
	DOCUMENTO	N° 00149-GPRC/2018 Página: 1 de 69
	INFORME	

A	:	GERENCIA GENERAL
ASUNTO	:	MANDATO DE COMPARTICIÓN DE INFRAESTRUCTURA ENTRE AZTECA COMUNICACIONES PERÚ S.A.C. Y LA EMPRESA REGIONAL DE SERVICIO PÚBLICO DE ELECTRICIDAD DEL NORTE S.A. - ELECTRONORTE S.A.
REFERENCIA	:	EXPEDIENTE N° 00017-2017-CD-GPRC/MC
FECHA	:	26 DE JUNIO DE 2018


	Cargo	Nombre
ELABORADO POR:	Asistente de Seguimiento de Mercados	Henry Cisneros
	Analista de Políticas Regulatorias	Jorge Huamán
REVISADO POR:	Especialista de Interconexión	Maria Ochoa
	Subgerente de Gestión y Normatividad	Tatiana Piccini
APROBADO POR:	Gerente de Políticas Regulatorias y Competencia	Lenin Quiso

	DOCUMENTO	N° 00149-GPRC/2018
	INFORME	Página: 2 de 69

## ÍNDICE

1.	OBJETO.....	4
2.	ANTECEDENTES. ....	4
3.	CUESTIONES A RESOLVER. ....	9
4.	EVALUACIÓN Y ANÁLISIS.....	10
4.1	PROCEDENCIA DE LA EMISIÓN DEL MANDATO DE COMPARTICIÓN DE INFRAESTRUCTURA. ....	10
4.2	COMPETENCIA DEL OSIPTEL PARA EMITIR EL MANDATO DE COMPARTICIÓN SOLICITADO.....	13
4.2.1	POSICIÓN DE OSIPTEL PARA EFECTOS DEL PROYECTO DE MANDATO.....	13
4.2.2	POSICIÓN DEL OSIPTEL RESPECTO DE LOS COMENTARIOS AL PROYECTO DE MANDATO.....	22
4.3	RETRIBUCIÓN MENSUAL POR EL USO DE LA INFRAESTRUCTURA ELÉCTRICA.....	25
4.3.1	POSICIÓN DEL OSIPTEL RESPECTO DE LA SOLICITUD DE MANDATO.....	25
4.3.2	POSICIÓN DEL OSIPTEL RESPECTO DE LOS COMENTARIOS AL PROYECTO DE MANDATO.....	43
4.4.	EFFECTOS DEL MANDATO QUE SE EMITA EN LA CONTINUIDAD DE LA RDNFO.....	54
4.5.	SOBRE LA COMISIÓN DE POSIBLES INFRACCIONES. ....	56
4.6.	SOLICITUD DE ACUMULACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS EN TRÁMITE DE LAS EMPRESAS DEL GRUPO DISTRILUZ. ....	57
4.7.	SOBRE EL AJUSTE AUTOMÁTICO DE LOS VALORES DE RETRIBUCIÓN MENSUAL CUANDO RESULTEN MENORES A LOS VALORES VIGENTES. ....	58
4.8.	DISCREPANCIAS EN LOS MONTOS FACTURADOS ANTERIORMENTE.....	60
4.9.	LAS CONDICIONES LEGALES Y ECONÓMICAS A SER INCORPORADAS EN EL PRESENTE MANDATO. ....	62
5.	CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIÓN.....	64



	DOCUMENTO	Nº 00149-GPRC/2018 Página: 3 de 69
	INFORME	

**ANEXO 1 ..... 65**

**ANEXO 2 ..... 69**

APÉNDICE -ANTECEDENTE 1: Carta DJ-1960/17 de AZTECA PERÚ recibida el 29 de diciembre de 2017.

APÉNDICE -ANTECEDENTE 2: Escrito 02 de ELECTRONORTE recibido el 31 de enero de 2018.

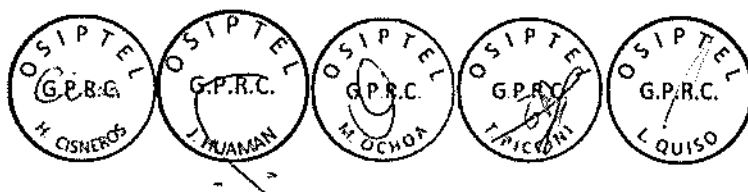
APÉNDICE -ANTECEDENTE 3: Carta DJ-493/18 de AZTECA PERÚ recibida el 14 de marzo de 2018.


APÉNDICE -ANTECEDENTE 4: Carta DJ-995/18 de AZTECA PERÚ recibida el 23 de mayo de 2018.

APÉNDICE -ANTECEDENTE 5: Escrito 07 de ELECTRONORTE recibido el 23 de mayo de 2018.

APÉNDICE -ANTECEDENTE 6: Carta DJ-1058/18 de AZTECA PERÚ recibida el 06 de junio de 2018.

APÉNDICE -ANTECEDENTE 7: Escrito 08 de ELECTRONORTE recibido el 13 de junio de 2018.



	DOCUMENTO	N° 00149-GPRC/2018
	INFORME	Página: 4 de 69

## 1. OBJETO.

El objeto del presente informe es evaluar la solicitud de la empresa Azteca Comunicaciones Perú S.A.C. (en adelante, AZTECA PERÚ) a fin de que el OSIPTEL emita un Mandato de Compartición de Infraestructura con la Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Norte S.A. - Electronorte S.A. (en adelante, ELECTRONORTE) que modifique el contrato de compartición de infraestructura suscrito entre ambas partes el 22 de abril de 2015.

## 2. ANTECEDENTES.


- 2.1 El artículo 3° de la Ley N° 29904, Ley de Promoción de la Banda Ancha y Construcción de la Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica (en adelante, la Ley de Banda Ancha)<sup>1</sup>, declaró de necesidad pública e interés nacional la construcción de la Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica (en adelante, RDNFO) que integre a todas las capitales de las provincias del país y el despliegue de redes de alta capacidad que integren a todos los distritos, a fin de hacer posible la conectividad de Banda Ancha fija y/o móvil y su masificación en todo el territorio nacional, en condiciones de competencia, estableciéndose mediante su artículo 8°, que la entidad encargada de conducir el proceso de concesión será la Agencia de Promoción de la Inversión Privada. Asimismo, mediante Decreto Supremo N° 014-2013-MTC<sup>2</sup> se aprobó el Reglamento de la Ley de Banda Ancha, en el que se establecen los principios, reglas y disposiciones complementarias para la aplicación de la referida Ley.
- 2.2 El artículo 13° de la Ley de Banda Ancha, establece que 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.
- 2.3 En fecha 22 de abril de 2015, AZTECA PERÚ y ELECTRONORTE suscribieron el Contrato de Acceso y Uso de Infraestructura de Energía Eléctrica (en adelante, el Contrato), mediante el cual crearon la relación de compartición de infraestructura existente entre ambas partes.
- 2.4 Mediante carta No. DJ-1241/17 recibida el 18 de agosto de 2017, AZTECA PERÚ solicitó a ELECTRONORTE que el valor de la contraprestación por el uso de la infraestructura previsto en el contrato se adecuara al precio máximo señalado en el numeral 30.4 del artículo 30 del Reglamento de la Ley N° 29904, aprobado por Decreto Supremo N° 014-2013-MTC<sup>3</sup>, considerando: (i) la

<sup>1</sup> Vigente desde julio del año 2012.

<sup>2</sup> Emitido en noviembre del año 2013.

<sup>3</sup> Artículo 30.- Retribución por el acceso y el uso de la infraestructura eléctrica y de hidrocarburos.




	DOCUMENTO	N° 00149-GPRC/2018 Página: 5 de 69
	INFORME	

modificación de las variables “f” y “m” realizada a través de la Resolución Viceministerial N° 768-2017-MTC/03, y (ii) la posición respecto a la retribución emitida por el OSIPTEL en Mandatos de Compartición de Infraestructura.

- 2.5 Mediante carta No. DJ-1298/17 recibida el 01 de septiembre, AZTECA PERÚ devolvió a ELECTRONORTE la Factura No. F061-00000742, por concepto de “alquiler de infraestructura eléctrica para soporte de fibra óptica, mes de agosto - 2017”, reiterando su solicitud de adecuación del valor de la contraprestación a un monto que respete el precio máximo legal que resulte de la correcta aplicación de la Metodología.
- 2.6 Mediante carta GC-1371-2017 recibida el 12 de septiembre de 2017, ELECTRONORTE señaló que el cálculo de la contraprestación por el alquiler de sus postes se realizó conforme a la fórmula señalada en el Anexo 1 del Reglamento de la Ley de Banda Ancha. Además, en dicha carta ELECTRONORTE señaló que el denominador “Na” es uno (1), debido a que se había dispuesto el alquiler a un solo operador de telecomunicaciones, por tratarse de proyectos de construcción de la RDNFO.
- 2.7 Mediante carta No. GR-00856-2017 recibida el 26 de septiembre de 2017, ELECTRONORTE indicó a AZTECA PERÚ que se han actualizado los valores de las variables “f” y “m” de la Metodología definida en el Anexo 1 del Reglamento; no obstante, precisó que la Resolución Viceministerial no ha modificado los criterios de aplicación utilizados desde el año 2013, por lo que se mantiene la concepción dinámica del valor de la variable “Na”. Asimismo, requirió a AZTECA PERÚ el pago de las facturas pendientes de cancelación.
- 2.8 Mediante carta No. DJ-1608/17 recibida el 24 de octubre de 2017, AZTECA PERÚ reiteró a ELECTRONORTE su solicitud de adecuación del valor de la contraprestación por el uso de la infraestructura, refiriendo que la metodología para el cálculo del precio máximo de la contraprestación que prevé el numeral 30.4 del artículo 30 del Reglamento de la Ley de Banda Ancha necesariamente asigna al denominador “Na” un valor de tres (3).
- 2.9 Mediante carta No. GR-00996-2017 recibida el 03 de noviembre de 2017, ELECTRONORTE señaló a AZTECA PERÚ que corresponde realizar un nuevo cálculo de la contraprestación por el uso de su infraestructura, en tanto que se han modificado los valores de las variables “f” y “m” de la Metodología. Asimismo, expresó que no encuentra fundamento legal ni técnico por el cual

(...) 30.4 La metodología para la determinación de las contraprestaciones referidas en el presente artículo, es la que se desarrolla en el Anexo 1. El resultado de dicha metodología servirá como un precio máximo. De existir algún acuerdo entre un concesionario de energía eléctrica o hidrocarburos y un Operador de Telecomunicaciones que resulte en un precio menor al determinado según la metodología planteada en el Anexo 1, dicho precio deberá ser ofrecido bajo criterios de no discriminación a todos los otros Operadores de Telecomunicaciones que deseen acceder a dicha infraestructura, salvo que el menor precio se sustente en razones particulares debidamente acreditadas.”




	DOCUMENTO	N° 00149-GPRC/2018
	INFORME	Página: 6 de 69

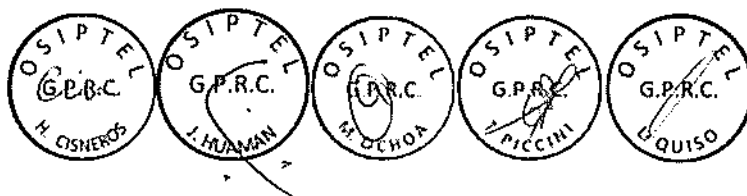
deba considerar que la variable "Na" tiene un valor igual a tres (3). Además, anunció que, dada la disconformidad en las negociaciones, se da inicio al plazo de trato directo previo a la solución de controversias mediante un arbitraje de derecho. Finalmente, requirió a AZTECA PERÚ el pago de las facturas pendientes de cancelación.


- 2.10 Mediante carta No. DJ-1717/17 recibida el 15 de noviembre de 2017, AZTECA PERÚ señaló a ELECTRONORTE que no corresponde dar inicio a una etapa de trato directo con vocación a arbitraje, toda vez que el cumplimiento de las disposiciones regulatorias constituyen reglas a las que ELECTRONORTE debe sujetarse por mandato de la ley. Asimismo, reiteró que dejaba a salvo su derecho de acudir al OSIPTEL, a efectos de que se dicte un Mandato de Participación de Infraestructura.
- 2.11 Mediante carta No. DJ-1738/17 recibida el 21 de noviembre, AZTECA PERÚ devolvió a ELECTRONORTE la Factura No. F061-00000855, por concepto de "alquiler de infraestructura eléctrica para soporte de fibra óptica, según Contrato No. GR-204-2017, mes de septiembre - 2017", reiterando su solicitud de adecuación del valor de la contraprestación a un monto que respete el precio máximo legal que resulte de la correcta aplicación de la Metodología.
- 2.12 Mediante carta No. GR-01129-2017 recibida el 14 de diciembre de 2017, ELECTRONORTE señaló a AZTECA PERÚ que, al no existir acuerdo entre las partes en el plazo de trato directo, acudiría a la vía arbitral a efectos de solucionar la controversia que ha suscitado la pretensión de AZTECA PERÚ de revisar y adecuar la contraprestación prevista en el Contrato de Participación.
- 2.13 Mediante carta DJ-1960/17 recibida el 29 de diciembre de 2017, AZTECA PERÚ solicitó al OSIPTEL, la emisión de un mandato de participación de infraestructura que modifique el contrato de participación de infraestructura suscrito con ELECTRONORTE el 22 de abril de 2015. El sustento de su solicitud se encuentra contenido en la citada carta DJ-1960/17, que se adjunta al presente informe como "Apéndice - Antecedente 1".
- 2.14 Mediante carta C.00006-GPRC/2018 recibida el 10 de enero de 2018, el OSIPTEL corrió traslado a ELECTRONORTE de la solicitud de emisión de mandato de participación de infraestructura realizada por AZTECA PERÚ, a efectos de que presente la documentación que considere pertinente y/o manifieste su posición sustentada respecto de lo solicitado. Asimismo, se solicitó a ELECTRONORTE información respecto de la infraestructura eléctrica (postes y/o torres) que viene alquilando a AZTECA PERÚ.
- 2.15 Mediante Escrito 01 recibido el 17 de enero de 2018, ELECTRONORTE solicitó al OSIPTEL la ampliación del plazo para remitir sus comentarios y la información técnica solicitada.



	DOCUMENTO	Nº 00149-GPRC/2018 Página: 7 de 69
	INFORME	

- 2.16 Mediante carta C.00034-GPRC/2018 recibida el 23 de enero de 2018, el OSIPTEL otorgó a ELECTRONORTE la ampliación de plazo solicitada, a efectos de que cumpla con remitir sus comentarios y la información técnica requerida, hasta el 31 de enero de 2018.
- 2.17 Mediante Escrito 02 recibido el 31 de enero de 2018, ELECTRONORTE presentó su posición respecto de la solicitud de mandato de compartición de infraestructura formulada por AZTECA PERÚ, así como la información técnica solicitada. El sustento de la posición de ELECTRONORTE se encuentra contenido en el citado Escrito 02, que se adjunta al presente informe como "Apéndice - Antecedente 2".
- 2.18 Mediante carta C.00055-GPRC/2018 recibida el 06 de febrero de 2018, el OSIPTEL corrió traslado a AZTECA PERÚ de la posición expresada por ELECTRONORTE en su Escrito 02, para su conocimiento y los fines que considere pertinentes.
- 2.19 Mediante carta C.00068-GPRC/2018 recibida el 08 de febrero de 2018, el OSIPTEL solicitó a ELECTRONORTE la corrección de la información técnica remitida mediante su Escrito 02.
- 2.20 Mediante Escrito 03 recibido el 16 de febrero de 2018, ELECTRONORTE solicitó al OSIPTEL la ampliación del plazo establecido en la carta C.00068-GPRC/2018, para corregir la información técnica remitida mediante su Escrito 02.
- 2.21 Mediante carta C.00137-GPRC/2018 recibida el 22 de febrero de 2018, el OSIPTEL otorgó a ELECTRONORTE la ampliación de plazo solicitada en su Escrito 03, a efectos de que cumpla con la corrección de la información técnica solicitada, hasta el 05 de marzo de 2018.
- 2.22 Mediante Escrito 04 recibido el 05 de marzo de 2018, ELECTRONORTE absolvió las observaciones formuladas por el OSIPTEL mediante carta C.00068-GPRC/2018.
- 2.23 Mediante carta C.00175-GPRC/2018 recibida el 08 de marzo de 2018, el OSIPTEL corrió traslado a AZTECA PERÚ de la información técnica remitida por ELECTRONORTE mediante Escrito 04, para su conocimiento y los fines que considere pertinentes.
- 2.24 Mediante carta DJ-493/18 recibida el 14 de marzo de 2018, AZTECA PERÚ remitió sus comentarios respecto del Escrito 02 de ELECTRONORTE que le fuera trasladado mediante carta C.00055-GPRC/2018. Los comentarios en mención se adjuntan al presente informe como como "Apéndice - Antecedente 3".




	DOCUMENTO	N° 00149-GPRC/2018
	INFORME	Página: 8 de 69

- 2.25 Mediante carta C.00204-GPRC/2018 recibida el 14 de marzo de 2018, el OSIPTEL solicitó a ELECTRONORTE la corrección de la información técnica remitida mediante su Escrito 04.
- 2.26 Mediante Resolución de Presidencia N° 00030-2018-PD/OSIPTEL, de fecha 19 de marzo de 2018, se amplió en treinta (30) días calendario el plazo para la emisión del Mandato de Compartición de Infraestructura. La citada resolución fue notificada a ambas empresas el 20 de marzo de 2018, mediante carta C.00203-GCC/2018 a la empresa AZTECA PERÚ y mediante carta C.00204-GCC/2018 a la empresa ELECTRONORTE.
- 2.27 Mediante carta C.00227-GPRC/2018 recibida el 21 de marzo de 2018, el OSIPTEL corrió traslado a ELECTRONORTE de los comentarios de AZTECA PERÚ contenidos en su carta DJ-493/18, para su conocimiento y los fines que considere pertinentes.
- 2.28 Mediante Escrito 05 recibido el 23 de marzo de 2018, ELECTRONORTE absolvió las observaciones formulas por el OSIPTEL mediante carta C.00204-GPRC/2018.
- 2.29 Mediante carta C.00252-GPRC/2018 recibida el 27 de marzo de 2018, el OSIPTEL corrió traslado a AZTECA PERÚ de la información técnica remitida por ELECTRONORTE mediante Escrito 05, para su conocimiento y los fines que considere pertinentes.
- 2.30 Mediante Resolución de Consejo Directivo N° 00093-2018-CD/OSIPTEL emitida el 19 de abril del 2018, se aprobó el Proyecto de Mandato de Compartición de Infraestructura entre AZTECA PERÚ y ELECTRONORTE, otorgándose un plazo máximo de veinte (20) días calendario para emitir comentarios. Adicionalmente, en la citada resolución se amplió en treinta (30) días calendario el plazo para la emisión del mandato de compartición. La referida resolución fue notificada a AZTECA PERÚ mediante carta C. 00270-GCC/2018 y a ELECTRONORTE mediante carta C. 00276-GCC/2018, ambas recibidas el 23 de abril del 2018.
- 2.31 Mediante Escrito 06 recibido el 25 de abril de 2018, ELECTRONORTE solicitó al OSIPTEL la ampliación, en veinte (20) días calendario, del plazo máximo para emitir comentarios al Proyecto de Mandato de Compartición de Infraestructura establecido en la Resolución de Consejo Directivo N° 00093-2018-CD/OSIPTEL.
- 2.32 Mediante Resolución de Presidencia N° 00051-2018-PD/OSIPTEL, de fecha 03 de mayo de 2018, se amplió en diez (10) días calendario el plazo para la emisión del Mandato de Compartición de Infraestructura. La citada resolución fue notificada a ambas empresas el 04 de mayo de 2018, mediante carta C.00314-GCC/2018 a la empresa AZTECA PERÚ y mediante carta C.00315-GCC/2018 a la empresa ELECTRONORTE.





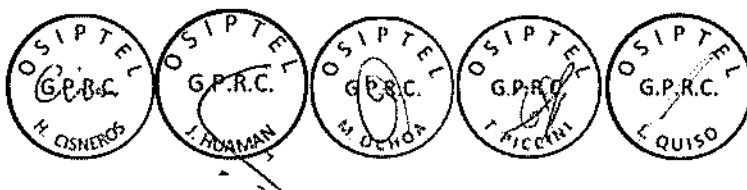
	DOCUMENTO	Nº 00149-GPRC/2018
	INFORME	Página: 9 de 69


- 2.33 Mediante carta DJ-995/18 recibida el 23 de mayo de 2018, AZTECA PERÚ remitió sus comentarios respecto del Proyecto de Mandato. Los comentarios en mención se adjuntan al presente informe como *“Apéndice -Antecedente 4”*.
- 2.34 Mediante Escrito 07 recibido el 23 de mayo de 2018, ELECTRONORTE remitió sus comentarios respecto del Proyecto de Mandato. Los comentarios en mención se adjuntan al presente informe como *“Apéndice -Antecedente 5”*.
- 2.35 Mediante carta C.00382-GPRC/2018 recibida el 28 de mayo de 2018, el OSIPTEL corrió traslado a ELECTRONORTE de los comentarios de AZTECA PERÚ contenidos en la carta DJ-995/18 y le solicitó que presente comentarios respecto de los mismos, en un plazo no mayor de siete (07) días hábiles.
- 2.36 Mediante carta C.00383-GPRC/2018 recibida el 28 de mayo de 2018, el OSIPTEL corrió traslado a AZTECA PERÚ de los comentarios de ELECTRONORTE contenidos en el Escrito 07 y le solicitó que presente comentarios respecto de los mismos, en un plazo no mayor de siete (07) días hábiles.
- 2.37 Mediante carta DJ-1058/18 recibida el 06 de junio de 2018, AZTECA PERÚ absolvió los comentarios de ELECTRONORTE al Proyecto de Mandato. La carta en mención se adjunta al presente informe como *“Apéndice -Antecedente 6”*.
- 2.38 Mediante carta C.00419-GPRC/2018 recibida el 12 de junio de 2018, el OSIPTEL corrió traslado a ELECTRONORTE de los comentarios de AZTECA PERÚ contenidos en su carta DJ-1058/18, para su conocimiento y los fines que considere pertinentes.
- 2.39 Mediante Escrito 08 recibido el 13 de junio de 2018, ELECTRONORTE absolvió los comentarios de AZTECA PERÚ al Proyecto de Mandato. El citado Escrito 08 se adjunta al presente informe como *“Apéndice -Antecedente 7”*.
- 2.40 Mediante carta C.00434-GPRC/2018 recibida el 19 de junio de 2018, el OSIPTEL corrió traslado a AZTECA PERÚ de los comentarios de ELECTRONORTE contenidos en su Escrito 08, para su conocimiento y los fines que considere pertinentes.

### 3. CUESTIONES A RESOLVER.

De la evaluación de la documentación remitida al OSIPTEL, y de conformidad con el marco normativo aplicable a la emisión de mandatos de compartición de infraestructura, se considera necesario emitir pronunciamiento respecto de los siguientes aspectos:

- 3.1 Procedencia de la emisión del mandato de compartición de infraestructura.  
3.2 Competencia del OSIPTEL para emitir el mandato de compartición solicitado.



	DOCUMENTO	N° 00149-GPRC/2018
	INFORME	Página: 10 de 69

- 3.3 Retribución por el uso de la infraestructura eléctrica.
- 3.4 Efectos del mandato que se emita en la continuidad de la RDNFO.
- 3.5 Comisión de posibles infracciones.
- 3.6 Solicitud de acumulación de los procedimientos en trámite de las empresas del grupo Distriluz.
- 3.7 Solicitud el ajuste automático de los valores de retribución mensual cuando resulten menores a los valores vigentes.
- 3.8 Discrepancias en los montos facturados anteriormente a la emisión del Mandato.
- 3.9 Las condiciones económicas a ser incorporadas en el presente Mandato

#### 4. EVALUACIÓN Y ANÁLISIS.

##### 4.1 PROCEDENCIA DE LA EMISIÓN DEL MANDATO DE COMPARTICIÓN DE INFRAESTRUCTURA.

###### a) Marco normativo aplicable a la suscripción de contratos de compartición y la emisión de mandatos de compartición.

El artículo 3, numeral (ii), de 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, entre otra infraestructura, con la finalidad de facilitar el despliegue de redes de telecomunicaciones necesarias para la provisión de Banda Ancha fija o móvil.

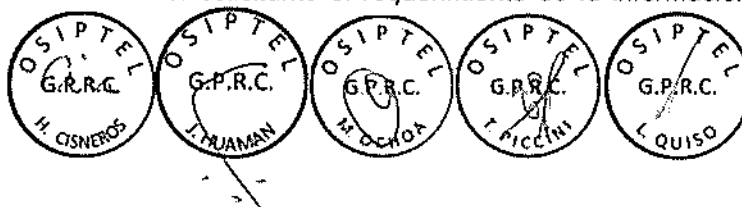
Por su parte, el artículo 13, numeral 13.4, de la Ley N° 29904, determina que el acceso y uso de la infraestructura eléctrica se debe realizar a cambio de una contraprestación inicial que considere la recuperación de las inversiones en las que incurra el concesionario para prestar el acceso y uso a su infraestructura, así como contraprestaciones periódicas que remuneren la operación y mantenimiento, incluido un margen de utilidad razonable. Asimismo, dispone que la metodología para la determinación de las referidas contraprestaciones se establece en el Reglamento de la Ley N° 29904.


Por su parte, el artículo 32 de la Ley N° 29904, establece que el OSIPTEL es el encargado de velar por el cumplimiento del precitado artículo 13, para lo cual puede dictar las disposiciones específicas que sean necesarias.

En esa línea, el Reglamento de la Ley N° 29904 determina en su artículo 25 el procedimiento que se debe seguir para concretar la compartición de infraestructura en el marco de la Ley N° 29904, en los siguientes términos:

*"Artículo 25.- Procedimiento para el acceso y uso de la infraestructura existente de energía eléctrica e hidrocarburos*

*25.1 Efectuado el requerimiento para el acceso y uso de infraestructura, el concesionario de energía eléctrica o hidrocarburos respectivo, tiene la obligación de enviar al solicitante el requerimiento de la información necesaria para dar trámite*



	DOCUMENTO	N° 00149-GPRC/2018 Página: 11 de 69
	INFORME	

*oportuno a la solicitud, dentro del plazo de cinco (5) días hábiles desde la recepción de la solicitud.*

*25.2 Presentada la solicitud del Operador de Telecomunicaciones, los concesionarios tendrán un plazo máximo de treinta (30) días hábiles para la negociación y suscripción del contrato de acceso y uso de infraestructura, el cual deberá ser remitido al OSIPTTEL en un plazo máximo de cinco (05) días hábiles, contados desde la firma del contrato para efectos de supervisión.*

*25.3 En el caso de falta de acuerdo en el plazo de treinta (30) días hábiles señalado en el numeral precedente, el Operador de Telecomunicaciones podrá solicitar al OSIPTTEL la emisión de un mandato de compartición".*

Según se observa del referido artículo, existen dos modalidades para materializar la compartición de infraestructura definida por la Ley N° 29904, siendo éstas: (i) el contrato, y (ii) el mandato. El procedimiento legal previsto para cada modalidad se describe a continuación:

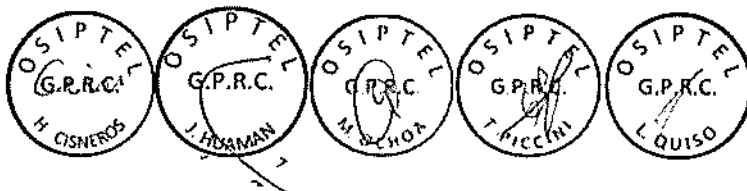
- **Contrato de compartición:**


- El procedimiento inicia con la solicitud presentada por el operador de telecomunicaciones (artículo 25, numeral 25.2). El concesionario de energía eléctrica, una vez recibida la solicitud, tiene que requerir al operador de telecomunicaciones la información necesaria dentro del plazo de cinco (5) días hábiles (artículo 25, numeral 25.1).
- Los concesionarios (operador de telecomunicaciones y el concesionario de energía eléctrica) tienen un plazo máximo de treinta (30) días hábiles para la negociación y suscripción del contrato, que se cuenta a partir de la fecha de presentación de la solicitud del operador de telecomunicaciones (artículo 25, numeral 25.2).

- **Mandato de compartición:**

- Transcurrido el plazo de treinta (30) días hábiles, contado desde la presentación de la solicitud del operador de telecomunicaciones al concesionario de energía eléctrica para el acceso y uso de su infraestructura, sin que se haya suscrito un contrato, **el operador de telecomunicaciones podrá solicitar al OSIPTTEL la emisión de un mandato de compartición** (artículo 25, numeral 25.2).

En consecuencia, el mandato de compartición es un mecanismo subsidiario por el cual el OSIPTTEL interviene respecto de una relación de compartición de infraestructura, si transcurre el plazo de treinta (30) días hábiles desde la presentación de la solicitud respectiva al concesionario de energía eléctrica relativa al acceso y uso de su infraestructura, sin que se haya suscrito el contrato respectivo. Ello, con la finalidad de dictar las disposiciones específicas que sean necesarias para velar por el cumplimiento del artículo 13 de la Ley N° 29904.



	DOCUMENTO	N° 00149-GPRC/2018
	INFORME	Página: 12 de 69

**b) El concepto de “contrato” en el ordenamiento jurídico nacional y el concepto de “Contrato de Acceso y Uso de Infraestructura” previsto en la Ley N° 29904 y su Reglamento.**

De acuerdo al artículo 1351 del Código Civil<sup>4</sup>, el contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial.

Bajo dicho concepto, el “*Contrato de Acceso y Uso de Infraestructura*” señalado en el artículo 25, numeral 25.2, del Reglamento de la Ley N° 29904 como una de las modalidades para que un operador de telecomunicaciones acceda y use la infraestructura eléctrica para el despliegue de redes de Banda Ancha, puede tener por objeto la creación, regulación, modificación y/o extinción de una relación jurídica patrimonial de compartición de infraestructura sujeta a la Ley N° 29904.

En consecuencia, las relaciones de compartición de infraestructura que se creen al amparo de la Ley N° 29904, puede ser también modificadas, reguladas o extinguidas por las partes mediante un contrato posterior, sujetándose a las reglas de la Ley N° 29904 y su Reglamento. En caso de falta de acuerdo, el operador de telecomunicaciones puede recurrir al OSIPTEL para que emita el respectivo mandato de compartición de infraestructura.

**c) Sujeción del Contrato a la Ley N° 29904.**

La relación de compartición que es materia de análisis fue creada como resultado del proceso de negociación referido en el numeral 2.13 del Contrato, que llevó a las partes a suscribirlo el 22 de abril de 2015 en el marco de la Ley N° 29904, según se refiere en el numeral 5.1 de la Cláusula Quinta del Contrato.

En ese sentido, el Contrato en mención se encuentra sujeto a la Ley N° 29904.

**d) Procedencia de la solicitud de emisión de Mandato de Compartición solicitada por AZTECA PERÚ.**


De la documentación que obra en el expediente, se observa que mediante carta No. DJ-1241/17 recibida el 18 de agosto de 2017, AZTECA PERÚ solicitó a ELECTRONORTE adecuar el valor de la contraprestación por el uso de la infraestructura previsto en el Contrato, al precio máximo señalado en el artículo 30, numeral 30.4, del Reglamento de la Ley N° 29904. Asimismo, AZTECA PERÚ precisó que dicha comunicación era enviada en el marco de lo dispuesto en el artículo 25, numeral 25.3, del Reglamento de la Ley N° 29904, que se refiere a la posibilidad del operador de telecomunicaciones de solicitar al OSIPTEL la emisión de un mandato de compartición ante la falta de acuerdo con el concesionario eléctrico una vez

<sup>4</sup> Código Civil:

“Noción de contrato

Artículo 1351.- El contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial.”



	DOCUMENTO	N° 00149-GPRC/2018
	INFORME	Página: 13 de 69

transcurrido el plazo de treinta (30) días hábiles desde la presentación de la solicitud de celebración de un contrato.

En ese sentido, luego de transcurridos los treinta (30) días hábiles siguientes a la fecha de recibida su solicitud (18 de agosto de 2017), AZTECA PERÚ se encontraba habilitada a solicitar la intervención del OSIPTEL y requerir la emisión del respectivo mandato, conforme lo dispone el artículo 25, numeral 25.3, del Reglamento de la Ley N° 29904. Según se ha señalado en párrafos precedentes, la solicitud de AZTECA PERÚ al OSIPTEL para la emisión de mandato fue ingresada el 29 de diciembre de 2017, esto es, transcurrido el plazo de treinta (30) días hábiles supuesto por la norma citada.

En consecuencia, en el presente caso procede el análisis y posterior pronunciamiento por parte de OSIPTEL respecto de la solicitud efectuada por AZTECA PERÚ para la emisión de un mandato de compartición de infraestructura con ELECTRONORTE.

#### 4.2 COMPETENCIA DEL OSIPTEL PARA EMITIR EL MANDATO DE COMPARTICIÓN SOLICITADO.

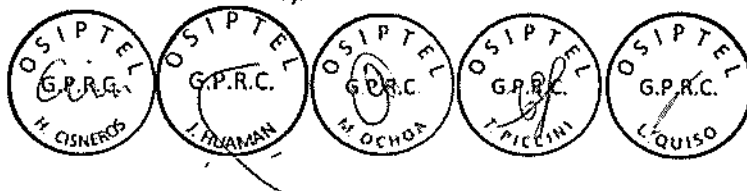
##### 4.2.1 POSICIÓN DEL OSIPTEL PARA EFECTOS DEL PROYECTO DE MANDATO.


###### a) Antecedentes del Contrato que creó la relación de compartición de infraestructura existente entre ELECTRONORTE y AZTECA PERÚ.

Los antecedentes de la negociación llevada a cabo en el año 2015 entre ELECTRONORTE y AZTECA PERÚ, referidos por ELECTRONORTE al sustentar su posición<sup>5</sup>, permiten entender las consideraciones que tuvieron las partes para acordar los términos del Contrato suscrito en su oportunidad. No obstante, en el presente procedimiento la actuación del OSIPTEL se encuentra acotada a evaluar la solicitud formulada por AZTECA PERÚ a ELECTRONORTE el 18 de agosto del año 2017, a efectos de variar los términos inicialmente acordados en el Contrato en lo relativo a las condiciones económicas de la contraprestación periódica.

Se debe enfatizar que el mandato es un instrumento de naturaleza normativa que tiene efectos a partir de su entrada en vigor y en adelante. Por ello, no resulta preciso analizar en este procedimiento las comunicaciones cursadas entre las partes en las negociaciones sostenidas en el año 2015, que dieron lugar al acuerdo que AZTECA PERÚ ha solicitado modificar requiriendo la intervención del OSIPTEL en el presente procedimiento. Ello, sin perjuicio de que la referida documentación pueda ser analizada por los órganos del OSIPTEL que ejercen las funciones de supervisión y fiscalización, o en su caso la de solución de controversias.

<sup>5</sup> Cfr. con el acápite "b) ¿Cómo negociamos y qué pactamos con AZTECA para el uso y acceso a nuestras instalaciones?", párrafos 12 al 16 del Escrito N° 2 de ELECTRONORTE (Apéndice – Antecedente 2 del informe).



	DOCUMENTO	N° 00149-GPRC/2018
	INFORME	Página: 14 de 69

En el presente procedimiento se analizará si corresponde o no modificar las condiciones económicas referidas a la contraprestación periódica prevista en el Contrato, a efectos que éstas reflejen los precios máximos a los cuales se deben sujetar todos los acuerdos de acceso y uso de infraestructura que se celebren bajo el marco de la Ley N° 29904. En caso que el resultado del análisis fuera que sí corresponde realizar tal modificación, se emitirá el mandato pertinente.

**b) Alcance del acceso y uso compartido de infraestructura dispuesto por la Ley N° 29904.**

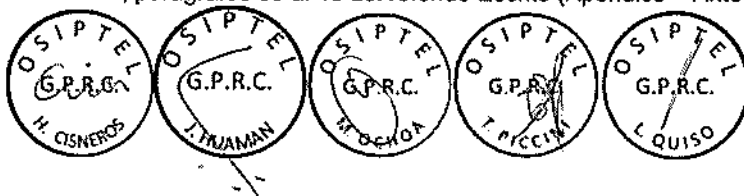
Respecto de lo señalado por ELECTRONORTE al sustentar su posición en el presente procedimiento<sup>6</sup>, en relación a que la Ley N° 29904 tiene como finalidad expresa la promoción del despliegue de infraestructura para el desarrollo de la banda ancha específicamente a través de la construcción de la RDNFO; se considera preciso aclarar que la compartición de infraestructura regulada por la citada Ley N° 29904 no se encuentra referida únicamente al despliegue de la red portadora de telecomunicaciones de titularidad del Estado (RDNFO).


En efecto, los titulares del derecho de acceso y uso de infraestructura compartido, conforme al artículo 13 de la Ley N° 29904, son indistintamente aquellos "concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones" que desplieguen "redes de telecomunicaciones necesarias para la provisión de Banda Ancha". En esa línea, el artículo 25 y siguientes del Reglamento de la Ley N° 29904, hacen referencia a los "Operadores de Telecomunicaciones" como beneficiarios de la compartición de infraestructura de energía eléctrica e hidrocarburos, siendo que el referido concepto tiene, según el propio Reglamento (artículo 3.1), la siguiente definición: "Persona natural o jurídica que cuenta con concesión o registro para prestar uno o más servicios públicos de telecomunicaciones."

En ese sentido, los potenciales beneficiarios de este régimen promotor del desarrollo de la Banda Ancha, son todos aquellos Operadores de Telecomunicaciones (personas con concesión o registro para prestar servicios públicos de telecomunicaciones), que desplieguen redes de telecomunicaciones necesarias para la provisión de Banda Ancha.

Cabe señalar que la definición de Operador de Telecomunicaciones es distinta de la que corresponde al concepto "Operador Dorsal", que se refiere a "el (los) concesionario(s) de la operación total o parcial de la Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica". Es decir, AZTECA PERÚ califica como un Operador Dorsal conforme al Reglamento de la Ley N° 29904, pero no es esa la condición que lo habilita al acceso y

<sup>6</sup> Cfr. con el acápite "c) El marco regulatorio especial aplicable al Contrato no reconoce que OSIPTEL tenga facultad normativa respecto de la retribución aplicable al Contrato pues la misma está definida en una norma general", en específico los párrafos 17 al 25 del Escrito N° 2 de ELECTRONORTE, así como con el acápite "d) ¿Hay un interés público detrás de la solicitud de mandato efectuada por AZTECA?", párrafos 36 al 46 del referido Escrito (Apéndice – Antecedente 2 del informe ).



	DOCUMENTO	N° 00149-GPRC/2018 Página: 15 de 69
	INFORME	

uso compartido de infraestructura regulado por dicha Ley, sino su condición de Operador de Telecomunicaciones.

Bajo dicho contexto, la regla de precio máximo previsto en el artículo 30.4 del Reglamento de la Ley N° 29904, aplica para todas las relaciones de compartición de infraestructura que se encuentren sujetas a la referida Ley, sea que en estas participe un Operador Dorsal (como AZTECA PERÚ) o cualquier otro Operador de Telecomunicaciones.


Ahora bien, el impacto económico que pueda tener para AZTECA PERÚ o para cualquier otro Operador de Telecomunicaciones, alguna eventual reducción en sus gastos por compartición de infraestructura como resultado de la emisión de un mandato, es una circunstancia interna de cada Operador que no corresponde ser evaluada en el presente procedimiento, por cuanto la finalidad de éste es decidir sobre las condiciones para la ejecución de una relación de compartición entre dos partes distintas, con sujeción a la normativa aplicable.

Sin perjuicio de lo cual, lo señalado por ELECTRONORTE respecto a que AZTECA PERÚ es operador de una red de telecomunicaciones financiada por el Estado y que cuenta con un régimen de ingresos particular establecido en su contrato de concesión, por lo que una disminución de sus gastos por compartición de infraestructura únicamente la beneficiaría a ella y no a sus usuarios; se debe señalar que dicho eventual beneficio debería ser evaluado por su concedente (el MTC) y, en su caso, debería adoptar las acciones que correspondan como contraparte del citado contrato de concesión, en ejercicio de sus atribuciones.

No obstante, se precisa que la situación antes señalada no justifica que en la relación de compartición de infraestructura que es objeto de análisis en el presente procedimiento, se pueda estar aplicando contraprestaciones periódicas que no sean consistentes con la regla económica de precio máximo dispuesta por la Ley N° 29904. Es oportuno recalcar que las decisiones que el OSIPTEL adopta para determinar las condiciones económicas de determinada relación de compartición de infraestructura, no tiene por objetivo confiscar valor a ELECTRONORTE ni a ningún concesionario de energía, para trasladarlo a AZTECA PERÚ u otros Operadores de Telecomunicaciones que sean parte del procedimiento respectivo. Se reitera que para AZTECA PERÚ o para cualquier otro Operador de Telecomunicaciones, las reglas económicas aplicables son las mismas cuando se trata del acceso y uso de infraestructura eléctrica para la provisión de Banda Ancha y, en lo que se refiere a las contraprestaciones, la decisión del OSIPTEL se sujeta al artículo 13.4, literal b), de la Ley N° 29904.

Se debe recordar que de acuerdo a la Ley N° 29904 y su Reglamento, los operadores de telecomunicaciones deben remunerar el acceso y uso de la infraestructura eléctrica de modo que el concesionario eléctrico recupere 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



	DOCUMENTO	N° 00149-GPRC/2018
	INFORME	Página: 16 de 69

un margen de utilidad razonable. De manera correlativa, los concesionarios eléctricos deben recibir remuneraciones que cubran los referidos costos y el respectivo margen de utilidad razonable. Precisamente, la Metodología prevista en el Anexo N° 1 de la Ley N° 29904 debe permitir al concesionario eléctrico recibir una remuneración mensual que cubra la operación y mantenimiento del acceso y uso compartido, lo que será analizado en acápite subsiguientes del presente informe.

**c) Cuestionamiento de la competencia del OSIPTEL para modificar las condiciones de un contrato de acceso y uso de infraestructura creado bajo el marco de la Ley N° 29904.**

- **Marco legal que sustenta la intervención del OSIPTEL en el presente procedimiento de emisión de mandato.**

Respecto a lo señalado por ELECTRONORTE al sustentar su posición en el presente procedimiento<sup>7</sup>, en relación a que la Ley N° 29904 no otorgaría al OSIPTEL la competencia para modificar acuerdos contractuales para el acceso y uso vigentes; se debe señalar, en primer término, que las normas vigentes al tiempo de la suscripción del Contrato (en el año 2015) establecían lo siguiente:


- El acceso y uso de la infraestructura eléctrica se debe realizar a cambio de contraprestaciones periódicas que remuneren la operación y mantenimiento, incluido un margen de utilidad razonable (artículo 13, numeral 13.4, de la Ley N° 29904).
- La determinación de las referidas contraprestaciones se sujeta a la metodología que establezca el Reglamento de la Ley N° 29904 (artículo 13, numeral 13.4, de la Ley N° 29904).
- El OSIPTEL es el encargado de velar por el cumplimiento de las reglas antes citadas sobre la contraprestaciones periódicas por el acceso y uso de la infraestructura eléctrica, para lo cual puede dictar las disposiciones específicas que sean necesarias (artículo 32 de la Ley N° 29904).
- El resultado de la metodología para la determinación de las contraprestaciones desarrollada en el Anexo 1 del Reglamento de la Ley N° 29904, sirve como un precio máximo para la retribución del acceso y uso de la infraestructura compartida (artículo 30.4 del Reglamento de la Ley N° 29904).

En ese sentido, la autonomía de la voluntad y libertad contractual previstas en el artículo 62 de la Constitución –señalado por ELECTRONORTE al sostener su

<sup>7</sup> Cfr. con el acápite "c) El marco regulatorio especial aplicable al Contrato no reconoce que OSIPTEL tenga facultad normativa respecto de la retribución aplicable al Contrato pues la misma está definida en una norma general", en específico los parágrafos 26 al 33 del Escrito N° 2 de ELECTRONORTE, así como el "Segundo Otrosí Decimos" del referido Escrito (Apéndice – Antecedente 2).





	DOCUMENTO	N° 00149-GPRC/2018
	INFORME	Página: 17 de 69

posición-, en lo que se refiere a la provisión del acceso y uso de infraestructura para el despliegue de redes de telecomunicaciones de Banda Ancha, cuenta con los límites especiales establecidos por los artículos 13 y 32 de la Ley N° 29904, a efectos de hacer posible la masificación del acceso y uso del servicio público de acceso a Internet de Banda Ancha, en todo el territorio nacional, en condiciones de competencia y eficiencia.

Los referidos límites se observan precisamente en los precitados artículos 13.1 y 13.4 de la Ley N° 29904, cuando impone a los concesionarios de energía la obligación de proveer el acceso y uso de su infraestructura a los operadores de telecomunicaciones, limitándoles la posibilidad de denegar dicho acceso y uso solo a causas que se definen normativamente, y además estableciendo que las contraprestaciones aplicables se determinan con una metodología también definida normativamente. Todo ello, en un esquema de intervención en el que se encarga a una entidad del Poder Ejecutivo (un Organismo Regulador), a través del artículo 32 de la Ley N° 29904, velar por el cumplimiento de las referidas limitaciones<sup>8</sup>.

Cabe agregar que las limitaciones antes referidas son coherentes con: (i) el artículo 58 de la Constitución, que establece materias reservadas a la actuación principal del Estado, como son los servicios públicos e infraestructura, (ii) el artículo 61 de la Constitución, que impone al Estado el deber de facilitar la libre competencia que, en este caso, corresponde a los mercados de telecomunicaciones haciendo un uso eficiente de la infraestructura disponible, y (iii) el artículo 119 de la Constitución, por el cual se asigna al Poder Ejecutivo –y no a ningún otro órgano de la estructura del Estado, incluidos los que ejercen función jurisdiccional- la atribución de dirigir los servicios públicos.

Bajo dicho marco constitucional, en el presente procedimiento sujeto a la Ley N° 29904, el OSIPTEL ejerce funciones de Organismo Regulador que le han sido encomendadas a través de una ley orgánica<sup>9</sup>, relativas a la “*regulación de mercados o para garantizar el adecuado funcionamiento de mercados no regulados, asegurando cobertura de atención en todo el territorio nacional*”.


- ***La relación de compartición creada por un contrato de compartición, puede ser modificada o regulada durante su vigencia, o incluso extinguida antes de su vencimiento.***

Bajo el marco normativo antes referido, en el presente caso, la suscripción y vigencia del Contrato no limita a AZTECA PERÚ a negociar o requerir a ELECTRONORTE durante dicha vigencia, condiciones que modifiquen, regulen o extingan las condiciones acordadas en el Contrato y, en su caso, a arribar al acuerdo complementario respectivo. Se debe mencionar que en lo que se refiere a la

<sup>8</sup> Cfr. con el artículo 32 de la Ley N° 29904.

<sup>9</sup> Cfr. con el artículo 32, numeral 1, de la Ley N° 29158 – Ley Orgánica del Poder Ejecutivo.



	DOCUMENTO	N° 00149-GPRC/2018
	INFORME	Página: 18 de 69

infraestructura que es compartida en virtud del Contrato, la negociación o requerimiento para la variación de las condiciones inicialmente acordadas, se debe sujetar también a las disposiciones de la Ley N° 29904, considerando que las partes crearon su relación de compartición (en el año 2015) al amparo de la citada Ley.

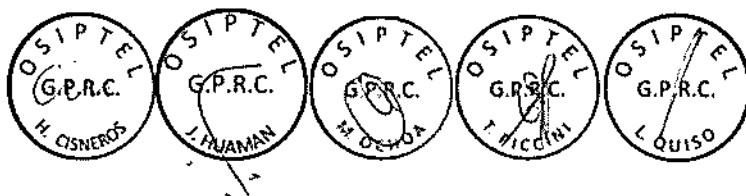
Cabe indicar que el marco normativo establecido por los artículos 13 y 32 de la Ley N° 29904, así como el artículo 25 de su Reglamento, no limita a que un contrato de compartición únicamente tenga por objeto la creación de relaciones de compartición, cuando de ordinario el objeto de todo contrato es crear, modificar, regular y/o extinguir relaciones jurídicas. En ese sentido, las partes de un contrato de compartición, durante su ejecución, pueden celebrar contratos que dispongan la modificación, regulación o extinción de la respectiva relación jurídica. Asimismo, en ausencia de acuerdo luego de transcurrido el período de negociación previo respectivo, el citado marco legal faculta al interesado a recurrir al OSIPTEL en la vía de mandato.


Es preciso señalar que durante el transcurso de una relación de compartición, algunas condiciones que en el inicio pudieron haber sido eficientes y promovían una mayor competencia en los mercados de telecomunicaciones, pueden devenir en discriminatorias y/u originar ineficiencias que perjudiquen a algunos operadores de telecomunicaciones frente a otros. Asimismo, los acuerdos pueden contener condiciones que constituyan una aplicación incorrecta de las reglas a las cuales debe ceñirse una relación de compartición de infraestructura sujeta a la Ley N° 29904 y que impidan concretar los fines que ésta persigue. En ese sentido, los términos de la relación de compartición creada por las partes, pueden terminar dañando el proceso competitivo.

- ***Falta de acuerdo entre las partes que sustenta el mandato que se emitiría en el presente procedimiento.***

La solicitud de AZTECA PERÚ formulada a ELECTRONORTE con fecha 18 de agosto de 2017 (mediante carta DJ-1241/17), constituye un requerimiento para variar las condiciones para la relación de compartición creada por ambas empresas bajo el amparo de la Ley N° 29904, que se encuentra vigente en virtud del Contrato. Asimismo, la posición adoptada por ELECTRONORTE respecto del referido requerimiento dentro del plazo de treinta (30) días hábiles deriva en una falta de acuerdo que faculta al OSIPTEL a intervenir en la vía de mandato, a fin de decidir sobre las condiciones económicas de la contraprestación periódica del Contrato que AZTECA PERÚ considera necesario modificar, regular o extinguir.

Consecuentemente, a través de un mandato de compartición que el Consejo Directivo del OSIPTEL emita con sujeción a la Ley N° 29904 y su Reglamento, será posible modificar la relación de compartición creada por el Contrato en lo que se refiere a la contraprestación periódica por el acceso y uso de la infraestructura que es objeto de compartición.



	DOCUMENTO	N° 00149-GPRC/2018 Página: 19 de 69
	INFORME	

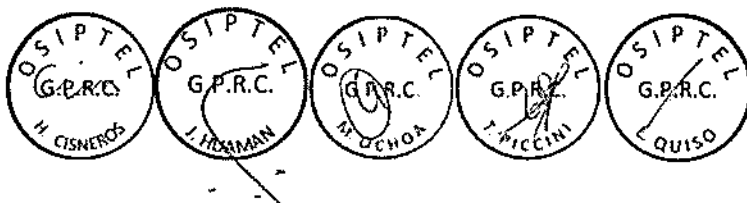
Se precisa que la emisión de mandatos de compartición sustituye la voluntad de las partes en una intervención subsidiaria del OSIPTEL cuando las partes no han llegado a acuerdo luego del período de negociación respectivo. En ese sentido, la aplicación del artículo 25 del Reglamento de la Ley N° 29904 es estricta respecto de su texto, por cuanto en ésta se menciona la inexistencia de un contrato de acceso y uso de infraestructura luego de un período de negociación, como supuesto de hecho que habilita al OSIPTEL, a solicitud de parte, a intervenir emitiendo un mandato de compartición. Como se ha señalado en párrafos precedentes, el "contrato" es un concepto que tiene una definición legal, que implica el "acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial."


En el caso materia de análisis no resulta posible entender –como incorrectamente lo hace ELECTRONORTE al sostener su posición- que un contrato sea algo distinto a lo que es y reducir su propósito únicamente a la creación de relaciones jurídicas patrimoniales. Dicha lectura, además de inconsistente con el concepto legal de "contrato", es inconsistente con la finalidad de la Ley N° 29904, que tutela el "acceso y el uso" de la infraestructura eléctrica para el despliegue de redes de "Banda Ancha" y ésta es, según el artículo 4 de la referida Ley la conectividad de datos principalmente a Internet que, entre otras características, debe ser *permanente* y permitir al usuario estar *siempre en línea*.

Ello únicamente será viable si las relaciones de compartición de infraestructura establecidas para hacer posible la provisión de Banda Ancha, son sostenibles en el tiempo. Dicha sostenibilidad puede requerir que las referidas relaciones y sus condiciones, en el tiempo, sean reguladas, modificadas o incluso extinguidas, en acuerdos posteriores al que determinó su creación.

En consecuencia, conforme a la Ley N° 29904 y el artículo 25 de su Reglamento, ante un requerimiento para suscribir un "contrato" de acceso y uso de infraestructura, con independencia de si su propósito es crear, modificar, regular o extinguir una relación jurídica patrimonial de compartición de infraestructura sujeta a la Ley N° 29904, que derive en una falta de acuerdo entre las partes, a solicitud de parte el OSIPTEL se encuentra habilitado a emitir el mandato respectivo definiendo las condiciones (técnicas, económicas, etc.) que no fueron acordadas por las partes.

De otro lado, es oportuno reiterar que la referida intervención del OSIPTEL en la vía del mandato de compartición, corresponde tanto si la solicita AZTECA PERÚ como si la solicitara cualquier otro Operador de Telecomunicaciones que participe en una relación de compartición de infraestructura sujeta a la Ley N° 29904. Se reitera que en materia de compartición de infraestructura, la Ley N° 29904 no ha hecho distinciones entre el tratamiento que le corresponde a la RDNFO o a cualquier otra red de telecomunicaciones de banda ancha respecto del precio máximo que corresponde aplicar por las contraprestaciones de la compartición.



	DOCUMENTO	N° 00149-GPRC/2018
	INFORME	Página: 20 de 69

- **Aplicación del artículo 62 de la Constitución cuando se refiere a relaciones contractuales que versan sobre materias sujetas a la competencia del OSIPTEL como Organismo Regulador.**

En párrafos precedentes, se ha desarrollado la consistencia del artículo 62 de la Constitución con los artículos 13 y 32 de la Ley N° 29904 y el artículo 25 de su Reglamento, en lo relativo a la autonomía de la voluntad y la libertad contractual de las partes cuando se ejercitan en relaciones de compartición de infraestructura sujetas a dicha ley.

Por otra parte, y aun cuando en el presente procedimiento de emisión de mandato de compartición no se ejerce la función de solución de controversias que la ley confiere a los Organismos Reguladores, se considera importante recordar que la disposición del artículo 62 de la Constitución relativa a la solución de conflictos contractuales en la vía arbitral o en la judicial (v.g. función jurisdiccional) -mencionada por ELECTRONORTE al sustentar su posición-, ha sido desarrollada legislativamente por la Leyes N° 27332<sup>10</sup> y N° 29158<sup>11</sup> cuando se aplica respecto de relaciones contractuales existentes en mercados sujetos a regulación económica, habiendo sido ponderada con las disposiciones constitucionales que sustentan la necesidad de la actividad regulatoria del Estado en la provisión de servicios públicos, la expansión de la infraestructura de uso público, la promoción de la competencia o la protección de los derechos de los usuarios de dichos servicios.

En efecto, como no debe escapar al conocimiento de ELECTRONORTE por las actividades reguladas que realiza en el sector energía, los organismos reguladores cuentan con la función de solución de controversias definida por la citada Ley N° 27332 que se define como aquella que *“comprende la facultad de conciliar intereses contrapuestos entre entidades o empresas bajo su ámbito de competencia, entre éstas y sus usuarios o de resolver los conflictos suscitados entre los mismos, reconociendo o desestimando los derechos invocados”*. En esa línea, la Ley N° 27336<sup>12</sup> establece que el OSIPTEL, en ejercicio de su función de solución de controversias, *“es competente para conocer de toda controversia que se plantee como consecuencia de acciones u omisiones que afecten o puedan afectar el mercado de los servicios públicos de telecomunicaciones, aunque sólo una de las partes tenga la condición de empresa operadora de tales servicios”*.


Sin perjuicio de lo aclarado, se recalca que en el presente procedimiento el OSIPTEL no ejerce una función de solución de controversias, sino una función normativa

<sup>10</sup> Cfr. con el artículo 3, numeral 3.1, literal e), de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos.

<sup>11</sup> Cfr. con el artículo 32, numeral 3, de la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo.

<sup>12</sup> Cfr. con el artículo 36, segundo párrafo, de la Ley N° 27336, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL.



	DOCUMENTO	N° 00149-GPRC/2018 Página: 21 de 69
	INFORME	

conforme al artículo 3.1, literal c), de la Ley N° 27332, concordado con el artículo 32 de la Ley N° 29904 y el artículo 25 de su Reglamento, así como con el artículo 23 del Reglamento General del OSIPTEL, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2001-PCM.

- **Posición del OSIPTEL respecto de las solicitudes de ELECTRONORTE para que declare improcedente la solicitud de AZTECA PERÚ.**

De manera complementaria a lo antes indicado, se debe señalar que la eventual exigencia al OSIPTEL para que no ejerza la atribución que corresponde en el presente procedimiento, debe tener sustento en *una ley o en mandato judicial expreso*, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 72.2 del TUO de la LPAG<sup>13</sup>. Respecto de lo cual, se debe señalar que: (i) no se tiene conocimiento de la existencia de alguna ley que disponga que el OSIPTEL no ejerza en el presente procedimiento, la atribución normativa antes señalada; y (ii) a la fecha del presente informe, tampoco se ha recibido notificación de algún mandato judicial expreso que disponga que el OSIPTEL no ejerza la atribución en mención.

En consecuencia, no resulta viable acoger la solicitud de ELECTRONORTE para declarar improcedente la solicitud de AZTECA PERÚ respecto de la modificación de las condiciones económicas aplicables a la contraprestación mensual del Contrato suscrito con ELECTRONORTE. Asimismo, tampoco existe justificación para suspender el presente procedimiento o la abstención en el ejercicio de la atribución que corresponde al OSIPTEL en el presente procedimiento, siendo ésta la función normativa respecto de la solicitud de AZTECA PERÚ antes mencionada.

**d) Procedimiento de solución de controversias actualmente en curso iniciado por ELECTRONORTE.**


ELECTRONORTE solicita se suspenda el presente procedimiento<sup>14</sup> hasta que el Cuerpo Colegiado se pronuncie sobre el fondo de la reclamación tramitada bajo el Expediente N° 008-2017-CCO-ST/CI.

Al respecto, se debe señalar que la función de solución de controversias se encuentra definida en el artículo 3.1, literal e), de la Ley N° 27332 como aquella que *"comprende la facultad de conciliar intereses contrapuestos entre entidades o empresas bajo su ámbito de competencia, entre éstas y sus usuarios o de resolver los conflictos suscitados entre los mismos, reconociendo o desestimando los derechos invocados (...)".*

<sup>13</sup> "Artículo 72.- Carácter inalienable de la competencia administrativa  
72.2 Solo por ley o mediante mandato judicial expreso, en un caso concreto, puede ser exigible a una autoridad no ejercer alguna atribución administrativa de su competencia. (...)"

<sup>14</sup> Cfr. con la solicitud subordinada del "Segundo Otrosí Decimos" del Escrito N° 2 de ELECTRONORTE (Anexo – Apéndice 2 del informe).



	DOCUMENTO	N° 00149-GPRC/2018
	INFORME	Página: 22 de 69

No obstante, la referida función de solución de controversias no es la que corresponde ejercer al OSIPTEL en cumplimiento del artículo 25 del Reglamento de la Ley N° 29904. En efecto, los mandatos son una manifestación de la función normativa con la que cuenta el OSIPTEL en su condición de Organismo Regulador y sólo a través de dichos mandatos, ante la falta de acuerdo entre las partes y de manera subsidiaria, el OSIPTEL puede dictar reglas que una vez vigentes las partes deben aplicar para su respectiva relación de compartición de infraestructura sujeta a la Ley N° 29904.

En ese sentido, el hecho que AZTECA PERÚ y/o ELECTRONORTE tengan posiciones contrapuestas derivadas de su relación de compartición de infraestructura que el OSIPTEL pueda conocer en ejercicio de su función de solución de controversias, no inhabilita a este Organismo Regulador a ejercer su función normativa, en cuyo marco emite mandatos.

Es claro además que los órganos de solución de controversias del OSIPTEL, como los Cuerpos Colegiados o el Tribunal de Solución de Controversias, carecen de la función normativa por ser ésta exclusiva del Consejo Directivo, conforme lo establece el artículo 24 del Reglamento General del OSIPTEL, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2001-PCM<sup>15</sup>.

En ese sentido, no existe justificación para suspender el presente procedimiento, en el que el OSIPTEL ejerce una función normativa respecto de la solicitud antes mencionada, que es distinta de la función de solución de controversias que corresponde ejercer al Cuerpo Colegiado del Expediente N° 008-2017-CCO-ST/CI, respecto de materias que sean de su competencia.

#### 4.2.2 POSICIÓN DEL OSIPTEL RESPECTO DE LOS COMENTARIOS AL PROYECTO DE MANDATO.

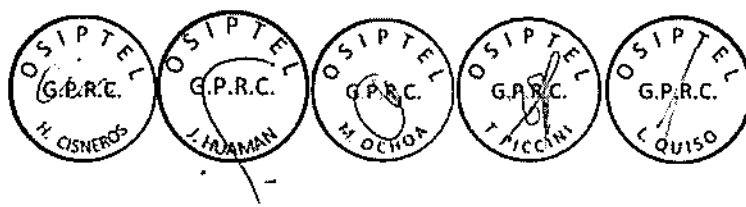
- **Sobre los comentarios de AZTECA PERÚ:**


AZTECA PERÚ ha comentado el Proyecto de Mandato expresando que se encuentra de acuerdo con lo expuesto en el Informe N° 00091-GPRC/2018 –que sustenta el Proyecto de Mandato- respecto de la competencia del Consejo Directivo del OSIPTEL para emitir en el presente procedimiento, un mandato que modifique la relación de compartición de infraestructura que mantiene dicho operador con ELECTRONORTE, en torno a las condiciones económicas a ser aplicadas para la contraprestación periódica. En ese sentido, no se considera necesario realizar mayor análisis sobre dichos comentarios.

Cabe indicar que los términos en los que AZTECA PERÚ ha formulado los comentarios antes señalados pueden ser observados en los acápites I, II y III de su

<sup>15</sup> "Artículo 24.- Órganos Competentes para ejercer la función normativa

La función normativa se ejerce de manera exclusiva por el Consejo Directivo, a través de la expedición de Resoluciones debidamente sustentadas."



	DOCUMENTO	N° 00149-GPRC/2018 Página: 23 de 69
	INFORME	

Carta DJ-995/18 (Apéndice -Antecedente 4- del presente Informe) relativos a la negociación sostenida en el año 2015 entre las partes para la suscripción del Contrato, sobre la procedencia de la emisión del Mandato de Compartición y sobre la diferencia entre la función normativa del consejo directivo y la función de solución de controversias.

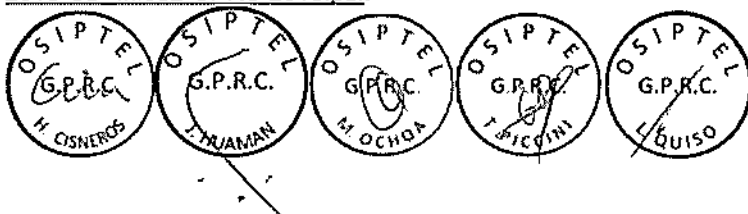
De manera complementaria, AZTECA PERÚ ha cuestionado la posición expuesta por ELECTRONORTE al expresar su desacuerdo con el Proyecto de Mandato respecto de la supuesta incompetencia del Consejo Directivo del OSIPTEL para emitir el presente Mandato de Compartición. Los términos del cuestionamiento de AZTECA PERÚ pueden ser observados en los acápites I al IV de su Carta DJ-1058/18 (Apéndice -Antecedente 6- del presente Informe), en los que sustenta que el Contrato no es inmutable, la competencia del Consejo Directivo para modificar las condiciones económicas del Contrato a través de la emisión de un mandato, la necesidad de resguardar un interés público protegido y que la solicitud de nulidad de una cláusula que contraviene una norma imperativa no es el único remedio para solucionar el problema existente en su relación de compartición.


• **Sobre los comentarios de ELECTRONORTE:**

ELECTRONORTE ha comentado el Proyecto de Mandato reiterando argumentos expuestos al presentar su posición respecto de la solicitud de AZTECA PERÚ para la emisión de mandato. Los comentarios de ELECTRONORTE pueden ser observados en los acápites a), b) y c) de su Escrito 07 (Apéndice -Antecedente 5- del presente Informe), relativos a la imposibilidad de emitir un mandato ante la existencia del Contrato, así como la imposibilidad de que este Contrato sea modificado por un mandato y la inexistencia de facultades del OSIPTEL para modificar la remuneración pactada en el Contrato.

En ese sentido, nos remitimos a lo señalado en los literales a), b) y c) del acápite 4.2.1 del presente Informe y, de manera complementaria, considerando que los argumentos expuestos por ELECTRONORTE en su Escrito 07 son similares a los argumentos que otro administrado (Electro Dunas S.A.A.) expuso al comentar un proyecto de mandato de compartición de infraestructura similar al del presente procedimiento, nos remitimos al análisis efectuado por el OSIPTEL en el acápite 4.2.6 del Informe N° 00082-GPRC/2018 de 27 de marzo de 2018 -publicado en la página web institucional<sup>16</sup> para su revisión por parte de cualquier interesado-, mediante el cual se sustentó el mandato de compartición de infraestructura aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 080-2018-CD/OSIPTEL, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 12 de abril de 2018.

<sup>16</sup> Enlace web: [https://www.osiptel.gob.pe/repositorioaps/data/1/1/1/PAR/res080-2018-cd-osiptel/Res080-2018-CD\\_Inf082-GPRC-2018.pdf](https://www.osiptel.gob.pe/repositorioaps/data/1/1/1/PAR/res080-2018-cd-osiptel/Res080-2018-CD_Inf082-GPRC-2018.pdf).



	DOCUMENTO	N° 00149-GPRC/2018
	INFORME	Página: 24 de 69

Entre los fundamentos expuestos en el acápite 4.2.6.2 del Informe N° 00082-GPRC/2018 de 27 de marzo de 2018 (páginas 73 a 85), se indica que la Ley N° 29904 tiene sustento en el deber constitucional del Estado de actuar principalmente en el desarrollo de servicios públicos e infraestructura (artículo 58), en cuyo marco, a través del artículo 13 de la Ley N° 29904 se ha limitado las libertades de contratar y de estipulación de las partes de una relación de compartición de infraestructura, con el objetivo de facilitar el despliegue de redes de telecomunicaciones para masificar la Banda Ancha. En ese sentido, la relación de compartición de infraestructura que ELECTRONORTE mantiene con AZTECA PERÚ, se encuentra sujeta al marco jurídico especial, dogmático y orgánico, que ha sido detallado en párrafos precedentes y en el citado acápite 4.2.6.2 del Informe N° 00082-GPRC/2018.


Asimismo, en el acápite 4.2.6.2 del Informe N° 00082-GPRC/2018 se enfatiza que mediante el artículo 32 de la Ley N° 29904, el Estado ha encargado al OSIPTEL la tarea de velar por el cumplimiento de las disposiciones del artículo 13 de la Ley N° 29904, dictando las disposiciones específicas que para ello resulten necesarias. Se explica que dicha disposición tiene sustento en los artículos 58 (deber de actuación del Estado en los servicios públicos) y 119 (dirección de los servicios públicos por el Poder Ejecutivo) de la Constitución, siendo además una disposición consistente con la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo y la Ley N° 27332, Ley Marco de Organismos Reguladores, en cuanto a la función normativa con la que cuentan los Organismos Reguladores para la regulación de determinados mercados vinculados a los servicios públicos e infraestructura.

Se precisa además que en el acápite 4.2.6 del Informe N° 00082-GPRC/2018, que incluso la disposición del artículo 62 de la Constitución referida a la solución de controversias contractuales en el fuero jurisdiccional, tiene un desarrollo legislativo especial cuando se trata de relaciones contractuales en mercados regulados, en los que los Organismos Reguladores cuentan con la función de solucionar controversias entre las empresas reguladas. Ello debería ser de conocimiento de ELECTRONORTE por las actividades económicas que realiza en el subsector electricidad, que también son materia de regulación económica.

De otro lado, en el literal a) de su Escrito 08 (Apéndice -Antecedente 7- del presente Informe), ELECTRONORTE reitera que el OSIPTEL necesariamente tiene que analizar el detalle de los antecedentes de las negociaciones que condujeron a la celebración del Contrato, caso contrario no podría justificar la emisión de un eventual mandato. Respecto de lo señalado, se reitera lo indicado en el literal a) del numeral 4.2.1 del presente Informe y se enfatiza que el presente procedimiento de emisión de mandato corresponde al proceso de negociación iniciado por AZTECA PERÚ con ELECTRONORTE el 18 de agosto del 2017 para adecuar la contraprestación periódica pactada en el Contrato al precio máximo de la Metodología para compartición de infraestructura que corresponde a la Ley N° 29904 (v.g. artículo 13.4.b) y que, ante la falta de acuerdo entre las partes, motivó que una de éstas recurra al OSIPTEL en la vía de mandato para que emita la decisión que corresponda.





	DOCUMENTO	N° 00149-GPRC/2018 Página: 25 de 69
	INFORME	

Adicionalmente, en el literal b) de los referidos comentarios, ELECTRONORTE refiere sobre la procedencia del Mandato de Compartición, que no está de acuerdo con lo sostenido por AZTECA PERÚ respecto de que el contrato vigente ha sido celebrado en contravención a las normas vigentes, y advierte que ni el informe, ni AZTECA PERÚ han explicado como la variable "Na" ha sido modificada normativamente, solicitando no adoptar una decisión inconstitucional que vulnere la "santidad de los contratos", reconocida en el artículo 62 de la Constitución.

Al respecto, se debe señalar que en un régimen legal de precios máximos regulados como el aplicable a la relación de compartición creada por AZTECA PERÚ y ELECTRONORTE mediante el Contrato, no admite como posibilidad que pueda sustentarse jurídicamente, la existencia de valores pactados por las partes que excedan el máximo legal respectivo, con independencia de las consideraciones que hayan tenido para arribar a dichos pactos. Por ello, los antecedentes de la negociación realizada en el año 2015, no resultan relevantes para la decisión a ser emitida en el presente procedimiento. Asimismo, cabe señalar que los comentarios de ELECTRONORTE referidos a las consideraciones para el cálculo de dichos precios máximos conforme a la Metodología, serán analizados en párrafos subsiguientes del presente informe.

#### 4.3 RETRIBUCIÓN MENSUAL POR EL USO DE LA INFRAESTRUCTURA ELÉCTRICA.

##### 4.3.1 POSICIÓN DEL OSIPTEL RESPECTO DE LA SOLICITUD DE MANDATO.


###### a) Resumen de la posición de AZTECA PERÚ y ELECTRONORTE respecto de la determinación retribución mensual.

En su solicitud de mandato, AZTECA PERÚ<sup>17</sup> solicita que se adecúe la contraprestación de la retribución considerando la modificación de las variables "f" y "m", en atención a lo dispuesto en la Resolución Viceministerial N° 768-2017-MTC/03, teniendo en cuenta que el valor de la variable "Na" es tres (3), de acuerdo a lo previsto en el sustento de la metodología referida en el Anexo 1 del Reglamento de la Ley N° 29904.

Adicionalmente, AZTECA PERÚ adjunta el informe denominado "Análisis económico-regulatorio de la Ley No 29904 (2012) y su Reglamento (2013) sobre Remuneraciones por Acceso y Uso de Postes/Torres de Alta/Media Tensión", del 20 de noviembre de 2017, en el cual destaca la relación directa existente entre los valores de las variables "f" y "Na" expuesta en el Informe que sustenta la Resolución Viceministerial N° 768-2017 MTC/03 cuya interdependencia, basada en el hecho de que la medición de la variable f ha considerado un número de apoyos igual a tres, también se evidencia en el Proyecto de Resolución Viceministerial 215-2015-MTC/03. En base a ello, se

<sup>17</sup> Cfr. con el acápite "5.2. Retribución por el uso de infraestructura" del carta DJ-1960/17 de AZTECA PERÚ (Apéndice – Antecedente 1 del informe).



	DOCUMENTO	Nº 00149-GPRC/2018
	INFORME	Página: 26 de 69

argumenta que el valor de la variable  $f$  igual a 18.3% debe entenderse como equivalente al costo adicional que tres apoyos utilizados por cables de fibra óptica ocasionan en una infraestructura eléctrica, de tal modo que la remuneración por el uso de la infraestructura por un cable de fibra óptica debe ser igual a 6.1%, cifra que representa la tercera parte de dicho valor.

En tal sentido, en dicho informe se afirma que las remuneraciones asumidas por el operador de la Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica han sido determinadas mediante una aplicación errónea de la fórmula establecida en el Anexo 1 Reglamento de la Ley No 29904, al asumirse que el valor del parámetro  $f$  correspondía a un solo apoyo o cable de fibra óptica. Por tal motivo, se indica que el valor derivado de la correcta aplicación de la fórmula se obtendría al dividir entre tres a la remuneración mensual que paga el operador de la Red Dorsal por el acceso y uso a la infraestructura eléctrica. Además, se menciona la existencia de amplia evidencia que demuestra que los valores actuales de las remuneraciones mensuales por el uso de apoyos se encuentran muy por encima de los costos más un margen de utilidad razonable.

Finalmente, se expresa que la reducción de remuneraciones de apoyos de media y alta tensión beneficiará a las redes nacionales, regionales de Banda Ancha y a los proveedores de acceso a Internet, debido a la reducción de costos en sus estructuras de producción. Así, se explica que este hecho contribuirá a alcanzar los objetivos del Estado dirigidos a incrementar la penetración de la Banda Ancha en zonas de interés nacional en el país.

De otro lado, ELECTRONORTE<sup>18</sup> indica que la fórmula de la referida metodología incluye la aplicación de un factor "B" que distribuye los costos sólo entre los arrendatarios reales de la infraestructura eléctrica. Asimismo, manifiesta que la interpretación de AZTECA PERÚ no reconoce la totalidad de los costos relacionados a la operación y mantenimiento de la infraestructura compartida en la medida que desconoce que los éstos tienen un alto componente fijo.


#### b) Marco conceptual.

El Anexo 1 del Reglamento de la Ley Nº 29904 detalla la fórmula que determinará el valor de la contraprestación periódica o renta mensual por el acceso y uso a la infraestructura de soporte eléctrico (postes y/o torres). Dicho valor de renta mensual está definido como una retribución por la operación y mantenimiento adicional (costo incremental), asignable a cada arrendatario.

De esta manera, este costo incremental corresponde a los costos adicionales de operación y mantenimiento que debe asumir el operador eléctrico en su línea de distribución o transmisión, a consecuencia de la instalación de cables de comunicación

<sup>18</sup> Cfr. con el acápite "e) ¿Cómo debe aplicarse el factor B de la Metodología?" y acápite "f) Sobre el análisis económico efectuado por AZTECA" del Escrito Nº 2 de ELECTRONORTE (Apéndice – Antecedente 2 del informe).



	DOCUMENTO	N° 00149-GPRC/2018 Página: 27 de 69
	INFORME	

soportados en los postes o torres de dicha línea de distribución o transmisión. Es decir, si no hay ningún arrendatario en un momento determinado, no se genera ningún costo incremental, adicional al costo de operación y mantenimiento habitual que asume el operador eléctrico en un escenario sin compartición. No obstante, cuando un primer arrendatario accede a dicha infraestructura, se genera un costo incremental atribuible únicamente a dicho arrendatario. Esto es debido a que dicho costo adicional sólo retribuye la operación y mantenimiento originado por dicho único arrendatario por lo que es totalmente asignable a éste (concesionario de telecomunicaciones).

En este punto, se precisa aclarar la diferencia entre el costo por operación y mantenimiento que debe asumir habitualmente el operador eléctrico por su infraestructura (costo de operación y mantenimiento sin compartición) y el costo de operación y mantenimiento incremental (adicional) derivado de la instalación de un cable de comunicaciones por parte de un concesionario de telecomunicaciones (operación y mantenimiento incremental). Este costo adicional (por cada cable de comunicación instalado) ha sido dimensionado por el MTC, como se verá más adelante, en un 6,1% del valor del costo de operación y mantenimiento habitual (sin compartición). Así, cada cable que se instala en la infraestructura de soporte eléctrico generará, desde el momento de su instalación y de acuerdo a lo estimado por el MTC, un sobrecosto del 6,1% del costo de operación y mantenimiento habitual, el cual es pagado a través de la renta mensual establecida al arrendatario.

Es decir, si en un momento determinado dos arrendatarios accedieran a un mismo poste o torre, generarían en conjunto un costo incremental de 12,2% del costo de operación y mantenimiento habitual, y si fueran tres arrendatarios generarían, en conjunto, como costo incremental, un 18,3% del costo de operación y mantenimiento habitual; y así sucesivamente, hasta completar la cantidad máxima de arrendatarios que pueda soportar una determinada infraestructura de soporte eléctrico.

De otro lado, se debe señalar que en el contrato suscrito entre las partes, no se señalan valores de contraprestación mensual por el acceso y uso de la infraestructura de ELECTRONORTE, sino que se indica que las contraprestaciones mensuales serán calculadas siguiendo la metodología establecida en el Anexo 1 del Reglamento de la Ley N° 29904, u otra que la sustituya o modifique.

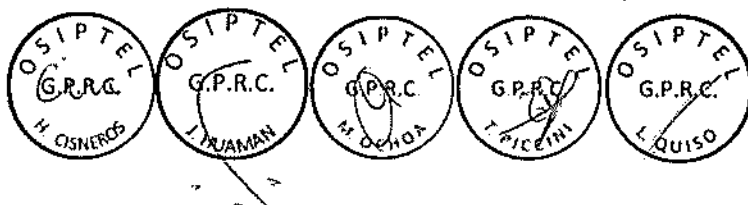
### c) Fórmula aplicable para el cálculo de la Renta Mensual.

El valor de la contraprestación mensual por el acceso y uso a la infraestructura de soporte eléctrico (RM), según lo dispuesto en el Anexo 1 del Reglamento de la Ley N° 29904 y modificatoria, se determinará aplicando la siguiente fórmula:

$$RM = Imp + OMc \times B \times (1 + im)$$

Donde:

Imp: Impuestos municipales adicionales (si los hubiere).



**OMc:** Costo OPEX adicional de la Infraestructura cuando se comparte; que representa una fracción del costo mensual OPEX de la Infraestructura sin compartición.

**B:** Factor de distribución de costos sólo entre los arrendatarios.

$$B = 1 / N_a$$

Donde  $N_a$ : número de arrendatarios.

**im :** Tasa de retorno mensualizada o margen de utilidad razonable.

Para el caso de la Infraestructura eléctrica se debe considerar además:

$$OMc = f \times OMs$$

**f:** 20% para baja tensión y 18,3% para media y alta tensión.

**OMs:** Costo mensual OPEX sin compartición y se calcula de la siguiente forma:

Cálculo de OMs	Tipo de línea eléctrica
$OMs = l/12 \times BT$	Baja Tensión
$OMs = h/12 \times BT$	Media Tensión y/o Alta Tensión

**BT:** Es la Base Total de cálculo de la infraestructura eléctrica y está dada por:

$$BT = (1 + m) \times TP$$

Donde:

**TP :** Costo de las torres o postes regulados del sector energía.

**m :** 77% para baja tensión y 84,3% para media y alta tensión.


(Expresa el costo del montaje de las torres, postes o suministros).

**l :** 7,2% para baja tensión.

**h :** 13,4% para media o alta tensión.

Asimismo, la aplicación de la fórmula establecida en Anexo 1 del Reglamento de la Ley N° 29904, da como resultado la contraprestación mensual que corresponde aplicar, por el acceso y uso de cada poste o torre, a un único operador de telecomunicaciones por la instalación de un (01) cable o medio de comunicación. Esta definición se basa en la premisa que cada operador que accede a la infraestructura de soporte eléctrico, instalará un (01) cable de comunicación, por lo que si algún arrendatario requiere instalar más de un cable de comunicación en el referido poste o torre, éste deberá pagar tantas veces el monto de la contraprestación mensual unitaria que se determine como cables haya instalado en dicho poste o torre.



	DOCUMENTO	N° 00149-GPRC/2018
	INFORME	Página: 29 de 69

Cabe señalar, que mediante la Resolución Vice Ministerial N° 768-2017-MTC/03 publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 05 de agosto del 2017, el MTC modificó la fórmula contenida en el Anexo 1 del Reglamento de la Ley N° 29904, referida anteriormente, en cuanto a los valores de los parámetros "f" y "m", siendo los valores indicados anteriormente, los vigentes a la fecha.

De manera específica, respecto del parámetro "f" 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>

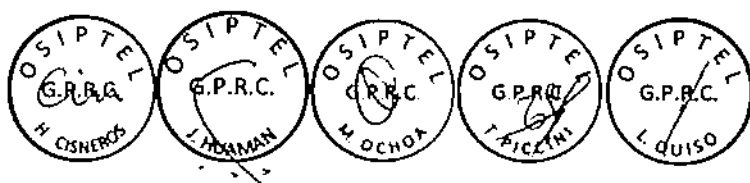
Dicho componente representa la fracción del costo de OPEX mensual de la infraestructura sin compartición (componente denominado "OMs"), que equivale al OPEX que se genera de manera adicional como consecuencia de la compartición (componente denominado "OMc").


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

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>

**d) Valor que corresponde considerar como "Na" (número de arrendatarios).**

Refiriéndonos concretamente a la normativa vigente, la lectura de la exposición de motivos de la Resolución Vice Ministerial N° 768-2017-MTC/03 nos permite concluir que la retribución mensual directamente atribuible a un cable de comunicación está orientado al costo económico incremental (adicional), en el que incurre el operador eléctrico a causa de la instalación de dicho cable de comunicación; el cual fue dimensionado por el MTC en un 6,1% del valor del costo de operación y mantenimiento habitual de dicho operador eléctrico (resultado de dividir 139,23 Kg/Km entre 2.279,98 Kg/Km), en un escenario sin compartición.



	DOCUMENTO	Nº 00149-GPRC/2018
	INFORME	Página: 30 de 69

En efecto, en la exposición de motivos de la resolución que aprueba los nuevos valores para "f" y "m", según lo detallado anteriormente, se señala el siguiente texto:

"...

*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 el 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 variable "f" utilizando el criterio de peso se determina de la siguiente manera:*

$$f = \frac{\text{Peso promedio de cables de FO}}{\text{Peso promedio de LT}} \times 100$$

$$\textcircled{3} \times \frac{139.23}{2,279.98} \times 100 = 18.3\%$$

*De los resultados obtenidos tenemos que el valor de "f" según el criterio de pesos es de 18,3% y según el criterio de espacios (metodologías del 2013) es de 17%.*

*A fin de determinar la variable "f", esta Dirección General propone la utilización del mayor valor entre ambos criterios, es decir el valor de 18,3%, válido para Media y Alta tensión." (Lo resaltado es nuestro).*


Como se observa, el valor del 18,3% es el resultado de multiplicar por 3, el ratio entre el valor de 139,23 Kg/Km (peso promedio por cable de fibra óptica), entre el valor de 2.279,98 Kg/Km (peso promedio por línea de transmisión). Lo señalado se encuentra debidamente fundamentado en el Informe Nº 292-2017-MTC/26<sup>19</sup>, el cual sustenta la aprobación de la modificación normativa señalada anteriormente. De lo anteriormente expuesto, se desprende que el costo incremental total (no unitario) estimado por el MTC ha sido dimensionado sobre la base de 03 cables de comunicación.

Cabe señalar que el citado dimensionamiento que se realiza para calcular el costo incremental total es aún más evidente al observar el proyecto publicado para comentarios, según lo dispuesto por la **Resolución Vice Ministerial Nº 698-2017-MTC/03**, en el cual se propuso un valor de "f" = 6,1%, debido a que se consideró la instalación de 01 único cable de comunicación (según lo señalado expresamente en la exposición de motivos de la resolución que aprobó la publicación para comentarios del proyecto y en su informe sustentatorio), y no 03 cables de comunicación considerados

<sup>19</sup> De fecha 04 de agosto de 2017, disponible en la página web del MTC:

[http://www.mtc.gob.pe/comunicaciones/regulacion\\_internacional/regulacion/documentos/Informe\\_292-2017-MTC-26-Metolog%C3%ADa\\_M\\_y\\_F.pdf](http://www.mtc.gob.pe/comunicaciones/regulacion_internacional/regulacion/documentos/Informe_292-2017-MTC-26-Metolog%C3%ADa_M_y_F.pdf)



	DOCUMENTO	N° 00149-GPRC/2018
	INFORME	Página: 31 de 69

en la determinación del valor de "f" = 18,3%, tal como se muestra en el siguiente esquema:

PROYECTO PARA COMENTARIOS (Resolución N° 698-2017-MTC/03)	APROBACIÓN DE LA MODIFICATORIA (Resolución N° 768-2017-MTC/03)
El dimensionamiento del costo total de compartición considera la instalación de <b>01 cable de comunicación</b>	El dimensionamiento del costo total de compartición considera la instalación de <b>03 cables de comunicación</b>
Valor de "f" = 6,1% (para media y alta)	Valor de "f" = 18,3% (para media y alta)
Resultado del ratio entre el valor de <b>139,23 Kg/Km</b> (peso promedio por cable de fibra óptica), entre el valor de <b>2.279,98 Kg/Km</b> (peso promedio por línea de transmisión)	Resultado de multiplicar por <b>3</b> , el ratio entre el valor de <b>139,23 Kg/Km</b> (peso promedio por cable de fibra óptica), entre el valor de <b>2.279,98 Kg/Km</b> (peso promedio por línea de transmisión)

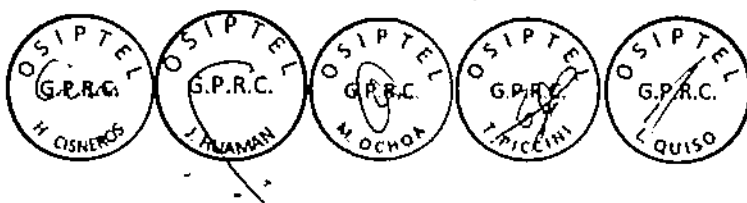
En razón de ello, y con la finalidad de calcular el costo incremental individual, que de acuerdo a la normativa es lo que debe pagar cada uno de los arrendatarios, el OSIPTEL en su facultad para emitir el presente mandato, establece que el "Na" aplicable debe ser igual a tres (03). En este punto es necesario señalar que tomando en cuenta las ventajas de un medio de transmisión como lo es la fibra óptica, en términos de capacidad de transporte, se ha considerado que un cable de comunicación será instalado por un arrendatario.


**e) Efecto neutro para el arrendador y el arrendatario de considerar un "Na" = 3**

Con un "Na" = 03, el arrendatario pagará exclusivamente, a través de la renta mensual, el costo incremental individual originado por instalar su propio medio de comunicación (01 cable); y el arrendador recibirá de este específico arrendatario, el monto equivalente al costo adicional por el uso de su infraestructura (por 01 cable). Debe señalarse que con la aplicación de un "Na" = 03, la Renta Mensual será igual a lo que debe pagar 01 arrendatario por el acceso a la infraestructura, y no se generan distorsiones (hacia arriba o abajo) en los pagos y cobros.

A modo de ejemplo, si un poste o torre puede albergar hasta dos (02) operadores, la aplicación de un "Na" = 02 deriva en que la Renta Mensual calculada esté sobredimensionada (pues el costo incremental total está dimensionado para 03 cables de comunicación). En ese escenario, el arrendatario pagará más respecto de lo que debió haber pagado. Sin embargo, si aplicamos un "Na" = 03, obtenemos un valor de contraprestación mensual atribuible a un (01) cable de comunicación.

De otro lado, con fines ilustrativos, se muestra como la aplicación de un valor del número de arrendatarios "Na" = 03, determina un valor de contraprestación mensual consistente con el costo incremental generado por el acceso de un (01) arrendatario en un poste que como máximo permite instalar dos (02) cables de fibra óptica.



	DOCUMENTO	N° 00149-GPRC/2018 Página: 32 de 69
	INFORME	

Adicionalmente, en este caso asumimos que el costo de operación y mantenimiento adicional originado por cada operador de telecomunicaciones es de US\$ 5 dólares por arrendatario que instala un cable de fibra óptica. En ese sentido, el costo de operación y mantenimiento adicional total es de US\$ 10 dólares por el acceso de dos arrendatarios.

En este caso, la aplicación del parámetro "f" (18,3%) en la fórmula citada anteriormente, da como resultado una contraprestación mensual total de US\$ 15 dólares, debido a que el valor de dicho parámetro está dimensionado para 03 cables o medios de comunicación, por lo que al dividir dicho monto mensual total entre el valor del número de arrendatarios "Na" = 03, daría como resultado una contraprestación mensual de US\$ 5 dólares por arrendatario. Es decir, el costo generado calza con la renta total a ser cobrada.

Es importante notar, en este ejemplo, que el considerar un "Na" = 02 implica que la renta mensual no sea de US\$ 5 dólares por arrendatario, sino de US\$ 7,5 dólares (15/2); es decir, el operador eléctrico cuyo costo de operación y mantenimiento adicional es de US\$ 10 dólares (por los dos arrendatarios), terminaría cobrando en conjunto US\$ 15 dólares; es decir, más que el costo real originado por dichos dos (02) arrendatarios, situación sub óptima desde el punto de vista económico.

Del mismo modo, para el caso de un poste que permite instalar cinco (05) cables de fibra óptica, la aplicación del parámetro "f" (18,3%) en la fórmula citada anteriormente y un "Na" = 03, da como resultado una contraprestación mensual de US\$ 5 dólares por arrendatario, con una renta mensual total de US\$ 25 dólares a ser cobradas por el operador eléctrico, que es consistente con el costo de operación y mantenimiento adicional por instalar cinco (05) cables de fibra óptica. Sin embargo, el considerar un "Na" = 05 implicaría que la renta mensual no sea de US\$ 5 dólares, sino de US\$ 3 dólares (15/5), es decir, el operador eléctrico cuyo costo de operación y mantenimiento adicional total (por los cinco arrendatarios) alcanza a US\$ 25 dólares, terminaría cobrando en conjunto a estos arrendatarios sólo US\$ 15 dólares, es decir menos del costo real originado por dichos arrendatarios, situación sub óptima desde el punto de vista económico.

A continuación se muestra un cuadro comparativo entre las rentas mensuales totales que recibiría el operador eléctrico, considerando un "Na" = 3 en todos los casos, y la situación en la que consideramos un "Na" distinto de 03, a partir de un costo de operación y mantenimiento (OPEX) mensual sin compartición de US\$ 82 dólares (componente OMs de la fórmula anteriormente referida).





Efecto  
 Neutro con  
 "Na" = 3  
 ↓  
 Distorsión  
 con "Na"  
 variable  
 ↓

Cables de comunicación que soporta el poste o torre	Costo Incremental total del eléctrico (€)	Renta total con "P" = 10.3%	RM 1 total ("NA" = 3)	RM 1 por arrendatario (**)	RM 2 total ("Na" variable)	RM 2 por arrendatario (**)	Diferencial (RM 1 total - costo incremental)	Diferencial (RM 2 total - costo incremental)	Impacto en la Renta Mensual de compartición
5	25,0	15,0	25,0	5,0	15,0	3,0	0,0	-10,0	40% menos
4	20,0	15,0	20,0	5,0	15,0	3,8	0,0	-5,0	25% menos
3	15,0	15,0	15,0	5,0	15,0	5,0	0,0	0,0	0%
2	10,0	15,0	10,0	5,0	15,0	7,5	0,0	5,0	50% más
1	5,0	15,0	5,0	5,0	15,0	15,0	0,0	10,0	200% más

**Notas:**


(\*) Por simplicidad en este ejercicio, se asume un mismo costo de OPEX mensual sin compartición (OMs) igual a US\$ 82 dólares para todos los casos.

(\*\*) RM 1 y RM 2 corresponden a las rentas mensuales totales cuando "Na" = 3 y cuando Na es variable, respectivamente. Por simplicidad en este ejercicio, los pagos al operador eléctrico por arrendatario no consideran la tasa de retorno mensualizada o margen de utilidad razonable (12% anual fijado por La Ley de Concesiones Eléctricas), a fin de visualizar exclusivamente el efecto del cambio en el valor del "Na".

Como se observa en el cuadro anterior, cuando se considera un valor de "Na" igual a 03, independientemente del tipo de poste y cantidad de cables que pueden ser instalados, el costo incremental total generado es consistente con la renta total a ser cobrada por el operador eléctrico; mientras que considerando cualquier otro valor para "Na" se perjudica económicamente al operador eléctrico o al operador de telecomunicaciones, lo que constituye una solución sub óptima desde el punto de vista de eficiencia económica (lo que se paga por el acceso a la compartición no corresponde al costo generado por dicha compartición).

En efecto, como se observa en el cuadro anterior, si se considera un "Na" menor que 03, el operador de telecomunicaciones pagará más que el costo incremental que le corresponde asumir. Por ejemplo, si el valor del "Na" es 2, entonces el operador de telecomunicaciones paga más del 50% extra al costo incremental, y si el valor del "Na" es 1 entonces paga el triple del costo incremental que le corresponde (200% extra). De otro lado, si se considera un "Na" mayor que 03, el operador de telecomunicaciones pagará menos que el costo incremental que le corresponde. Es decir, si por ejemplo el valor del "Na" es 4 el operador de telecomunicaciones paga un 25% menos del costo incremental, mientras que si el valor del "Na" es 5 paga un 40% menos. Como se observa, el impacto en el costo de compartición es considerablemente alto cuando se considera un valor de "Na" diferente a 03, para cualquier caso.



	DOCUMENTO	N° 00149-GPRC/2018
	INFORME	Página: 34 de 69

Como se expuso, la aplicación de un "Na" = 3 implica que la contraprestación a ser pagada (cobrada) sea la que realmente tiene que ser y que ninguno de los agentes involucrados gane o pierda en ese proceso. En ese contexto, se deben señalar que el establecimiento de un monto de renta mensual que equivalga exactamente al costo incremental individual atribuible al arrendatario es consistente con la naturaleza de la normativa vigente.

**f) Sobre el costo incremental variable reflejado en el parámetro "f".**

Al respecto, el numeral 2.5.3 del Informe N° 292-2017-MTC/26 hace referencia a los costos incrementales fijos y cómo dichos costos son recuperados por el operador eléctrico, señalando lo siguiente:


**"2.5.3. Aclaración sobre los costos incrementales:**

***Respecto de los costos incrementales que se generan a partir de la instalación de un cable de fibra óptica sobre la infraestructura eléctrica, se aclara lo siguiente:***

- *Los costos atribuidos a estudios de factibilidad, revisión técnica, identificación de apoyos ocultos, refuerzos asociados a la infraestructura por compartir, así como los costos de las gestiones ante el COES, OSINERGMIN, OEFA, SENACE, entre otros que fueran aplicables al inicio de la contraprestación, se retribuyen mediante el pago único realizado previo a la instalación de la fibra óptica.*
- *Los gastos asociados a la operación y mantenimiento incremental por causa de la instalación de la fibra óptica, tales como limpieza, poda, costos generados por dificultades, exigencias y/o actividades extraordinarias, y recargos sobre los tiempos de ejecución de las labores; ya son considerados dentro de la variable "h", el cual representa la proporción de los costos de operación y mantenimiento de postes/torres de media y alta tensión respecto del Valor Nuevo de Reemplazo (VNR)." (Lo resaltado es nuestro).*

Como se aprecia, el informe citado aclara que el parámetro "h" (que, al igual que el parámetro "f", forma parte de la fórmula que estima la retribución mensual a ser pagada por un arrendatario) incorpora todos los costos incrementales fijos recurrentes transversales a todos los arrendatarios con independencia de su presencia. En ese entendido, la referida variable "h" incluye no sólo los costos listados textualmente, sino todos los costos de operación y mantenimiento (OPEX) incrementales fijos que pudieran ser causados por la instalación de la fibra óptica. De esta forma, el valor del parámetro "f" refleja únicamente el OPEX incremental variable, dimensionado por el MTC para tres (03) cables de comunicación, el cual es absolutamente divisible y asignable a cada uno de los arrendatarios de la infraestructura.



	DOCUMENTO	N° 00149-GPRC/2018 Página: 35 de 69
	INFORME	

Dicho OPEX incremental dividido entre estos tres (03) arrendatarios, nos da como resultado un OPEX incremental por arrendatario, el cual es constante, al margen de a cuantos arrendatarios se pueda dar acceso como máximo en una determinada estructura de soporte eléctrico, o cuantos arrendatarios estén en un momento determinado, accediendo a dicha estructura de soporte eléctrico. En ese sentido, el operador eléctrico recupera sus costos incrementales fijos a través de la aplicación de la fórmula, a través del parámetro "h", para el caso de estructuras de media y alta tensión. Esta aclaración, también ha sido manifestada en la matriz de comentarios elaborada por el MTC y que dio a lugar a la Resolución Vice Ministerial N° 768-2017-MTC/03.


De esta manera, el valor del parámetro "f", esta directa y exclusivamente relacionado al costo de operación y mantenimiento incremental variable, en función, al costo variable adicional originado por el peso extra de cada cable de comunicación instalado sobre las líneas de transmisión o distribución eléctrica. Cualquier costo de operación y mantenimiento incremental fijo, ya está considerado en el valor de la variable "h" antes referida, razón por la cual, no hay argumento económico que sustente que ante costos variables originados por un número potencial de arrendatarios, el costo total variable deba ser asumido por el primero de ellos; ya que por definición son costos variables, es decir, que se van originando conforme va entrando un nuevo arrendatario.

De este modo, el criterio de orientación de la retribución mensual a los costos económicos incrementales generados por cada arrendatario no varía y es el que otorga predictibilidad a los pronunciamientos del OSIPTEL en materia de fijación de contraprestaciones por el acceso a la infraestructura de soporte eléctrico. Asimismo, la determinación del valor del "Na" por parte del OSIPTEL tampoco es arbitraria, sino que responde a criterios detallados en el presente informe. Esto sin duda, está en línea con los principios de razonabilidad y proporcionalidad que debe guiar los pronunciamientos del OSIPTEL.

En consecuencia, la cantidad de arrendatarios a ser considerada en el presente mandato es tres (3), la cual se determinó a partir del análisis de los costos incrementales totales que enfrenta un operador de infraestructura eléctrica para soportar cables de comunicación.

Adicionalmente, cabe hacer mención que la referida cantidad de arrendatarios es consistente, en la mayoría de los casos, con la capacidad de arrendatarios que soporta la infraestructura eléctrica, de acuerdo a lo reportado por las empresas eléctricas, en el marco de los mandatos de compartición de infraestructura emitidos por el regulador:



	DOCUMENTO	N° 00149-GPRC/2018
	INFORME	Página: 36 de 69

N° DE EXPEDIENTE	N° DE RESOLUCIÓN	EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES	EMPRESA ELÉCTRICA	CAPACIDAD DE ARRENDATARIOS
00002-2017-CD-GPRC/MC	090-2017-CD/OSIPTTEL	Comunicaciones Cabaplice S.A.C.	Sociedad Eléctrica del Sur Oeste S.A.	1 - 3 (Más frecuente=3)
00007-2016-CD-GPRC/MC	036-2017-CD/OSIPTTEL	Americatel Perú S.A.	Electro Sur Este S.A.A.	3
00006-2016-CD-GPRC/MC	020-2017-CD/OSIPTTEL	Multivisión S.R.L.	Sociedad Eléctrica del Sur Oeste S.A.	1 - 3 (Más frecuente=3)
00005-2016-CD-GPRC/MC	131-2016-CD/OSIPTTEL	Cable Estación S.R.L.	Electro Puno S.A.A.	3
00004-2016-CD-GPRC/MC	115-2016-CD/OSIPTTEL	Gilat Networks Perú S.A.	Catalina Huanca Sociedad Minera S.A.C.	3
00004-2015-CD-GPRC/MC	119-2015-CD/OSIPTTEL	Tv Cable Digital E.I.R.L.	Sociedad Eléctrica del Sur Oeste S.A.	3

**g) Complementariedad de las disposiciones normativas.**

La aplicación de un valor de "Na" (cantidad de arrendatarios) igual a tres (03), está alineada con el criterio de orientación de la retribución mensual a los costos económicos incrementales generados por cada arrendatario, es concordante con la naturaleza y el objetivo de las siguientes disposiciones normativas que si bien no son de aplicación directa al presente procedimiento, si dan a notar los criterios de fijación de precios que debe considerar el regulador en sus pronunciamientos:

El artículo 7 de 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<sup>20</sup>, señala como uno de los principios el siguiente:

***"Onerosidad de la Compartición.- Toda compartición de infraestructuras será retribuida a través de una contraprestación razonable."*** (Lo resaltado es nuestro).


Al respecto, no es razonable que la renta mensual deba ser 50% o 200% mayor al costo generado al operador eléctrico por efecto de la compartición.

Complementariamente, el artículo 34 del Reglamento de la Ley N° 28295<sup>21</sup>, establece como uno de los principios de la metodología para determinar la contraprestación por la compartición de infraestructura de uso público, que:

<sup>20</sup> Publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 21 de julio de 2004.

<sup>21</sup> Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 009-2005-MTC publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el 21 de marzo de 2005.



	DOCUMENTO	Nº 00149-GPRC/2018 Página: 37 de 69
	INFORME	

*"(...) toda retribución y/o costos imputados serán únicamente por el espacio que el beneficiario requiera y genere, para brindar su servicio y en ningún caso por todo el espacio disponible en la infraestructura de uso público del titular." (Lo resaltado es nuestro).*

En atención a dicho artículo, la renta mensual que debe pagar un beneficiario (arrendatario), debe retribuir únicamente el costo incremental generado por dicho beneficiario.

De otro lado, el artículo 12 de la Ley 29904, Ley de Promoción de la Banda Ancha y Construcción de la Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica<sup>22</sup>, señala que:

*12.3 "El Ministerio de Energía y Minas y el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, que actúan como concedentes de los servicios de energía eléctrica, hidrocarburos y transportes por carretera y ferrocarriles, respectivamente, establecen dentro de sus respectivas regulaciones, los mecanismos para el reconocimiento de los costos incrementales en los que incurran sus concesionarios a efectos de dar cumplimiento a lo dispuesto en el presente artículo." (Lo resaltado es nuestro).*

Es decir, la normativa reconoce la recuperación de los costos incrementales en los que incurran los operadores eléctricos, en estricto.

Complementariamente, el artículo 20 del Reglamento de la Ley 29904<sup>23</sup> señala que:

*20.2 "El reconocimiento de los costos incrementales, tanto de inversión como de operación y mantenimiento, considerará mecanismos que reflejen costos eficientes, así como las condiciones reales de mercado y de obra." (Lo resaltado es nuestro).*

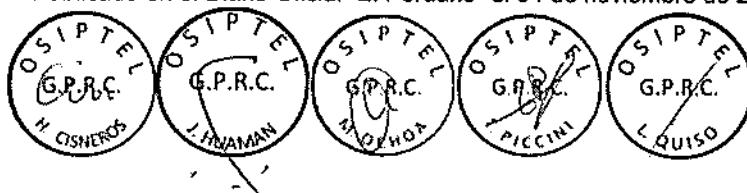
Es decir, la regulación del sector eléctrico reconoce a los operadores eléctricos la recuperación de costos eficientes sobre la base de costos incrementales. De esta forma, cuando la renta mensual por el acceso a la compartición no corresponde al costo generado por dicha compartición, esta renta se aleja del criterio de eficiencia en costos.


En consecuencia, se requiere consensuar la lectura de la referida fórmula contenida en el Anexo 1 del Reglamento de la Ley N° 29904, con el resto del marco normativo citado anteriormente (Ley N° 29904 y su Reglamento, y la Ley N° 28295 y su Reglamento), a fin de mantener una coherencia en los principios aplicables a la determinación de la contraprestación mensual por la compartición de infraestructura de uso público, los cuales obedecen a principios económicos de eficiencia.

En conclusión, de acuerdo a lo expuesto, en función de sus facultades, el OSIPTEL establece que el valor que corresponde aplicar como "Número de Arrendatarios" ("Na")

<sup>22</sup> Publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 20 de Julio de 2012.

<sup>23</sup> Publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el 04 de noviembre de 2013.



	DOCUMENTO	N° 00149-GPRC/2018
	INFORME	Página: 38 de 69

es tres (03), lo cual es consistente con los criterios de fijación de precios de la normativa en general

Es importante también señalar que al momento de la suscripción de contratos bajo el marco de la Ley N° 29904 y su Reglamento, las partes conocen y aceptan que, según lo dispuesto por el artículo 32 de dicha ley, el OSIPTEL debe velar por que el acceso y uso de la infraestructura de los concesionarios de servicios públicos de energía eléctrica e hidrocarburos, se realice a cambio de una contraprestación fijada utilizando la metodología establecida en Anexo 1 del Reglamento de la Ley N° 29904, lo que incluye a sus modificatorias, para lo cual señala dicha ley, podrá dictar las disposiciones específicas que sean necesarias. Asimismo, OSIPTEL está facultado por dicha ley para imponer las sanciones por incumplir con las disposiciones que se emitan sobre la contraprestación a ser aplicada (literal b del artículo 30.2 de la referida ley).

Asimismo, al momento de la firma del contrato las partes son conscientes y aceptan, que mediante una resolución viceministerial puede aprobarse modificatorias a los parámetros m, l, h, y f, y que su aplicación será exigible a todas las relaciones de compartición (Contratos o Mandatos), ya que el artículo 30.4 del referido Reglamento salvaguarda el principio de "No Discriminación" respecto del cobro de contraprestaciones entre operadores de telecomunicaciones, por parte de operadores eléctricos.


En consecuencia, el OSIPTEL está expresamente facultado por la Ley N° 29904 para dictar las disposiciones específicas que sean necesarias para asegurar que el acceso y uso de la infraestructura de los concesionarios de servicios públicos de energía eléctrica e hidrocarburos, se realice a cambio de una contraprestación fijada utilizando la metodología establecida en Anexo 1 del Reglamento de la Ley N° 29904, considerando las modificatorias a la misma aprobadas por la Resolución Vice Ministerial N° 768-2017-MTC/03, razón por la cual se requiere la modificatoria de la retribución pactada en el contrato suscrito entre ELECTRONORTE y AZTECA PERÚ.

#### **h) Valor de la Renta Mensual que le corresponde aplicar a ELECTRONORTE.**

Cabe señalar en primer lugar, que como parte del presente procedimiento se requirió a ELECTRONORTE, entre otros, información de los códigos de la infraestructura de soporte eléctrico que arrienda a AZTECA PERÚ. En atención a dicho requerimiento, mediante Escrito N° 05 recibido el 23 de marzo de 2018 (absolvió las observaciones formulas por el OSIPTEL mediante carta C.00204-GPRC/2018), ELECTRONORTE reportó información sobre postes de baja, media/alta tensión y torres de alta tensión, sumando un total de 3.899 estructuras arrendadas a AZTECA PERÚ, e instaladas en diversos distritos de los departamentos de Cajamarca, Lambayeque y Piura.

En la siguiente tabla se detallan las características técnicas de dichas estructuras de soporte eléctrico, según la información reportada por ELECTRONORTE:




	DOCUMENTO	N° 00149-GPRC/2018 Página: 39 de 69
	INFORME	

N°	POSTE O TORRE	CÓDIGOS EN LAS BASES DE DATOS DEL OSINERGMIN	MATERIAL DE LAS ESTRUCTURAS	ALTURA (M)	NIVEL DE TENSION	BASES DE DATOS DEL OSINERGMIN	CANTIDAD
1	Poste	PPC06	Concreto	8	BT	SICODI	209
2	Poste	PPC09	Concreto	9	BT	SICODI	113
3	Poste	PPC12	Concreto	11	BT	SICODI	222
4	Poste	PPC16	Concreto	12	MT	SICODI	725
5	Poste	PPC19	Concreto	13	MT	SICODI	1,877
6	Poste	PPC20	Concreto	14	MT	SICODI	2
7	Poste	PPC24	Concreto	14-15	MT	SICODI	22
8	Poste	PPC27	Metálico	18	AT	SICODI	1
9	Poste	PPC45	Concreto	15	MT	SICODI	1
10	Poste	PPM02	Madera	8	BT	SICODI	3
11	Poste	PPM16	Madera	11	BT	SICODI	2
12	Poste	PPM20	Madera	12	MT	SICODI	269
13	Poste	PPM24	Concreto y Madera	13	MT	SICODI	143
14	Torre	TA060COR0S1C1240A	Metálico	15	AT	MOD INV_2018	13
15	Torre	TA138SIR1S1C1240A	Metálico	15	AT	MOD INV_2018	230
16	Torre	TA138SIR1S1C1240AA+0	Metálico	20	AT	MOD INV_2018	1
17	Torre	TA138SIR1S1C1240AA+3	Metálico	20	AT	MOD INV_2018	1
18	Torre	TA138SIR1S1C1240AA-3	Metálico	20	AT	MOD INV_2018	5
19	Torre	TA138SIR1S1C1240AS1+0	Metálico	20	AT	MOD INV_2018	3
20	Torre	TA138SIR1S1C1240AS1+3	Metálico	20	AT	MOD INV_2018	6
21	Torre	TA138SIR1S1C1240AS1-3	Metálico	20	AT	MOD INV_2018	16
22	Torre	TA138SIR1S1C1240AS2+0	Metálico	20	AT	MOD INV_2018	5
23	Torre	TA138SIR1S1C1240AS2+3	Metálico	20	AT	MOD INV_2018	6
24	Torre	TA138SIR1S1C1240AS2-3	Metálico	20	AT	MOD INV_2018	21
25	Torre	TA138SIR1S1C1240AT+0	Metálico	20	AT	MOD INV_2018	1
26	Torre	TA138SIR1S1C1240AT-3	Metálico	20	AT	MOD INV_2018	2

En relación a los referidos códigos, en la siguiente tabla se muestran los precios y la descripción de las estructuras de soporte eléctrico, en función a los códigos proporcionados por ELECTRONORTE y las bases de datos del OSINERGMIN a las que corresponden, identificándose trece (13) códigos en la base de datos "SICODI" y once (11) códigos en la base de datos "MOD INV\_2018". Para el caso de las estructuras clasificadas como "TA060COR0S1C1240A", "TA138SIR1S1C1240A" y "TA138SIR1S1C1240A\*\*\*\*", cuyos códigos no se encontraron en la base de datos "MOD INV\_2018", se han considerado los precios de un conjunto de estructuras de igual nomenclatura raíz que complementan y precisan las características de las estructuras de soporte eléctrico reportadas por ELECTRONORTE.



	DOCUMENTO	Nº 00149-GPRC/2018
	INFORME	Página: 40 de 69


Nº	CÓDIGOS EN LAS BASES DE DATOS DEL OSINERGMIN	DESCRIPCIÓN DE LA ESTRUCTURA	PRECIO DE ESTRUCTURA (US\$ sin IGV) (*)	BASE DE DATOS DE OSINERGMIN
1	PPM02	POSTE DE MADERA TRATADA DE 8 mts. CL.5	118,19	SICODI
2	PPM18	POSTE DE MADERA TRATADA DE 11 mts. CL.5	260,90	SICODI
3	PPC12	POSTE DE CONCRETO ARMADO DE 11/300/120/285	293,05	SICODI
4	PPC06	POSTE DE CONCRETO ARMADO DE 8/300/120/240	189,80	SICODI
5	PPC09	POSTE DE CONCRETO ARMADO DE 9/300/120/255	222,89	SICODI
6	PPM20	POSTE DE MADERA TRATADA DE 12 mts. CL.5	325,18	SICODI
7	PPM24	POSTE DE MADERA TRATADA DE 13 mts. CL.5	397,99	SICODI
8	PPC16	POSTE DE CONCRETO ARMADO DE 12/300/150/330	330,02	SICODI
9	PPC19	POSTE DE CONCRETO ARMADO DE 13/300/150/345	368,06	SICODI
10	PPC20	POSTE DE CONCRETO ARMADO DE 13/400/150/345	427,27	SICODI
11	PPC24	POSTE DE CONCRETO ARMADO DE 15/400/150/375	558,57	SICODI
12	PPC45	POSTE DE CONCRETO ARMADO PARA A. P. 15/200/140/365	359,66	SICODI
13	PPC27	POSTE DE CONCRETO ARMADO DE 17/300/150/405	530,75	SICODI
14	TA060COR0S1C1240A-3	TORRE DE ÁNGULO MENOR TIPO A1 (30°)TIPO A1-3	5.839,77	MOD INV_2018
15	TA060COR0S1C1240A±0	TORRE DE ÁNGULO MENOR TIPO A1 (30°)TIPO A1±0	6.481,43	MOD INV_2018
16	TA060COR0S1C1240A+3	TORRE DE ÁNGULO MENOR TIPO A1 (30°)TIPO A1+3	7.123,09	MOD INV_2018
17	TA138SIR1S1C1240S-6	TORRE DE SUSPENSIÓN TIPO SS1 (5°) TIPO SS1-6	4.418,63	MOD INV_2018
18	TA138SIR1S1C1240S-3	TORRE DE SUSPENSIÓN TIPO SS1 (5°) TIPO SS1-3	5.055,55	MOD INV_2018
19	TA138SIR1S1C1240S±0	TORRE DE SUSPENSIÓN TIPO SS1 (5°) TIPO SS1±0	5.686,79	MOD INV_2018
20	TA138SIR1S1C1240S+3	TORRE DE SUSPENSIÓN TIPO SS1 (5°) TIPO SS1+3	6.312,33	MOD INV_2018
21	TA138SIR1S1C1240S+6	TORRE DE SUSPENSIÓN TIPO SS1 (5°) TIPO SS1+6	6.937,88	MOD INV_2018
22	TA138SIR1S1C1240A-3	TORRE DE ÁNGULO MENOR TIPO AS1 (30°)TIPO AS1-3	7.777,92	MOD INV_2018
23	TA138SIR1S1C1240A±0	TORRE DE ÁNGULO MENOR TIPO AS1 (30°)TIPO AS1±0	8.632,54	MOD INV_2018
24	TA138SIR1S1C1240A+3	TORRE DE ÁNGULO MENOR TIPO AS1 (30°)TIPO AS1+3	9.487,16	MOD INV_2018

Nota:

(\*) Valores expresados en Dólares de los Estados Unidos de América, sin incluir IGV.





	DOCUMENTO	N° 00149-GPRC/2018
	INFORME	Página: 41 de 69

Cabe señalar que, para los precios extraídos de la base de datos del SICODI se ha considerado una actualización a razón de 16% para el periodo Dic. 2012 a Dic. 2017, considerando la variación del Índice de Precios de Materiales de Construcción (IPMC) para dicho periodo. En dicho índice, el componente de madera, concreto y acero, constituyen, en su conjunto, el 36,86% de la canasta de referencia. Asimismo, para los precios extraídos de la base de datos "MOD INV\_2018" del OSINERGMIN se ha considerado la última información publicada por dicho organismo según lo dispuesto por la Resolución de Consejo Directivo N° 054-2018-OS/CD del 27 marzo de 2018, publicada en su portal institucional<sup>24</sup>, que modificó la "Actualización de la Base de Datos de los Módulos Estándares de Inversión para Sistemas de Transmisión con Costos 2017" (MOD INV\_2018), aprobada por Resolución N° 007-2018-OS/CD.

De esta manera, considerando en la fórmula establecida en el Anexo 1 del Reglamento de la Ley N° 29904 y su modificatoria, los referidos precios de las infraestructuras de soporte eléctrico y las consideraciones señaladas en el presente informe, obtenemos los valores de retribución mensual a ser pagadas por cada arrendatario. Para el caso de las estructuras de baja y media tensión, se ha asociado bajo un solo valor de retribución mensual a un conjunto de retribuciones, teniendo en cuenta la varianza y la magnitud de los valores de dichas retribuciones, así como la frecuencia relativa por tipo de estructura de soporte eléctrico. Adicionalmente, se han considerado cantidades de estructuras por cada categoría de retribución mensual, en función a la información proporcionada por ELECTRONORTE en su Escrito N° 5 recibido el 23 de marzo de 2018. En tal sentido, en el siguiente cuadro se muestran dieciséis (16) categorías de retribución mensual a ser pagada por cada arrendatario:

N°	CÓDIGOS EN LAS BASES DE DATOS DEL OSINERGMIN	NIVEL DE TENSIÓN	DESCRIPCIÓN DE LA ESTRUCTURA	RETRIBUCIÓN MENSUAL POR ARRENDATARIO (US\$ sin IGV) (*)	CANTIDAD
1	CORRESPONDE A UN CONJUNTO DE CÓDIGOS DE LA BASE DE DATOS "SICODI"	BAJA TENSIÓN	POSTE DE MADERA TRATADA DE 8-11 METROS/CLASE 5	0,14	5
2			POSTE DE CONCRETO ARMADO DE 8-11 METROS	0,17	544
3	CORRESPONDE A UN CONJUNTO DE CÓDIGOS DE LA BASE DE DATOS "SICODI"	MEDIA TENSIÓN	POSTE DE MADERA TRATADA DE 12-13 METROS/CLASE 5	0,46	412
4			POSTE DE CONCRETO ARMADO DE 12-15 METROS	0,52	2.627
5	PPC27	ALTA TENSIÓN	POSTE DE CONCRETO ARMADO DE 17/300/150/405	0,67	1
6	TA060COR0S1C1240A-3	ALTA TENSIÓN	TORRE DE ÁNGULO MENOR TIPO A1 (30°) TIPO A1-3	7,40	13

<sup>24</sup> [http://www2.osinergmin.gob.pe/Resoluciones/pdf/2018/Resolucion-054-2018-MOD\\_INV\\_2018.rar](http://www2.osinergmin.gob.pe/Resoluciones/pdf/2018/Resolucion-054-2018-MOD_INV_2018.rar)



7	TA060COR0S1C1240A+3	ALTA TENSION	TORRE DE ANGULO MENOR TIPO A1 (30°) TIPO A1+3	8,21	297
8	TA060COR0S1C1240A±0	ALTA TENSION	TORRE DE ANGULO MENOR TIPO A1 (30°) TIPO A1±0	9,03	
9	TA138SIR1S1C1240S-6	ALTA TENSION	TORRE DE SUSPENSION TIPO SS1 (5°) TIPO SS1-6	5,60	
10	TA138SIR1S1C1240S-3	ALTA TENSION	TORRE DE SUSPENSION TIPO SS1 (5°) TIPO SS1-3	6,41	
11	TA138SIR1S1C1240S±0	ALTA TENSION	TORRE DE SUSPENSION TIPO SS1 (5°) TIPO SS1±0	7,21	
12	TA138SIR1S1C1240S+3	ALTA TENSION	TORRE DE SUSPENSION TIPO SS1 (5°) TIPO SS1+3	8,00	
13	TA138SIR1S1C1240S+6	ALTA TENSION	TORRE DE SUSPENSION TIPO SS1 (5°) TIPO SS1+6	8,79	
14	TA138SIR1S1C1240A-3	ALTA TENSION	TORRE DE ANGULO MENOR TIPO AS1 (30°) TIPO AS1-3	9,86	
15	TA138SIR1S1C1240A±0	ALTA TENSION	TORRE DE ANGULO MENOR TIPO AS1 (30°) TIPO AS1±0	10,94	
16	TA138SIR1S1C1240A+3	ALTA TENSION	TORRE DE ANGULO MENOR TIPO AS1 (30°) TIPO AS1+3	12,02	

**Nota:**


(\*) Valores expresados en Dólares de los Estados Unidos de América, sin incluir IGV. En este caso se han considerado valores hasta el segundo decimal a fin de minimizar el impacto del redondeo, para cualquiera de las partes.

Es preciso señalar que la retribución mensual unitaria calculada es por el acceso y uso de cada poste o torre de ELECTRONORTE por parte de AZTECA PERÚ para la instalación de un (01) cable o medio de comunicación. La contraprestación total mensual por el acceso y uso de la infraestructura a ser cobrada por ELECTRONORTE a AZTECA PERÚ, será el equivalente a la suma de los montos derivados de la multiplicación de los valores indicados como retribución mensual unitaria y la cantidad de infraestructuras utilizadas efectivamente en cada Ruta al final de cada mes.

Cabe destacar, que los valores de retribución mensual por arrendatario señalados, son el resultado de la aplicación de la fórmula del Anexo 1 del Reglamento de la Ley N° 29904, según se detalla a continuación:

- Con el fin de incorporar el costo de montaje de cada poste o torre, multiplicamos el precio CIF unitario de cada poste o torre extraído de las bases de datos "MOD INV\_2018" y "SICODI" del OSINERGMIN, según el código que corresponda, el cual esta expresado en dólares americanos (US\$, sin IGV), por el factor de 1,843 (en el caso de líneas de media o alta tensión) y por el factor



	DOCUMENTO	N° 00149-GPRC/2018 Página: 43 de 69
	INFORME	

de 1,77 (en el caso de líneas de baja tensión), obteniendo como resultado el valor del componente BT de la fórmula señala anteriormente (base total de cálculo de la infraestructura eléctrica).

- De otro lado, a fin de obtener el valor del costo de operación y mantenimiento habitual del operador eléctrico (OMs), multiplicamos el valor de BT por el factor de 0,134 (en el caso de líneas de media o alta tensión) y por el factor de 0,72 (en el caso de líneas de baja tensión), y lo dividimos entre 12 para obtener el valor mensual del componente OMs.
- Asimismo, para obtener el valor del costo de operación y mantenimiento adicional producto de la compartición (OMc), multiplicamos el valor de OMs por el factor de 0,183 (en el caso de líneas de media o alta tensión) y por el factor de 0,20 (en el caso de líneas de baja tensión), obteniéndose el valor mensual del componente OMc.
- Finalmente, el valor de la retribución mensual unitaria que deberá pagar cada arrendatario, será el resultado de multiplicar el valor del OMc con el factor que corresponda por concepto de tasa de retorno mensualizada, y dividirlo entre el valor del Na, correspondiente a 3 arrendatarios. En este punto cabe reiterar que el costo total incremental (OMc) ha sido dimensionado para albergar a 03 cables de comunicación (Na = 3). Este valor de retribución mensual estará expresado en dólares americanos, sin IGV, lo que corresponde a la instalación de un (01) cable o medio de comunicación.

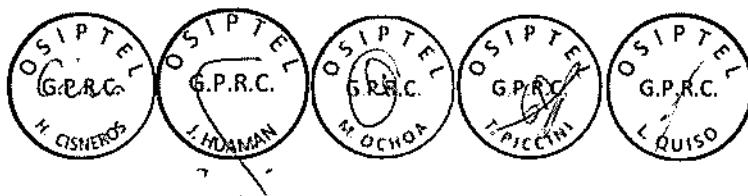
Asimismo, como parte del Anexo 1 del presente informe se establece la retribución por el acceso y uso de la infraestructura eléctrica de ELECTRONORTE, por parte de AZTECA PERÚ, adjuntándose en el Anexo 2, un disco compacto con los cálculos realizados para la determinación de la retribución mensual por arrendatario establecida, así como, los valores de retribución mensual por cada arrendatario, para cada una de las 3.899 estructuras de soporte eléctrico que ELECTRONORTE arrienda a AZTECA PERÚ, según lo reportado en el marco del presente procedimiento.


#### 4.3.2 POSICIÓN DEL OSIPTEL RESPECTO DE LOS COMENTARIOS AL PROYECTO DE MANDATO.

##### a) Comentarios respecto del Proyecto de Mandato.

AZTECA PERÚ, en el numeral IV de sus comentarios al proyecto de mandato<sup>25</sup>, solicita que se precise en el Mandato de Compartición que: (i) El valor del factor "Na" igual a tres (3) fue establecido por el MTC desde la entrada en vigencia de la Metodología, conforme se puede verificar de la lectura del Informe N° 251-2013-MTC/26 que sustentó la emisión del Reglamento; (ii) El Informe N° 292-2017-MTC/26 aclara/esclarece que el valor del denominador "Na" es tres (3) para la correcta

<sup>25</sup> Carta DJ-995/18 de AZTECA PERÚ recibida el 23.05.2018 (Apéndice – Antecedente 4 del informe).



	DOCUMENTO	N° 00149-GPRC/2018
	INFORME	Página: 44 de 69

aplicación de la Metodología; y (iii) La contraprestación fijada inicialmente en el Contrato de Compartición suscrito por AZTECA PERÚ y ELECTRONORTE excede el precio máximo que se determina de la aplicación de la Metodología. Asimismo, AZTECA PERÚ remitió comentarios adicionales<sup>26</sup> en relación a lo señalado por ELECTRONORTE en sus comentarios al Proyecto de Mandato, enfatizando en el numeral V y VI de dichos comentarios adicionales, que el valor de la variable "Na" debe ser tres (03), adjuntando además el informe denominado "Análisis económico sobre remuneraciones por acceso y uso de postes / torres de alta / media tensión: Respuesta al informe de Macroconsult", elaborado por BC Económica.

De otro lado, en los acápites c), d), e), f) y g) de sus comentarios al proyecto de mandato<sup>27</sup>, ELECTRONORTE señala que el OSIPTEL no tiene facultad para modificar la remuneración establecida en el Contrato, y advierte una supuesta contradicción en el Ministerio de Transportes y Comunicaciones en relación al valor que debe tomar la variable "Na". Adicionalmente, refiere algunos aspectos económicos sobre la retribución por acceso y uso de la infraestructura eléctrica en el marco de la Ley N° 29904. Asimismo, advierte la necesidad de considerar que el valor de la variable "Na" sea igual a uno (01) en aquellos casos en que la empresa AZTECA PERÚ sea arrendataria de su infraestructura. En tal sentido, adjunta una hoja Excel con el cálculo de la renta mensual considerando el valor de la variable "Na" en uno (01). Finalmente, ELECTRONORTE solicita que se verifique si los precios del SICODI se encuentran actualizados, pues de lo contrario habría una contradicción con el principio de poder obtener una retribución razonable contenida en la Ley N° 28295.

Adicionalmente, en los acápites b) y c) de su absolución<sup>28</sup> a los comentarios de AZTECA PERÚ, ELECTRONORTE detalla consideraciones para el cálculo de dichos precios máximos conforme a la Metodología, y señala que el Informe N° 251-2013-MTC/26 da sustento para que el valor de la variable "Na" no se modifique, y se entienda que está referido únicamente al número efectivo de arrendatarios en la estructura eléctrica.

**b) Respecto de las precisiones solicitadas por AZTECA PERÚ en relación al valor de la variable "Na" y de la contraprestación establecida en el contrato.**


Respecto a lo solicitado por AZTECA PERÚ para que se reconozca que desde que se aprobó la Metodología en el año 2013, el MTC había determinado que el denominador "Na" era igual a tres (03), se debe señalar que los Mandatos de Compartición se emiten sobre la base de la normativa vigente al momento de dicha emisión. En el caso particular de esta variable, su definición se efectuó sobre la base de lo dispuesto por el Anexo 1 del citado Reglamento, conforme ha sido detallado en el presente informe. De esta manera, considerando que la temporalidad del presente mandato está definida

<sup>26</sup> Carta DJ-1058/18 de AZTECA PERÚ recibida el 06.06.2018 (Apéndice – Antecedente 6 del informe).

<sup>27</sup> Escrito N° 7 de ELECTRONORTE recibido el 23.05.2018 (Apéndice – Antecedente 5 del informe).

<sup>28</sup> Escrito N° 8 de ELECTRONORTE recibido el 13.06.2018 (Apéndice – Antecedente 7 del informe).



	DOCUMENTO	N° 00149-GPRC/2018
	INFORME	Página: 45 de 69

desde su entrada en vigencia, y teniendo en cuenta que los términos allí plasmados se derivan de la normativa vigente al momento de la emisión del referido mandato, no corresponde pronunciarse en el presente Mandato de Participación, en este extremo.

De otro lado, respecto a la solicitud de AZTECA PERÚ de precisar que el Informe N° 292-2017-MTC/26 aclara/esclarece que el valor del denominador "Na" es tres (3) para la correcta aplicación de la Metodología, se debe señalar que en el literal d) y f) del numeral 4.3.1 del presente informe, se detalla el análisis de lo señalado en el referido Informe N° 292-2017-MTC/26.

Asimismo, respecto de que la contraprestación fijada inicialmente en el Contrato de Participación suscrito por AZTECA PERÚ y ELECTRONORTE excede el precio máximo que se determina de la aplicación de la Metodología; se debe señalar que la cláusula 6.4 del contrato señala respecto de los valores de retribución mensual, que estos serán determinados por ELECTRONORTE, a partir de la metodología establecida en el Anexo 1 de del Reglamento de la Ley N° 29904, y no como en el caso de otros contratos de AZTECA PERÚ y otras empresas eléctricas, donde sí se establecen precios de retribución mensual en el mismo contrato, tal como se precisa en el último párrafo del literal b) del numeral 4.3.1 del presente informe.

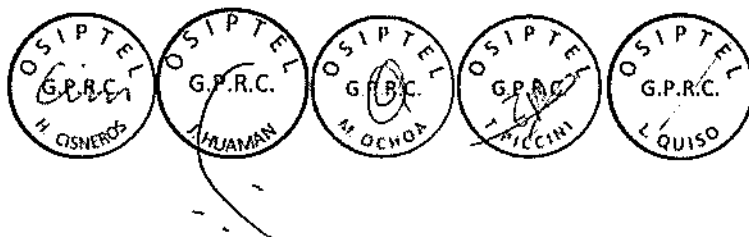
**c) Sobre que el valor pactado para la variable "Na" para efectos del cálculo de la retribución mensual, sería materia de solución de controversias.**


Al respecto, se debe señalar que la modificación de la retribución pactada en el Contrato se sustenta, en principio, en el hecho que AZTECA PERÚ solicitó dicha modificación a ELECTRONORTE y ésta no aceptó la referida solicitud, con lo cual se abrió la posibilidad para AZTECA PERÚ de recurrir al OSIPTEL en vía de mandato para solicitar se aplique el precio máximo regulado respectivo; ello, en el marco de lo dispuesto por los artículos 13.4.b y 32 de la Ley N° 29904 y los artículos 25 y 30.4 de su Reglamento.

Cabe reiterar además que el régimen legal en el cual fue creado el Contrato (Ley N° 29904), genera derechos y obligaciones para ambas partes, siendo una de éstas la sujeción a un régimen de precio máximo regulado. En efecto, se recuerda que el Reglamento de la Ley N° 29904 establece lo siguiente:

*30.4 La metodología para la determinación de las contraprestaciones referidas en el presente artículo, es la que se desarrolla en el Anexo 1. El resultado de dicha metodología servirá como un precio máximo. De existir algún acuerdo entre un concesionario de energía eléctrica o hidrocarburos y un Operador de Telecomunicaciones que resulte en un precio menor al determinado según la metodología planteada en el Anexo 1, dicho precio deberá ser ofrecido bajo criterios de no discriminación a todos los otros Operadores de Telecomunicaciones que deseen acceder a dicha infraestructura, salvo que el menor precio se sustente en razones particulares debidamente acreditadas.*

[El énfasis es agregado]



	DOCUMENTO	N° 00149-GPRC/2018 Página: 46 de 69
	INFORME	

De manera complementaria, se debe enfatizar que la relación de compartición de infraestructura que ELECTRONORTE y AZTECA PERÚ crearon el 22 de abril de 2015, se encuentra en un ámbito en el que la iniciativa privada debe ser ejercida necesariamente conforme a reglas que define el Estado, en tanto se refiere a provisión de infraestructura necesaria para la prestación de servicios públicos y ésta una materia constitucionalmente reservada para la actuación principal del Estado, conforme a lo dispuesto expresamente por el artículo 58 de la Constitución<sup>29</sup>.

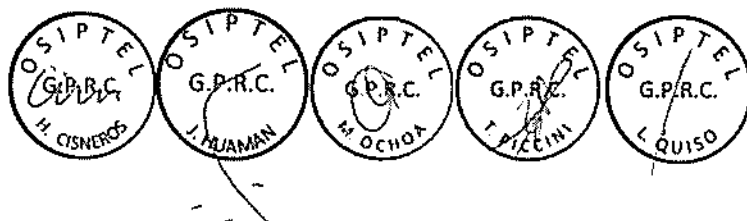
Bajo dicho precepto constitucional, el Congreso de la República y el Poder Ejecutivo han dictado normas para promover la prestación y masificación de servicios públicos de telecomunicaciones, entre ellas, normas que facilitan el uso compartido y eficiente de la infraestructura disponible de otros servicios públicos y que establecen mecanismos para eliminar fallas de mercado que podrían afectar dicha compartición. Este es el caso de la Ley N° 29904 y su Reglamento.


En efecto, la Ley N° 29904 es una ley que, como se señaló en el Mandato de Compartición, en su artículo 13 limita la autonomía de la voluntad privada y las libertades de contratar y de estipulación de los titulares de la infraestructura de energía (v.g. concesionarios eléctricos) y de los usuarios de esta infraestructura (v.g. operadores de telecomunicaciones), con el objetivo de facilitar el despliegue de redes de telecomunicaciones que masifiquen la Banda Ancha. Ello, sobre la base de la previa declaración de necesidad pública e interés nacional contenida en el artículo 3, numeral ii), de la propia Ley N° 29904; y considerando que el marco constitucional admite la limitación, restricción o intervención sobre las libertades y derechos de los particulares, cuando ello resulta necesario, entre otros fines, para tutelar bienes de relevancia jurídica constitucional<sup>30</sup>.

Cabe indicar que la razonabilidad de la decisión legislativa contenida en el artículo 13 de la Ley N° 29904, radica en el hecho de que la infraestructura eléctrica es una facilidad esencial para el desarrollo de redes de telecomunicaciones, que brinda a los titulares de dicha infraestructura información asimétrica y poder de negociación frente a los solicitantes de la infraestructura que, en ausencia de intervención regulatoria, puede llevar a soluciones ineficientes que trasladarán dichas ineficiencias a mercados finales, reduciendo para la población la oferta de servicios de Banda Ancha y/o

<sup>29</sup> "Artículo 58.- La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura." [el subrayado es agregado]

<sup>30</sup> Cfr. fundamento jurídico 26 de la sentencia recaída en el EXP. N.° 00004-2010-PI/TC: "En reiterada jurisprudencia este Tribunal ha precisado que los derechos fundamentales pueden ser limitados, restringidos o intervenidos en alguna medida cuando dicha limitación, restricción o intervención resulten justificadas en la protección proporcional y razonable de otros derechos fundamentales o bienes de relevancia constitucional. Por ello se afirma que los derechos fundamentales no son absolutos sino relativos, es decir, que el contenido de cada derecho fundamental no es definitivo sino que en cada caso concreto se va a definir en función de las circunstancias específicas y de los grados de restricción y satisfacción de los derechos o bienes constitucionales que se encuentren en conflicto." [el subrayado es agregado]



	DOCUMENTO	N° 00149-GPRC/2018 Página: 47 de 69
	INFORME	

incrementando los costos para su acceso. Las limitaciones antes referida a las libertades de los concesionarios de energía eléctrica y de los operadores de telecomunicaciones, se observan con claridad en el artículo 13.1 de la Ley N° 29904, cuando impone a los concesionarios de energía la obligación de proveer el acceso y uso de su infraestructura a los operadores de telecomunicaciones, para hacer posible el despliegue de redes de telecomunicaciones necesarias para la provisión de Banda Ancha, limitando a dichos concesionarios la posibilidad de denegar dicho acceso y uso solo a causas que se definen normativamente.


Asimismo, siendo que en el presente procedimiento se discute la retribución que debe ser aplicada por la provisión del referido acceso y uso, se debe tener sumamente presente que las libertades de estipulación del concesionario de energía eléctrica y del operador de telecomunicaciones, se encuentran limitadas por el artículo 13.4 de la Ley N° 29904, que establece que las contraprestaciones por el acceso y uso de la infraestructura compartida se determinan con una metodología también definida normativamente.

Por consiguiente, para el OSIPTEL queda sumamente claro que la autonomía de la voluntad privada y las libertades constitucionales de contratar y de estipulación, establecidas en el artículo 62 de la Constitución, tienen límites especiales cuando se ejercitan en una materia dentro del ámbito de la Ley N° 29904, para crear, modificar, regular o extinguir las relaciones de compartición de infraestructura que permitan el despliegue de redes de telecomunicaciones para masificar la Banda Ancha. De esta manera, el artículo 62 de la Constitución cuando se refiere a relaciones contractuales que surgen en el ámbito de la Ley N° 29904, se debe aplicar no solo de manera coherente con el antes citado artículo 58 de la Constitución, sino con el artículo 61 de la norma constitucional que impone al Estado el deber de facilitar la libre competencia y, precisamente, con la Ley N° 29904 se promueve la competencia en los mercados de telecomunicaciones facilitando que los competidores de estos mercados hagan un uso eficiente de la infraestructura disponible con sujeción a condiciones reguladas y no discriminatorias.

Considerando el referido marco constitucional, el Congreso de la República estableció en el artículo 32 de la Ley N° 29904, que el OSIPTEL *"es el encargado de velar por el cumplimiento de los artículos 13 (...) de la presente norma, para lo cual podrá dictar las disposiciones específicas que sean necesarias"*. En ese sentido, el OSIPTEL ha recibido la atribución de dictar aquellas disposiciones que resulten necesarias para que el artículo 13 de la Ley N° 29904 -que establece los límites a la autonomía privada, a la libertad de contratar y a la libertad de estipulación antes expuestos-, se cumplan; lo que implica, entre otras medidas, aplicar la Metodología establecida en el Reglamento de la Ley N° 29904 para determinar los precios máximos correspondientes, así como velar por el otorgamiento de precios en condiciones no discriminatorias por parte de los titulares de la infraestructura eléctrica.

Cabe añadir que un régimen de precios máximos es en su misma esencia reflejo del principio de no discriminación, toda vez que ante circunstancias objetivamente



	DOCUMENTO	N° 00149-GPRC/2018
	INFORME	Página: 48 de 69

similares (v.g. costo de la inversión u operación de un mismo poste o torre), debería corresponder que se aplique un mismo precio –orientado a dichos costos- a todos los arrendatarios de la infraestructura. Justamente por ello, en caso que las partes pacten precios inferiores al máximo, a efectos de asegurar la aplicación del principio de no discriminación, dicho precio menor debe ser ofrecido a terceros operadores de telecomunicaciones que deseen acceder a la respectiva infraestructura, como expresamente lo establece el Reglamento de la Ley N° 29904. Asimismo, lo manifestado es coherente con la función normativa del OSIPTEL dispuesta por las Leyes N° 27332 y N° 29158, por la cual actúa sobre mercados de servicios públicos e infraestructura de uso público dictando medidas para asegurar los fines de interés general que, en el presente caso, le ha encomendado la precitada Ley N° 29904.

**d) Supuesta contradicción en el Ministerio de Transportes y Comunicaciones en relación al valor de la variable “Na”.**

De otro lado, en sus comentarios al Proyecto de Mandato<sup>31</sup>, ELECTRONORTE sostiene que existe una evidente contradicción en el MTC en relación al factor “Na” que vulnera el principio de predictibilidad frente a todos los administrados. Como sustento de su posición, ELECTRONORTE presentó una copia del Oficio N° 579-2017-MTC/26 del 8 de setiembre de 2017, emitido por la Dirección General de Regulación y Asuntos Internacionales de Comunicaciones del Viceministerio de Comunicaciones (en adelante, DGRAIC-MTC), en el que se señala que el parámetro Na representa al número efectivo de arrendatarios en un determinado punto de apoyo. Asimismo, ELECTRONORTE presentó una copia del Oficio N° 520-2017-MTC/03 de fecha 02 de octubre de 2017 -anexado también por AZTECA PERÚ a su solicitud de mandato-, en el que se observa que el Viceministerio de Comunicaciones indicó que parámetro Na es igual a 3 independientemente del número de arrendatarios efectivos.

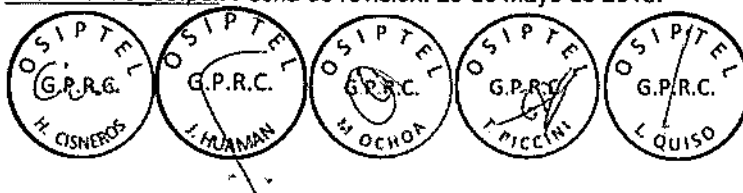
Al respecto, según lo analizado en párrafos precedentes, en la RVM N° 768 el dimensionamiento metodológico empleado para calcular el costo incremental de la infraestructura eléctrica que es objeto de compartición, consideró tres (3) cables de comunicaciones, con lo que se fijó dicho costo incremental variable total en 18.3% (v.g. 6.1% x 3).

No obstante, en los dos proyectos normativos que precedieron a la RVM N° 768, el MTC planteó valores para “f” considerando un (1) único cable de comunicaciones, como textualmente se indicó en la página 9 del Informe N° 256-2017-MTC/26 (que sustentó el proyecto publicado por la Resolución Viceministerial N° 698-2017-MTC/03 y publicado en su integridad en la página web del MTC<sup>32</sup>), cuando señala lo siguiente:

<sup>31</sup> Cfr. con el acápite “d) Evidente contradicción en el Ministerio de Transportes y Comunicaciones en relación al factor Na”, del Escrito 07 de ELECTRONORTE (Apéndice –Antecedente 5- del presente Informe).

<sup>32</sup> Documento publicado en el siguiente enlace:

[http://www.mtc.gob.pe/comunicaciones/regulacion\\_internacional/regulacion/proy%20normativos/RVM\\_698\\_2017\\_MTC\\_03.pdf](http://www.mtc.gob.pe/comunicaciones/regulacion_internacional/regulacion/proy%20normativos/RVM_698_2017_MTC_03.pdf). Fecha de revisión: 29 de mayo de 2018.





“(...) En ese sentido, esta nueva propuesta considera para el cálculo de la variable “f”, la instalación de solo un (01) cable de FO por cada arrendatario en lugar de tres (03). De modo que cada arrendatario pagará de forma justa por la infraestructura que realmente utiliza.  
(...)” [El subrayado es agregado]

Lo señalado se muestra en el siguiente esquema:


**Cuadro N° 1**  
**COMPARATIVO ENTRE METODOLOGÍAS DE CÁLCULO DEL PARÁMETRO “f”**

PROYECTOS DE MODIFICACIÓN METODOLOGÍA = UN (1) CABLE DE COMUNICACIÓN		NORMA APROBADA METODOLOGÍA = TRES (3) CABLES DE COMUNICACIÓN
PROYECTO PARA COMENTARIOS 1 (Exposición de Motivos de la Resolución N° 138-2017- MTC/03)	PROYECTO PARA COMENTARIOS 2 (Informe N° 256-2017-MTC/26 que sustenta la Resolución N° 698-2017-MTC/03)	APROBACIÓN DE LA MODIFICATORIA (Exposición de Motivos de la Resolución N° 768-2017- MTC/03)
El dimensionamiento del costo total de compartición considera la instalación de 01 cable de comunicación	El dimensionamiento del costo total de compartición considera la instalación de 01 cable de comunicación	El dimensionamiento del costo total de compartición considera la instalación de 03 cables de comunicación
Valor de “f” = 5,8% (para media y alta)	Valor de “f” = 6,1% (para media y alta)	Valor de “f” = 18,3% (para media y alta)
Resultado del ratio entre el valor de 132,5 Kg/Km (peso promedio por cable de fibra óptica), entre el valor de 2.279,98 Kg/Km (peso promedio por línea de transmisión)	Resultado del ratio entre el valor de 139,23 Kg/Km (peso promedio por cable de fibra óptica), entre el valor de 2.279,98 Kg/Km (peso promedio por línea de transmisión)	Resultado de multiplicar por 3, el ratio entre el valor de 139,23 Kg/Km (peso promedio por cable de fibra óptica), entre el valor de 2.279,98 Kg/Km (peso promedio por línea de transmisión)

Como se observa del referido esquema, el MTC publicó para comentarios: (i) en febrero de 2017, un valor del parámetro “f” = 5,8% dimensionado respecto de la instalación de un cable de comunicación en la estructura de soporte eléctrico, y (ii) en julio de 2017, un valor del parámetro “f” = 6,1%, dimensionado también sobre la instalación de un cable de comunicación. Sin embargo, la RVM N° 768 fijó el parámetro “f” = 18,3%, considerando una única variación metodológica, referida ésta al número de cables empleado para el dimensionamiento del costo total de compartición, pero manteniendo los demás criterios metodológicos considerados en los dos proyectos previos, es decir, el peso promedio por cable de fibra óptica, el peso promedio por línea de transmisión y el ratio entre ambos pesos.

En ese sentido, la Metodología en vigor, fija el parámetro “f” = 18,3% considerando la instalación de tres (3) cables de comunicación en la infraestructura de soporte eléctrico y el incremento porcentual de los costos que se generan para el titular de dicha



	DOCUMENTO	N° 00149-GPRC/2018
	INFORME	Página: 50 de 69

infraestructura al instalar en ésta los tres (3) cables antes indicados. Por consiguiente, si un arrendatario solo tiene un (1) cable de comunicación, el sobrecosto que genera y que debe remunerar al concesionario eléctrico es el que corresponde a su respectivo cable, esto es, la tercera parte de 18,3%.


Observando un horizonte temporal, se pueden identificar dos momentos claves. El primero, con la publicación para comentarios de los valores propuestos por el MTC para el parámetro "f" de 5,8% y 6,1% (publicados en febrero y julio de 2017, respectivamente), en cuyos casos, según el análisis efectuado por el OSIPTEL corresponde considerar un valor del "Na" igual a uno (01). Un segundo momento, a partir de la aprobación del valor definitivo para el parámetro "f" de 18,3% (aprobado en agosto de 2017), en cuyo caso, según el análisis efectuado por el OSIPTEL corresponde considerar un valor del "Na" igual a tres (03). Asimismo, no habiendo el MTC cambiado su metodología para estimar el valor del parámetro "f" más que en el dimensionamiento del número de cables (tal como se evidencia en el Cuadro N° 01), el costo de compartición que debe pagar un arrendatario no podría triplicarse en relación al último proyecto publicado para comentarios.

De esta manera, se puede evidenciar que el MTC a través del antes citado Oficio N° 520-2017-MTC/03 cursado por el Viceministro de Comunicaciones, quien suscribe la modificatoria, es consistente con este segundo momento señalado, es decir, a partir de la aprobación del valor definitivo para el parámetro "f" = 18,3%, en el que el pronunciamiento del MTC es que corresponde considerar un valor del "Na" igual a tres (03). Asimismo, se obtiene los mismos valores de retribución mensual, considerando tanto el valor del parámetro "f" señalado en el último proyecto para comentarios y dicho valor señalado en la norma aprobada, considerando la posición final del MTC y el análisis del OSIPTEL respecto del valor de la variable "Na".

En ese contexto, lo señalado por la DGRAIC-MTC en el Oficio N° 579-2017-MTC/26 de fecha 8 de setiembre de 2017 –presentado por ELECTRONORTE–, que considera que el valor de "Na" corresponde al "número efectivo de arrendatarios en un determinado punto de apoyo", es claramente inconsistente con el propio diseño metodológico considerado por el Viceministerio de Comunicaciones al aprobar la RVM N° 768.

En efecto, asumir que la posición del citado Oficio N° 579-2017-MTC/26 implicaría avalar que un arrendatario que genera un sobrecosto OPEX del 6.1% al utilizar la infraestructura eléctrica para su cable de comunicación, no remunerare dicho sobrecosto sino el equivalente al triple del mismo (18.3%), considerando además la aclaración realizada por el MTC en el numeral 2.5.3 del Informe N° 292-2017-MTC/26 que sustento la RVM N° 768. Ello, contraviene de manera evidente la regla legal dispuesta en el artículo 13.4.b de la Ley N° 29904, de remuneración de "la operación y mantenimiento, incluido un margen de utilidad razonable", por cuanto en los hechos se remuneraría al concesionario eléctrico la operación y mantenimiento incremental (OPEX incremental) con un margen de utilidad que supera el doble de dichos costos, es decir, un margen de utilidad a todas luces irrazonable por cuanto duplica al costo de



	DOCUMENTO	N° 00149-GPRC/2018 Página: 51 de 69
	INFORME	


provisión de la facilidad, siendo además que no se tiene referencia alguna de márgenes de utilidad que se ubiquen en tales niveles en prestaciones sujetas a regulación económica. Ese resultado de la aplicación de la Metodología carece de sustento económico y debe ser descartado por contravenir la regla de remuneración de costos y margen de utilidad razonable de la Ley N° 29904 antes citada.

En esa línea, aceptar la posibilidad que la cantidad a ser recibida por el concesionario eléctrico sea constante como resultado de la aplicación de la Metodología -como lo indica ELECTRONORTE sustentándose en el precitado Oficio N° 579-2017-MTC/26-, implicaría también aceptar que un arrendatario remunere costos que no ha generado, es decir, que remunere costos inexistentes. En ese sentido, dicha posibilidad implicaría que el arrendador (v.g. concesionario eléctrico) reciba retribuciones por facilidades no brindadas o facilidades inexistentes, lo que, en otros términos, conllevaría para el arrendador una suerte de enriquecimiento sin causa. Sin embargo, la Ley N° 29904, que tiene por finalidad promover la masificación de la Banda Ancha en el país, no avala en ninguna de sus disposiciones que los concesionarios eléctricos puedan obtener ingresos injustificados y que impliquen sobrecostos para los operadores de telecomunicaciones, que se trasladarán a los mercados finales encareciendo o limitando el acceso a la Banda Ancha, estando ello en contrasentido con la finalidad y objeto de la Ley N° 29904.

Cabe señalar, adicionalmente, que las inconsistencias con la Metodología que trae consigo la opinión expresada por la DGRAIC-MTC en el precitado Oficio N° 579-2017-MTC/26, no se observan en la opinión del Viceministro de Comunicaciones contenida en el antes citado Oficio N° 520-2017-MTC/03 de fecha 02 de octubre de 2017, quien descarta que el parámetro "Na" de la Metodología deba asumir el valor del "número de arrendatarios efectivo" como incorrectamente lo señaló la DGRAIC-MTC.

Es preciso enfatizar que, en tanto el OSIPTEL es el encargado de velar por el cumplimiento de la compartición obligatoria de infraestructura eléctrica dispuesta en el artículo 13 de la Ley N° 29904, debe asegurarse que la aplicación que haga de la Metodología sea consistente con los fundamentos técnicos, económicos y legales de la respectiva construcción metodológica. Es por ello que en el presente procedimiento de emisión de mandato, se ha analizado las exposiciones de motivos y los informes técnicos que sustentan la RVM N° 768 y sus respectivos proyectos (publicados para comentarios mediante las Resoluciones Viceministeriales N° 133-2017-MTC/03 y N° 698-2017-MTC/03), entre ellos los Informes N° 256-2017-MTC/26 y N° 292-2017-MTC/26). Como resultado del referido análisis, el OSIPTEL, al emitir la decisión normativa contenida en el Mandato que corresponde al presente procedimiento, ha considerado que el valor del parámetro "Na" de la Metodología debe ser tres (3) por ser ello consistente con la construcción metodológica que sustenta la fórmula del Anexo 1 del Reglamento de la Ley N° 29904.



	DOCUMENTO	Nº 00149-GPRC/2018
	INFORME	Página: 52 de 69

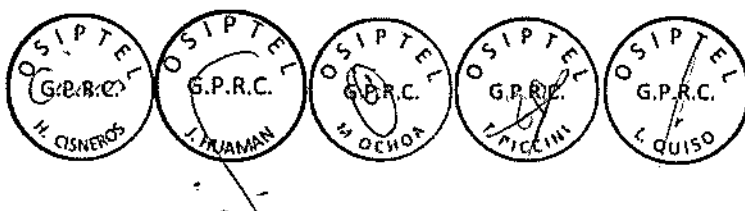
**e) Aspectos económicos involucrados en la retribución por acceso y uso de la infraestructura eléctrica, señalados por ELECTRONORTE y AZTECA PERÚ.**


Al respecto, el análisis efectuado por ELECTRONORTE basado en que la presencia de costos incrementales fijos deriva en que el primer usuario de la infraestructura genera la totalidad de dichos costos fijos, constituye un análisis parcial de la Metodología establecida en el Anexo 1 del Reglamento de la Ley N° 29904, en la medida que omite analizar todos los parámetros incluidos en la misma, según el detalle señalado en el Informe N° 292-2017-MTC/26.

En efecto, el numeral 2.5.3 del Informe N° 292-2017-MTC/26 que sustenta la RVM N° 768, hace referencia a los costos incrementales fijos y cómo dichos costos son recuperados por el concesionario eléctrico. Como se indicó anteriormente, el parámetro "h" (que, al igual que el parámetro "f", forma parte de la fórmula que estima la retribución mensual a ser pagada por un arrendatario), incorpora todos los costos incrementales fijos recurrentes transversales a todos los arrendatarios con independencia de su presencia. En ese entendido, la referida variable "h" incluye no sólo los costos listados textualmente, sino todos los costos de operación y mantenimiento (OPEX) incrementales fijos que pudieran ser causados por la instalación de la fibra óptica.

De esta forma, el valor del parámetro "f" refleja únicamente el OPEX incremental variable, dimensionado por el MTC para tres (03) cables de comunicación, el cual es absolutamente divisible y asignable a cada uno de los arrendatarios de la infraestructura. Dicho OPEX incremental dividido entre estos tres (03) arrendatarios, da como resultado un OPEX incremental por arrendatario, el cual es constante, al margen de a cuantos arrendatarios se pueda dar acceso como máximo en una determinada estructura de soporte eléctrico, o cuantos arrendatarios estén en un momento determinado accediendo a dicha estructura de soporte eléctrico. En ese sentido, el concesionario eléctrico recupera sus costos incrementales fijos a través de la aplicación de la fórmula, a través del parámetro "h", para el caso de estructuras de media y alta tensión. Esta aclaración, también ha sido manifestada en la matriz de comentarios elaborada por el MTC y que dio a lugar a la RVM N° 768.

En consecuencia, se reitera que el valor del parámetro "f", está directa y exclusivamente relacionado al costo de operación y mantenimiento incremental variable, en función, al costo variable adicional originado por el peso extra de cada cable de comunicación instalado sobre las líneas de transmisión o distribución eléctrica. Cualquier costo de operación y mantenimiento incremental fijo, ya está considerado en el valor de la variable "h" antes referida, razón por la cual, no hay argumento económico que sustente que ante costos variables originados por un número potencial de arrendatarios, el costo total variable deba ser asumido por el primero de ellos; ya que por definición son costos variables, es decir, que se van originando conforme va entrando un nuevo arrendatario. En ese entendido, se reitera que no hay argumento económico que sustente que ante costos variables originados por un número potencial de arrendatarios, el costo total variable deba ser asumido por



	DOCUMENTO	Nº 00149-GPRC/2018
	INFORME	Página: 53 de 69

el primero de ellos; ya que por definición son costos variables, es decir, que se van originando conforme va entrando un nuevo arrendatario.

Se reitera también que el criterio de orientación de la retribución mensual a los costos económicos incrementales generados por cada arrendatario no varía y es el que otorga predictibilidad a los pronunciamientos del OSIPTEL en materia de fijación de contraprestaciones por el acceso a la infraestructura de soporte eléctrico. Asimismo, considerando el análisis efectuado, se determinó que la cantidad de arrendatarios a ser considerada en el Mandato de Participación era tres (3), como se indica, a partir del análisis de los costos incrementales totales que enfrenta un operador de infraestructura eléctrica para soportar cables de comunicación.


De otro lado, los costos incrementales variables atribuibles a cada arrendatario se generan recién a partir de su acceso a la infraestructura, reflejado en el parámetro "f", como generador del costo incremental de operación y mantenimiento (OPEX incremental), de modo que, si no hay arrendatarios, el costo incremental es cero (0) y no hay costos por provisión del servicio que queden sin cubrir. De este modo, conforme a la Metodología no existe por defecto un OPEX incremental total que deben distribuirse entre los que accederían a la infraestructura, sino, costos incrementales constantes que se van generando por cada arrendatario que va accediendo al poste o torre.

En ese sentido, cada arrendatario asume los costos incrementales que genera con la compartición de infraestructura, no existiendo expropiación ni subsidio cruzado alguno que perjudique al concesionario eléctrico. Asimismo, se reitera que el pronunciamiento del OSIPTEL en el Mandato de Participación, se ha enmarcado estrictamente en lo dispuesto por los artículos 13 y 32 de la Ley Nº 29904 y el artículo 25.3 de su Reglamento, en virtud de los cuales este organismo debe velar porque el acceso y uso de la infraestructura de los concesionarios de energía eléctrica e hidrocarburos, se realice conforme al artículo 30 del citado Reglamento, esto es, a cambio de una contraprestación que se determine utilizando la Metodología establecida en Anexo 1 del Reglamento de la Ley Nº 29904.

No obstante, se debe recalcar que la regla económica de precio máximo determinada por la Ley Nº 29904 y su Reglamento, aplica cuando el arrendatario es AZTECA PERÚ o cualquier otro Operador de Telecomunicaciones, por cuanto se trata de reglas para el acceso y uso de infraestructura eléctrica para la provisión de Banda Ancha y, en lo que se refiere a las contraprestaciones, la decisión del OSIPTEL se sujetará en todos los casos al artículo 13.4, literal b), de la Ley Nº 29904 y a la Metodología aprobada en dicho marco legal.

Finalmente, respecto a lo señalado por ELECTRONORTE sobre los precios del SICODI, nos remitimos a lo ya señalado en la página 41 del presente informe. Asimismo, cabe señalar que mediante Resolución Ministerial Nº 530-2016-MEN/DM se prorrogó hasta el 31 de octubre del 2019, la vigencia del Valor Agregado de



	DOCUMENTO	Nº 00149-GPRC/2018
	INFORME	Página: 54 de 69

Distribución correspondiente al periodo 2013-2017 de algunas empresas, entre ellas, ELECTRONORTE.

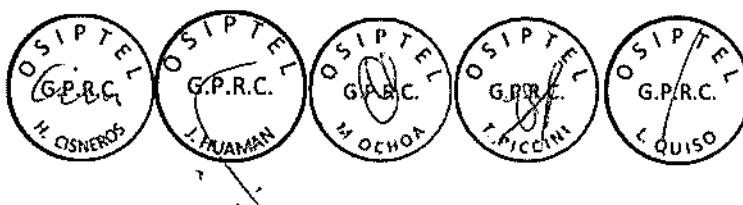
**f) Respecto del informe de la consultora BC Económica adjuntado por AZTECA PERÚ.**


AZTECA PERÚ adjunta el informe denominado *"Análisis económico sobre Remuneraciones por Acceso y Uso de Postes/Torres de Alta/Media Tensión: Respuesta al Informe de MACROCONSULT"* de fecha 18 de febrero de 2018, elaborado por la consultora BC Económica, el cual afirma que la posición sostenida por Macroconsult contiene un supuesto falaz al asumir que, debido a que un monopolio natural de distribución eléctrica posee un costo medio total decreciente, entonces todos sus componentes, incluido el servicio de apoyo en postes o torres eléctricas, también deben exhibir costos medios decrecientes. Al respecto, el mismo informe señala que la existencia de costos medios totales decrecientes en un monopolio natural no es incompatible con la presencia de costos medios constantes o crecientes en algunos componentes de dicho costo. Asimismo, se expresa que Macroconsult no brinda el sustento económico o empírico necesario para afirmar que el costo medio incremental en el servicio de apoyo es decreciente ni explica en términos económicos por qué el costo medio de apoyos es un costo compartido o indivisible.

De manera similar, BC Económica manifiesta que los informes elaborados por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones asumen implícitamente que el servicio de apoyo tiene un costo medio incremental constante, de modo tal que la tarifa promedio de un (1) apoyo permite cubrir los costos incrementales asociados a dicho apoyo. En consecuencia, afirma que la fijación tarifaria propuesta por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones garantiza la viabilidad económica de la actividad de las empresas monopólicas de distribución eléctrica y no resulta una expropiación regulatoria, tal como lo expresa Macroconsult.

Del mismo modo, BC Económica señala que Macroconsult se equivoca al afirmar que la controversia sobre la fórmula de retribución por el acceso y uso de infraestructura de soporte eléctrico se circunscribe al valor del parámetro "Na". Al respecto, sostiene que la metodología es clara y explícita en expresar que el valor de la variable "Na" se calcula de manera simultánea con el valor del parámetro "f" tal como se expresa en el Informe Nº 292-2017-MTC/26 y en el Proyecto de Resolución Vice Ministerial 215-2015-MTC/03.

Por otra parte, BC Económica proporciona evidencia nacional e internacional de que las tarifas de acceso y uso de la infraestructura de soporte eléctrico que actualmente cobran las empresas de distribución eléctrica, privadas y públicas, están muy por encima de los costos y tarifas eficientes. Además, recomienda que la manera más expedita de lograr la aplicación correcta de la fórmula sería dividir entre 3 las tarifas pagadas actualmente por AZTECA PERÚ por el servicio de apoyo en postes o torres eléctricas.



	DOCUMENTO	N° 00149-GPRC/2018
	INFORME	Página: 55 de 69


Finalmente, BC Económica afirma que las reducciones previstas con la aplicación correcta de la fórmula tarifaria tendrán un efecto positivo en el despliegue de las Redes Dorsales Nacionales, Regionales y de proveedores de acceso a internet, coadyuvando a alcanzar los objetivos del Estado Peruano de incrementar la penetración de la Banda Ancha en zonas de preferente interés nacional, en sintonía con los objetivos de la Ley N° 29904 y su reglamento.

Respecto del citado informe presentado por AZTECA PERÚ se debe señalar que, coincidimos en que la existencia de costos medios totales decrecientes en un monopolio natural no implica necesariamente la presencia de costos medios decrecientes en todos los componentes de dicho costo. Por otra parte, respecto a la argumentación basada en el carácter decreciente del costo incremental medio, sostenida por Macroconsult –y citada por AZTECA PERÚ– debe señalarse que ésta es correcta a nivel teórico; no obstante, adolece en considerar una evaluación empírica de los costos incrementales y de cómo éstos son recuperados a luz de toda la fórmula establecida en el Anexo 1 del Reglamento de la Ley N° 29904 y su modificatoria. En tal sentido, tanto el informe de BC Económica como el de Macroconsult realizan un análisis parcial de la referida fórmula y omiten pronunciarse sobre la naturaleza de los demás parámetros incluidos en la misma. De esta manera, debido a que el parámetro "h" incorpora todos los costos incrementales fijos que pudieran ser causados por la instalación de la fibra óptica, el parámetro "f" refleja únicamente el OPEX incremental variable, dimensionado por el MTC para tres (03) cables de comunicación, el cual es absolutamente divisible y asignable a cada uno de los arrendatarios de la infraestructura, tal como se detalló anteriormente.

Es por este motivo, y no por los descritos por BC Económica, que el OPEX incremental por arrendatario es constante, al margen de a cuantos arrendatarios se pueda dar acceso como máximo en una determinada estructura de soporte eléctrico, o cuantos arrendatarios acceden en un momento determinado a dicha estructura. Ello origina que la retribución mensual obtenida de la aplicación de la fórmula establecida en el Anexo 1 del Reglamento de la Ley N° 29904 y su modificatoria, permita cubrir exactamente el costo económico incremental generado por cada cable de comunicación instalado, más un margen de utilidad razonable, por lo que dicha retribución no se puede considerar expropiatoria, ni que afecte la viabilidad económica del operador eléctrico, tal como lo señala Macroconsult.

Finalmente, respecto de la recomendación de que la manera más expedita de lograr la aplicación correcta de la fórmula sería dividir entre 3 los valores que actualmente vienen pagando AZTECA PERÚ por concepto de renta mensual, consideramos que esta forma de calcular la renta mensual es incorrecta, dado que el marco legal ya establece una metodología para tal caso, la cual está definida en el Anexo 1 del Reglamento de la Ley N° 29904.



	DOCUMENTO	Nº 00149-GPRC/2018
	INFORME	Página: 56 de 69

#### 4.4. EFECTOS DEL MANDATO QUE SE EMITA EN LA CONTINUIDAD DE LA RDNFO.

ELECTRONORTE<sup>33</sup> rechaza las afirmaciones de AZTECA referidas a que la aplicación de la Metodología del Anexo 1 de la Ley N° 29904 pactada en el Contrato genera un riesgo a la continuidad de la operación de la RDNFO, y que no se puede admitir que AZTECA incumpla las obligaciones asumidas libremente conforme al Contrato.

Al respecto, se reitera que el mandato de compartición es un instrumento de naturaleza normativa, que se emite en ejercicio de la función prevista en el artículo 3.1, literal c), de la Ley N° 27332. En ese sentido, dado su carácter normativo, no puede tener efectos retroactivos en línea con lo dispuesto por el artículo 103 de la Constitución Política del Perú, que dispone que las normas no tienen fuerza ni efectos retroactivos.

Cabe enfatizar que, en caso materia de análisis, los términos del Contrato que eventualmente sean modificados por el mandato de compartición que emita el OSIPTEL, entrarán en vigor con la aprobación del mandato. En ese sentido, en tanto no se emita el mandato respectivo los términos contractuales en cuestión continúan vigentes.

Se reitera que las condiciones económicas y los valores de las contraprestaciones que eventualmente se modifiquen con el mandato aplicarán para el uso de la infraestructura de ELECTRONORTE por AZTECA PERÚ, solo a partir de su entrada en vigencia.

#### 4.5. SOBRE LA COMISIÓN DE POSIBLES INFRACCIONES.

AZTECA PERÚ<sup>34</sup> y ELECTRONORTE<sup>35</sup> señalan cada uno que la otra parte habría incurrido en conductas que constituyen infracciones tipificadas y sancionables por el OSIPTEL.

Al respecto, el artículo 30, numeral 30.2 – literal b), de la Ley N° 29904, establece que constituye infracción grave el incumplimiento de las disposiciones que se emitan sobre la contraprestación aplicada.


<sup>33</sup> Cfr. con el acápite "g) ¿Está en riesgo la continuidad del Proyecto de la RDNFO?", párrafos 82 al 85, del Escrito N° 2 de ELECTRONORTE (Apéndice – Antecedente 2 del informe).

<sup>34</sup> Cfr. con el acápite "VI. Sobre la comisión de una infracción por parte de ELECTRONORTE" del carta DJ-1960/17 de AZTECA PERÚ (Apéndice – Antecedente 1 del informe).

<sup>35</sup> Cfr. con el "Tercer Otrosí Decimos" del Escrito N° 2 de ELECTRONORTE (Apéndice – Antecedente 2 del informe).





	DOCUMENTO	N° 00149-GPRC/2018
	INFORME	Página: 57 de 69

Por su parte, los artículos 103 y 104 del Reglamento General del OSIPTTEL, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2001-PCM, tipifican infracciones vinculadas a la provisión de información al OSIPTTEL y a la formulación de denuncias maliciosas.

Ahora bien, se debe señalar que frente a la comisión de una supuesta infracción, corresponde al OSIPTTEL el ejercicio de sus funciones supervisora y, en su caso, fiscalizadora. Debe tenerse presente que en el procedimiento de fiscalización el Consejo Directivo interviene como segunda y última instancia administrativa, por lo que no puede adelantar ninguna consideración respecto de lo señalado por AZTECA PERÚ y ELECTRONORTE sobre la comisión de presuntas infracciones y la responsabilidad administrativa que correspondería asumir a el(los) presunto(s) infractor(es); ello, a efectos de evitar cualquier transgresión al debido procedimiento.

Sin perjuicio de lo cual, se considera pertinente se remita a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización una copia de las comunicaciones presentadas por AZTECA PERÚ y ELECTRONORTE en el presente procedimiento, a efectos que evalúe proceder conforme a sus atribuciones.

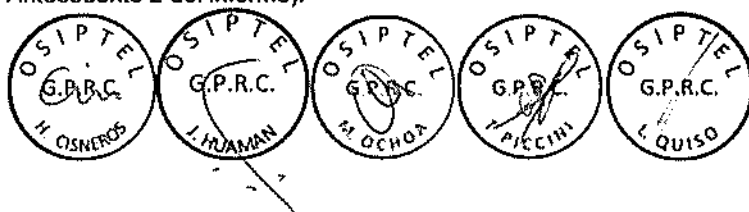
#### 4.6. SOLICITUD DE ACUMULACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS EN TRÁMITE DE LAS EMPRESAS DEL GRUPO DISTRILUZ.


ELECTRONORTE solicita<sup>36</sup> que, en el marco del artículo 158 del TUO de la LPAG, se disponga la acumulación de los procedimientos en trámite de dicha empresa y los procedimientos de las empresas ELECTRONOROSTE S.A., HIDRANDINA S.A. y ELECTROCENTRO S.A., que corresponden a los Expedientes N° 00015-2017-CD-GPRC/MC, N° 00016-CD-GPRC/MC y N° 00018-2017-CD-GPRC/MC, respectivamente. Ello, sustentando que se tratan de asuntos que guardan conexión por ser los textos de los respectivos contratos similares y tener el mismo fundamento jurídico, tanto en la solicitud de AZTECA PERÚ como en la oposición de las empresas del Grupo Distriluz.

Al respecto, se debe señalar que, en efecto, como lo indica ELECTRONORTE, las solicitudes de AZTECA PERÚ que se vienen tramitando en los expedientes antes indicados versan sobre una misma materia (v.g. modificación de la contraprestación periódica aplicable a las respectivas relaciones de compartición de infraestructura) y se sustentan en argumentos similares. Asimismo, como lo señala también ELECTRONORTE, los contratos de compartición que AZTECA PERÚ ha solicitado modificar a sus respectivas contrapartes contractuales en aspectos relativos a sus condiciones económicas, tienen también cláusulas similares.

Sin embargo, los mandatos que eventualmente se emitan, corresponden a relaciones de compartición que se refieren a infraestructura eléctrica (v.g. torres, postes) de diversas características, respecto de las cuales se calculan las contraprestaciones

<sup>36</sup> Cfr. con la solicitud del "Quinto Otrosí Decimos" del Escrito N° 2 de ELECTRONORTE (Apéndice – Antecedente 2 del informe).



	DOCUMENTO	N° 00149-GPRC/2018
	INFORME	Página: 58 de 69

periódicas que dispone la Metodología establecida por el Reglamento de la Ley N° 29904. En efecto, los códigos de las referidas infraestructuras no son todos ellos iguales en las cuatro relaciones de compartición de infraestructura que mantienen las empresas del Grupo Distriluz con AZTECA PERÚ, por lo cual no resulta viable establecer un preciaro único que aplique para los cuatro mandatos que eventualmente se emitan.

Cabe resaltar que, aun cuando los argumentos legales y económicos de las partes de los cuatro procedimientos sean similares, la información técnica presentada por las partes de cada procedimiento difiere y, por ende, la labor de análisis del OSIPTEL respecto de dicha información y el cálculo técnico-económico será distinto en cada procedimiento.

Asimismo, se debe considerar la eficiencia que representará para las partes de cada procedimiento, el hecho de que cada relación bilateral de compartición cuente con un propio preciaro específicamente vinculado a la infraestructura que es compartida dentro de la relación respectiva, a efectos que dicho preciaro sea operativizado para el cálculo mensual de sus respectivas contraprestaciones. Cabe anotar que, la opción referida a que cinco administrados distintos (AZTECA y las cuatro empresas del Grupo Distriluz) apliquen un mandato que abarque cuatro relaciones de compartición, cada una con infraestructura disímil, puede generar múltiples costos de transacción que pueden evitarse mediante la tramitación de procedimientos y emisión/aplicación de mandatos que se mantengan específicamente dentro de las respectivas relaciones bilaterales de compartición de infraestructura.

Por consiguiente, no se considera pertinente acoger la solicitud formulada por ELECTRONORTE para disponer la acumulación del presente procedimiento con los procedimientos que se vienen tramitando en los expedientes de las otras tres empresas del Grupo Distriluz.

#### **4.7. SOBRE EL AJUSTE AUTOMÁTICO DE LOS VALORES DE RETRIBUCIÓN MENSUAL CUANDO RESULTEN MENORES A LOS VALORES VIGENTES.**


En el numeral V de sus comentarios al Proyecto de Mandato<sup>37</sup>, AZTECA PERÚ solicita contemplar posteriores modificaciones a la fórmula, proponiendo el último párrafo de la Cláusula Sexta que hace referencia a la contraprestación del Contrato de Compartición, propuesta en el Anexo 1 del Proyecto de Mandato modificada conforme al siguiente texto:

*"Cláusula Sexta  
(...)*

*Las partes señalan que estos valores unitarios serán ajustados en forma automática, sin que sea necesaria la suscripción de una adenda al presente Contrato de Compartición, cada vez que los componentes señalados en la fórmula referida en el*

<sup>37</sup> Carta DJ-995/18 de AZTECA PERÚ recibida el 23.05.2018 (Apéndice – Antecedente 4 del informe).



	DOCUMENTO	N° 00149-GPRC/2018 Página: 59 de 69
	INFORME	

*primer párrafo del presente numeral varíen de acuerdo a lo previsto en el Reglamento antes citado, y solamente en tanto éstos impliquen que AZTECA tenga que pagar a ELECTRONORTE una retribución mensual menor a la vigente en la fecha de modificación de los componentes de la fórmula. De ser ese el caso, la modificación de los valores surtirá efectos a partir del primer día útil del mes siguiente de producido el ajuste. De igual forma operará la modificación de dichos valores en caso se modifique la metodología de cálculo, salvo disposición normativa en contrario."*

Al respecto, en el acápite d) de su absolución<sup>38</sup> a los comentarios de AZTECA PERÚ, ELECTRONORTE manifiesta que la modificación de los valores unitarios de la Metodología contenida en el Anexo 1 del Reglamento de la Ley de Banda Ancha puede originar que se calculen valores de retribución mayores o menores a los establecidos en el Mandato, lo cual tendría que ser aceptado por ambas partes y no debe estar sujeto a ninguna condición. En tal sentido, solicita al OSIPTEL rechazar el pedido de AZTECA PERÚ.


Al respecto es preciso indicar que, en el artículo 30.4 del Reglamento de la Ley N° 29904 referido anteriormente, se señala que el resultado de la aplicación de la metodología incluida en Anexo 1 de dicho reglamento, servirá como un precio máximo, y que de existir algún acuerdo entre un concesionario de energía eléctrica o hidrocarburos y un Operador de Telecomunicaciones que resulte en un precio menor al determinado según la metodología planteada en el Anexo 1, dicho precio deberá ser ofrecido bajo criterios de no discriminación a todos los otros Operadores de Telecomunicaciones que deseen acceder a dicha infraestructura, salvo que el menor precio se sustente en razones particulares debidamente acreditadas.

En efecto, en este esquema de precios máximos podrían existir precios pactados por debajo de común acuerdo, pero ofrecidos de manera no discriminatoria. No obstante, en el caso del presente Mandato, ELECTRONORTE manifiesta su intención de acogerse al precio máximo que resulte de la aplicación de la metodología señalada en Anexo 1 del Reglamento de la Ley N° 29904, también cuando implique un incremento de la retribución mensual, razón por la cual, las retribuciones mensuales establecidas en el presente Mandato, que constituyen precios máximos por el acceso y uso de la infraestructura de soporte eléctrico de ELECTRONORTE, reemplazan cualquier valor de retribución mensual anteriormente establecido para las estructuras de soporte eléctrico señaladas en el Anexo 1 del presente informe.

Asimismo, se señala que las retribuciones establecidas en la relación de acceso entre AZTECA PERÚ y ELECTRONORTE, se ajustarán a los cambios en el valor de alguna variable (p.e. precios en las bases de datos de OSINERGMIN) o parámetro considerado en la fórmula del Anexo 1 del Reglamento de la Ley N° 29904, e inclusive a la modificatoria misma de la fórmula, salvo que ambas partes estén de acuerdo en mantener el valor de la retribución mensual vigente, sólo si su valor se encuentra por debajo del nuevo precio máximo que resulte de la aplicación de los cambios antes

<sup>38</sup> Escrito 08 de ELECTRONORTE recibida el 13.06.2018 (Apéndice – Antecedente 7 del informe).



	DOCUMENTO	N° 00149-GPRC/2018 Página: 60 de 69
	INFORME	

señalados. En caso que los nuevos precios máximos resulten menores a las retribuciones mensuales vigentes, se aplicarán dichos precios máximos. De la misma forma, en caso que los nuevos precios máximos resulten mayores a las retribuciones mensuales vigentes, y no haya acuerdo respecto de mantener dichas retribuciones, se aplicarán dichos precios máximos.

En consecuencia, respecto de lo planteado por AZTECA PERÚ de que cualquier modificación en la fórmula de cálculo de la contraprestación o de sus componentes, sea automática y sin necesidad de que medie una addendum a su contrato y siempre que derive en una contraprestación menor; se debe señalar que el OSIPTEL siempre ha velado porque las retribuciones (pagos) por los servicios mayoristas se retribuyan adecuadamente y en la oportunidad que correspondan. En esa línea, considera que el dinamismo en la variación de los parámetros de la citada fórmula o en la fórmula misma puede generar incentivos para no actualizar oportunamente los montos de las retribuciones ex-post modificación. En ese entendido, la generación de costos de transacción (suscribir adendas) puede desacelerar el traslado de los beneficios producto de dichos cambios.

No obstante, no consideramos adecuado restringir ese dinamismo sólo al escenario en el cual la nueva retribución sea menor, ya que implicaría solo reducir los costos de transacción cuando bajan los precios. En ese contexto, queda también a salvo el derecho del concesionario eléctrico, de solicitar ser retribuido por un precio mayor cuando el precio máximo suba. De esta forma, se mantiene la misma flexibilidad en la aplicación de los nuevos valores de retribución mensual ya sea cuando las nuevas retribuciones máximas bajen o suban, sin requerir la suscripción de un addendum.


De otro lado, si bien, en estricto, los nuevos valores de retribución debieran comenzar a aplicarse desde la entrada en vigencia de los dispositivos legales que los originaron sin que medie suscripción de addendum alguno; con la finalidad de que la aplicación de los mismos no genere costos operativos, se propone que las nuevas retribuciones sean aplicadas desde el primer día del mes siguiente a la fecha en que se modificaron las mismas.

#### 4.8. DISCREPANCIAS EN LOS MONTOS FACTURADOS ANTERIORMENTE.

En el numeral VI de sus comentarios al Proyecto de Mandato<sup>39</sup> AZTECA PERÚ refiere la existencia de discrepancias respecto de montos facturados previamente a la emisión del Mandato. Sobre el particular, AZTECA PERÚ solicita que se precise en el Mandato que las partes podrán acudir al mecanismo de solución de controversias correspondiente, en caso mantengan alguna discrepancia respecto de la contraprestación en un periodo anterior a la vigencia del Mandato.

<sup>39</sup> Carta DJ-995/18 de AZTECA PERÚ recibida el 23.05.2018 (Apéndice – Antecedente 4 del informe).



	DOCUMENTO	N° 00149-GPRC/2018
	INFORME	Página: 61 de 69

Al respecto, en el acápite e) de su absolució<sup>40</sup> a los comentarios de AZTECA PERÚ, ELECTRONORTE señala que el mandato tendrá únicamente efectos a partir de su aprobación, de manera que no corresponde al OSIPTEL pronunciarse por el periodo transcurrido entre la celebración del Contrato y la aprobación del Mandato de Compartición. Asimismo, manifiesta que la limitación de los efectos en el tiempo que tendría un eventual mandato demuestra que el régimen de mandatos de compartición está regulado para un escenario en el que las partes no han celebrado un contrato de acceso y uso de infraestructura. En tal sentido, reitera al OSIPTEL abstenerse de dictar un mandato de compartición al carecer de competencia para ello y por desconocer que la vía para resolver estas diferencias es la arbitral.

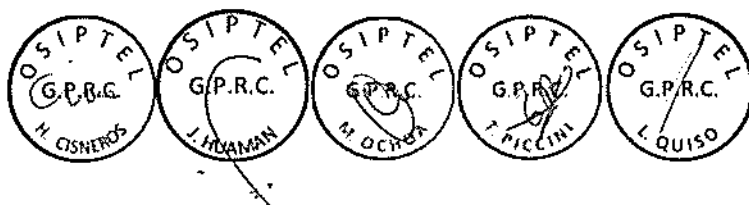
Respecto de los comentarios de ambas partes, se debe señalar que cualquier concesionario tiene la facultad, de manera general, de resolver las controversias que se produzcan en la ejecución de sus relaciones de compartición de infraestructura en la vía de solución de controversias que corresponda según el marco jurídico aplicable. Sin embargo, el pronunciamiento del Consejo Directivo en el presente procedimiento está acotado específicamente, mediante el ejercicio de una función normativa, a la modificación de las condiciones económicas de la retribución mensual de los Acuerdos, no teniendo alcance alguno respecto del régimen de solución de controversias acordado por las partes en dichos Acuerdos o de la aplicación que de él puedan decidir realizar las partes atendiendo a sus propias consideraciones.


En cualquier caso, son las partes las que deben determinar si corresponde o no activar el mecanismo de solución de controversias pertinente para dilucidar algún tema de su relación de compartición de infraestructura que, a su consideración, así lo amerite.

Finalmente, dado que los Acuerdos, así como el presente mandato, se refieren a una relación jurídica de compartición de infraestructura regulada por la Ley N° 29904 y que se encuentra sujeta a las competencias del OSIPTEL; se considera pertinente recordar que, además de la función normativa con la que cuenta el Consejo Directivo de este Organismo Regulador, el OSIPTEL cuenta con la función de solución de controversias entre empresas, la cual, conforme a la Ley N° 27336<sup>41</sup> implica que "(...) [e]l OSIPTEL es competente para conocer de toda controversia que se plantee como consecuencia de acciones u omisiones que afecten o puedan afectar el mercado de los servicios públicos de telecomunicaciones, aunque sólo una de las partes tenga la condición de empresa operadora de tales servicios (...)." Y, en esa línea, el artículo 49 del Reglamento General del OSIPTEL determina que: "(...) La función de solución de controversias autoriza a los órganos funcionales competentes de OSIPTEL a resolver en la vía administrativa los conflictos y las controversias que, dentro del ámbito de su competencia, surjan tanto, entre empresas operadoras, y entre una cualquiera de éstas y el usuario (...)"

<sup>40</sup> Escrito 08 de ELECTRONORTE recibido el 13.06.2018 (Apéndice – Antecedente 7 del informe).

<sup>41</sup> Cfr. con el artículo 36, segundo párrafo, de la Ley N° 27336, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL.



	DOCUMENTO	N° 00149-GPRC/2018
	INFORME	Página: 62 de 69

#### 4.9. LAS CONDICIONES Y ECONÓMICAS A SER INCORPORADAS EN EL PRESENTE MANDATO.

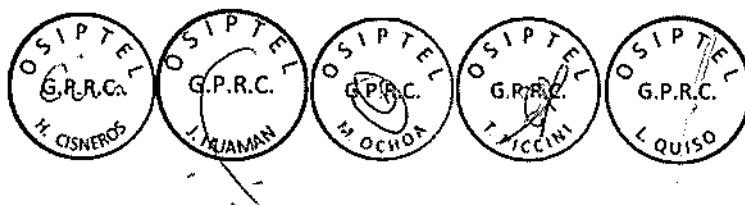
En el Anexo adjunto se detallan las modificaciones consideradas en el contrato de compartición de infraestructura suscrito entre ambas partes el 22 de abril de 2015, las mismas que resultan consistentes con el marco legal aplicable, en particular con la Ley N° 29904 y su Reglamento.


Al respecto, a través del Anexo 1 se propone modificar la Cláusula Sexta -Contraprestaciones- del referido Contrato a fin de establecer los valores de retribución mensual que deberá pagar AZTECA PERÚ como concepto de contraprestación por el uso de la infraestructura de soporte eléctrico de ELECTRONORTE, así como algunas consideraciones para la aplicación de dicha contraprestación.

En efecto, a fin de guardar concordancia con otros mandatos de compartición, en relación a las consideraciones para la aplicación de la retribución mensual por el acceso y uso a la infraestructura del operador eléctrico, se han establecido como parte del presente Mandato de Compartición, las siguientes disposiciones:

1. La retribución mensual unitaria fijada en el Mandato es por el acceso y uso de cada estructura (poste o torre) de ELECTRONORTE por parte de AZTECA PERÚ, para la instalación de un (01) cable o medio de comunicación, y constituyen precios máximos por el acceso y uso de la infraestructura de soporte eléctrico de ELECTRONORTE, los cuales entrarán en vigencia el primer día del mes siguiente a la fecha de publicación de la resolución que aprueba del presente Mandato, y reemplazan cualquier valor de retribución mensual anteriormente establecido para las referidas estructuras.
2. La contraprestación mensual por el acceso y uso de infraestructura a ser cobrada por ELECTRONORTE a AZTECA PERÚ, será el equivalente a la suma de los montos derivados de la multiplicación de los valores indicados como retribución mensual unitaria y la cantidad de dicha infraestructura utilizada efectivamente en cada Ruta al final de cada mes. La factura correspondiente será emitida mensualmente por ELECTRONORTE a AZTECA PERÚ, quien deberá efectuar el pago dentro del plazo de treinta (30) días calendario de recibida la misma. En caso AZTECA PERÚ no proceda con el pago de la factura dentro del plazo establecido, quedará constituida en mora automática y estará obligada a abonar por cada día de atraso, los intereses compensatorios y moratorios correspondientes, con las tasas más altas autorizadas por el Banco Central de Reserva del Perú, desde la fecha del incumplimiento hasta la fecha efectiva de pago.

Dentro de los diez (10) días hábiles contados desde la fecha de recepción de la factura correspondiente, AZTECA PERÚ podrá comunicar a ELECTRONORTE su desacuerdo con el monto correspondiente a la contraprestación mensual, para lo cual AZTECA PERÚ deberá incluir en su comunicación los motivos por los cuales




	DOCUMENTO	N° 00149-GPRC/2018 Página: 63 de 69
	INFORME	

no ha aceptado el monto facturado por ELECTRONORTE y el monto, debidamente sustentado, que AZTECA PERÚ considera debe retribuirle. Las partes deberán resolver las discrepancias que pudieran surgir al respecto, considerando el marco legal aplicable, las buenas prácticas de ingeniería, y la eficiencia técnica y económica, y de no llegar a un acuerdo, cualquiera de las partes podrá solicitar al OSIPTEL emitir pronunciamiento al respecto, o solicitar un Mandato Complementario a dicho organismo.

3. AZTECA PERÚ deberá presentar a ELECTRONORTE, en el plazo de diez (10) días hábiles de solicitado por dicha empresa, una carta fianza emitida por un banco de primer nivel, por un monto equivalente a un (01) mes de retribución mensual por el acceso y uso de la Infraestructura Eléctrica de ELECTRONORTE, en aplicación de los valores de retribución mensual fijados en el presente numeral, en las condiciones de solidaria, incondicional, irrevocable, sin beneficio de excusión y de realización automática a sólo requerimiento de ELECTRONORTE, para garantizar a ésta el pago oportuno de la referida retribución. Esta carta fianza deberá ser actualizada a solicitud de ELECTRONORTE debidamente justificada, en el plazo de diez (10) días hábiles de solicitado, cuando se produzcan modificaciones en la facturación mensual. En caso de ejecución, AZTECA PERÚ deberá reemplazarla por otra Carta Fianza con similares condiciones en un plazo de diez (10) días hábiles contados desde la fecha de la citada ejecución.
  
4. De no estar incluido en el Mandato alguna estructura de soporte eléctrico (poste o torre) que AZTECA PERÚ arrienda a ELECTRONORTE, se deberá considerar como referencia para el pago de la contraprestación mensual, el valor de la retribución mensual unitaria establecido para alguna de las estructuras de soporte eléctrico señaladas en dicho cuadro, en función a la similitud con la característica técnica de la estructura de soporte eléctrico (poste o torre) no incluida. En este caso, las partes deberán comunicar al OSIPTEL el valor de la retribución mensual considerada para la infraestructura no contemplada en el referido cuadro.
  
5. Las retribuciones mensuales establecidas para los postes o torres que comprenden la infraestructura eléctrica de ELECTRONORTE, se actualizarán en la oportunidad en que OSINERGMIN reajuste los costos de dichos postes o torres en su base de datos *o se modifique el valor de alguna otra variable de la fórmula*. Asimismo, las referidas retribuciones mensuales también se actualizarán en los casos en los que el Vice Ministerio de Comunicaciones modifique los valores porcentuales de los parámetros m, l, h y f definidos en la fórmula establecida en el Anexo 1 del citado Decreto Supremo N° 014-2013-MTC, y en el caso en el que se apruebe una modificatoria a la referida fórmula, salvo disposición normativa en contrario. Las nuevas retribuciones se aplicarán desde primer día del mes siguiente de producido el ajuste. Dichas actualizaciones se realizarán, salvo que ambas partes estén de acuerdo en mantener el valor de la retribución mensual establecida en el Anexo 1 del presente informe, sólo si dicho valor se encuentra por debajo del nuevo precio máximo que resulte de la aplicación de los referidos




	DOCUMENTO	Nº 00149-GPRC/2018
	INFORME	Página: 64 de 69

cambios, y siempre que dicho valor de retribución mensual sea aplicado de manera no discriminatoria a otros operadores de telecomunicaciones.

## 5. CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIÓN.


Considerando lo anteriormente mencionado, esta Gerencia recomienda elevar, para la consideración del Consejo Directivo el Mandato de Compartición de Infraestructura con ELECTRONORTE que modifica las condiciones económicas del contrato de compartición de infraestructura suscrito entre ambas partes 22 de abril de 2015.

Atentamente,

  
**Lennin Quiso Córdova**  
**GERENTE DE POLÍTICAS REGULATORIAS**  
**Y COMPETENCIA**





	DOCUMENTO	N° 00149-GPRC/2018
	INFORME	Página: 65 de 69

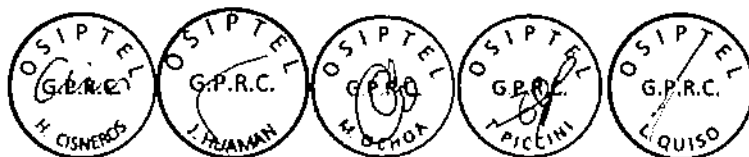
**ANEXO 1**  
**RETRIBUCIÓN MENSUAL POR EL ACCESO Y USO DE LA INFRAESTRUCTURA ELÉCTRICA DE ELECTRONORTE**


1.1 Modificar el numeral 6.1 de la cláusula sexta -Contraprestaciones- del Contrato de Acceso y Uso de Infraestructura Eléctrica suscrito entre ELECTRONORTE y AZTECA PERÚ el 22 de abril de 2015, con el siguiente texto:

**“Sexta.- Contraprestaciones**

6.1. La contraprestación por el uso de la infraestructura de ELECTRONORTE será calculada conforme a los valores unitarios (por estructura) mensuales que se presentan a continuación y que han sido determinados conforme al Anexo 1 del Reglamento de la Ley N° 29904 (Decreto Supremo N° 014-2013-MTC) y sus modificatorias:

Nº	CÓDIGOS EN LAS BASES DE DATOS DEL OSINERGMIN	NIVEL DE TENSIÓN	DESCRIPCIÓN DE LA ESTRUCTURA	RETRIBUCIÓN MENSUAL POR ARRENDATARIO (US\$ sin IGV) (*)	CANTIDAD (**)
1	PPM02, PPM16	BAJA TENSIÓN	POSTE DE MADERA TRATADA DE 8-11 METROS/CLASE 5	0,14	5
2	PPC12, PPC06, PPC09	BAJA TENSIÓN	POSTE DE CONCRETO ARMADO DE 8-11 METROS	0,17	544
3	PPM20, PPM24	MEDIA TENSIÓN	POSTE DE MADERA TRATADA DE 12-13 METROS/CLASE 5	0,46	412
4	PPC16, PPC19, PPC20, PPC24, PPC45	MEDIA TENSIÓN	POSTE DE CONCRETO ARMADO DE 12-15 METROS	0,52	2.627
5	PPC27	ALTA TENSIÓN	POSTE DE CONCRETO ARMADO DE 17/300/150/405	0,67	1
6	TA060COR0S1C1240A-3	ALTA TENSIÓN	TORRE DE ÁNGULO MENOR TIPO A1 (30°) TIPO A1-3	7,40	13
7	TA060COR0S1C1240A+3	ALTA TENSIÓN	TORRE DE ÁNGULO MENOR TIPO A1 (30°) TIPO A1+3	8,21	
8	TA060COR0S1C1240A±0	ALTA TENSIÓN	TORRE DE ÁNGULO MENOR TIPO A1 (30°) TIPO A1±0	9,03	
9	TA138SIR1S1C1240S-6	ALTA TENSIÓN	TORRE DE SUSPENSIÓN TIPO SS1 (5°) TIPO SS1-6	5,60	297
10	TA138SIR1S1C1240S-3	ALTA TENSIÓN	TORRE DE SUSPENSIÓN TIPO SS1 (5°) TIPO SS1-3	6,41	
11	TA138SIR1S1C1240S±0	ALTA TENSIÓN	TORRE DE SUSPENSIÓN TIPO SS1 (5°) TIPO SS1±0	7,21	



	DOCUMENTO	Nº 00149-GPRC/2018
	INFORME	Página: 66 de 69

12	TA138SIR1S1C1240S+3	ALTA TENSIÓN	TORRE DE SUSPENSIÓN TIPO SS1 (5°) TIPO SS1+3	8,00	
13	TA138SIR1S1C1240S+6	ALTA TENSIÓN	TORRE DE SUSPENSIÓN TIPO SS1 (5°) TIPO SS1+6	8,79	
14	TA138SIR1S1C1240A-3	ALTA TENSIÓN	TORRE DE ÁNGULO MENOR TIPO AS1 (30°) TIPO AS1-3	9,86	
15	TA138SIR1S1C1240A±0	ALTA TENSIÓN	TORRE DE ÁNGULO MENOR TIPO AS1 (30°) TIPO AS1±0	10,94	
16	TA138SIR1S1C1240A+3	ALTA TENSIÓN	TORRE DE ÁNGULO MENOR TIPO AS1 (30°) TIPO AS1+3	12,02	

Nota:


(\*) Valores expresados en Dólares de los Estados Unidos de América, sin incluir el Impuesto General a las Ventas, y determinados en función al costo de las estructuras de soporte eléctrico considerando las Bases de Datos "MOD INV\_2018" y "SICODI" del OSINERGMIN.

(\*\*) De existir alguna discrepancia en las referidas cantidades deberá resolverse observando la descripción de estructura y la verificación in situ.

La retribución mensual unitaria señalada es por el acceso y uso de cada estructura (poste o torre) de ELECTRONORTE por parte de AZTECA PERÚ, para la instalación de un (01) cable o medio de comunicación, y constituyen precios máximos por el acceso y uso de la infraestructura de soporte eléctrico de ELECTRONORTE, los cuales entrarán en vigencia el primer día del mes siguiente a la fecha de publicación de la resolución que aprueba del presente Mandato y reemplazan cualquier valor de retribución mensual anteriormente establecido para las referidas estructuras.

La contraprestación mensual por el acceso y uso de infraestructura a ser cobrada por ELECTRONORTE a AZTECA PERÚ, será el equivalente a la suma de los montos derivados de la multiplicación de los valores indicados como retribución mensual unitaria y la cantidad de dicha infraestructura utilizada efectivamente en cada Ruta al final de cada mes. La factura correspondiente será emitida mensualmente por ELECTRONORTE a AZTECA PERÚ, quien deberá efectuar el pago dentro del plazo de treinta (30) días calendario de recibida la misma. En caso AZTECA PERÚ no proceda con el pago de la factura dentro del plazo establecido, quedará constituida en mora automática y estará obligada a abonar por cada día de atraso, los intereses compensatorios y moratorios correspondientes, con las tasas más altas autorizadas por el Banco Central de Reserva del Perú, desde la fecha del incumplimiento hasta la fecha efectiva de pago.



	DOCUMENTO	N° 00149-GPRC/2018
	INFORME	Página: 67 de 69


*Dentro de los diez (10) días hábiles contados desde la fecha de recepción de la factura correspondiente, AZTECA PERÚ podrá comunicar a ELECTRONORTE su desacuerdo con el monto correspondiente a la contraprestación mensual, para lo cual AZTECA PERÚ deberá incluir en su comunicación los motivos por los cuales no ha aceptado el monto facturado por ELECTRONORTE y el monto, debidamente sustentado, que AZTECA PERÚ considera debe retribuirle. Las partes deberán resolver las discrepancias que pudieran surgir al respecto, considerando el marco legal aplicable, las buenas prácticas de ingeniería, y la eficiencia técnica y económica, y de no llegar a un acuerdo, cualquiera de las partes podrá solicitar al OSIPTEL emitir pronunciamiento al respecto, o solicitar un Mandato Complementario a dicho organismo.*

*AZTECA PERÚ deberá presentar a ELECTRONORTE, en el plazo de diez (10) días hábiles de solicitado por dicha empresa, una carta fianza emitida por un banco de primer nivel, por un monto equivalente a un (01) mes de retribución mensual por el acceso y uso de la Infraestructura Eléctrica de ELECTRONORTE, en aplicación de los valores de retribución mensual fijados en el presente numeral, en las condiciones de solidaria, incondicional, irrevocable, sin beneficio de excusión y de realización automática a sólo requerimiento de ELECTRONORTE, para garantizar a ésta el pago oportuno de la referida retribución. Esta carta fianza deberá ser actualizada a solicitud de ELECTRONORTE debidamente justificada, en el plazo de diez (10) días hábiles de solicitado, cuando se produzcan modificaciones en la facturación mensual. En caso de ejecución, AZTECA PERÚ deberá reemplazarla por otra Carta Fianza con similares condiciones en un plazo de diez (10) días hábiles contados desde la fecha de la citada ejecución.*

*De no estar incluido en el cuadro anterior alguna estructura de soporte eléctrico (torre o poste) que AZTECA PERÚ arrienda a ELECTRONORTE, se deberá considerar como referencia para el pago de la contraprestación mensual, el valor de la retribución mensual unitaria establecido para alguna de las estructuras de soporte eléctrico señaladas en dicho cuadro, en función a la similitud con la característica técnica de la estructura de soporte eléctrico (torre) no incluida. En este caso, las partes deberán comunicar al OSIPTEL el valor de la retribución mensual considerada para la infraestructura no contemplada en el referido cuadro.*

*Las retribuciones mensuales establecidas en el presente numeral para los postes o torres que comprenden la infraestructura eléctrica de ELECTRONORTE, se actualizarán en la oportunidad en que OSINERGMIN reajuste los costos de dichos postes o torres en su base de datos, o se modifique el valor de alguna otra variable de la fórmula. Asimismo, las referidas retribuciones mensuales también se actualizarán en los casos en los que el Vice Ministerio de Comunicaciones modifique los valores porcentuales de los parámetros m, l, h y f definidos en la fórmula establecida en el Anexo 1 del citado Decreto Supremo N° 014-2013-MTC, y en el caso en el que se apruebe una*




	DOCUMENTO	Nº 00149-GPRC/2018
	INFORME	Página: 68 de 69

*modificatoria a la referida fórmula, salvo disposición normativa en contrario. Las nuevas retribuciones se aplicarán desde primer día del mes siguiente de producido el ajuste. Dichas actualizaciones se realizarán, salvo que ambas partes estén de acuerdo en mantener el valor de la retribución mensual establecida en el presente Anexo 1, sólo si dicho valor se encuentre por debajo del nuevo precio máximo que resulte de la aplicación de los referidos cambios, y siempre que dicho valor de retribución mensual sea aplicado de manera no discriminatoria a otros operadores de telecomunicaciones.”*

(...)”

- 1.2 Eliminar de la cláusula sexta -Contraprestaciones- del Contrato de Acceso y Uso de Infraestructura Eléctrica suscrito entre ELECTRONORTE y AZTECA PERÚ el 18 de mayo de 2015, las siguientes disposiciones: (i) el numeral 6.3, (ii) el numeral 6.4, y (iii) el numeral 6.5.2.



	DOCUMENTO	Nº 00149-GPRC/2018
	INFORME	Página: 69 de 69

**ANEXO 2**

**CALCULO DETALLADO DE LA RETRIBUCIÓN POR EL ACCESO Y USO DE LA  
INFRAESTRUCTURA ELÉCTRICA DE ELECTRONORTE**

**(En Disco Compacto)**

