicios públicos de telecomunicaciones, que cuenta con Concesión Única para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones a nivel nacional, otorgada por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, MTC) mediante Resolución Ministerial N° 420-2013-MTC/03 de fecha 12 de julio de 2013 (cuya copia obra en el expediente), estableciéndose como primer servicio a prestar el "Servicio Público de Distribución de Radiodifusión por Cable".
- SEAL es una empresa del sector energía que desarrolla actividades de distribución eléctrica, y se encuentra bajo el ámbito del Fondo Nacional de Financiamiento del Estado (FONAFE). Asimismo, dicha empresa es titular de infraestructura de soporte eléctrico y rige sus actividades por las disposiciones contenidas en la Ley de Concesiones Eléctricas, su Reglamento y demás normas aplicables.
- Mediante carta notarial S/N recibida por SEAL el 31 de diciembre del 2015 (cuya copia obra en el expediente) CABAPICE le solicita formalmente a la empresa SEAL, se inicie el periodo de negociación con miras a la suscripción de un contrato de compartición de infraestructura.
- Mediante escrito S/N recibido el 12 de mayo de 2017, CABAPICE solicitó al OSIPTEL, que al amparo de lo dispuesto por la Ley N° 28295 y su Reglamento, disponga la emisión del Mandato de Compartición entre CABAPICE y la empresa SEAL, considerando como ámbito de dicho Mandato, los Distritos de Mejía (Provincia de Arequipa), Camaná (Provincia de Camaná) y Mollendo (Provincia de Islay).
- Mediante Resolución de Consejo Directivo N° 090-2017-CD/OSIPTEL de fecha 10 de agosto de 2017, el OSIPTEL aprobó el Mandato de Compartición de Infraestructura correspondiente al procedimiento tramitado bajo el Expediente N° 00002-2017-CD-GPRC/MC, entre las empresas concesionarias Comunicaciones CABAPICE y SEAL, respecto del distrito de Camaná, de la provincia de Camaná



del departamento de Arequipa, así como de los distritos de Mollendo y Mejía, de la provincia de Islay del mismo departamento; según el contenido en el Informe N° 00150-GPRC/2017 y sus anexos.

- La resolución indicada anteriormente fue notificada el 18 y 21 de agosto de 2017, a CABAPICE y SEAL respectivamente, mediante comunicaciones C.00366-GCC/2017 y C.00367-GCC/2017.
- Mediante escrito S/N recibido el 12 de setiembre de 2017, SEAL interpuso recurso de reconsideración contra el Mandato de Compartición de Infraestructura emitido mediante Resolución de Consejo Directivo N° 090-2017-CD/OSIPTEL.
- Mediante la comunicación C.00535-GPRC/2017 recibida el 19 de setiembre de 2017, se corrió traslado a CABAPICE del recurso de reconsideración interpuesto por SEAL, a fin que presente comentarios y/o información adicional que considere pertinente, en un plazo máximo de siete (07) días hábiles.
- Mediante escrito S/N recibido el 26 de setiembre de 2017 CABAPICE remitió sus comentarios respecto del recurso de reconsideración interpuesto por SEAL.
- Mediante la comunicación C.00553-GPRC/2017 recibida el 05 de octubre de 2017, se corrió traslado a SEAL, los comentarios de CABAPICE respecto del recurso de reconsideración.

3. PROCEDENCIA DEL RECURSO INTERPUESTO POR SEAL.

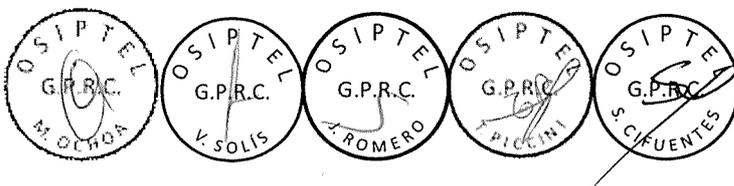
SEAL ha interpuesto un recurso de reconsideración el 12 de setiembre de 2017, esto es, dentro del plazo de quince (15) días hábiles desde la notificación de la resolución impugnada, efectuada el 21 de agosto de 2017, según se ha señalado en la sección precedente del presente informe.

En consecuencia, se plantea al Consejo Directivo calificar el recurso de reconsideración interpuesto por SEAL como un recurso procedente y brindarle el correspondiente trámite.

4. EVALUACIÓN DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN INTERPUESTO POR SEAL.

4.1. Argumentos planteados por SEAL.

SEAL ha interpuesto recurso de reconsideración contra el Mandato de Compartición de Infraestructura emitido mediante Resolución de Consejo Directivo N° 090-2017-CD/OSIPTEL. El referido recurso se sustenta en las siguientes consideraciones:



Potestades del OSIPTEL para regular un acto jurídico entre particulares.

Respecto de la procedencia del mandato de compartición, SEAL señala que el mandato de compartición procede a fin de determinar requisitos técnicos que deben cumplir las partes en el supuesto de alcanzar un acuerdo respecto de la contraprestación económica.

SEAL manifiesta que la determinación de una contraprestación y de las cláusulas contractuales a las cuales están sujetas las partes, de forma general, suponen un exceso de facultades del organismo regulador a razón que produce el menoscabo del requisito esencial del consentimiento de las partes, por tratarse de un acto jurídico de naturaleza civil; un contrato. SEAL considera que existe una falta de competencia y por lo tanto, improcedencia en sus extremos.

Requisitos exigidos por la norma vigente.

SEAL resalta el hecho que la estructura comprometida significa parte de una instalación eléctrica entendida como red de transmisión¹.

SEAL señala también que entre los requisitos exigidos por la norma vigente² existen "exigencias técnicas" y las exigencias legales propias del sector eléctrico, en este sentido, dicha empresa realizó una observación en el alcance de la responsabilidad de SEAL como titular de la concesión eléctrica; acerca de la observación entendida como la falta de presentar la relación de estructuras debidamente firmada por un ingeniero colegiado habilitado.

SEAL sostiene también que el 19 de julio de 2017 presenta sus comentarios respecto de la comunicación C. 00316-GCC/2017 cuyo contenido corresponde al proyecto de Mandato de compartición. SEAL señala que en dicho documento entiende como

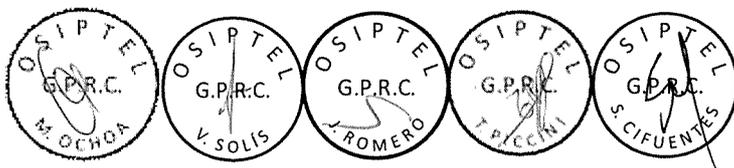
¹ Indicando en pie de página lo siguiente: "Código Nacional de Electricidad — Suministro 2011, Sección 2, Terminología Básica, respecto de "Nivel de tensión", se realiza la siguiente discriminación respecto de los valores de tensión nominal utilizados en un sistema eléctrico, de la siguiente forma:

- *Baja Tensión (abreviatura: B.T.): Conjunto de niveles de tensión utilizados para la distribución de la electricidad. Su límite superior generalmente es $U < 1$ kV, siendo U la Tensión Nominal.*

- *Media Tensión (abreviatura: M.T.): Cualquier conjunto de niveles de tensión comprendidos entre la alta tensión y la baja tensión. Los límites son $1 \text{ kV} < U < 35 \text{ kV}$, siendo U/a Tensión Nominal.*

² Indicando en pie de página lo siguiente: "Idem, Reglamento de la Ley 28295, Ley que regula el acceso y uso compartido de infraestructura de uso público para la prestación de servicios públicos de Telecomunicaciones que establece en su artículo 7 las condiciones para el acceso y uso compartido de la infraestructura de uso público, lo siguiente:

"2. Cumplir las exigencias técnicas, de operación, administrativas, de seguridad y ambientales que se encuentren establecidas en las normas del sector al cual pertenece el titular de la infraestructura de uso público, así como con las demás disposiciones establecidas en la normativa vigente."



obligatoria la aplicación del Código Nacional de Electricidad Suministro 2011, el cumplimiento de las exigencias técnicas, el valor de retribución, entre otras obligaciones.

Asimismo, SEAL señala que las observaciones advertidas por dicha empresa en relación a este tema, no han sido recogidas, ni se ha fundamentado al respecto, como se advierte en etapa previa, ni en la Resolución de Consejo Directivo N° 090-2017-CD/OSIPTEL, que motiva el presente recurso.

Cuestionamiento sobre la firma en el expediente técnico.

Adicionalmente SEAL indica que es insubsanable en esta instancia sostener que el expediente técnico de Proyecto de Banda Ancha Mollendo, Mejía, Camaná, está debidamente firmado por un ingeniero mecánico electricista colegiado, porque en la instancia previa, tanto en las cartas cursadas ante las municipalidades como a la propia concesionaria eléctrica no se adjuntó su constancia de colegiado del firmante, el cual advertimos es distinto en diferentes instancias; razón suficiente para establecer el incumplimiento de una exigencia legal concordante con el Reglamento de la Ley 28295³, refiriéndose al Código Nacional de Electricidad, Regla 011.C.

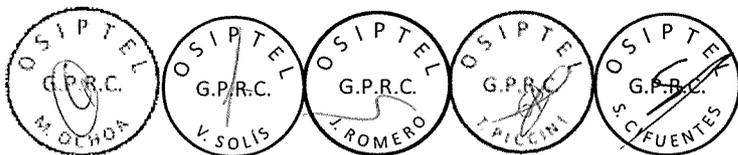
Respecto a la observación de parte de CABAPICE, del alcance de la definición de proyecto eléctrico, y lo sustentado por el Organismo Regulador, en su resolución materia de impugnación, SEAL indica que toda modificación en las instalaciones eléctricas supone por defecto un proyecto eléctrico porque la naturaleza de las acciones a tomar contempla materiales e instalaciones eléctricas.

Adicionalmente SEAL precisa que desde el punto de vista técnico no se ha valorado que la modificación de la estructura al incrementar la carga (peso y generación de riesgo eléctrico) a soportar por estar suponiendo, primero el cumplimiento de las Distancia Mínimas de Seguridad, y segundo, la generación y modificación de los cálculos de esfuerzos electromecánicos de la estructura; es decir, dicho informe debe advertir esa información a fin de no generar negligencia o falta de la debida diligencia por no advertir el riesgo. Por tanto, considera que en tales términos técnicos tampoco debiera proceder el mandato de compartición.

Aplicación del Anexo 1 del Reglamento de la Ley N° 29904 y Renta Mensual.

De otro lado, SEAL indica que sin perjuicio de lo mencionado, acerca de los valores de retribución mensual del Anexo 1 de advierte que estos están amparados en el

³ El Reglamento de la Ley 29285, establece en su Artículo 2, la concordancia con normas legales como referencias normativas para efectos del citado Reglamento, conteniendo a: Código Nacional de Electricidad: Código Nacional de Electricidad - Suministro, aprobado por Resolución Ministerial N° 366-2001-EM/VME. Código Nacional de Electricidad - Tomo V - Sistema de Utilización, aprobado por Resolución Ministerial N° 139-82-EM/DGE. INDECOPI: Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (...) OSINERG: Organismo Supervisor de Inversión en Energía. (...) Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas: Decreto Supremo N° 009- 93-EM. Reglamento de Seguridad e Higiene Ocupacional del Subsector Electricidad: Resolución Ministerial N° 263-2001-EMA/ME.



Reglamento de la Ley 28295, artículo 6. Al respecto, SEAL sostiene que al aplicar una fórmula contenida en el Anexo 1 del Reglamento de la Ley N° 29904 aprobado por Decreto Supremo N° 014-2013-MTC, que si bien refiere sobre la Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica ésta no responde a los costos y gastos actuales del mercado, siendo el año actual 2017.

Al respecto, SEAL en calidad de PRUEBA NUEVA se remite al Proyecto de Resolución Viceministerial N° 133-2017-MTC/03 y sus anexos publicados en el diario oficial "El Peruano", el sábado 18 de febrero de 2017, sobre el cual se emitió el Informe N° 40-2017-MTC/26 que en su numeral 2.5 acerca de "Precios estimados y comparación con precios del mercado" refiere el siguiente cuadro:

Cuadro N°1: Precios de alquiler de Infraestructura

	BAJA TENSIÓN	MEDIA TENSIÓN	ALTA TENSIÓN
PROMEDIO	S/. 4.70	S/. 8.30	S/. 23.60
MÁXIMO	S/. 14.50	S/. 12.60	S/. 59.70
MÍNIMO	S/. 2.03	S/. 2.03	S/. 5.66

Fuente: Operadoras de telecomunicaciones (nov-2014); Elaboración: DGRAIC-MTC

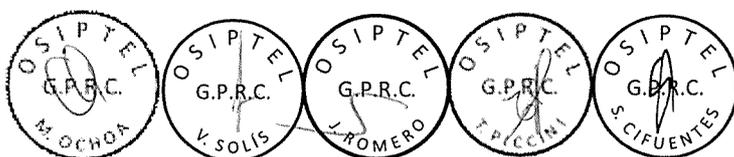
En este sentido, SEAL considera que es evidente el menoscabo a los intereses de la concesionaria a través de los valores establecidos por el numeral 4.2 sobre las condiciones económicas técnicas y legales aplicadas.

Vinculación de CABAPICE con otras empresas y actas de supervisión

Respecto a la persona jurídica MULTIVISIÓN y el solicitante CABAPICE, SEAL manifiesta que en reiteradas oportunidades han señalado que ambas personas tienen una ligada relación e incluso representan a la misma persona jurídica y que representan un modus operandi que busca utilizar instalaciones eléctricas sin cumplir con las contraprestaciones pactadas. Para tal efecto, en calidad de PRUEBA NUEVA, adjunta las actas de supervisión desarrolladas por funcionarios del OSIPTEL y con presencia de personal de SEAL.

SEAL hace referencia a las siguientes actas de supervisión:

- Acta de Supervisión de la localidad de Punta de Bombóm: se acredita que el nombre comercial CABLE CLUB es utilizado en referencia a la empresa MULTIMEDIA DIGITAL en dicha localidad, lo refieren los propios usuarios.



- Acta de Supervisión de la localidad de Mollendo: se acredita que el nombre comercial CABLE CLUB es utilizado en referencia a la empresa MULTIMEDIA DIGITAL en dicha localidad, lo refieren los propios pobladores.
- Acta de Supervisión de la localidad de Matarani: se acredita que el nombre comercial CABLE CLUB es utilizado en referencia a la empresa MULTIMEDIA DIGITAL en dicha localidad, lo refieren los propios pobladores.
- Acta de Supervisión de la localidad de Camaná: se acredita que el nombre comercial CABLE CLUB es utilizado en referencia a la empresa MULTIMEDIA DIGITAL en dicha localidad, lo refieren los propios pobladores.

Por tanto, SEAL manifiesta que se corrobora que MULTIMEDIA DIGITAL y CAPABICE son solo denominaciones diferentes y que el nombre comercial CABLE CLUB es utilizado por ambas, adicionalmente reitera que la referida empresa mantiene una deuda con la concesionaria, por lo que estaría impedida de generar una mandato de compartición, motivo por el cual busca a través de otra persona jurídica un contrato y evitar el pago de la deuda, la cual se ventila en la vía judicial.

Además, SEAL indica que se corroboró que tanto MULTIMEDIA DIGITAL, CABLEVISIÓN o CORPORACIÓN GLOBAL hacen uso de las instalaciones eléctricas de la concesionaria a fin de realizar su actividad comercial incumpliendo con las normas contenidas en el CODIGO NACIONAL DE ELECTRICIDAD.

Asimismo, señala que se ha transgredido el principio de buena fe y de simplificación administrativa al no advertir la información sustentada en razón de ser normativa de la materia y de la especialidad del organismo. Además, señala que se evidencia una falta de motivación al respecto por fundamentar el cálculo de la contraprestación en una fórmula anterior en el tiempo y con costos no actualizados generando un potencial menoscabo económico; falta de diligencia de la administración.

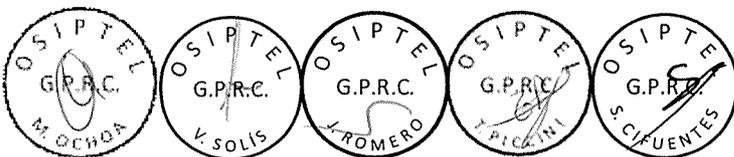
Sobre la Cláusula de no perjuicio a abonados

SEAL señala que no se ha establecido una cláusula de no perjuicio a los abonados y/o usuarios de los servicios; lo cual es competencia y obligación legal del organismo regulador establecerla, Reglamento de la Ley N° 28295, artículo 23, último párrafo.

Valoración de los medios probatorios presentados por SEAL

SEAL manifiesta que la naturaleza del proceso requiere una interpretación dentro de los alcances del derecho administrativo y sus principios contenidos en Artículo IV de la Ley del Procedimiento Administrativo General, en el siguiente orden:

“(…)



1.1. *Principio de legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.*

1.2. *Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a **obtener una decisión motivada y fundada en derecho**. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo. (...)*

1.7. *Principio de presunción de veracidad.- En la tramitación del procedimiento administrativo, se presume que **los documentos y declaraciones formulados por los administrados en la forma prescrita por esta Ley, responden a la verdad de los hechos que ellos afirman**. Esta presunción admite prueba en contrario. (...)*

1.11. *Principio de verdad material.- En el procedimiento, la autoridad administrativa competente **deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas, (...)*** (resaltado propio).

Dentro de la potestad sancionadora administrativa, se remiten a lo contenido en el artículo 230 de la Ley 27444 y sus modificaciones vigentes, siendo las siguientes:

“(...)

8. *Principio de Causalidad.- La responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable.*

9. *Principio de Presunción de licitud.- Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.*

(...)”

De acuerdo a lo precedente, interpreta que toda resolución emitida por el organismo regulador está sujeta a los principios del derecho administrativo, por el concepto de acto administrativo⁴ contemplado en la norma de la materia. Sin dejar de mencionar los alcances de la ley de simplificación administrativa.

⁴ Artículo 1 de la Ley 27444, numeral 1, respecto del Acta administrativo menciona: “Son actos administrativos, las declaraciones de las entidades que, en el marco de normas de derecho público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta. (...)”



El Reglamento de la Ley 28295, en sus artículos 7 y 23, establece ciertas obligaciones legales, acerca de exigencias técnicas y otras; así como, las causales de resolución del contrato de compartición, estableciendo que:

“Artículo 7.- *Condiciones para el acceso y uso compartido de la infraestructura de uso público* El solicitante de acceso y uso compartido de infraestructura de uso público debe:

1. *Acreditar la existencia de una restricción a la construcción y/o instalación de infraestructura de uso público, por las causales señaladas en el artículo 5 de la Ley, en el área geográfica en la que pretende la compartición de infraestructura de uso público; o, la falta de pronunciamiento de la autoridad administrativa competente, dentro del plazo previsto en el artículo 10, a la solicitud que el interesado hubiere realizado al amparo del tercer párrafo del artículo 11 de la Ley.*

La compartición de infraestructura de uso público tendrá lugar para el mismo tipo de infraestructura de uso público cuya restricción para la construcción y/o instalación ha sido acreditada.

2. *Cumplir las exigencias técnicas, de operación, administrativas, de seguridad y ambientales que se encuentren establecidas en las normas del sector al cual pertenece el titular de la infraestructura de uso público, así como con las demás disposiciones establecidas en la normativa vigente.”*

“Artículos 23

(...) El contrato de compartición puede ser resuelto, además de las causales establecidas por las partes, por las siguientes:

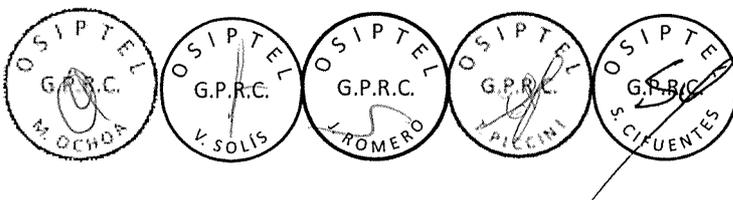
1. *La pérdida de la concesión.*

2. *El incumplimiento por tres (03) meses consecutivos o alternados de los pagos referidos a la infraestructura de uso público compartida, en plazos anuales, salvo pacto en contrario que fije un plazo mayor a tres (03) meses consecutivos o alternados.*

3. *El uso parcial de la infraestructura de uso público es causal de resolución parcial del contrato de compartición en la parte correspondiente a la infraestructura de uso público no utilizada; siempre y cuando existan terceros interesados en compartir la misma infraestructura de uso público y de acuerdo a los criterios que establezca OSIPTEL.*

4. *Otras que determine OSIPTEL.*

Las partes deberán adoptar los mecanismos necesarios para no causar perjuicio a los abonados y/o usuarios de los servicios involucrados en el caso



de resolución del contrato de compartición. Para dichos efectos, se deberá seguir el procedimiento que establezca OSIPTEL.”

Además, señalan que la valoración de los medios probatorios debe manifestarse en la motivación de la propia resolución a fin de no vulnerar el derecho de defensa del administrado, enmarcado en la presunción de veracidad, y de ser el caso, valorar por medio de la presunción de licitud del acto. Recordando que ante la duda la misma favorece al administrado en cuanto a lo pretendido o solicitado.

4.2. Argumentos planteados por CABAPICE.

Potestades del OSIPTEL para regular un acto jurídico entre particulares.

CABAPICE señala que el Recurso de Reconsideración de SEAL, recoge argumentos que contradicen lo que señalaron en su escrito del 19 de julio del 2017, pues en ningún momento cuestionaron que el OSIPTEL tuviera la potestad de establecer la contraprestación económica. Todo lo contrario, pretendía que se tomen en cuenta otros valores para aumentar dicho monto.

CABAPICE señala también que al margen de lo anterior, la afirmación de SEAL respecto de que, el fijar la contraprestación y las cláusulas contractuales, suponen un exceso de facultades del regulador, constituye también una posición insostenible, que contraviene lo establecido en los principios recogidos en el art. 7° de la Ley, lo señalado en el art. 6° de la misma Ley y el Capítulo III del Reglamento de la Ley.

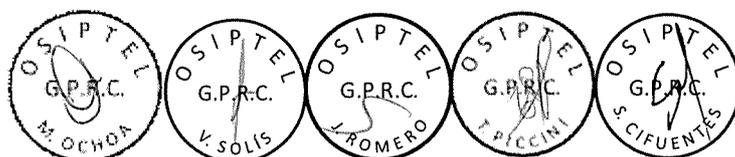
Al respecto, CABAPICE señala que la supuesta incompetencia del OSIPTEL no es tal. Si bien es cierto que la participación del regulador es subsidiaria, ello no implica, que se encuentre limitada para ejercer sus atribuciones, en especial, cuando existen evidencias de parte del concesionario de negarse sin justificaciones a establecer la compartición que se le solicita.

Cuestionamiento sobre la firma en el expediente técnico

De otro lado CABAPICE señala que, cuestionar una firma en el expediente técnico, de la definición de proyecto eléctrico y sobre la estructura a usar, constituyen situaciones que no han sido inobservadas en la resolución, sino todo lo contrario, pues se ordena que cumpla con un procedimiento para la implementación del Mandato de Compartición. Siendo ello así, el cumplimiento de los requisitos técnicos, la elaboración de los documentos técnicos pertinentes y la evaluación, aprobación y consentimiento de ellos, son cuestiones que se abordarán en el procedimiento establecido.

Acerca de los valores de Retribución Mensual

CABAPICE reitera que SEAL ha incumplido con revisar en forma adecuada los documentos emitidos por el OSIPTEL, puesto que la Tabla N° 01 Retribución Mensual



Unitaria por el Acceso y Uso de la Infraestructura de Soporte Eléctrico de SEAL se encuentra dentro del Informe N° 139 y se sustenta en el Anexo 02 , Renta Mensual Postes SEAL, y es en este último documento, que los valores inicialmente expresados en dólares son convertidos a soles, y luego de ello, es que se consiguen los valores unitarios mensuales en moneda nacional (soles). CABAPICE señala que, en base a una lectura errónea, SEAL pretende confundir un cálculo técnico debidamente fundamentado.

CABAPICE señala que los montos establecidos, no sólo están conforme a la ley y en concordancia con los principios de no discriminación y de precio justo y razonable, sino que además, se evita que se impongan sobrecostos que finalmente perjudican a la colectividad en general, que es la que finalmente, debe pagar cualquier sobrecosto. CABAPICE señala que los principios de no discriminación y de precio y justo razonable se aplican para favorecer a los consumidores finales y no para proteger un mercado cautivo de empresas que pretenden monopolizar el mercado evitando un acceso justo al mercado.

CABAPICE señala que resulta inaceptable que la concesionaria pretenda que el regulador incumpla con una norma vigente; y requiera, y pretenda sostener que debe sujetarse a un Proyecto de Resolución Viceministerial aún no vigente. Al respecto, CABAPICE señala que los argumentos de SEAL sobre dicho aspecto no sólo son inatendibles, sino que son inconstitucionales, ilegales y rechazables, en todos sus extremos.

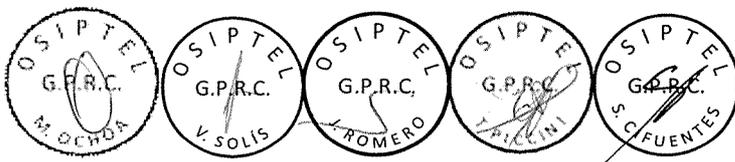
CABAPICE también señala, que el proyecto de Resolución Viceministerial tampoco constituye una prueba nueva; primero, porque en este procedimiento una norma no puede constituirse en prueba nueva por su propia naturaleza (y mucho menos lo serán los Proyectos de normas); segundo, porque si esa disposición de proyecto estuvo publicada desde febrero del 2017, debió ser ofrecida, aludida o presentada hasta antes de la emisión del Mandato de Participación, a la fecha de su alusión después de 7 meses, la descalifica siquiera como probable prueba nueva.

Vinculación de CABAPICE con otras empresas y actas de supervisión

CABAPICE hace notar que en el Recurso de Reconsideración, SEAL nuevamente incide en la vinculación entre CABAPICE y supuestas empresas vinculadas, mencionando a MULTIVISIÓN, MULTIMEDIA DIGITAL, CABLE VISIÓN y CORPORACIÓN GLOBAL. Al respecto, CABAPICE señala que en las Actas de Supervisión no se hace ninguna mención en ningún extremo a la empresa COMUNICACIONES CABAPICE; por ello, por esa sola constatación, dichas actas no tienen ninguna relevancia en el presente procedimiento.

Sobre la Cláusula de no perjuicio a abonados

CABAPICE señala que SEAL pretende que se incorporen una serie de cláusulas referidas cuestiones debidamente señaladas en las normas, lo cual constituye un



despropósito que no cabe ser atendido, pues no constituyen el propósito del Mandato de Compartición y mantienen su obligatoriedad, no por incorporarse en el mandato, sino por el hecho de encontrarse establecidas en las normas vigentes.

Asimismo, CABAPICE manifiesta que lo señalado en el art. 23° del Reglamento de la Ley sobre la Cláusula de no perjuicio a abonados, no es un tema que haya sido materia de discusión y el regulador en ningún momento ha cuestionado su aplicación.

4.3. Posición del OSIPTEL.

4.3.1 Respetto de las potestades del OSIPTEL para regular un acto jurídico entre particulares.

Respetto de lo señalado por SEAL, se debe señalar que la relación jurídica de compartición de infraestructura que corresponde al Mandato emitido en el presente procedimiento, se sujeta a las disposiciones de la Ley N° 28295. Esta Ley es clara en señalar, en su artículo 13, literal b), que *“El mandato establecerá las condiciones técnicas, económicas y legales del acceso y uso”*. En ese sentido, es incorrecto lo indicado por SEAL, respecto a que el mandato solo debe referirse a requisitos técnicos.

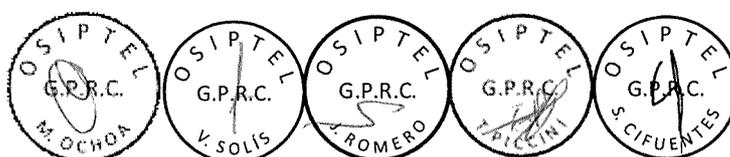
Asimismo, el marco jurídico dispuesto por la precitada Ley N° 28295, establece con claridad que la contraprestación por el uso de la infraestructura se encuentra sometida a regulación específica, debiendo ser ésta observada por las partes de una relación de compartición. En efecto, el artículo 14 de la citada Ley dispone que:

“Los titulares de la infraestructura de uso público tienen derecho a recibir una contraprestación razonable por el uso de la infraestructura de uso público. La metodología de cálculo será fijada en el Reglamento de la presente Ley y deberá ser debidamente sustentado en un informe técnico”.

Por su parte, el artículo 33 del Reglamento de la Ley N° 28295 establece que:

“El titular de la infraestructura de uso público y el solicitante deben acordar el pago de la contraprestación correspondiente por el acceso y uso de la infraestructura de uso público a compartir. (...) A falta de acuerdo, OSIPTEL establecerá el valor de la contraprestación en el mandato de compartición correspondiente, conforme a los artículos 34 y 35.”

En consecuencia, el argumento de SEAL según el cual el OSIPTEL ha excedido sus facultades al emitir el mandato de compartición y que existe falta de competencia, debe ser desestimado por ser inconsistente con los fundamentos legales antes mencionados.



4.3.2 Respetto de la firma en el expediente técnico y requisitos exigidos por la norma vigente.

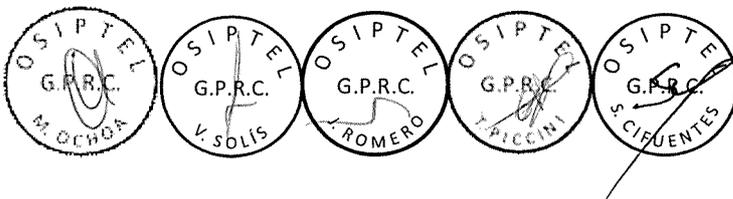
Al respecto, es preciso señalar que en las Condiciones Generales del Mandato de Compartición, en su numeral 2.7, se señala expresamente que:

*“Las **condiciones generales de acceso y uso de la Infraestructura Eléctrica** se regirán por las **disposiciones de la Ley N° 28295 y su Reglamento**, de la Ley de Concesiones Eléctricas y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 009-93-EM, el **Código Nacional de Electricidad** vigente; así como las contenidas en el presente Mandato, entre ellas, las contenidas en el Anexo III.4 que detalla las normas técnicas y el procedimiento para la instalación del cable de comunicaciones, y el Anexo III.3 que detalla los términos y condiciones técnicas bajo las cuales CABAPICE podrá acceder y hacer uso de la Infraestructura Eléctrica; y en lo que resultará aplicable, las disposiciones de la **Ley N° 29904 y su Reglamento**.”* (Lo resaltado es nuestro).

En consecuencia, no está en cuestionamiento la aplicación de las referidas normas del sector eléctrico, tal como lo señala SEAL, sino que más aún, el Mandato de Compartición se basa en dichas normas para determinar las condiciones técnicas del acceso a la infraestructura de soporte eléctrico.

Asimismo, de manera más exhaustiva y no limitativa, en el numeral 12.1 literal a) de las Condiciones Generales del Mandato de Compartición cita las siguientes normas, lo que incluye de ser el caso sus modificatorias y normativa complementaria:

- La Ley N° 29783 – Ley de Seguridad en el Trabajo.
- El Código Nacional de Electricidad – Suministro aprobado por Resolución Ministerial N° 214-2011-MEM/DM.
- El Código Nacional de Electricidad – Utilización aprobado por Resolución Ministerial N° 037-2006-MEM/DM.
- El Reglamento de Seguridad y Salud en el Trabajo con Electricidad aprobado con Resolución Ministerial N° 111-2013-MEM/DM.
- 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”.
- El Reglamento de protección ambiental en las actividades eléctricas aprobado con Decreto Supremo N° 29-94-EM.
- La Ley N° 28611 – Ley General del Ambiente.
- La Ley N° 27314 - Ley General de Residuos Sólidos y el Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos aprobado mediante Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.
- La Ley N° 28551 - Ley que establece la obligación de elaborar y presentar Planes de Contingencias.



- La Ley N° 29325 – Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

De esta manera, el numeral 3.3 de las Condiciones Generales del Mandato de Compartición establecen que, CABAPICE presentará a SEAL las Rutas requeridas y le solicitará información técnica de la infraestructura eléctrica contenida en cada Ruta, para preparar los Estudios e Ingeniería de Detalle señalados en los Anexo III.2 (Esquema del expediente para evaluación de la Ruta) y III.3 (Procedimiento para que terceros puedan acceder a la infraestructura de la empresa eléctrica), a fin de poder entregar el Expediente Técnico de la(s) Ruta(s) requeridas. Como se observa, CABAPICE deberá preparar los Estudios e Ingeniería de Detalle para la evaluación de la Ruta, debiendo observar la normativa sectorial en lo que resultara aplicable, lo cual es parte de la implementación del Mandato de Compartición, y no un aspecto a evaluar como parte del proceso de negociación de un posible contrato, o como parte de un procedimiento de emisión de un Mandato de Compartición.

De esta manera, para efectos del procedimiento de emisión del Mandato de Compartición entre SEAL y CABAPICE, el cumplimiento de la Regla 011.C del Código Nacional de Electricidad (CNE) no es exigible; sin embargo, si lo será, así como cualquier norma sectorial que resultara aplicable, en lo que corresponda, para la elaboración del Expediente Técnico de Ruta señalado en el Numeral 3.3 citado anteriormente.

En efecto, según lo establecido en el Anexo III.3 del Mandato de Compartición citado anteriormente, SEAL deberá proporcionar a la empresa CABAPICE, en un plazo máximo de cinco (05) días hábiles de la fecha de entrada en vigencia de dicho Mandato de Compartición, la siguiente información:

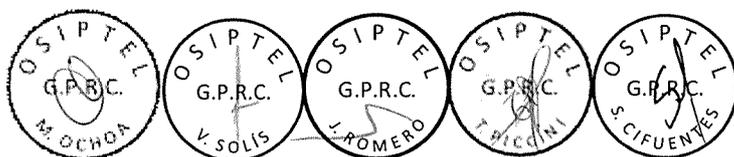
“ ...

- **La información necesaria que permita a la empresa CABAPICE realizar el estudio de carga sobre cada poste o estructura de SEAL.**
- **Otra información que sea requerida por la empresa CABAPICE.”** (Lo resaltado es nuestro).

Por su parte, CABAPICE deberá presentar a SEAL la siguiente información:

“ ...

- **La Identificación de Peligros y Evaluación de Riesgos (IPERC), considerando los riesgos asociados (tales como riesgo eléctrico, caída de altura, etc.) para las actividades que ha previsto ser realizadas.**
- **La lista de verificación de Equipos de Protección Personal (EPP).**
- **El Expediente Técnico de la Ruta el cual deberá contener:**
 1. **Memoria descriptiva del proyecto.**

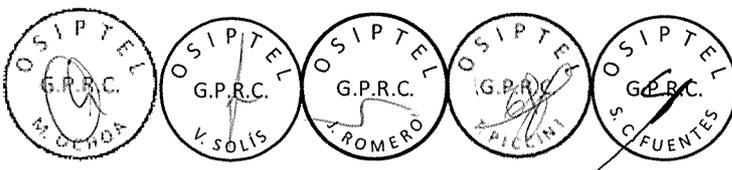


2. *Especificaciones técnicas de equipos y materiales a instalarse.*
3. ***Cálculos justificativos: cargas actuales (esfuerzos de la red eléctrica existentes de SEAL); cargas adicionales (esfuerzos ocasionados por el cable y elementos o accesorios a instalarse); análisis y conclusión final de la estabilidad y comportamiento de la estructura existente con la nueva carga; tipo de armados o anclaje del cable en la infraestructura de SEAL.***
4. *Metrados.*
5. *Planos del proyecto: (i) plano de ubicación de las Rutas a utilizar en el tendido del cable, (ii) planos de los cortes transversales de vías con indicación de los ejes de postes y/o torres y de los cables de comunicación, curvas de nivel, plano de ubicación con coordenadas, leyenda y notas; (iii) plano con detalle de montaje del cable de comunicación, puesta a tierra, diagrama unifilar y otros que fueran necesarios.*
6. *Cronograma y plazo de ejecución.*
7. *La relación detallada del personal de CABAPICE que realizará los trabajos y/o actividades para el tendido del cable de comunicación conteniendo los seguros correspondientes de cada persona. Dicha relación deberá contener nombre completo, documento de identidad, teléfono fijo y/o celular, correo electrónico y el seguro respectivo.” (Lo resaltado es nuestro).*

Como se observa, el “Expediente Técnico de Ruta”, según lo dispuesto por el Mandato de Compartición, asegura que se tome la debida diligencia para el acceso a la infraestructura de soporte eléctrico, y el debido cumplimiento de las exigencias técnicas y legales propias del sector eléctrico. Asimismo, el referido Expediente Técnico de Ruta que presente CABAPICE deberá ser aprobado por SEAL, tal como lo dispone el literal C del Anexo III.3 del Mandato de Compartición, por lo que para acceder y usar la infraestructura eléctrica de SEAL, la empresa CABAPICE deberá haber obtenido previamente la conformidad del referido Expediente Técnico de la Ruta respectivo.

De otro lado, respecto a lo manifestado por SEAL, la disposición normativa citada por SEAL (artículo 7, numeral 2, del Reglamento de la Ley N° 28295), se encuentra referida a una obligación del solicitante del acceso y uso compartido de infraestructura, en una etapa previa al acceso efectivo a la infraestructura de uso público y cuando aún no se ha identificado si se requiere efectuar obras de reforzamiento sobre la infraestructura eléctrica.

En efecto, solo una vez que en ejecución del mandato el Comité Técnico haya identificado si algún poste o torre que será empleado para el uso compartido necesita ser reforzado, se determinará la necesidad de formular y ejecutar un proyecto de obra eléctrica, el cual ciertamente deberá cumplir con las disposiciones de la normativa del



Subsector Electricidad, entre ellas, el Código Nacional de Electricidad. Cabe indicar que de acuerdo al Proyecto de Mandato (numeral 4.2.(i), es SEAL quien comunica a CABAPICE el detalle técnico del reforzamiento necesario de los postes y/o torres específicos que así lo requieran y el costo de cada uno de dichos reforzamientos, incluyendo, de existir, *el costo de los estudios* relacionados al reforzamiento de los postes y/o torres en los que haya tenido que incurrir SEAL; siendo que dichos costos serán remunerados por CABAPICE de acuerdo a las reglas previstas en el Mandato.

De otro lado, el numeral 3 del artículo 14 del Reglamento de la Ley N° 28295 señala como una obligación del beneficiario de la infraestructura de uso público, el cumplir con las disposiciones técnicas y legales del subsector electricidad, referidas a la seguridad y riesgos eléctricos, así como las demás disposiciones sectoriales sobre seguridad que regulen la infraestructura de uso público. Es decir, el referido reglamento circunscribe la referida obligación al ámbito de “seguridad y riesgos eléctricos”, por lo que, no toda disposición técnica y legal del sub sector electricidad le es exigible al concesionario de servicios públicos de telecomunicaciones.

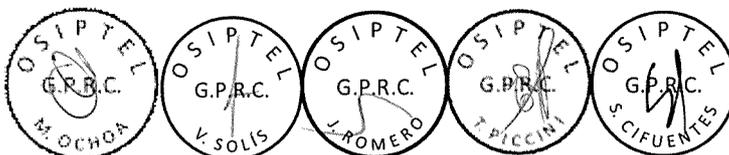
En consecuencia, durante la ejecución del Mandato de Compartición, el Comité Técnico debe ejercer sus funciones aplicando el precitado numeral 3 del artículo 14 del Reglamento de la Ley N° 28295, considerando que de toda la normativa que regula las actividades del sub sector eléctrico, CABAPICE se encuentra sujeto al cumplimiento de las disposiciones técnicas y legales que se refieran a seguridad y riesgos eléctricos, así como las demás disposiciones sectoriales sobre seguridad que regulen la infraestructura de uso público que es objeto de compartición.

4.3.3 Aplicación del Anexo 1 del Reglamento de la Ley N° 29904 y Renta Mensual.

La Ley N° 29904 declara de necesidad pública e interés nacional, el acceso y uso de la infraestructura asociada a la prestación de servicios públicos de energía eléctrica e hidrocarburos, y el Anexo I del Reglamento de dicha ley, establece la metodología para la determinación de las contraprestaciones que retribuyan el acceso y uso a dicha infraestructura.

Al respecto se debe señalar que, si bien el propósito de la referida Ley es impulsar el desarrollo, utilización y masificación de la Banda Ancha en todo el territorio nacional, los fines que persigue dicha ley no limita la aplicación de los principios económicos y la metodología para la determinación de las contraprestaciones, establecidas en su Reglamento, de manera supletoria y en lo que corresponda, para el caso del acceso y uso compartido de la misma infraestructura de soporte eléctrico en el marco de la Ley N° 28295.

En efecto, la referida metodología para la determinación de las contraprestaciones, ha sido desarrollada de manera específica, para retribuir el acceso y uso de la infraestructura de soporte eléctrico y no para otro tipo de infraestructura de uso público (v.g. postes de concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones), por lo que no es sólo aplicable para el caso de la Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica, sino también



para determinar la contraprestación que retribuya el acceso y uso de la misma infraestructura de soporte eléctrico, en el marco de la Ley N° 28295, de manera supletoria.

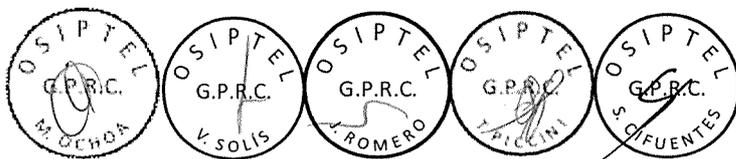
Al respecto, es importante resaltar que la Ley N° 28295 declara también de interés y necesidad pública el acceso y uso compartido de la infraestructura de uso público, siendo el objeto de dicha ley, el regular el acceso y uso compartido de la infraestructura de uso público que permita la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones. Dicha ley también señala, que su finalidad es la de:

- a) Utilizar eficientemente la infraestructura de uso público en los supuestos contemplados en dicha Ley, así como promover una mayor competencia en el mercado de servicios públicos de telecomunicaciones beneficiando a los consumidores, operadores interesados en el acceso y a los titulares de la infraestructura de uso público, y
- b) Promover el crecimiento ordenado de las infraestructuras de uso público necesarias para la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones, a efectos de mitigar la afectación del paisaje urbanístico y promover el uso racional del espacio público, propiciando la reducción de costos económicos y sociales que genera la duplicidad de redes a nivel nacional.

Como se observa, tanto la Ley N° 29904, como la Ley N° 28295, declaran de interés y necesidad pública el acceso y uso compartido de la infraestructura, que permita la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones, siendo en ambos casos, aplicable la metodología establecida en el Anexo 1 del Reglamento de la Ley N° 29904, para la fijación de la retribución por el acceso y uso de la infraestructura de soporte eléctrico, debido a que no se encuentra vigente una fórmula para la fijación de la retribución por el acceso y uso de la infraestructura de soporte eléctrico, específica para el caso de relaciones de compartición en el marco de la Ley N° 28295, por lo que se aplica supletoriamente la fórmula establecida en el Anexo 1 del Reglamento de la Ley N° 29904. Cabe también señalar, que la fórmula aprobada mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 008-2006-CD/OSIPTEL no resulta aplicable para la fijación de la retribución por el acceso y uso de la infraestructura de soporte eléctrico.

Asimismo, la metodología contenida en el Anexo 1 del Reglamento de la Ley N° 29904 es consistente con el artículo 34 del Reglamento de la Ley N° 28295^[5], en tanto evita que se cubran costos ya pagados por la prestación de servicios de mercados con tarifas reguladas, como es el caso de los servicios de distribución de energía eléctrica que presta SEAL a sus usuarios. Asimismo, la metodología en mención refleja el costo de inversión incremental en que se incurra para prestar el servicio complementario (adecuación de la infraestructura), así como el costo incremental de administración, operación, mantenimiento y otros tributos (contraprestación mensual por el acceso y uso).

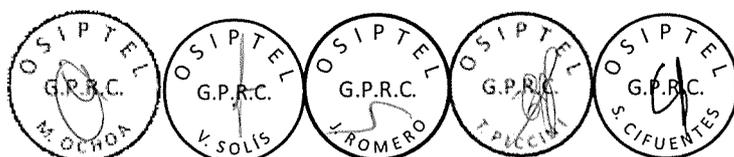
⁵ Cfr. con el tercer párrafo del artículo 34 del Reglamento de la Ley N° 28295.



De esta manera, la metodología del Anexo 1 del Reglamento de la Ley N° 29904 y su aplicación en el presente caso, cumple con los principios económicos señalados en el cuarto párrafo del artículo 34 de la Ley N° 28295, por cuanto:

- Mantiene los incentivos para la eficiente utilización y mantenimiento de la infraestructura de SEAL (numeral 1 del cuarto párrafo), por cuanto hace posible que se utilice la capacidad disponible de su infraestructura eléctrica para el despliegue de redes de telecomunicaciones, garantizando que los costos incrementales en los que incurra SEAL para proveer dicho acceso, sean cubiertos por el operador de telecomunicaciones.
- Minimiza los costos económicos de SEAL de proveer y operar la infraestructura de uso público, maximizando la eficiencia productiva (numeral 3 del párrafo cuarto), por cuanto permite que la capacidad disponible de la infraestructura eléctrica de SEAL que debe ser provista a los operadores de telecomunicaciones en virtud de obligaciones legales (Ley N° 29904 y Ley N° 28295), sea retribuida aplicando una misma metodología con independencia del marco legal que establece la obligación respectiva, simplificando el proceso por el cual se provee la referida capacidad disponible para el despliegue de redes de telecomunicaciones.
- Minimiza el costo regulatorio y de supervisión de los contratos de compartición (numeral 4 del párrafo cuarto), por cuanto el OSIPTEL empleará y supervisará una sola metodología para retribuir la compartición de infraestructura eléctrica empleada para el despliegue de redes de telecomunicaciones, que las autoridades de los subsectores telecomunicaciones (Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el OSIPTEL) y energía (Ministerio de Energía y Minas y el OSINERGMIN), han considerado regulatoriamente adecuada para dicho propósito. Asimismo, se evitará tratamientos diferenciados entre operadores de telecomunicaciones, que pueden generar mayores costos regulatorios e impactar finalmente en la provisión de los servicios de telecomunicaciones a los usuarios finales.
- Permite que SEAL recupere los costos eficientes de proveer y mantener su infraestructura, con un margen de utilidad razonable (numeral 6 del párrafo cuarto), por cuanto la metodología del Anexo 1 del Reglamento de la Ley N° 29904 prevé como parte de la contraprestación, el concepto de tasa de retorno mensualizada.

Cabe reiterar que la metodología del Anexo 1 del Reglamento de la Ley N° 29904, ha sido elaborada con la participación del OSINERGMIN, que es el organismo regulador del subsector electricidad. En ese sentido, se cumple con el requerimiento previsto en el segundo párrafo del artículo 35, de aplicar una fórmula para la determinación de la contraprestación de manera específica para el caso de la infraestructura eléctrica, respecto del cual el OSINERGMIN ha emitido opinión en cumplimiento de sus facultades legales.



En consecuencia, resulta consistente con el Reglamento de la Ley N° 28295, que el OSIPTEL aplique en el mandato de compartición de infraestructura a ser emitido, la fórmula contenida en el Anexo 1 del Reglamento de la Ley N° 29904 aprobado por Decreto Supremo N° 014-2013-MTC.

Asimismo, es importante señalar que SEAL tiene pleno conocimiento de la posición del OSIPTEL respecto a la fórmula utilizada para la determinación de la renta mensual, ya que ésta ha sido ampliamente expuesta en el Informe N° 00387-GPRC/2015 que sustentó la Resoluciones de Consejo Directivo N° 00119-2015-CD/OSIPTEL que aprobó el Mandato definitivo entre SEAL y TV Cable Digital E.I.R.L., en el marco del procedimiento administrado en el Expediente N° 00004-2015-CD-GPRC/MC; y también en el Informe N° 00029-GPRC/2017 que sustentó la Resoluciones de Consejo Directivo N° 00020-2017-CD/OSIPTEL que aprobó el Mandato definitivo entre SEAL y Multivision S.R.L., en el marco del procedimiento administrado en el Expediente N° 00006-2016-CD-GPRC/MC.

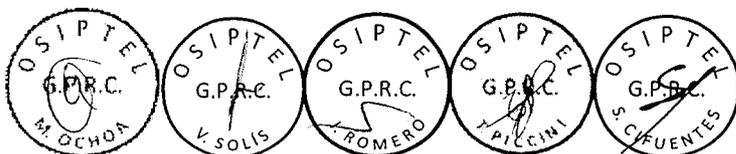
De otro lado, respecto a la prueba nueva según refiere SEAL, referido al Proyecto de Resolución viceministerial N° 133-2017-MTC/03 y sus anexos (publicados en el diario oficial "El Peruano" el sábado 18 de febrero de 2017), no pueden ser considerados como prueba nueva. En efecto, la fórmula contenida en el Anexo 1 del Reglamento de la Ley N° 29904 ha sido modificada por la Resolución Vice Ministerial N° 768-2017-MTC/03⁶, respecto de los valores de sus parámetros "f" y "m", siendo realizada la modificatoria de los valores de dichos parámetros, en términos diferentes a la propuesta a la que hace referencia SEAL.

Así, respecto del parámetro "f" que representa la fracción del costo mensual del OPEX (costo de operación y mantenimiento) de la infraestructura sin compartición, que equivale al OPEX adicional que se genera para dicha infraestructura cuando se comparte (que componente de costos denominado "OMc" en la fórmula anteriormente indicada), se realizó la siguiente modificación:

Antes de la modificatoria	Con la modificatoria
<i>f = 20% (para baja, media y alta tensión)</i>	<i>f = 20% (para baja tensión)</i>
	<i>f = 18,3% (para media y alta tensión)</i>

De otro lado, respecto del parámetro "m" que expresa el costo del montaje de las torres, postes o suministros, se realizó la siguiente modificación:

⁶ Publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 05 de agosto de 2017.



Antes de la modificatoria	Con la modificatoria
<i>m = 77% (para baja, media y alta tensión)</i>	<i>m = 77% (para baja tensión)</i>
	<i>m = 84,3% (para media y alta tensión)</i>

Sin embargo, es importante señalar que, tal como se señaló en la nota 1 de la Tabla N° 05 del Informe N° 00150-GPRC/2017 (página 52 de dicho informe), los valores de retribución mensual por el acceso y uso de la infraestructura de soporte eléctrico de SEAL, considerados en la Tabla N° 01 del Anexo II del Mandato de Compartición, consideran la última modificación a la fórmula contenida en el Anexo 1 del Reglamento de la Ley N° 29904, realizada mediante la referida Resolución Viceministerial N° 768-2017-MTC/03, en lo que corresponde (postes de media tensión).

Asimismo, respecto del cuadro al que hace referencia SEAL, sobre precios de alquiler de infraestructura, se debe señalar que los valores mostrados en dicho cuadro no son representativos de valores que sean resultado de la aplicación de la fórmula contenida en el Anexo 1 del Reglamento de la Ley N° 29904, y su modificatoria, sino que son valores considerados en contratos de compartición de infraestructura, pactados libremente por los operadores en el mercado. Dicha situación no implica que dichos valores no se vayan a modificar, como parte de algún procedimiento de emisión de Mandato de Compartición, de ser el caso.

4.3.4 Respeto de la vinculación de CABAPICE con otras empresas y actas de supervisión.

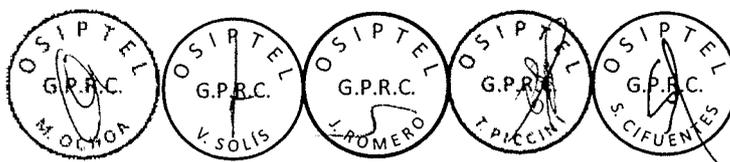
Respecto de la supuesta intención de CABAPICE de buscar instalaciones eléctricas sin cumplir con las contraprestaciones pactadas, se debe señalar que en virtud del Mandato de Compartición (numeral 21.1.f) es causal para su terminación:

“El incumplimiento por tres (3) meses consecutivos o alternados de los pagos referidos a la infraestructura de uso público compartida, en plazos anuales, salvo pacto en contrario que fije un plazo mayor a tres (3) meses consecutivos o alternados”.

En ese sentido, de verificarse la falta de pago de las contraprestaciones por parte de CABAPICE, puede incurrir en la citada causal de terminación del Mandato y perder el derecho de acceso a la infraestructura de uso público, conforme a lo dispuesto por el artículo 20, numeral 4, del Reglamento de la Ley N° 28295⁷.

⁷ Reglamento de la Ley N° 28295: “Artículo 20.- Negativa a otorgar el acceso y uso compartido

El titular de la infraestructura de uso público puede negarse a otorgar el acceso y uso compartido en los siguientes supuestos:



Por otra parte, respecto de las actas de supervisión que SEAL presenta para acreditar que el nombre comercial de CABLE CLUB es utilizado por la empresa MULTIMEDIA DIGITAL y, por ende, MULTIMEDIA DIGITAL es CABAPICE, debemos remitirnos al análisis expuesto en el numeral 4.5.3 del Informe N° 00150-GPRC/2017, que sustentó el Mandato de Compartición, del cual se concluye que CABAPICE es en la actualidad un concesionario de servicios públicos de telecomunicaciones que puede constituirse en beneficiario de infraestructura de uso público, bajo el ámbito de la Ley N° 28295, en virtud de la concesión otorgada por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones mediante Resolución Ministerial N° 420-2013-MTC/03 del 12 de julio de 2013, siendo este un acto administrativo que, en virtud del artículo 9 del T.U.O. de la Ley del Procedimiento Administrativo General (aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS), se considera válido en tanto no se declare su nulidad.

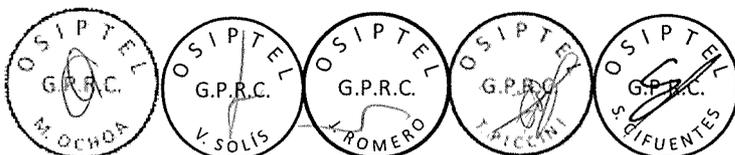
Cabe indicar que a SEAL le asistirá la posibilidad de cuestionar la validez de la concesión de CABAPICE ante la autoridad competente, en caso la misma haya sido otorgada infringiendo la legalidad aplicable, en particular, el artículo 113 del T.U.O. del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones (aprobado por Decreto Supremo N° 020-2007-MTC), que establece en qué casos no se debe otorgar concesiones de servicios públicos de telecomunicaciones. No obstante, en tanto la concesión de CABAPICE sea válida y despliegue sus efectos, le asiste el derecho a acceder y utilizar infraestructura de uso público con sujeción a la Ley N° 28295, quedando obligado al pago de la respectiva contraprestación, al cumplimiento de las disposiciones sobre seguridad de la infraestructura eléctrica, y demás disposiciones previstas en el Mandato de Compartición.

Cabe señalar que a efectos de emitir el Mandato de Compartición, se ha evaluado toda la información contenida en el expediente y las fuentes citadas en el Informe N° 00150-GPRC/2017, que lo sustentó. En particular, el cálculo de la contraprestación ha sido sustentado en el numeral 4.2.3.b), 5.4.3 y 5.5.3 del referido informe, por lo que no cabe acoger el cuestionamiento de SEAL sobre la falta de motivación del Mandato.

4.3.5 Sobre cláusula de no perjuicio a los abonados y/o usuarios de los servicios.

La aplicación del artículo 23, último párrafo, del Reglamento de la Ley N° 28295, en la relación de compartición de infraestructura de SEAL y CABAPICE, es inmediata, no requiriendo ser incorporada en el Mandato de Compartición para ser eficaz y sujetar a ambas partes a sus alcances.

(...) 4. Cuando el solicitante haya incumplido anteriores contratos de compartición o mandatos de compartición suscritos con el mismo titular de la infraestructura de uso público o con terceros titulares de infraestructura de uso público."



4.3.6 Sobre la valoración de los medios probatorios presentados por SEAL.

Al respecto, se debe señalar que el Mandato de Compartición es una decisión normativa de carácter particular emitida en el marco de la Ley N° 27332, artículo 3.1.c), que además es consistente con los principios del Derecho Administrativo citados por SEAL en su recurso de reconsideración, conforme el sustento que ha sido expuesto en cada uno de los temas desarrollados en el Informe N° 00150-GPRC/2017, así como en el presente informe.

Asimismo, los medios de prueba alcanzados por las partes, han sido analizados en conjunto con la información recabada por el OSIPTTEL y citada en el Informe N° 00150-GPRC/2017 como sustento del Mandato de Compartición, precisamente en cumplimiento del principio de verdad material indicado por SEAL. En ese sentido, se reitera que el Mandato de Compartición es una norma de carácter particular que ha sido emitida cumpliendo con el procedimiento previsto legalmente, y en ejercicio de las competencias conferidas por la Ley N° 28295 y su Reglamento.

En ese sentido, en atención a la evaluación realizada en el presente informe, se concluye que debe desestimarse el recurso de reconsideración interpuesto por SEAL y, en consecuencia, confirmar lo establecido en el Mandato de Compartición de Infraestructura emitido mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 090-2017-CD/OSIPTTEL.

5. CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIÓN.

- Realizada la evaluación del recurso de reconsideración formulado por SEAL, se recomienda declararlo INFUNDADO por cuanto corresponde desestimar sus cuestionamientos al Mandato de Compartición de Infraestructura emitido mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 090-2017-CD/OSIPTTEL, por las consideraciones expuestas en el acápite 4 del presente informe, confirmando así en todos sus extremos el citado Mandato.
- Notificar a CABAPICE y SEAL la resolución que declara INFUNDADO el referido recurso de reconsideración, así como el presente informe, a fin de que las partes tomen conocimiento de los mismos.

