

N° 00170-DPRC/2024

A	:	SERGIO ENRIQUE CIFUENTES CASTAÑEDA GERENTE GENERAL
ASUNTO	:	RECURSO ESPECIAL INTERPUESTO POR LA EMPRESA REGIONAL DE SERVICIO PÚBLICO DE ELECTRICIDAD ELECTRONORTEMEDIO S.A. CONTRA LA RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 158-2024-CD/OSIPTEL
REFERENCIA	:	EXPEDIENTE N° 00005-2024-CD-DPRC/MC
FECHA	:	29 de agosto de 2024

	Cargo	Nombre
ELABORADO POR:	ANALISTA ECONÓMICO PARA REVISIÓN NORMATIVA	HENRY PAUL CISNEROS MONASTERIO
REVISADO POR:	COORDINADOR DE GESTIÓN Y NORMATIVIDAD	JORGE MORI MOJALOTT
APROBADO POR:	DIRECTORA DE POLÍTICAS REGULATORIAS Y COMPETENCIA (E)	MARCO VÍLCHEZ ROMÁN



1. OBJETO

Evaluar el Recurso Especial interpuesto por la Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad Electronortemedio S.A. (en adelante, HIDRANDINA), contra la Resolución de Consejo Directivo N° 158-2024-CD/OSIPTEL (en adelante, Resolución 158), que aprobó el mandato de compartición de infraestructura entre la empresa impugnante y la empresa Telecomunicaciones Nueva Visión S.R.L. (en adelante, TNV).

2. ANTECEDENTES

- 2.1 Mediante carta S/N recibida el 3 de febrero de 2024, TNV solicitó al Osiptel la emisión de un mandato de compartición de infraestructura con HIDRANDINA en el marco de la Ley N° 29904, Ley de promoción de la banda ancha y construcción de la Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica y su Reglamento.
- 2.2 Mediante Resolución de Consejo Directivo N° 00079-2024-CD/OSIPTEL, Publicada en el Diario Oficial El Peruano el 23 de marzo de 2024, el Osiptel aprobó la Norma que establece el Procedimiento de Emisión de Mandatos (en adelante, Norma Procedimental).
- 2.3 Mediante Resolución 158, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 21 de junio de 2024, el Osiptel aprobó el mandato de compartición de infraestructura entre HIDRANDINA y TNV, conforme a las conclusiones del Informe N° 113-DPRC/2024 (en adelante, Informe 113) que sustenta dicha Resolución.
- 2.4 Mediante carta S/N recibida el 2 de julio de 2024, HIDRANDINA interpuso un Recurso de Reconsideración contra la Resolución 158 (en adelante, Recurso Especial)¹.
- 2.5 Mediante la carta C.00266-DPRC/2024, notificada el 5 de julio de 2024, el Osiptel trasladó a TNV el recurso interpuesto por HIDRANDINA, para su conocimiento y fines.

3. PROCEDENCIA DEL RECURSO DE ESPECIAL

De conformidad con lo establecido en el artículo 19 de la Norma Procedimental, el Recurso Especial interpuesto por HIDRANDINA fue presentado dentro del plazo de quince (15) días hábiles, contado desde el día siguiente de la publicación de la Resolución 158 en el Diario Oficial El Peruano.

Por lo tanto, corresponde brindar al recurso interpuesto por HIDRANDINA el trámite respectivo y proceder con el análisis de sus argumentos.

4. FUNDAMENTOS DEL RECURSO ESPECIAL

En su recurso, HIDRANDINA señala lo siguiente:

1. TNV no cumple con el pago puntual de las facturas emitidas en el marco de las transacciones extrajudiciales suscritas el 21 de agosto de 2023 y el 15 de enero de 2024. Por lo tanto, solicita la improcedencia de la solicitud de mandato.

¹ Según el numeral 19.1 del artículo 19 de la Norma Procedimental, contra los mandatos procede la interposición del Recurso Especial.



2. De forma previa a la emisión del mandato se debió realizar una inspección en campo a fin de corroborar que las redes de TNV califican como banda ancha.
3. No se consideró que se encuentra pendiente la opinión del Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, MTC) respecto al artículo 13 del Reglamento de la Ley N° 29904.
4. Solicita que se requiera a TNV alcanzar el contrato de transferencia de activos con las empresas Cable Futuro S.R.L. y con Telecomunicaciones Futuro Group S.R.L., así como la escritura pública del cambio de razón social.
5. Al momento de la aprobación del mandato de compartición no se ha tenido en cuenta la carta HDNA-CH-1450-2024, recibida el 28 de mayo de 2024.

5. ANÁLISIS DEL RECURSO ESPECIAL

5.1. SOBRE LAS DEUDAS PREVIAS DE TNV

POSICIÓN DE HIDRANDINA

HIDRANDINA señala que TNV no cumple con el pago puntual de las facturas emitidas en el marco de la transacción extrajudicial suscrita con la citada empresa el 21 de agosto de 2023, por el acceso y uso de su infraestructura ubicada en diversos distritos del departamento de Áncash.

Asimismo, HIDRANDINA refiere que TNV ha incumplido el pago de las facturas emitidas de manera posterior a una transacción extrajudicial suscrita el 15 de enero de 2024 e indica que la suma adeudada asciende a S/ 180 878,98.

Del mismo modo, menciona que en mérito al cambio de razón social de Cable Futuro S.R.L. (en adelante, Cable Futuro) a TNV², le corresponde a esta última asumir el monto adeudado por la primera, ascendente a S/ 107 620,03, por el acceso y uso de infraestructura eléctrica ubicada en el departamento de Cajamarca.

Por lo tanto, solicita que, en aplicación de la Norma Procedimental se declare improcedente la solicitud de mandato de TNV al mantener deudas pendientes de pago frente a HIDRANDINA.

POSICIÓN DE OSIPTEL

En primer término, corresponde considerar que la Norma Procedimental establece lo siguiente:

² Al respecto, HIDRANDINA señala que: "(...) mediante Solicitud N° 55100431333 de fecha 17.06.2021, Telecomunicaciones Nueva Visión informó que ha cambiado su razón social de "CABLE FUTURO" con RUC 20445694933 a "TELECOMUNICACIONES NUEVA VISION S.R.L." Con RUC N° 20604685240, y domicilio procesal en Urb. Bellamar, Mza. K Lote 8, Nuevo Chimbote, Santa, Ancash (...)"



“DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA TRANSITORIA

Única.- Los procedimientos en curso se sujetan a las disposiciones de la presente norma, en la etapa procedimental que se encuentre, salvo lo dispuesto en el literal a del artículo 10.”

[Subrayado agregado]

Por su parte, el artículo 10 de la citada Norma contempla las causales de improcedencia de la solicitud de mandato incluyendo, entre otras, el supuesto en que la Empresa Solicitante mantenga deudas con la Empresa Solicitada en el marco de una relación mayorista de la misma naturaleza.

En ese sentido, conforme a lo dispuesto en la Norma Procedimental se colige que dicho instrumento normativo contiene disposiciones que permiten que una solicitud sea declarada improcedente ante la existencia de una deuda previa; sin embargo, debe precisarse que tales disposiciones no resultan aplicables a los procedimientos de emisión de mandatos que se encontraban en curso al momento de la entrada en vigencia de la citada norma.

Así, en el presente caso, esta Dirección advierte que, a la fecha de vigencia de la Norma Procedimental –esto es, el 24 de marzo de 2024– el procedimiento correspondiente a la solicitud de emisión de mandato, presentada por TNV al Osiptel el 3 de febrero de 2024, se encontraba en trámite. Por lo tanto, considerando el régimen de excepcionalidad contemplado en la Única Disposición Complementaria de la citada norma, no resulta aplicable las causales de improcedencia relativas a la existencia de deuda previa y al uso no autorizado de infraestructura.

Por otra parte, en cuanto a la deuda referida por HIDRANDINA, con relación al cambio de razón social de Cable Futuro a TNV, corresponde indicar que el mandato comprende distintos distritos del departamento de Ancash³; y no respecto al departamento de Cajamarca, ámbito geográfico donde operaba Cable Futuro. Adicionalmente, es pertinente señalar que, dicho aspecto –esto es, el cambio de razón social y las correspondientes deudas– no han sido materia de comunicación dentro de la etapa de negociación entre las partes.

Finalmente, se debe indicar que el literal e) del numeral 15 del Mandato de Compartición de Infraestructura dispone que el mandato quedará resuelto en caso de incumplimiento por tres (3) meses consecutivos o alternados de los pagos referidos a la infraestructura de uso público compartida, en plazos anuales. En ese sentido, si bien este supuesto es aplicable únicamente a los incumplimientos ocurridos de manera posterior a la emisión del mandato, otorga a HIDRANDINA un mecanismo orientado a prevenir la acumulación de deudas por el acceso y uso de su infraestructura.

Bajo este contexto, se desestima la solicitud de improcedencia de HIDRANDINA en el presente extremo.

³ Específicamente, el distrito de Casma ubicado en la provincia de Casma, así como los distritos de Coishco, Nepeña, Nuevo Chimbote, Santa y Chimbote, ubicados en la provincia de Santa.



5.2. SOBRE LA VERIFICACIÓN PREVIA DE LAS REDES DE TNV

POSICIÓN DE HIDRANDINA

HIDRANDINA señala que la declaración de procedencia de la solicitud de mandato de TNV se sustenta en las consultas realizadas por el Osipitel al Sistema de Información y Registro de Tarifas (SIRT) respecto de la oferta de acceso a internet de banda ancha; sin embargo, refiere que no se ha realizado alguna inspección en campo que corrobore que las infraestructuras de telecomunicaciones que se encuentran tendidas sobre sus postes califican como banda ancha.

Al respecto, HIDRANDINA refiere que la información contenida en el SIRT es una información de parte, que es registrada por las empresas de telecomunicaciones, la cual puede ser modificada por estas en cualquier momento. En ese sentido, señala que, en mérito al Principio de Verdad Material, de manera previa a la emisión del mandato de compartición, se debió realizar una inspección en campo.

POSICIÓN DE OSIPTEL

Según lo indicado en el Informe 113, que sustenta la aprobación del mandato, la Ley N° 29904 regula un régimen especial de acceso y uso de la infraestructura que solo puede ser aplicado para el despliegue de redes necesarias para la provisión de servicios de Banda Ancha. En ese sentido, la aplicación de este régimen especial en los mandatos aprobados por el Osipitel corresponde únicamente a las solicitudes de empresas de telecomunicaciones que se encuentren en alguno de los siguientes supuestos: i) acrediten la provisión de servicios de banda ancha o ii) desplieguen redes destinadas a brindar servicios de banda ancha.

En ese sentido, a efectos de determinar la procedencia de la solicitud de emisión de mandato, se verificó que TNV se encuentra habilitada para proveer el servicio de internet de banda ancha al estar inscrita en el registro de empresas prestadoras de servicios de valor añadido. Asimismo, a partir de la información registrada en el SIRT⁴, se verificó que la citada empresa comercializa el servicio de acceso a Internet con velocidades de 50, 100, 150 y 300 Mbps (superiores a la velocidad mínima de 20 Mbps para el acceso a internet de banda ancha).

Al respecto, es preciso señalar el artículo III del Título Preliminar del Reglamento del Sistema de Información y Registro de Tarifas señala que es responsabilidad exclusiva de la empresa operadora verificar la calidad y veracidad de la información tarifaria que registra en la plataforma del SIRT, en cumplimiento con las disposiciones que resulten aplicables.

En tal sentido, no se considera necesario que este Organismo realice, de manera previa a la emisión del mandato, una inspección en campo con el objeto de corroborar que las redes de TNV califican como redes que permiten la provisión de banda ancha; ello, sin perjuicio de la fiscalización posterior que pueda realizar el Osipitel sobre la veracidad de la información tarifaria registrada en el SIRT, conforme a lo previsto en el artículo 34⁵ del Texto Único

⁴ Según la inscripción de las tarifas en el SIRT con códigos TEINT2023000867, TEINT2023000869, TEINT2023000868 y TEINT2023000870

⁵ **Artículo 34.- Fiscalización posterior**

34.1 Por la fiscalización posterior, la entidad ante la que es realizado un procedimiento de aprobación automática, evaluación previa o haya recibido la documentación a que se refiere el artículo 49; queda obligada a verificar de oficio mediante el sistema del muestreo, la autenticidad de las declaraciones, de los documentos, de las informaciones y de las traducciones proporcionadas por el administrado."



Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante, TUO de la LPAG).

Por lo tanto, se desestima lo sostenido por HIDRANDINA en el presente extremo.

5.3. SOBRE LA OPINIÓN PREVIA DEL MTC

POSICIÓN DE HIDRANDINA

HIDRANDINA señala que encuentra pendiente la opinión del MTC, solicitada mediante carta HDNA-CH-0817-2024 de fecha 16 de marzo de 2024, respecto al uso de infraestructura de soporte de las empresas del Estado por operadores de telecomunicaciones distintos al Operador Dorsal, conforme a lo previsto en el artículo 13 del Reglamento de la Ley N° 29904.

Al respecto, HIDRANDINA precisa que el Informe 73, que sustentó el proyecto de mandato, solo se limitó a indicar que dicha situación no se enmarcaría en la solicitud de mandato de compartición, toda vez que la Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica ya se encuentra en operación.

Adicionalmente, HIDRANDINA solicita que la referida situación sea corroborada en campo, en la medida que *“los activos que asumió TNV de la empresa Telecomunicaciones Futuro Group fue cuando operaba con cables de telecomunicaciones conforme a la descripción de equipamiento que alcanzó Telecomunicaciones Nueva Vision”*.

POSICIÓN DE OSIPTEL

Cabe anotar que el artículo 13 de la Ley N° 29904 prevé que las empresas de energía eléctrica bajo el ámbito del Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado - FONAFE facilitarán el acceso y uso de su infraestructura, siguiendo un orden de prelación.

En concordancia con ello, el artículo 13 del Reglamento de la Ley N° 29904 establece que el uso de la Infraestructura de Soporte de las empresas estatales, por parte de Operadores de Telecomunicaciones distintos al Operador Dorsal, se sujeta a la opinión favorable del Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

Al respecto, cabe anotar que la Exposición de Motivos del referido Reglamento señala expresamente que esta medida permite controlar que la prerrogativa que la Ley N° 29904 asigna a la RDNFO se haga efectiva cuando resulte necesario para el despliegue de la citada red y, de considerarlo conveniente para este fin, pueda incluso participar en el contrato de compartición respectivo y convenir que el operador de telecomunicaciones asuma compromisos vinculantes para otorgar hilos de fibra para el despliegue de la RDNFO.

En este contexto, debe tenerse en cuenta que el despliegue de la RDNFO ha culminado e incluso se encuentra en operación, por lo que, al haber desaparecido el motivo circunstancial para la emisión de la opinión del MTC, no corresponde la aplicación del artículo 13 de la Ley N° 29904.

Adicionalmente, es preciso indicar que dicha opinión ha sido concebida en el marco de nuevos acuerdos para el soporte de redes de telecomunicaciones en infraestructura eléctrica, mas no respecto a redes que ya han sido desplegadas, como es el caso de las redes de TVN que se encuentran soportadas en la infraestructura de HIDRANDINA.



Por lo tanto, se reitera que el numeral citado por HIDRANDINA no es aplicable al presente caso y, en consecuencia, la respuesta del MTC no resulta exigible para que el Osiptel emita un pronunciamiento en el procedimiento de emisión de mandato, ni tampoco correspondía efectuar alguna corroboración en campo, en concordancia con lo señalado en un numeral previo.

Bajo este contexto, se desestima lo sostenido por HIDRANDINA en el presente extremo.

5.4. SOBRE LOS REQUERIMIENTOS DEL OSIPTEL A TNV

POSICIÓN DE HIDRANDINA

HIDRANDINA solicita al Osiptel que se requiera a TNV alcanzar el contrato de transferencia de activos con las empresas Cable Futuro y Telecomunicaciones Futuro Group S.A.C., así como la escritura pública de cambio de razón social de Cable Futuro a TNV.

POSICIÓN DE OSIPTEL

Sobre el particular, cabe anotar que el referido cambio de razón social de Cable Futuro, así como la transferencia de sus activos constituyen actividades que HIDRANDINA debió realizar de forma previa a la fecha de suscripción de las transacciones extrajudiciales.

Así, no debe perderse de vista que, en la Transacción Extrajudicial del 21 de agosto de 2023, HIDRANDINA aceptó que la infraestructura de la empresa Telecomunicaciones Futuro Group S.R.L. fuera asumida por TNV.

Precisamente, en virtud al Principio de Presunción de Veracidad, en el presente procedimiento de emisión de mandato se presume que tanto lo declarado por TNV y lo reconocido por HIDRANDINA responde a la verdad de los hechos que afirman.

En consecuencia, la acción solicitada por HIDRANDINA no corresponde que sea efectuada por el Organismo Regulador.

Por lo tanto, se desestima lo sostenido por la HIDRANDINA en el presente extremo.

5.5. SOBRE LA CARTA HDNA-CH-1450-2024

POSICIÓN DE HIDRANDINA

HIDRANDINA señala que al momento de aprobar el mandato de compartición no se ha tenido en cuenta la carta HDNA-CH-1450-2024, recibida el 28 de mayo de 2024.

POSICIÓN DE OSIPTEL

Mediante Resolución de Consejo Directivo N° 126-2024-CD/OSIPTEL, notificada el 3 de mayo de 2024, se aprobó el proyecto de mandato y se otorgó un plazo máximo de diez (10) días calendario para que las partes remitan sus comentarios al citado Proyecto.

Al respecto, dicho plazo venció el 13 de mayo de 2024 sin que las partes presenten comunicación alguna ante el Osiptel. Sin embargo, posteriormente, mediante carta HDNA-CH-1378-2024 recibida el 16 de mayo de 2024, HIDRANDINA remitió sus comentarios al proyecto de mandato, los cuales fueron debidamente analizados en el Informe 113.



No obstante, mediante carta HDNA-CH-1450-2024, recibida el 28 de mayo de 2024 y, fuera del plazo otorgado por Resolución de Consejo Directivo N° 126-2024-CD/OSIPTEL, HIDRANDINA remitió comentarios adicionales, principalmente, sobre la improcedencia de la solicitud de mandato de TNV en atención a la existencia de deudas previas.

Bajo dicho escenario, es preciso indicar que el Informe 113, a través del cual se aprobó el Mandato de Participación de Infraestructura, ha sustentado la procedencia de la solicitud de emisión de mandato, evaluando el marco normativo aplicable, considerando los supuestos de aplicación de la Ley N° 29904, los comentarios al proyecto de mandato presentados el 16 de mayo de 2024 por HIDRANDINA y las comunicaciones cursadas durante la etapa de negociación entre las partes, la misma que estuvo delimitada a la suscripción de un nuevo contrato, incluso ante la existencia de una relación de participación previa (transacción extrajudicial) en la que TNV se comprometió a asumir deudas anteriores.

Sin perjuicio de ello, si bien esta Dirección advierte que los argumentos contenidos en la carta HDNA-CH-1450-2024 no fueron valorados al momento de la aprobación del Mandato, es pertinente indicar que las respuestas a los comentarios de HIDRANDINA se encuentran detalladas en el presente informe a través del cual se desestiman las alegaciones formuladas por dicha empresa.

Bajo dicho escenario, en aplicación supletoria de lo previsto en el artículo 14 del TUO de la LPAG⁶, esta Dirección recomienda conservar la Resolución de Consejo Directivo N° 158-2024-CD/OSIPTEL mediante la cual se aprobó el mandato de participación de infraestructura.

6. CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIÓN

De acuerdo con los argumentos expuestos en el presente informe, esta Dirección considera que corresponde declarar INFUNDADO el Recurso Especial planteado por la Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad Electronortemedio S.A. contra la Resolución de Consejo Directivo N° 158-2024-CD/OSIPTEL, que aprobó el mandato de participación de infraestructura entre la empresa impugnante y la empresa Telecomunicaciones Nueva Visión S.R.L.

⁶ "Artículo 14.- Conservación del acto

14.1 Cuando el vicio del acto administrativo por el incumplimiento a sus elementos de validez, no sea trascendente, prevalece la conservación del acto, procediéndose a su enmienda por la propia autoridad emisora.

14.2 Son actos administrativos afectados por vicios no trascendentes, los siguientes:

14.2.1 El acto cuyo contenido sea impreciso o incongruente con las cuestiones surgidas en la motivación.

14.2.2 El acto emitido con una motivación insuficiente o parcial.

14.2.3 El acto emitido con infracción a las formalidades no esenciales del procedimiento, considerando como tales aquellas cuya realización correcta no hubiera impedido o cambiado el sentido de la decisión final en aspectos importantes, o cuyo incumplimiento no afectare el debido proceso del administrado.

14.2.4 Cuando se concluya indudablemente de cualquier otro modo que el acto administrativo hubiese tenido el mismo contenido, de no haberse producido el vicio.

14.2.5 Aquellos emitidos con omisión de documentación no esencial.

14.3 No obstante la conservación del acto, subsiste la responsabilidad administrativa de quien emite el acto viciado, salvo que la enmienda se produzca sin pedido de parte y antes de su ejecución."



Asimismo, recomienda elevar el presente Informe para la consideración del Consejo Directivo y, de ser el caso, emitir la resolución correspondiente, en los términos expuestos en el presente informe.

Atentamente,

MARCO ANTONIO VILCHEZ ROMAN
DIRECTOR DE POLÍTICAS REGULATORIAS Y
COMPETENCIA (E)
DIRECCIÓN DE POLÍTICAS REGULATORIAS
Y COMPETENCIA

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de
Reglamento la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados
Digitales, y sus modificatorias. La integridad del documento y
la autenticidad de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en:
<https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml>



BICENTENARIO
PERÚ
2024