

A	:	SERGIO ENRIQUE CIFUENTES CASTAÑEDA GERENTE GENERAL
ASUNTO	:	SOLICITUD DE EMISIÓN DE MANDATO DE COMPARTICIÓN DE INFRAESTRUCTURA ENTRE NORETELSUR S.A.C. Y LA EMPRESA ELECTRO SUR ESTE S.A.A.
REFERENCIA	:	EXPEDIENTE N° 00003-2022-CD-DPRC/MC
FECHA	:	22 de abril de 2022

	CARGO	NOMBRE
ELABORADO POR	ASISTENTE DE SEGUIMIENTO DE MERCADO	ANGHY RAQUEL LOPEZ DAVILA
	ESPECIALISTA EN GESTIÓN	JORGE HUAMAN SÁNCHEZ
	COORDINADOR DE GESTIÓN Y NORMATIVIDAD	JORGE MORI MOJALOTT
REVISADO POR	SUBDIRECTOR DE REGULACIÓN	MARCO VÍLCHEZ ROMÁN
APROBADO POR	DIRECTOR DE POLÍTICAS REGULATORIAS Y COMPETENCIA	LENNIN QUISO CORDOVA



1. OBJETO

Evaluar la solicitud efectuada por la empresa NORETELSUR S.A.C. (en adelante, NORETELSUR) para que el OSIPTEL emita un mandato de compartición de infraestructura con la Empresa Electro Sur Este S.A.A. (en adelante, ELSE) en el marco de la Ley N° 29904.

Asimismo, NORETELSUR solicitó la emisión de una medida cautelar que suspenda y/o impida a ELSE desmontar la infraestructura desplegada por NORETELSUR, instalada presuntamente sin autorización, hasta que este Organismo Regulador emita el mandato de compartición de infraestructura.

2. ANTECEDENTES

2.1. SOBRE LAS PARTES

NORETELSUR es una empresa autorizada por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, MTC) mediante concesión única⁽¹⁾, en el área que comprende todo el territorio de la República del Perú, para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones por el plazo de veinte (20) años, estableciéndose como primeros servicios a prestar, el servicio público de distribución de radiodifusión por cable, en la modalidad de cable alámbrico u óptico y el servicio portador local en la modalidad conmutado.

Adicionalmente, NORETELSUR está inscrito en el Libro de Registro de Empresas Prestadoras de Servicios de Valor Añadido⁽²⁾, para la prestación del Servicio de Conmutación de Datos por Paquetes (Internet), siendo el área de cobertura del servicio los distritos de Cusco, San Jerónimo, San Sebastián, Santiago, Wanchaq y Poroy, provincia de Cusco, departamento de Cusco.

ELSE es una empresa de distribución del servicio público de electricidad, con área de concesión en los departamentos de Cusco, Madre de Dios y Apurímac⁽³⁾, bajo el ámbito del Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado – FONAFE.

2.2. MARCO NORMATIVO APLICABLE

En la Tabla N° 1 se detalla la normativa aplicable al presente procedimiento de emisión de mandato de compartición de infraestructura.

¹ Otorgada mediante Resolución Ministerial N° 518-2018-MTC/01.03 publicada en el Diario Oficial El Peruano el 9 de julio del 2018.

² Inscrito con registro N° 1273-VA, emitido el 5 de noviembre de 2021, cuya ampliación de áreas de cobertura se tramitó el 16 de febrero de 2022.

³ Otorgadas mediante Resolución Suprema N° 060-94-EM, Resolución Suprema N° 062-94-EM y Resolución Suprema N° 063-94-EM, publicadas en el Diario Oficial El Peruano el 05, 06 y 06 de octubre de 1994.



TABLA N° 1: MARCO NORMATIVO

N°	Normas	Publicación en el Diario Oficial El Peruano	Descripción
1	Ley N° 29904	20/07/2012	<u>Ley de promoción de la Banda Ancha y construcción de la Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica.</u> Entre otros aspectos, establece que el OSIPTEL velará por el cumplimiento de las disposiciones sobre el acceso y uso de la infraestructura de concesionarios de energía eléctrica e hidrocarburos.
2	Decreto Supremo N° 014-2013-MTC	04/11/2013	Reglamento de la Ley N° 29904. Establece las disposiciones, reglas y procedimiento para el acceso y uso de la infraestructura compartida. En el Anexo 1 se detalla la metodología para el cálculo de las contraprestaciones máximas por el acceso y uso.
3	Resolución de Consejo Directivo N° 026-2015-CD/OSIPTEL	26/03/2015	Aprueba el procedimiento aplicable para la emisión de mandatos de compartición de infraestructura solicitados en el marco de la Ley N° 29904.
4	Resolución Viceministerial N° 768-2017-MTC/03	05/08/2017	Resolución que modifica los valores de los parámetros "m" y "f" de la metodología establecida en el Anexo 1 del Reglamento de la Ley N° 29904 (en adelante, la Metodología).

2.3. ACTUACIONES PREVIAS A LA SOLICITUD DE MANDATO

En la Tabla N° 2 se detallan las comunicaciones cursadas entre NORETELSUR y ELSE durante el proceso de negociación.

TABLA N° 2: ACTUACIONES PREVIAS Y POSTERIORES A LA SOLICITUD DE MANDATO

N°	COMUNICACIONES	FECHA	DESCRIPCIÓN
1	Escrito S/N	29/11/2019	NORETELSUR manifestó a ELSE su interés de usar infraestructura eléctrica para el cableado de fibra óptica en la ciudad de Cusco por un periodo de 5 años.
-	Oficio N° C-3449-2019	31/12/2019	ELSE comunicó a NORETELSUR la imposibilidad de otorgarle la compartición de infraestructura dado que no cumplía con las especificaciones técnicas mínimas establecidas en las normas referidas a la instalación de cables de telecomunicaciones, las cuales fueron verificadas en la visita técnica del 26 de diciembre.
-	Oficio N° 6137-2021	18/08/2021	ELSE informó a NORETELSUR sobre la intervención realizada a su personal, quienes fueron encontrados realizando el tendido de fibra óptica, pese a no contar con su autorización. ELSE otorgó un plazo de dos (2) días calendario para regularizar la situación.
-	Informe N° 137-2021	31/08/2021	ELSE y NORETELSUR suscribieron el informe "Regularización de uso de Postes por parte de la empresa NORETELSUR S.A.C. en el distrito de San Jerónimo" (en adelante, el Informe de Regularización), que dispuso los acuerdos realizados por las partes sobre el uso inadecuado de los postes eléctricos por las partes sobre el uso inadecuado y los trabajos irregulares en las infraestructuras eléctricas. En dicho informe, se estableció que la deuda de NORETELSUR por el uso no autorizado de infraestructura desde julio de 2018 hasta agosto de 2021, asciende a S/ 23 451.08 y para regularizar tal situación, ELSE estableció la suscripción de un contrato de compartición de infraestructura, además que NORETELSUR pague una cuota inicial de S/ 5 000.00 el 1 de setiembre del 2021. Asimismo, el Informe de Regularización estipula que el saldo de la deuda (S/ 18 451.08) sería fraccionado en 24 cuotas equivalentes a S/ 768.80 a ser agregado en su factura mensual.



N°	COMUNICACIONES	FECHA	DESCRIPCIÓN
			Finalmente, las partes valorizaron la compartición de estructuras eléctricas utilizadas sin autorización durante los meses de octubre a diciembre de 2021 ⁽⁴⁾ , totalizando 277 estructuras eléctricas (202 de Baja Tensión y 75 de Median Tensión) en el marco de la Ley N° 28295.
5	Escrito S/N	17/12/2021	<p>NORETELSUR presentó a ELSE requisitos que consideró pertinentes para el contrato de soporte de cables de telecomunicaciones en postes de alumbrado público en la <i>ciudad de Cusco</i> por un periodo indeterminado.</p> <p>Dichos requisitos fueron: (i) la concesión única para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones y (ii) el certificado de inscripción N° 1273-A para brindar servicios de valor añadido de conmutación de datos por paquetes (Internet) en el distrito de Cusco, provincia de Cusco, departamento de Cusco.</p> <p><i>Es preciso mencionar que en esta comunicación que dio inicio al periodo de negociación, NORETELSUR no aclara a qué nivel geográfico (distrito, provincia o departamento) se refiere con el término "ciudad del Cusco". Posteriormente, mediante las segundas observaciones al Contrato N° 15-2021 (ver ítem 10, Tabla N° 2), indica que la solicitud de contrato está referida al área comprendida en el departamento del Cusco.</i></p>
6	Escrito S/N	17/12/2021	NORETELSUR solicitó a ELSE la remisión del proyecto de contrato de arrendamiento de postes de distribución para el soporte de cables de fibra óptica, para su análisis y revisión, de conformidad con la Ley N° 28295 y la Ley N° 29904, y sus respectivos reglamentos.
7	Escrito S/N	17/12/2021	ELSE remitió a NORETELSUR el Contrato N° 015-2021 (el Contrato) para el acceso y uso compartido de su infraestructura bajo el alcance de la Ley N° 29904. En la cláusula 24.8. del Contrato se reconoce la deuda indicada en el Informe de Regularización y que la compartición comprendería –inicialmente- las 277 estructuras eléctricas en San Jerónimo (Anexo 1 del Contrato) sobre las cuales se encuentra tendido sin autorización el cable de fibra óptica de NORETELSUR.
	Escrito S/N	17/12/2021	<p>NORETELSUR remitió a ELSE las observaciones al Contrato solicitando que:</p> <ul style="list-style-type: none"> (i) Se incluyan las 383 estructuras eléctricas en el distrito de San Jerónimo (344 de Baja Tensión y 43 de Media Tensión)⁽⁵⁾ que su proyecto de ejecución e instalación de red de telecomunicaciones requería y no solamente las 277 estructuras eléctricas en el distrito de San Jerónimo indicadas en el Anexo 1 del Contrato. <p>En esta línea, NORETELSUR indicó que, de no corregirse el número de postes, incurriría en gastos adicionales de ampliación debido a la cláusula 9 del Contrato que establece que las ampliaciones serán mediante la presentación de expedientes técnicos a ELSE para su evaluación y aprobación.</p> <ul style="list-style-type: none"> (ii) Se excluya la cláusula sobre el pago fraccionado de la deuda restante por el uso no autorizado de infraestructura (cláusula 24.8), y que esta sea abarcada en una adenda. (iii) Se considere que es una empresa local del Cusco en etapa de inicio y crecimiento, por tanto, no se le debería cobrar tarifas excesivas.
	Oficio N° C-521-2022	20/01/2022	<p>ELSE brindó respuesta a las observaciones de NORETELSUR:</p> <ul style="list-style-type: none"> (i) El Contrato señala 277 estructuras eléctricas, correspondientes a la regularización por su uso sin autorización. En caso NORETELSUR requiera la inclusión de nueva infraestructura, se seguirá lo establecido en la cláusula 5.3⁽⁶⁾ del Contrato.

⁴ Conforme consta en las facturas F101-11517 (S/ 2,569.83), F101-11719 (S/ 2,569.41) y F101-11982 (S/ 2,571.73).

⁵ Según la información declarada por NORETELSUR, las 383 estructuras eléctricas, se subdividen en: 277 ya desplegadas -sin autorización- en el distrito de San Jerónimo y 106 "de necesidad como proyección inmediata" en el distrito de San Jerónimo.

⁶ Cláusula 5.3 del Contrato N° 015-2021



N°	COMUNICACIONES	FECHA	DESCRIPCIÓN
			(ii) Indicó que la cláusula 24.8 del Contrato se refiere a la aceptación -por parte de NORETELSUR- y regularización del uso no autorizado de postes. (iii) Señaló que ha sido complaciente con NORETELSUR y no recurrió al retiro de cables debido a la aceptación del error y el compromiso de regularizar la situación mediante un contrato de arrendamiento de postes. Finalmente, otorgó un plazo de siete (7) días hábiles para que NORETELSUR firme el Contrato N° 015-2021, y que caso contrario, procedería al retiro de cables de la infraestructura eléctrica de su titularidad.
10	Escrito S/N	31/01/2022	NORETELSUR reiteró a ELSE la reconsideración de la inclusión de las 383 estructuras eléctricas en el distrito de San Jerónimo (106 adicionales a las 277 instaladas sin autorización), la exclusión de la cláusula 24.8 del Contrato y precisó que la solicitud del Contrato estuvo referida al departamento de Cusco. Asimismo, solicitó la modificación de distintas cláusulas del Contrato ⁽⁷⁾ , como la aplicación de la metodología del Anexo 1 del Reglamento de la Ley N° 29904 a los precios del Contrato ⁽⁸⁾ y a los montos cobrados con anterioridad (por el uso no autorizado), que el plazo del Contrato sea por un periodo indeterminado y no 5 años, entre otros.
11	Escrito S/N	8/02/2022	NORETELSUR solicitó a ELSE la remisión de la siguiente información: <ul style="list-style-type: none"> (i) Los manuales técnicos, ambientales y de seguridad específicos de la infraestructura de uso público en la Región Cusco (incluyendo todas provincias, distritos y centros poblados). (ii) Capacidad disponible y/o el listado de estructuras que posee en la Región Cusco (incluyendo todas provincias, distritos y centros poblados). (iii) Manual de Operación y Mantenimiento de la infraestructura eléctrica. (iv) Reglamento Interno de Seguridad y Salud en el Trabajo. (v) Las políticas comerciales y operativas. (vi) Las condiciones de contratación en razón del documento presentado el 31 de enero de 2022.
	Oficio G-1082-2022	21/02/2022	ELSE remitió a NORETELSUR un oficio a fin de indicar lo siguiente: <ul style="list-style-type: none"> (i) No se puede modificar el Contrato N° 015-2021 bajo los efectos de la Ley N° 29904 y su reglamento, porque NORETELSUR no cumple con los requisitos de la Red Dorsal. (ii) En esa línea, los precios de renta mensual establecidos en el contrato se han dado en aplicación de la metodología establecida en la Resolución N° 008-2018-CD/OSIPTEL. Ya que el contrato se encontraría en el marco de la Ley N° 28295, dado que NORETELSUR

“De no encontrar ninguna observación al Expediente Técnico, LA EMPRESA otorgará la Factibilidad Técnica autorizando a LA ARRENDATARIA el uso de las instalaciones aprobadas en el expediente, conforme lo establecido en la cláusula Novena del presente Contrato. Una vez concluidos los trabajos en campo, a solicitud de LA ARRENDATARIA se efectuará una inspección técnica, en forma conjunta con LA EMPRESA, verificando lo aprobado en el Expediente Técnico. A partir de dicha inspección, se establecerá un Acta de Supervisión y Conteo de Postes, los mismos que conjuntamente con el Plano de Recorrido pasarán a integrarse al presente Contrato, como parte del Anexo N° 01. Los costos de inspección serán asumidos por LA ARRENDATARIA, conforme a la liquidación que le presente LA EMPRESA. (...)”

⁷ NORETELSUR solicitó la modificación de las cláusulas 3.1, 3.2, 7.1.10, 7.1.17, 10.1, 10.2, 10.6, 11.1, 11.4, 15, 16, 17.1, 17.2, 17.3, 18, 24.5, 24.7, 24.8 del Contrato N° 015-2021.

⁸ En este punto, NORETELSUR hace referencia al Informe N° 00140-DPRC/2021 sobre mandato de compartición de infraestructura eléctrica entre ELSE e INTERNET PERU CABLE de fecha 20 de setiembre del 2021, figurarían las tarifas de \$.0.12 dólar mensual por el uso de cada poste de baja tensión y \$.0.4 dólar mensual por el uso de cada poste de media/alta tensión. Y que, según el numeral 30.4 del Reglamento de la Ley N° 29904, bajo criterios de no discriminación, de existir algún acuerdo con otro operador que determine un precio menor, dicho precio deberá ser ofrecido a todos los otros operadores que deseen acceder a dicha infraestructura, salvo razones debidamente acreditadas.



N°	COMUNICACIONES	FECHA	DESCRIPCIÓN
			<p>tiene concesión única, otorgada por el MTC, para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones.</p> <p>(iii) No tiene la obligación de enviar información en el marco de la Ley N° 29904, puesto que NORETELSUR no cumple con los requisitos establecidos por dicha Ley.</p> <p>Por último, reiteró su invocación a NORETELSUR a firmar el contrato.</p>
13	Escrito S/N	22/02/2022	<p>NORETELSUR respondió a ELSE indicando que la solicitud de acceso se encuentra en el marco de la Ley N° 29904 y su reglamento, dado que NORETELSUR estaría facultada a brindar el servicio de internet de fibra óptica de banda ancha, pues cuenta con concesión única, otorgada por el MTC, para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones, y se encuentra inscrita en el Libro de Registro para Servicios de Valor Añadido.</p> <p>En esa línea, añade que:</p> <p>(i) La renta mensual y su cálculo debe realizarse en el marco de la Ley N° 29904 y su reglamento.</p> <p>(ii) ELSE tiene la obligación de enviar a NORETELSUR el requerimiento de la información necesaria para dar trámite a la solicitud de acceso, conforme a lo establecido en el numeral 25.1 del artículo 25 del Reglamento de la Ley N° 29904</p> <p>Asimismo, informó a ELSE, que ha acudido al OSIPTTEL a fin de solicitar la emisión de un mandato en el marco de la Ley N° 29904. Por último, añadió que ELSE solo respondió a las observaciones realizadas a la renta mensual y no al resto de observaciones formuladas.</p>
14	Escrito S/N	04/03/2022	<p>NORETELSUR solicitó a ELSE la ampliación de uso de postes eléctricos en el distrito de San Jerónimo, debido a que le permitirá contar con un nuevo proveedor y mejorar la oferta de sus servicios. Para lo cual menciona como adjuntos, los siguientes documentos: la relación de postes, especificaciones de la fibra óptica y el procedimiento de tendido de cables de fibra óptica.</p>

2.4. PROCEDIMIENTO DE EMISIÓN DEL MANDATO DE COMPARTICIÓN

En la Tabla N° 3 se detallan las comunicaciones cursadas en el marco del presente procedimiento de emisión de mandato de compartición de infraestructura, así como la reunión sostenida.

TABLA N° 3: COMUNICACIONES CURSADAS DURANTE EL PROCEDIMIENTO

Comunicaciones	Fecha de recepción / notificación	Asunto
Carta DEE-04525-2022-SSB01	16/02/2022	<p>NORETELSUR solicitó al OSIPTTEL la emisión de un mandato de compartición de uso de infraestructura (postes) con ELSE, conforme la Ley N° 29904</p> <p>Adicionalmente, solicitó al OSIPTTEL la emisión de una medida cautelar que suspenda y/o impida que ELSE desmonte la infraestructura desplegada en el distrito de San Jerónimo, hasta que el OSIPTTEL emita el mandato de compartición.</p>
Correo electrónico	21/02/2022	<p>NORETELSUR requirió que se le informe lo siguiente: (i) el estado del trámite, (ii) la oficina a la que fue derivada su solicitud y (iii) número de teléfono y correo electrónico para realizar consultas sobre su solicitud.</p>



N°	Comunicaciones	Fecha de recepción / notificación	Asunto
3	Carta C.00052-DPRC/2022	23/02/2022	<p>El OSIPTEL, a fin de verificar la procedencia de la solicitud, requirió a NORETELSUR que remita lo siguiente:</p> <ul style="list-style-type: none"> (i) Copia del contrato vigente de prestación de servicios de Banda Ancha suscrito con su proveedor mayorista de internet, así como las facturas emitidas juntamente con el tráfico cursado de bajada y subida correspondiente al punto de conexión de su red con la red del proveedor. (ii) Características y tarifas de sus servicios de Internet ofrecidos al público, los códigos de los registros de dichas tarifas publicadas en el SIRT del OSIPTEL y el listado de abonados del servicio de Internet prestado por su representada a la fecha. (iii) Especificaciones técnicas de la fibra óptica y procedimientos de instalación de cables coaxial y de fibra óptica en postes. (iv) La totalidad de facturas emitidas por ELSE a su representada por concepto de "Alquiler de postes para telecomunicaciones", precisando cuáles han sido pagadas. <p>Asimismo, se solicitó a NORETELSUR que comunique al OSIPTEL una dirección de correo electrónico autorizada para efecto de notificaciones. Para ello, se otorgó un plazo máximo de siete (7) días hábiles.</p> <p>Adicionalmente, se indicó a NORETELSUR que el presente requerimiento se efectúa sin perjuicio de la evaluación de procedencia de su solicitud y del ejercicio de la función fiscalizadora del OSIPTEL ante el presunto uso no autorizado de infraestructura de titularidad de ELSE.</p>
4	Carta C.00053-DPRC/2022	23/02/2022	<p>El OSIPTEL remitió una carta a ELSE a fin de poner en su conocimiento la solicitud de mandato de compartición de uso de infraestructura, solicitada por NORETELSUR, a efectos de que brinde sus descargos y/o posición sustentada. Adicionalmente, se le requirió que remita lo siguiente:</p> <ul style="list-style-type: none"> (i) El listado de estructuras que su representada tiene instalada en los distritos mencionados en la solicitud de NORETELSUR. (ii) El Manual de Operación y Mantenimiento de la infraestructura eléctrica. (iii) El Reglamento Interno de Seguridad y Salud en el Trabajo (RISTT). <p>Adicionalmente, se indicó a ELSE que, sin perjuicio de la solicitud de NORETELSUR y del pronunciamiento que emita el OSIPTEL, el retiro de elementos no autorizados de su infraestructura debe sujetarse a lo establecido en el "Procedimiento para el Retiro de Elementos No Autorizados que se encuentren instalados en la Infraestructura de Uso Público para la Prestación de Servicios públicos de Telecomunicaciones".</p>
	Carta S/N	25/02/2022	<p>NORETELSUR remitió al OSIPTEL una comunicación a fin de hacer de conocimiento las incidencias ocurridas y la documentación acaecida posterior a su solicitud de mandato. Dichos contenidos se encontraron en los archivos adjuntos: (i) Oficio G-1082-2022 (ver ítem 15 de la Tabla N° 2) de ELSE y (ii) la respuesta de NORETELSUR (ver ítem 16 de la Tabla N° 2) a dicho oficio.</p>
	Carta C.00057-DPRC/2022	28/02/2022	<p>El OSIPTEL brindó respuesta a NORETELSUR respecto a su comunicación del 21 de febrero, señalando que se encuentra analizando la documentación proporcionada, estando dentro del plazo legal para emitir su pronunciamiento.</p> <p>Asimismo, indicó que la Dirección de Políticas Regulatorias y Competencia está atendiendo su solicitud de mandato y toda comunicación en el marco del presente procedimiento se realizará mediante el correo electrónico sid@osiptel.gob.pe.</p>
	Oficio N° G-482-2022	08/03/2022	<p>ELSE remitió sus descargos a la solicitud de mandato de NORETELSUR pidiendo que la misma sea declarada improcedente debido a las siguientes razones:</p> <ul style="list-style-type: none"> (i) NORETELSUR no es concesionaria de la Red Dorsal. (ii) La contraprestación dispuesta en el Ley N° 29904 no es aplicable a NORETELSUR. (iii) NORETELSUR no cuenta con los títulos habilitantes para otorgar la compartición de redes, entre otros.



			Asimismo, proporcionó la información técnica solicitada.
8	Carta C.00063-DPRC/2022	11/03/2022	El OSIPTEL reiteró a NORETELSUR la remisión de la información solicitada mediante carta C.00052-DPRC/2022, además, trasladó los descargos de ELSE a efectos de que manifieste su posición sobre ello.
9	Escrito S/N	14/03/2022	NORETELSUR remitió la información técnica solicitada en la carta C.00052-DPRC/2022.
10	Escrito S/N	16/03/2022	<p>NORETELSUR presentó su posición respecto a los descargos de ELSE, indicando entre otros, los siguientes argumentos:</p> <ul style="list-style-type: none"> (i) El término “ciudad del Cusco” empleado en la solicitud de contrato del 17 de diciembre de 2021 y en otros documentos, hace referencia al departamento de Cusco. (ii) Cuenta con el registro para servicios de valor añadido (N° 1273-A), para prestar servicios de conmutación de datos por paquetes (Internet) en los distritos de Cusco, San Jerónimo, San Sebastián, Santiago, Wanchaq y Poroy, de la provincia de Cusco, del departamento de Cusco ⁽⁹⁾. (iii) Según el artículo 13 de la Ley N° 29904, la contraprestación por el acceso y uso de infraestructura compartida, no solo aplica a concesionarios de la Red Dorsal, sino también a concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones. <p>Asimismo, consultó si es necesario solicitar el registro para el servicio de valor añadido en todo el departamento del Cusco de forma previa a la emisión del mandato, o en su defecto, cuando el mandato ya se haya emitido y conforme al avance en el despliegue de la infraestructura.</p>
11	Carta C.00074-DPRC/2022	21/03/2022	El OSIPTEL trasladó la comunicación del 16 de marzo de NORETELSUR a ELSE a fin de que remita sus comentarios.
12	Oficio N° G-0624-2022	29/03/2022	ELSE remitió sus comentarios respecto de la comunicación del 16 de marzo de NORETELSUR.



⁹ Cabe mencionar que, el área de cobertura indicada en esta instancia (6 distritos, entre ellos el distrito de San Jerónimo) fue a razón de una solicitud de ampliación del área de cobertura tramitada por NORETELSUR el 16 de febrero de 2022, ya que el área de cobertura del registro inicial, tramitado el 5 de noviembre de 2021, solo era para el distrito de Cusco.

3. PROCEDENCIA DE LA EMISIÓN DE MANDATO

La Ley N° 29904, Ley de Promoción de Banda Ancha y Construcción de la Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica, regula las condiciones bajo las cuales los proveedores de Banda Ancha acceden a la infraestructura de concesionarios de energía eléctrica o de hidrocarburos, estableciendo lo siguiente:

“Artículo 13. Acceso y uso de la infraestructura de servicios públicos de energía eléctrica e hidrocarburos

13.1 Los concesionarios de servicios públicos de energía eléctrica e hidrocarburos proveerán el acceso y uso de su infraestructura a los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones para el despliegue de redes de telecomunicaciones necesarias para la provisión de Banda Ancha. (...)

[Subrayado agregado]

Complementariamente, el Reglamento de la Ley N° 29904 ⁽¹⁰⁾ dispone que el periodo de negociación tendrá un plazo de treinta (30) días hábiles para la suscripción del contrato; y, ante la falta de acuerdo para tal suscripción, la empresa operadora estará facultada para solicitar la emisión de un mandato de compartición.

Conforme se evidencia, la Ley de Banda Ancha y su Reglamento regulan un régimen especial de acceso que solo puede ser aplicado para el despliegue de redes necesarias destinadas a la provisión de servicios de banda ancha; y, en tal sentido, deben cumplir con los requisitos establecidos normativamente para hacerlo ⁽¹¹⁾.

La aplicación de la metodología para la determinación de las contraprestaciones por el acceso y uso de la infraestructura de los concesionarios de servicios públicos de energía eléctrica e hidrocarburos, prevista en el Anexo 1 del Reglamento de la Ley N° 29904 corresponderá a aquellas empresas de telecomunicaciones que:

i) Acrediten la provisión de servicios de banda ancha

Para tal efecto, debe verificarse que el operador de telecomunicaciones brinda servicios de banda ancha o sus redes permitan brindar dichos servicios. Esta situación implica que el operador de telecomunicaciones debe acreditar:

- 1) Contar con un título habilitante para brindar servicios de banda ancha,
- 2) Comercializar servicios de banda ancha, y
- 3) Contar con redes que permitan la provisión de servicios de banda ancha.

¹⁰ Cfr. con el artículo 25, numeral 2 y 3, del Reglamento de la Ley N° 29904.

¹¹ Precisión realizada, en los siguientes informes: Informe N° 00140-DPRC/2021, que sustenta la Resolución de Consejo Directivo N° 00177-2021-CD/OSIPTEL, Informe N° 00149-DPRC/2021, que sustenta la Resolución de Consejo Directivo N° 00180-2021-CD/OSIPTEL, Informe N° 00152-DPRC/2021, que sustenta la Resolución de Consejo Directivo N° 00200-2021-CD/OSIPTEL, Informe N° 00156-DPRC/2021, que sustenta la Resolución de Consejo Directivo N° 00192-2021-CD/OSIPTEL, Informe N° 00006-DPRC/2022, que sustenta la Resolución de Consejo Directivo N° 00009-2022-CD/OSIPTEL, Informe N° 00039-DPRC/2022, que sustenta la Resolución de Consejo Directivo N° 00028-2022-CD/OSIPTEL.



ii) **Desplieguen redes para brindar servicios de banda ancha.**

Esta situación implica que el operador de telecomunicaciones debe:

- 1) Contar con un título habilitante para brindar servicios de banda ancha,
- 2) Presentar la descripción de las redes a ser desplegadas que permitan la provisión de servicios de banda ancha. Ello sin perjuicio que, posteriormente, se deba validar que, en efecto, se ha producido el despliegue de redes de telecomunicaciones necesarias para la provisión de Banda Ancha.

Así, en el marco de lo dispuesto en la Ley N° 29904, es importante señalar que, al inicio de la negociación -esto es, a la presentación de la solicitud del operador de telecomunicaciones al concesionario para la negociación y suscripción del contrato-, el operador de telecomunicaciones debe tener la legitimidad para solicitar el acceso y acreditar que las redes desplegadas o a ser desplegadas permitan la provisión de servicios de banda ancha. En ese sentido, el cumplimiento de tales condiciones permitirá sustentar la solicitud del operador al amparo de Ley N° 29904.

Para el presente caso, se verifica que, el 17 de diciembre de 2021, NORETELSUR solicitó a ELSE un contrato de compartición de infraestructura (postes) de acuerdo a la Ley N° 29904, por un plazo indeterminado en la *ciudad del Cusco*. Cabe indicar que, en dicha oportunidad ELSE presenta a NORETELSUR el Contrato N° 15-2021 de compartición de infraestructura.

Es preciso mencionar que, a través de dicha comunicación se inicia el periodo de negociación, sin embargo, de acuerdo a lo consignado en la comunicación del 17 de diciembre de 2021, NORETELSUR no aclara a qué nivel geográfico (distrito, provincia o departamento) se refiere con el término “ciudad del Cusco”; sino que dicha precisión es realizada posteriormente a través del Escrito S/N del 31 de enero de 2022, (ver ítem 10, Tabla N° 2), en el que NORETELSUR indica que la solicitud de contrato está referida al área comprendida en el departamento del Cusco.

Adicionalmente, tal como obra en los diversos documentos remitidos, dicha empresa pretende que se le aplique la metodología prevista en el Anexo 1 del Reglamento de la Ley N° 29904, respecto a la infraestructura que ya tiene desplegada en el distrito de San Jerónimo, distrito de Cusco, provincia de Cusco ⁽¹²⁾.

En tal sentido, corresponde verificar si NORETELSUR: (i) contaba con los títulos habilitantes para la provisión de servicios de banda ancha; (ii) comercializa tarifas de servicios de banda ancha y (iii) presentó la descripción de las redes a desplegar que permitan brindar servicios de banda ancha.

3.1. SOBRE LOS TÍTULOS HABILITANTES

Al respecto, se ha identificado que a la fecha de inicio de negociación (17 de diciembre de 2021), NORETELSUR contaba con una concesión única ⁽¹³⁾ -para la prestación del Servicio Público de Distribución de Radiodifusión por Cable en la modalidad de cable alámbrico u óptico-

¹² Dicha infraestructura fue reconocida por los equipos técnicos de ambas empresas mediante el Informe de Regularización del 31 de agosto de 2021 (ver ítem 4 de la Tabla N°2).

¹³ Otorgada mediante Resolución Ministerial N° 518-2018-MTC/01.03 publicada en el Diario Oficial El Peruano el 9 de julio del 2018.



, el registro del Servicio de Portador Local en la modalidad conmutado ⁽¹⁴⁾ y el certificado que acredita su inscripción en el Libro de Registro de Empresas Prestadoras de Servicios de Valor Añadido ⁽¹⁵⁾.

Sobre el último título, es importante señalar que:

- A la fecha de la negociación, NORETELSUR únicamente contaba con autorización para prestar el servicio de conmutación de datos por paquete (Internet) en el distrito de Cusco, de la provincia de Cusco, del departamento de Cusco;
- Con fecha 16 de febrero de 2022 (fecha posterior a la negociación, y coincidente con su solicitud de emisión de mandato), el Ministerio de Transportes y Comunicaciones expidió a NORETELSUR la ampliación del área de cobertura del registro señalado, incluyéndose a los siguientes distritos: San Jerónimo, San Sebastián, Santiago, Wanchaq y Poroy, de la provincia de Cusco, del departamento de Cusco.

En tal sentido, NORETELSUR no contaba con los títulos habilitantes requeridos al inicio de la negociación, con lo cual dicha negociación no se efectuó en condiciones donde el titular de la infraestructura, -esto es, ELSE- pueda contar con la información idónea, toda vez que, habiendo tenido dicha información bien pudo haber identificado que la solicitud de la empresa de telecomunicaciones estaba orientada al despliegue de infraestructura para un territorio donde no contaba con el título habilitante, necesario para el despliegue.

Debe precisarse que, según lo manifestado por NORETELSUR en su solicitud de mandato presentada al OSIPTEL, el acceso y uso compartido es requerido para el departamento de Cusco; esto es, la totalidad de provincias y distritos que lo conforman. Sin embargo, requiere que la aplicación de la metodología del Anexo 1 del Reglamento de la Ley N° 29904 sea sobre la infraestructura que ya tiene desplegada en el distrito de San Jerónimo, a pesar de que a la fecha de negociación no contaba con el título habilitante para esa zona.

De esta forma, se advierte que al inicio de la negociación (esto es, 17 de diciembre de 2021) NORETELSUR no cumplió con las exigencias de Ley N° 29904 para solicitar el acceso y uso compartido de infraestructura.

En tal sentido, corresponde declarar improcedente la solicitud de NORETELSUR y dar por concluido el procedimiento; sin perjuicio que, ante la negativa injustificada de acceso por parte del titular de la infraestructura eléctrica, y siempre que cumpla con las condiciones establecidas en la normativa, además de delimitar claramente el área geográfica a ser materia de negociación juntamente con la presentación de los títulos habilitantes correspondientes, NORETELSUR pueda solicitar la emisión del mandato correspondiente.

¹⁴ Otorgada mediante Resolución Directoral N° 632-2018-MTC/27 del 10 de octubre de 2018.

¹⁵ Inscrito con registro N° 1273-VA, emitido el 05 de noviembre de 2021.



4. SOBRE EL PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR

NORETELSUR solicitó la emisión de una medida cautelar que suspenda y/o impida a ELSE desmontar la infraestructura desplegada por NORETELSUR, hasta que este Organismo Regulador emita el mandato de compartición de infraestructura.

Por su parte, ELSE indica que, debido a las irregularidades de la solicitud, se rechaza el pedido. Además, afirma que, el “Procedimiento para el Retiro de Elementos No Autorizados que se encuentren instalados en la Infraestructura de Uso Público para la Prestación de Servicios públicos de Telecomunicaciones”, aprobado mediante Resolución N° 00182-2020-CD/OSIPTEL (en adelante, Procedimiento de retiro) le otorga el derecho de retirar elementos que no cuentan con una autorización efectiva.

En efecto, a través del Procedimiento de retiro, los titulares de la infraestructura de uso público, pueden iniciar las acciones que consideren oportunas para retirar elementos no autorizados de la infraestructura de su titularidad, siguiendo el procedimiento correspondiente.

Por otra parte, la emisión de una medida cautelar por el OSIPTEL requiere del cumplimiento de determinadas condiciones, conforme lo establece el artículo 106 del Reglamento General del OSIPTEL, aprobado mediante Decreto Supremo N° 008-2001-PCM: (subrayado agregado)

“Artículo 106.- Medidas cautelares.

Los órganos podrán dictar, de ser necesario, cualquier medida cautelar dirigida a evitar que un daño se torne en irreparable. Para el dictado de dicha medida será de aplicación, en lo pertinente, lo previsto en los Artículos 608 a 634 del Código Procesal Civil.

(...)”

Ello implica que una medida cautelar no se otorga únicamente por el mero hecho de solicitarla, sino que debe cumplir con las disposiciones que establece el Código Procesal Civil.

Así, en cuanto al cumplimiento de las reglas establecidas en el Código Procesal Civil, debemos considerar que el artículo 610 exige el cumplimiento de determinados requisitos:

Requisitos de la solicitud.-

Artículo 610.- El que pide la medida debe:

1. Exponer los fundamentos de su pretensión cautelar;
2. Señalar la forma de ésta;
3. Indicar, si fuera el caso, los bienes sobre los que debe recaer la medida y el monto de su afectación;
4. Ofrecer contracautela; y



5. Designar el órgano de auxilio judicial correspondiente, si fuera el caso. Cuando se trate de persona natural, se acreditará su identificación anexando copia legalizada de su documento de identidad personal.

Sobre el particular, se advierte que NORETELSUR no ha sustentado los fundamentos que amparan su pretensión cautelar, conforme a los requisitos establecidos en la norma anteriormente citada.

Además, es relevante señalar que, en cuanto a la infraestructura que ya tiene desplegada en el distrito de San Jerónimo, las partes -esto es, ELSE y NORETELSUR- deben considerar las disposiciones del Procedimiento de Retiro emitido por el OSIPTEL.

Por lo señalado, debe denegarse la solicitud para la emisión de una medida cautelar en los extremos solicitados por NORETELSUR.

5. CONSIDERACIONES FINALES

En virtud de lo enunciado por NORETELSUR sobre el tratamiento del mandato de ELSE con la empresa Internet Perú Cable S.R.L. (en adelante, INPECABLE); es preciso mencionar que ambas situaciones son diferentes, por lo que se descarta cualquier trato discriminatorio, toda vez que, INPECABLE cumplió con los requisitos exigibles en el marco de la Ley N° 29904 durante el proceso de negociación y solicitud de mandato.

Ciertamente, es menester destacar que, INPECABLE, negoció la adecuación de precios de su contrato vigente con ELSE para el despliegue de infraestructura en cuarenta y un (41) distritos, de los cuales en quince (15) de ellos contaba con el título habilitante para la prestación del servicio de acceso a internet.

Dicha situación difiere al presente procedimiento, en el que NORETELSUR, intentó extrapolar la cobertura de su título habilitante en el distrito de Cusco para negociar un contrato para el departamento de Cusco, cuando el despliegue de infraestructura existente y solicitud de proyección inmediata tienen como ubicación el distrito de San Jerónimo, espacio en el cual, antes de la solicitud de mandato, la empresa no contaba con los títulos habilitantes para la prestación del servicio de acceso a internet.



6. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Corresponde declarar improcedente la solicitud de mandato de compartición de infraestructura presentada por NORETELSUR, dando por concluido el procedimiento, dado que la citada empresa no acreditó, al inicio de negociación, las exigencias de la Ley N° 29904 para solicitar el acceso y uso compartido de infraestructura.

Asimismo, corresponde declarar improcedente la solicitud de emisión de medida cautelar que suspenda y/o impida que ELSE desmonte la infraestructura desplegada por NORETELSUR en el distrito de San Jerónimo, provincia de Cusco, departamento de Cusco, por cuanto la solicitud no cumplió las condiciones establecidas en el artículo 106 del Reglamento General del OSIPTEL, aprobado mediante Decreto Supremo N° 008-2001-PCM.

En consecuencia, considerando lo anteriormente mencionado, esta Dirección recomienda que la solicitud de mandato de compartición de infraestructura solicitada por la referida empresa concesionaria y la solicitud de emisión de medida cautelar deban ser declaradas improcedentes.

Atentamente,

