

A	:	DAVID VILLAVICENCIO FERNANDEZ GERENTE GENERAL (E)
ASUNTO	:	RECURSO DE RECONSIDERACIÓN INTERPUESTO POR LA EMPRESA SOCIEDAD ELÉCTRICA DEL SUR OESTE S.A. CONTRA LA RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 157-2020-CD/OSIPTEL QUE APRUEBA EL MANDATO DE COMPARTICIÓN DE INFRAESTRUCTURA CON LA EMPRESA MEGACABLE NETWORK S.A.C.
REFERENCIA	:	EXPEDIENTE N° 00003-2020-CD-GPRC/MC
FECHA	:	23 de diciembre de 2020

	CARGO	NOMBRE
ELABORADO POR	ASISTENTE DE SEGUIMIENTO DE MERCADO	ANGHY LOPEZ DAVILA
	ESPECIALISTA EN GESTIÓN	JORGE HUAMAN SANCHEZ
REVISADO POR	COORDINADOR DE COSTOS E INTERCONEXIÓN (E)	JORGE MORI MOJALOTT
APROBADO POR	GERENTE DE POLÍTICAS REGULATORIAS Y COMPETENCIA (E)	MARCO VÍLCHEZ ROMÁN



1. OBJETO

Sustentar el pronunciamiento que corresponde emitir al OSIPTEL para resolver el recurso de reconsideración interpuesto por la empresa Sociedad Eléctrica del Sur Oeste S.A. (en adelante, SEAL) contra la Resolución de Consejo Directivo N° 157-2020-CD/OSIPTEL que aprueba el Mandato de Compartición de Infraestructura que establece las condiciones para que Megacable Network S.A.C. (en adelante, MEGACABLE) pueda acceder y utilizar la infraestructura eléctrica de titularidad de SEAL, en el marco de la Ley N° 29904¹.

2. ANTECEDENTES

En la Tabla N° 1 se detallan los actuados vinculados con el procedimiento de emisión del Mandato de Compartición de Infraestructura y con el recurso de reconsideración presentado por SEAL.

TABLA N° 1: ACTUADOS VINCULADOS

N°	Documentación	Fecha de recepción / publicación (*)	Descripción
1	Carta N° 101-2019-MEGACABLENETWORK	27/12/2019	MEGACABLE solicitó a SEAL la suscripción de un contrato de compartición de infraestructura en el marco de la Ley N° 29904. Asimismo, solicitó una reunión para definir las condiciones económicas, técnicas y legales.
2	Escrito N° 01	19/02/2020	MEGACABLE solicitó al OSIPTEL la emisión de un mandato de compartición de infraestructura con SEAL, en el marco de la Ley N° 29904.
3	RCD N° 157-2020-CD/OSIPTEL	24/10/2020	OSIPTEL aprobó el Mandato de Compartición de Infraestructura.
4	Carta P.AL 1129-2020/SEAL	12/11/2020	SEAL interpuso un recurso de reconsideración contra la RCD N° 157-2020-CD/OSIPTEL.

3. PROCEDENCIA DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

El recurso de reconsideración ha sido interpuesto por SEAL dentro del plazo de quince (15) días hábiles contados desde el día siguiente de la publicación de la resolución que aprueba el Mandato de Compartición de Infraestructura en el diario oficial El Peruano. En tal contexto, la impugnación interpuesta por SEAL califica como un recurso procedente, sin perjuicio de que el pronunciamiento emitido por el OSIPTEL se haya efectuado en ejercicio de su función normativa; ello, en aplicación del principio de imparcialidad que rige la actuación del OSIPTEL² y el tratamiento que este Organismo Regulador ha brindado a los recursos que han interpuesto los administrados contra las resoluciones del Consejo Directivo que aprueban mandatos para relaciones mayoristas de acceso.

¹ Ley de promoción de la Banda Ancha y construcción de la Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica, publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 20 de julio de 2012.

² Reglamento General del OSIPTEL, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2001-PCM.

"Artículo 9.- Principio de Imparcialidad.

El OSIPTEL ponderará con justicia e imparcialidad y con estricto apego, a las normas pertinentes, los intereses de las empresas operadoras de servicios y de los usuarios. Casos o situaciones de las mismas características deberán ser tratados de manera análoga. [El subrayado es agregado]



Por lo expuesto, de conformidad con la facultad discrecional con que cuenta el Organismo Regulador, corresponde brindar al recurso de reconsideración interpuesto por SEAL el trámite respectivo y proceder al análisis de sus argumentos.

4. ANÁLISIS DE LAS PRETENSIONES DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

4.1. Sobre el valor de la variable “Na”

SEAL alega que en el numeral 4.2 del Informe N° 0005-DPRC/2020 se indica que el valor de la variable “Na” (Número de Arrendatarios) es igual a tres (3); no obstante, considera que este valor debe ser igual al número de arrendatarios efectivos que acceden y utilizan su infraestructura.

Para respaldar su posición, presenta en calidad de prueba nueva lo resuelto en el marco de la controversia sostenida entre las empresas Azteca Comunicaciones Perú S.A.C. y SEAL mediante la Resolución del Cuerpo Colegiado N° 015-2019-CCO/OSIPTEL del 20 de diciembre de 2019, contenida en el Expediente N° 013-2018-CCO-ST/CI, en la que se habría llegado a determinar que el denominador “Na” es un componente del factor “B” y está definido como un “factor de costos solo entre arrendatarios”, y que el denominador “Na” significa “número de arrendatarios”, equivalente al número de arrendatarios que efectivamente hacen uso de la infraestructura. En ese sentido solicita que el OSIPTEL reconsidere lo dispuesto en el Mandato de Compartición de Infraestructura.

Posición del OSIPTEL

En su función de velar por el cumplimiento de las disposiciones relativas a la compartición de infraestructura contenidas en la Ley N° 29904 y su Reglamento³, el OSIPTEL establece en sus mandatos las reglas necesarias para permitir el acceso y uso compartido de la infraestructura, entre otras, aquellas referidas al valor de la contraprestación mensual. Para tal efecto, recibe el encargo de aplicar la metodología establecida en el Anexo 1 del Reglamento de la Ley N° 29904, definiendo el valor para cada uno de los elementos de la fórmula sobre los cuales no exista un valor predefinido, incluida la variable “Na”.

En efecto, para la definición del valor de la referida variable, el OSIPTEL efectúa un análisis integral de las normas vigentes en materia de compartición de infraestructura (Ley N° 28295 y su reglamento) con el objeto de mantener la consistencia con los principios económicos que en las referidas normas se enuncian. En particular, el OSIPTEL motiva sus decisiones considerando que la retribución por el acceso y uso será determinada únicamente por el espacio que el beneficiario requiera para brindar el servicio y en ningún caso por todo el espacio disponible en la infraestructura⁴.

Ahora bien, considerando diversos pronunciamientos del Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, MTC), el OSIPTEL ha concluido que el valor del parámetro “f” de 18,3% ha sido calculado considerando una capacidad de tres (3) accesos por estructura. Esta conclusión puede ser mejor entendida considerando el Informe N° 292-2017-MTC/26 y la exposición de motivos de la Resolución Viceministerial N° 768-2017-MTC/03, según se indica en el siguiente extracto:

³ Cfr. con el artículo 33 del Reglamento de la Ley N° 29904.

⁴ Cfr. con el artículo 34 del Reglamento de la Ley N° 28295.



Página 12 del Informe N° 292-2017-MTC/26 y página 5 de la Exposición de Motivos de la Resolución Viceministerial N° 768-2017-MTC/03

Para el cálculo de la variable “f” utilizando el criterio de peso, y a fin de mantener consistencia con el criterio de espacio señalado en un párrafo anterior, se considera que un poste/torre puede soportar tres (03) cables de fibra óptica, tal cual se considera en el criterio por espacio. De modo que el valor de la variable “f” utilizando el criterio de peso se determina de la siguiente manera:

$$f = \frac{\text{Peso promedio de cables de FO}}{\text{Peso promedio de LT}} \times 100$$
$$= \frac{3 \times 139.23}{2,279.98} \times 100 = 18.3\%$$

Así, el MTC estimó el costo adicional de operación y mantenimiento que representa para el operador eléctrico soportar el peso extra de un cable de comunicación sobre su línea eléctrica, calculando un factor unitario por cable de comunicación (6,1%), el cual fue multiplicado por tres (3) para determinar el valor actual del parámetro “f” (18,3%). En tal sentido, los pronunciamientos del MTC⁵ proporcionan evidencia suficiente para que el OSIPTEL establezca que el valor de la variable “Na” es igual a tres (3).

Cabe indicar que SEAL tiene conocimiento del valor asignado por el OSIPTEL a la variable “Na”, por cuanto esta cuestión fue abordada y resuelta en sus procedimientos de emisión de mandato de compartición de infraestructura con las empresas Azteca Comunicaciones Perú S.A.C., Gilat Networks Perú S.A., Arjen Electrical Engineers S.C.R.L., Yofc Perú S.A.C. y Multivisión S.R.L.⁶.

Adicionalmente, debe precisarse que, la Resolución N° 015-2019-CCO/OSIPTEL, considerada por SEAL como sustento de su posición, fue revocada por el Tribunal de Solución de Controversias, a través de la Resolución N° 006-2020-TSC/OSIPTEL, en la cual se resaltan los siguientes aspectos:

*“91. (...) la evaluación del denominador “Na” en la fórmula no puede restringirse a la definición de arrendatario entendida en su sentido literal, sino que debe evaluarse en su dimensión integral, como parte del modelo regulatorio diseñado para la retribución de la contraprestación periódica. En esos términos, en tanto la variable “Na” forma parte del componente que reconoce únicamente la retribución de costos incrementales por el uso de la infraestructura eléctrica y al encontrarse acreditado que estos fueron dimensionados sobre la base de tres (3) cables de fibra óptica, desplegados por tres (3) operadores de telecomunicaciones, se puede advertir que el valor de la variable “Na” guarda correspondencia con esta cantidad, de modo que puede afirmarse que representa la existencia de tres (3) arrendatarios.
(...)”*

94. En conclusión, si bien la Metodología no contiene un valor expreso asignado a la variable “Na”, a partir de su revisión integral y teniendo en cuenta la información contenida en el Informe

⁵ Adicionalmente, mediante el Oficio N° 520-2017-MTC/03, el Viceministerio de Comunicaciones comunicó a la Sociedad Nacional de Minería, Petróleo y Energía que el valor de la variable “Na” es igual a tres (3). Asimismo, el PRONATEL ha cuestionado los contratos de arrendamiento de infraestructura eléctrica presentados en el marco de los Contratos de Financiamiento con fondos FITEL, en los que las partes han considerado valores de la variable “Na” distintos de tres (3), señalando que ello no se ajusta a lo establecido en el Anexo 1 del Reglamento de la Ley N° 29904.

⁶ Los referidos mandatos han sido aprobados mediante Resoluciones de Consejo Directivo N° 134-2018-CD/OSIPTEL, N° 014-2019-CD/OSIPTEL, N° 079-2020-CD/OSIPTEL, N° 076-2020-CD/OSIPTEL y N° 155-2020-CD/OSIPTEL, respectivamente.



N° 251-2013-MTC/26, es posible concluir que la regulación de la contraprestación periódica por el uso compartido de infraestructura contempla un valor de “Na” equivalente a tres (3).”

[Subrayado agregado]

En ese sentido, este pronunciamiento definitivo del Tribunal de Solución de Controversias, descarta la interpretación que plantea SEAL sobre que la variable “Na” debe ser igual al número de arrendatarios efectivos que tienen acceso y uso de su infraestructura.

Por lo expuesto, se desestima lo señalado por SEAL en el presente extremo.

4.2. Sobre el plazo para comunicar observaciones técnicas o dar conformidad al Expediente Técnico

SEAL manifiesta su disconformidad en cuanto al plazo consignado en el numeral 3.5 del Informe N° 00005-DPRC/2020, donde se estipula que SEAL contará con un plazo de diez (10) días hábiles siguientes a la fecha de presentación del Expediente Técnico de la(s) Ruta(s) para comunicar a MEGACABLE sus observaciones.

Al respecto, SEAL considera que el plazo de diez (10) días hábiles debe ser otorgado por cada 50 Km. de distancia y, además debe considerarse que han incrementado las empresas que solicitan infraestructura compartida en la ciudad de Arequipa, lo cual ocasiona una sobre carga de pedidos por atender.

Posición del OSIPTEL

Los plazos establecidos en el Mandato de Compartición de Infraestructura brindan la mayor celeridad posible a cada una de las actividades requeridas para la correcta ejecución del mandato de compartición de infraestructura, contemplando para ello, periodos razonables que, en algunos casos, son recogidos de los contratos libremente suscritos entre concesionarios eléctricos y de telecomunicaciones.

En el caso particular del plazo asignado para dar conformidad al Expediente Técnico de Ruta o en su defecto formular las observaciones técnicas, el OSIPTEL registra que, bajo ciertos contextos, SEAL ha pactado⁷ con distintas empresas de telecomunicaciones un plazo de diez (10) días hábiles cuyo plazo inicia desde la presentación del expediente técnico por parte de la empresa operadora; con lo cual se advierte el accionar de SEAL respecto de la misma situación en particular y con lo cual se verifica la capacidad en la gestión a efectos de atender solicitudes de acceso de empresas de telecomunicaciones.

⁷ En catorce (14) de los diecinueve (19) contratos reportados al OSIPTEL desde el año 2013, SEAL ha pactado con las empresas de telecomunicaciones un plazo de diez (10) días hábiles para la evaluación de los expedientes presentados por éstas para el despliegue de redes asociado a infraestructura bajo la denominación de cables de acometida de cobre de cuatro (4) hilos.

A modo de ejemplo, en el contrato GG/AL.010-2014-SEAL, suscrito entre SEAL y Servicios Generales y Telecomunicaciones Santa Úrsula S.A.C. el 9 de enero de 2014, la cláusula octava, ítem “a.1”, detalla lo siguiente:

“a. SEAL se pronunciará sobre los Proyectos de Recorrido que **SANTA URSULA S.A.C.** le haya alcanzado, dentro de los plazos siguientes:

a.1. Para el caso de cables de acometida de cobre de 4 hilos dentro de un plazo máximo de diez (10) días útiles, contados a partir de la recepción de la comunicación de **SANTA URSULA S.A.C.** (...)”



Por lo expuesto, se desestima lo señalado por SEAL en el presente extremo.

4.3. Sobre los costos de las actividades relacionadas con la ejecución del mandato

SEAL manifiesta que en el cálculo de la contraprestación única se deben incorporar los gastos que costea sin retribución alguna correspondiente a las siguientes actividades:

- (i) Entrega de la información preliminar.
- (ii) Estudio del Expediente Técnico para establecer la aceptación u observaciones del proyecto.
- (iii) Supervisión de la instalación de los elementos de red de telecomunicaciones.

Posición del OSIPTEL

Conforme al Principio de Legalidad, contemplado en el numeral 1.1⁸ del Artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, las Autoridades Administrativas deben actuar en plena observancia a lo dispuesto en la ley.

Siendo ello así, a efectos de evaluar el alcance de la contraprestación única solicitada por SEAL, es relevante considerar que el numeral 13.4 del artículo 13 de la Ley N° 29904 dispone que el acceso y uso de la infraestructura de los concesionarios de servicios públicos de energía eléctrica se realizará a cambio de una contraprestación inicial que considere la recuperación de las inversiones en las que incurra el concesionario para prestar el acceso y uso a su infraestructura, así como contraprestaciones periódicas que remuneren la operación y mantenimiento, incluido un margen de utilidad razonable.

En esa línea, el numeral 26.3 del artículo 26, el numeral 29.1 del artículo 29 y el artículo 30 del Reglamento de la Ley N° 29904 establecen lo siguiente:

“Artículo 26.- Denegatoria del acceso y uso compartido de la infraestructura

(...)

26.3 No se considerará como limitación técnica la necesidad de reforzamiento de postes o torres, ni la necesidad de reforzamiento de la línea, entendida ésta como la necesidad de incluir postes o torres adicionales que disminuyan los vanos y flechas para mejorar la altura de las líneas de las estructuras de las redes eléctricas. Los costos de ambos tipos de reforzamientos, serán considerados como costos de adecuación y deberán ser reconocidos por el Operador de Telecomunicaciones que solicite el acceso y uso a la infraestructura eléctrica respectiva.”

[Subrayado agregado]

“Artículo 29.- Adecuación de infraestructura eléctrica y de hidrocarburos

29.1 Los concesionarios de energía eléctrica e hidrocarburos que proveerán el acceso y uso de su infraestructura, seleccionarán a la(s) persona(s) natural(es) o jurídica(s) que tendrán a su cargo la adecuación de su infraestructura y, de ser necesario, el despliegue de nueva fibra óptica, así como el mantenimiento respectivo (...).”

⁸ ***“Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo***

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

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.”*



“Artículo 30.- Retribución por el acceso y el uso de la infraestructura eléctrica y de hidrocarburos

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

30.2 La contraprestación inicial única considerará la recuperación de las inversiones de adecuación en las que incurra el concesionario eléctrico o de hidrocarburos para prestar el acceso y uso a su infraestructura, y las contraprestaciones periódicas remunerarán la operación y mantenimiento de la infraestructura compartida, incluido un margen de utilidad razonable.

30.3 La contraprestación inicial única y las contraprestaciones periódicas, serán asumidas por quien tenga el derecho a utilizar la infraestructura compartida respectiva.

30.4 La metodología para la determinación de las contraprestaciones referidas en el presente artículo, es la que se desarrolla en el Anexo 1. (...)”

[Subrayado agregado]

Asimismo, el Anexo 1 del Reglamento de la Ley N° 29904 señala, entre otros aspectos, lo siguiente:

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

** Con respecto a la inversión incremental para la adecuación de la infraestructura, el pago de la misma se realizará en su totalidad en el período de instalación y, posteriormente, cuando ésta deba ser reemplazada.*

** Los concesionarios de energía eléctrica e hidrocarburos seleccionarán a la(s) persona(s) natural(es) o jurídica(s) que tendrá(n) a su cargo la adecuación de su infraestructura.*

** La tarifa que se acuerde para efectuar la adecuación de infraestructura, deberá estar orientada a costos, incluyendo un margen de utilidad razonable.*

** El pago de la adecuación será asumido por los concesionarios de telecomunicaciones, de forma proporcional. En el caso de energía eléctrica, la adecuación comprende los costos de reforzamiento de torres, postes o líneas.”*

[Subrayado agregado]

Conforme a las disposiciones normativas antes invocadas, se observa que el Reglamento de la Ley N° 29904 establece que la contraprestación única debe cubrir la inversión incremental en la adecuación de la infraestructura que, en el caso de la infraestructura eléctrica, comprende los costos de reforzamiento de torres o postes así como los costos de reforzamiento de las líneas, entendido este como la necesidad de incluir postes o torres adicionales que disminuyan los vanos y flechas para mejorar la altura de las líneas de las estructuras de las redes eléctricas.

En atención a las consideraciones expuestas, esta Dirección ha establecido en el Mandato de Participación de Infraestructura que la propuesta económica presentada por SEAL a MEGACABLE respecto de la contraprestación única por el acceso y uso de su infraestructura deberá contener el detalle técnico del reforzamiento estrictamente necesario de las estructuras específicas que así lo requieran y el costo de cada uno de dichos reforzamientos⁹. Además, se ha establecido que la referida propuesta económica incluirá, de existir, el costo de los estudios relacionados al reforzamiento de la infraestructura eléctrica y que deberá contener el suficiente detalle que le permita a MEGACABLE tener certeza y claridad indubitable sobre los conceptos y montos a ser retribuidos. Así, es justamente sobre este tipo de inversiones necesarias que se sustenta el pago de la contraprestación única.

⁹ Cfr. con el numeral 4.2. del Mandato de Participación de Infraestructura.



Con relación a la petición de SEAL de incorporar dentro de la contraprestación única la entrega de la información preliminar, se debe indicar que el Reglamento de la Ley N° 28295 ha establecido que el titular de la infraestructura de uso público debe entregar al solicitante toda la información necesaria para el acceso y uso compartido de la infraestructura de uso público¹⁰. Bajo este marco, la entrega de información es de cumplimiento obligatorio por parte de SEAL en todas sus relaciones de compartición (contratos y mandatos); por lo que, en este extremo, la solicitud de la empresa debe ser desestimada.

Por otra parte, el Mandato de Compartición de Infraestructura ha establecido que las labores de supervisión realizadas por SEAL -durante la instalación del cable de comunicación y en cualquier momento que lo requiera- tienen carácter facultativo y deberán ser realizadas a su costo. Asimismo, la evaluación de los expedientes técnicos es una actividad que deberá ser desarrollada por SEAL con cada solicitud de ruta, independientemente de la necesidad de adecuación de la infraestructura, por lo que no corresponde su inclusión como concepto que forme parte de la contraprestación única que deba retribuir la inversión incremental por el acceso y uso de la infraestructura eléctrica; en ese sentido, la petición de SEAL, en estos extremos, debe ser desestimada.

Finalmente, cabe precisar que el Mandato de Compartición de Infraestructura establece diversas disposiciones para proteger la seguridad de la infraestructura eléctrica de SEAL y el servicio brindado por esta. Así, por ejemplo, MEGACABLE está obligado a cumplir con las distancias mínimas de seguridad, según lo establecido en el Código Nacional de Electricidad y demás normas sectoriales que le resulten aplicables. De igual manera, se han incluido salvaguardas para la seguridad del personal y de la infraestructura eléctrica, tales como las contenidas en los numerales 7 (Seguridad de las instalaciones), 12 (Obligaciones de MEGACABLE), 13 (Responsabilidad por daños), 14 (Mantenimiento y reforma de la Infraestructura Eléctrica), entre otros.

Por lo expuesto, se desestima lo señalado por SEAL.

4.4. Sobre los costos de adecuación

SEAL considera que los concesionarios que se encuentran usando la infraestructura, cumpliendo con las condiciones técnicas, no tendrían que retribuir el refuerzo o la adecuación de la infraestructura. Sobre el particular, SEAL sostiene que, en virtud a lo previsto en el artículo 98 de la Ley de Concesiones Eléctricas - Decreto Ley N° 25844, los gastos derivados de la remoción, traslado y reposición de las instalaciones eléctricas que sea necesario ejecutar como consecuencia de obras de ornato, pavimentación y, en general, por razones de cualquier orden, serán sufragados por los interesados y/o quienes lo originen.

En tal sentido, considera que MEGACABLE debería cubrir los gastos de adecuación de la infraestructura de SEAL que se requiera, por ser el interesado.

Posición del OSIPTEL

La obligación establecida en el punto (v) del numeral 4.1 del Mandato de Compartición de Infraestructura recoge lo dispuesto en la metodología contenida en el Anexo 1 del Reglamento de la Ley N° 29904. No obstante, si bien la referida obligación establece que el pago de la

¹⁰ Cfr. con el numeral 1 del artículo 12 del Reglamento de la Ley N° 28295.



adecuación será asumido de forma proporcional por los concesionarios de telecomunicaciones, ello será exigible, en consistencia con el numeral 26.3 del reglamento de la Ley N° 29904; esto es, cuando se trate de concesionarios que soliciten el acceso y uso a la infraestructura eléctrica respectiva para efectuar el reforzamiento de postes o torres, así como, la inclusión de postes y torres para mejorar la altura de las líneas de las estructuras de las redes eléctricas.

Bajo este escenario, el pago de la adecuación de la infraestructura será realizado en su totalidad en el periodo de instalación del cable de comunicación –y, posteriormente, cuando esta deba ser reemplazada– por los concesionarios de telecomunicaciones, de forma proporcional.

En ese sentido, lo solicitado por SEAL ya se encuentra establecido en el Mandato de Compartición de Infraestructura, por lo que no se requieren precisiones adicionales.

4.5. Sobre el inicio del cómputo de la contraprestación

SEAL refiere que en el inciso (ii) del numeral 4.5 del Mandato de Compartición de Infraestructura precisa que la contraprestación comenzará a computarse y, consecuentemente a facturarse, a partir del día en que se inicie el tendido del Cable de comunicaciones en el primer poste o torre inicial de dicha ruta.

Al respecto, SEAL indica que la contraprestación mensual debe computarse desde la autorización de la Ruta por las siguientes razones:

- (i) El inicio del tendido del cable es incierto porque que no está sujeto a plazo perentorio.
- (ii) Para establecer la fecha efectiva del uso de los postes, SEAL tendría que efectuar una permanente inspección a sus instalaciones para determinar si la infraestructura está o no en uso, esta actividad demanda recursos económicos que no están considerados en la fórmula del Anexo 1 de la Ley 29904.
- (iii) De acuerdo a la experiencia del uso y acceso a la infraestructura de SEAL; se da el caso; que las empresas de telecomunicaciones una vez aprobado sus proyectos, no comunican el inicio del tendido del cable; por tanto, hasta que SEAL verifique el uso de los postes ha pasado un buen tiempo sin que se la haya facturado por el acceso y uso de la infraestructura.
- (iv) Una infraestructura autorizada no permitiría que otras empresas tengan acceso a estas, sobre todo si ya se ha agotado la cantidad permitida de cables por haber excedido las condiciones técnicas, en otras palabras, esta infraestructura ya estaría en nuestro sistema como ocupada y ya no se podría autorizar su uso a nuevas empresas.
- (v) Como en todo contrato de arrendamiento, el plazo se computa desde la entrega del bien, en este caso, desde la autorización del uso de la infraestructura.

Posición del OSIPTEL

En el numeral 3.9 del Mandato de Compartición de Infraestructura se ha establecido que MEGACABLE debe iniciar las actividades para concretar la instalación del cable de comunicación sobre la Ruta una vez que esta haya sido aceptada por SEAL, para lo cual las partes elaboran y suscriben un Acta Complementaria. Así, MEGACABLE debe iniciar las actividades para concretar la instalación del cable de comunicación sobre la Ruta una vez que esta haya sido aceptada por SEAL.



Complementariamente el numeral 3.10 del Mandato de Compartición de Infraestructura también establece que MEGACABLE debe presentar a SEAL el Cronograma de Actividades previsto para la instalación del cable de comunicación, el cual deberá formar parte de un Acta Complementaria.

En tal sentido, las disposiciones contenidas en el Mandato de Compartición de Infraestructura garantizan que SEAL tenga certeza sobre la fecha de inicio de las labores de instalación del cable de comunicación. En razón de tal certidumbre, se ha establecido que la contraprestación mensual se facture a partir del día en que se inicie el tendido del cable de comunicación en el primer poste o torre. Para tal efecto, las partes deben documentar, cada fin de mes calendario, la cantidad de infraestructura eléctrica efectivamente utilizada sobre la cual se facturará la contraprestación mensual. De esta manera, MEGACABLE debe informar a SEAL la cantidad de infraestructura utilizada, por lo menos con siete (7) días de anticipación al término de cada mes, información que será validada por SEAL a efectos de emitir la facturación correspondiente.

Cabe indicar que MEGACABLE está obligada a informar periódicamente sobre la cantidad de infraestructura utilizada, de modo que SEAL dispone de la información necesaria para efectuar, a su costo, las acciones de supervisión que estime convenientes para verificar la cantidad de infraestructura eléctrica utilizada por MEGACABLE¹¹. Es preciso señalar que el incumplimiento de esta obligación por parte de MEGACABLE constituye una infracción Grave tipificada como incumplimiento de mandato según el artículo 62 del Reglamento de la Ley N° 29904.

4.6. Sobre el incumplimiento de las distancias mínimas de seguridad

SEAL solicita que se incluya el numeral 10.7 en los siguientes términos:

“En caso que las instalaciones de MEGACABLE NETWORK generen riesgo eléctrico grave por incumplimiento de las distancias mínimas de seguridad, SEAL está facultado a retirar los cables de comunicaciones, los gastos ocasionados serán retribuidos por MEGACABLE NETWORK”.

Posición del OSIPTEL

El Mandato de Compartición de Infraestructura ha establecido, en cuanto a la seguridad de las instalaciones, que MEGACABLE debe cumplir las disposiciones de montaje, distancias y otras de carácter técnico, de acuerdo con lo prescrito en el Código Nacional de Electricidad Suministro 2011, aprobado por Resolución Ministerial N° 214-2011-MEM/DM, el Código Nacional de Electricidad, aprobado por Resolución Ministerial N° 037-2006-MEM/DM, y el Reglamento de Seguridad y Salud en el Trabajo con Electricidad, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 111-2013- MEM/DM, así como sus normas ampliatorias y modificatorias.

¹¹ Al respecto, el numeral 4.5, ítem (ii), del Mandato de Compartición de Infraestructura dispone lo siguiente:

“La contraprestación mensual, para una Ruta determinada, será aplicable por mes calendario y comenzará a computarse y, consecuentemente a facturarse, a partir del día en que se inicie el tendido del Cable de Comunicación en el primer poste o torre de dicha Ruta. MEGACABLE y SEAL deberán documentar cada fin de mes calendario, la cantidad acumulada de postes o torres efectivamente utilizados hasta dicho fin de mes, y sobre esa base, emitir la correspondiente factura por la contraprestación mensual. Para tal efecto, MEGACABLE informará a SEAL la cantidad de infraestructura usada (postes y/o torres) por lo menos con siete (7) días de anticipación al término de cada mes, información que será validada por SEAL para la facturación correspondiente (...).”



Asimismo, establece un procedimiento para dar solución a situaciones de incumplimiento de las distancias mínimas de seguridad, otorgándole el derecho a SEAL para tomar acción únicamente cuando MEGACABLE no le brinde una propuesta de solución o no ejecute los trabajos correctivos necesarios.

Cabe resaltar que, de conformidad con lo establecido en el artículo 13 del Reglamento de la Ley N° 28295, citado como parte del marco legal aplicable al procedimiento, se dispone que el titular de la infraestructura de uso público tiene, entre otros derechos, el de retirar cualquier elemento instalado en la infraestructura de uso público, sin dar aviso previo al beneficiario, **cuando se ponga en peligro la seguridad de las personas o de la propiedad**, sin causar daño a la misma, informando inmediatamente la justificación de la medida al beneficiario y al OSIPTEL.

En este sentido, se debe considerar también lo establecido en dicha normativa, por lo que se recomienda que lo dispuesto en el mandato sea aplicable sin perjuicio de lo establecido en el artículo 13 del Reglamento de la Ley N° 28295.

4.7. Sobre los trabajos de mantenimiento

SEAL refiere que acorde a lo establecido en el literal f del numeral 11, en caso de reubicación de estructuras, remodelación y cambios que deban efectuarse en los postes y/o torres del servicio de energía de SEAL que esté siendo utilizada por MEGACABLE, SEAL deberá avisar por lo menos con treinta (30) días hábiles de anticipación a la fecha efectiva en que serán realizados dichos trabajos, para que MEGACABLE pueda tomar las medidas que estime convenientes.

Al respecto, manifiesta que, por la importancia de la prestación del servicio público de distribución de la energía eléctrica, su prioridad es la continuidad de este servicio, por lo que los cambios o remodelaciones de redes son consecuencia de algún evento que le obliga a adoptar medidas correctivas inmediatas, por tal razón, el plazo de treinta (30) días hábiles es excesivo. En ese sentido, solicita que el plazo no debe exceder los cinco (5) días hábiles.

Posición OSIPTEL

El escenario descrito por SEAL mediante el cual refiere la ocurrencia de eventos que le obligan a adoptar medidas correctivas inmediatas corresponde a un escenario de mantenimiento correctivo por emergencia. Así, el tercer párrafo del numeral 14.2 del Mandato de Compartición de Infraestructura reconoce que SEAL podrá intervenir la infraestructura eléctrica, para realizar mantenimientos correctivos de emergencia, sin dar previo aviso a MEGACABLE. Bajo este contexto, SEAL se compromete a informar de esta intervención dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes de la misma.

Por lo expuesto, se desestima lo señalado por SEAL en el presente extremo

4.8. Sobre las obligaciones de SEAL

SEAL refiere que en el literal g del numeral 11 se indica que deberá realizar los refuerzos de los postes y/o torres del servicio de energía eléctrica que sean requeridos y necesarios para la instalación del cable de comunicación; no obstante, a su criterio, en dicho literal debería incluirse: *“de acuerdo con lo establecido en el numeral 4”*.



Posición del OSIPTEL

La lectura de las disposiciones contenidas en el Mandato de Compartición de Infraestructura es integral. Así, de acuerdo con lo establecido en el ítem (ii) del numeral 4.1 del referido mandato, el cálculo de la contraprestación única por el acceso y uso de la infraestructura comprende, entre otros, la adecuación asociada a los costos de reforzamiento de postes y/o torres específicas, por lo que cualquier actividad relacionada con dicho reforzamiento deberá realizarse únicamente respecto de dichos postes y/o torres.

Por lo expuesto, se desestima lo señalado por SEAL en el presente extremo.

4.9. Solicitud de incorporación de una nueva causal de terminación

SEAL solicita que se incorporen como causales de terminación del mandato las siguientes:

- (i) El uso y acceso a la infraestructura de SEAL sin la debida autorización.
- (ii) Considerando que los precios de la retribución mensual son minúsculos, promueve el tráfico de uso de la infraestructura compartida, se debe incluir como causal de terminación el incumplimiento del numeral 12.3, la misma que se encuentra asociada a la prohibición de subarrendar, dar en uso, transferir en usufructo a título oneroso o gratuito, establecer carga o gravamen, o disponer del derecho de instalación del Cable de Comunicación.

Posición de OSIPTEL

Respecto del punto (i), no se ha incorporado dicha causal de terminación puesto que el marco normativo general de la compartición de infraestructura¹² faculta a SEAL retirar cualquier elemento no autorizado que se encuentre instalado en su infraestructura. Más aún, la Ley N° 29904¹³ ha tipificado al acceso no autorizado a la infraestructura de los servicios de energía eléctrica como una infracción Muy Grave, en resguardo de la infraestructura de SEAL.

Respecto del punto (ii), de acuerdo con el numeral 10 del Cuadro de Infracciones y Sanciones del Reglamento de la Ley N° 29904, el incumplimiento de cualquiera de las disposiciones contenidas en los mandatos de compartición emitidos por el OSIPTEL constituye infracción Grave y, en tal medida, considerando la calificación de dicha infracción, el artículo 61¹⁴ del Reglamento de la citada Ley y el artículo 25¹⁵ de la Ley N° 27336 -Ley de Desarrollo de las

¹² Artículo 13 del Reglamento de la Ley N° 28295.

¹³ Cfr. Con el artículo 30.1, literal b, de la Ley N° 29904.

¹⁴ “ **Artículo 61.- Normativa aplicable**

Para efectos de la tipificación, supervisión, fiscalización y aplicación de sanción de los incumplimientos de la Ley, su Reglamento y las demás normas reglamentarias vinculadas, son de aplicación: la Ley N° 27336 -Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades de OSIPTEL-, la Ley N° 27332 -Ley Marco de Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos-, la Ley N° 27444 -Ley del Procedimiento Administrativo General-, el Decreto Supremo N° 008-2001-PCM -Reglamento General de OSIPTEL-; así como las normas que los sustituyan, modifiquen o complementen”.

[Subrayado agregado]

¹⁵ “ **Artículo 25.- Calificación de infracciones y niveles de multa**

25.1 Las infracciones administrativas serán calificadas como muy graves, graves y leves, de acuerdo a los criterios contenidos en las normas sobre infracciones y sanciones que OSIPTEL haya emitido o emita. Los límites mínimos y máximos de las multas correspondientes serán los siguientes:



Funciones y Facultades de OSIPTEL-, el OSIPTEL podrá sancionar al operador infractor con una multa que puede ascender desde 51 UIT hasta 150 UIT.

Bajo tales consideraciones, se desestima lo señalado por SEAL en el presente extremo.

4.10. Sobre el requerimiento de seguros y garantía

SEAL solicita que la presentación de una Carta Fianza Bancaria a favor de SEAL por un monto equivalente a tres (3) contraprestaciones mensuales. Asimismo, SEAL solicita una Carta de Garantía y que también cubra los siguientes conceptos:

- (i) Generación de riesgo eléctrico por incumplimiento de las distancias mínimas de seguridad.
- (ii) Por el uso sin autorización de la infraestructura de SEAL.
- (iii) Por la culminación del Mandato.

Posición del OSIPTEL

Es importante esclarecer que el propósito del establecimiento de garantías (carta fianza o depósito a cuenta) en el marco de una relación de compartición es garantizar a SEAL el pago oportuno de la contraprestación mensual, por lo que esta deberá estar siempre vigente y actualizada. Así, en caso de ejecución, esta deberá realizarse de manera proporcional al monto impago, y MEGACABLE debe reemplazarla por otra con similares condiciones en un plazo de diez (10) días hábiles, contados desde la fecha de la citada ejecución.

En este orden de ideas, en la medida que el pago está asegurado por el monto de la garantía, el OSIPTEL considera que no corresponde constituir una garantía superior a la fijada en el Mandato de Compartición de Infraestructura y con sujeción a las condiciones previstas en aquel. De esta manera, el monto de la carta fianza o depósito a cuenta que garantice específicamente el pago de las retribuciones económicas, debe estar dimensionado de modo que incorpore solo el riesgo de un eventual atraso en el pago de las contraprestaciones mensuales que le fuera exigible a MEGACABLE en favor de SEAL.

Bajo tales consideraciones se desestima lo señalado por SEAL en el presente extremo.



Infracción	Multa mínima	Multa máxima
Leve	0.5 UIT	50 UIT
Grave	51 UIT	150 UIT
Muy grave	151 UIT	350 UIT

Las multas que se establezcan no podrán exceder el 10% (diez por ciento) de los ingresos brutos del infractor percibidos durante el ejercicio anterior al acto de supervisión.

25.2 En caso de infracciones leves puede sancionarse con amonestación escrita, de acuerdo a las particularidades del caso”.

5. CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIÓN.

Realizada la evaluación del recurso de reconsideración formulado por SEAL, se concluye que las alegaciones presentadas deben ser desestimadas. En consecuencia, se recomienda declarar **INFUNDADO** el recurso de reconsideración interpuesto en contra de la Resolución de Consejo Directivo N° 00157-2020-CD/OSIPTEL, por las consideraciones expuestas en el presente informe.

Atentamente,

