

N° 00173-DPRC/2024

|                   |   |                                                                                                                                               |
|-------------------|---|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>A</b>          | : | SERGIO ENRIQUE CIFUENTES CASTAÑEDA<br><b>GERENTE GENERAL</b>                                                                                  |
| <b>ASUNTO</b>     | : | RECURSO ESPECIAL INTERPUESTO POR FARRO<br>TELECOMUNICACIONES S.A.C. CONTRA LA<br>RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 00165-<br>2024-CD/OSIPTEL |
| <b>REFERENCIA</b> | : | EXPEDIENTE N° 00008-2024-CD-DPRC/MC                                                                                                           |
| <b>FECHA</b>      | : | <b>6 de setiembre de 2024</b>                                                                                                                 |

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.html>

|                   | <b>Cargo</b>                                               | <b>Nombre</b>                |
|-------------------|------------------------------------------------------------|------------------------------|
| ELABORADO<br>POR: | ANALISTA DE POLITICAS<br>REGULATORIAS                      | GEANCARLO FLORES<br>CALDERÓN |
| REVISADO POR:     | COORDINADOR DE GESTIÓN Y<br>NORMATIVIDAD                   | JORGE MORI MOJALOTT          |
| APROBADO POR:     | DIRECTOR DE POLÍTICAS<br>REGULATORIAS Y COMPETENCIA<br>(E) | MARCO VÍLCHEZ ROMÁN          |



## 1. OBJETO

Evaluar el Recurso Especial interpuesto por la empresa Farro Telecomunicaciones S.A.C. (en adelante, Farro), contra la Resolución de Consejo Directivo N° 165-2024-CD/OSIPTEL (en adelante, Resolución 165), que declaró improcedente la solicitud de Mandato de Compartición de Infraestructura entre Farro y la Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad Electro Norte Medio Sociedad Anónima – Hidrandina S.A. (en adelante, Hidrandina), en el marco de la Ley N° 29904.

## 2. ANTECEDENTES

- 2.1 Mediante carta S/N recibida el 5 de abril de 2024, Farro solicitó al Osiptel la emisión de un mandato de compartición de infraestructura con Hidrandina en el marco de la Ley N° 29904 y su Reglamento.
- 2.2 Mediante la Resolución 165, notificada el 19 de junio de 2024, el Osiptel declaró improcedente la solicitud de mandato conforme a las conclusiones del Informe N° 114-DPRC/2024 (en adelante, Informe 114) que sustenta dicha Resolución.
- 2.3 Mediante carta S/N recibida el 10 de julio de 2024, Farro formuló el Recurso de Reconsideración contra la Resolución 165 (en adelante, Recurso Especial)<sup>1</sup>.
- 2.4 Mediante comunicación HDNA-CH-2007-2024 recibida el 22 de julio de 2024, Hidrandina remitió sus comentarios al Recurso de Especial formulado por Farro, enfatizando que el contrato se encuentra resuelto por causal de deuda y que la citada empresa mantiene una deuda pendiente de pago por los meses de mayo y junio de 2024.
- 2.5 Mediante Carta S/N recibida el 26 de agosto de 2024, Farro ahonda en sus argumentos en que se estaría afectando los Principios de legalidad y de interés público.

## 3. PROCEDENCIA DEL RECURSO DE ESPECIAL

El recurso especial interpuesto por Farro fue presentado el 10 de julio de 2024, dentro de los quince (15) días hábiles contados desde el día siguiente de la notificación de la Resolución 165.

En tal contexto, la impugnación interpuesta por Farro califica como un recurso procedente; por lo que corresponde brindar el trámite respectivo y proceder con el análisis de sus argumentos.

## 4. FUNDAMENTOS DEL RECURSO ESPECIAL

Farro sustenta su Recurso Especial en los siguientes argumentos:

- Se habría vulnerado el Principio de la Irretroactividad de la Ley y Legalidad,

<sup>1</sup> Debe precisarse que, en atención al numeral 19.1 del artículo 19 de la Resolución de Consejo Directivo N° 00079-2024-CD/OSIPTEL "Norma que establece el Procedimiento de Emisión de Mandatos", publicada el 23/03/2024, contra los mandatos procede la interposición del Recurso Especial.

- Se habría vulnerado el Principio del Debido Procedimiento,
- Se habría vulnerado el Principio de Informalismo,
- Se habría vulnerado el Principio de Verdad Material, y
- Se habría vulnerado el Principio de Buena Fe Contractual.

## 5. ANALISIS DEL RECURSO

### 5.1. Sobre el Principio de la Irretroactividad de la Ley y Legalidad

#### Posición de Farro

Farro refiere que se declaró improcedente la emisión del mandato, toda vez que lo negociado por las partes y la solicitud de mandato versa sobre la modificación del Contrato GR/L-416-2018, que habría sido resuelto y además se ampara en lo establecido en el numeral 10.1 del artículo 10 de la Norma que establece el Procedimiento de Emisión de Mandatos (en adelante, Norma Procedimental).

Al respecto, argumenta que el dispositivo legal invocado para denegar la solicitud de mandato no es de aplicación, en atención a lo dispuesto por la única disposición complementaria y transitoria de la referida Norma, en la medida que, en su opinión el procedimiento de emisión de mandato fue iniciado de manera previa a la fecha de entrada en vigencia de la referida Norma, con la solicitud de negociación a Hidrandina.

Sostiene que, de acuerdo con las normas procedimentales, la emisión de un mandato por parte del Osipitel se inicia con la negociación ante la empresa titular de la infraestructura y ante su denegatoria se acude al Osipitel. Por lo tanto, en su opinión, toda vez que la solicitud de negociación se presentó el 24 de enero de 2024, y en ese momento no se encontraba vigente la Norma Procedimental, no corresponde declarar improcedente su solicitud de mandato.

Adicionalmente, Farro señala que, si bien ha tenido atraso en el pago de las contraprestaciones, ello se debe a que desde agosto de 2023 presentaron su primera solicitud de adecuación a la Ley N° 29904 ante Hidrandina, quienes no le habrían dado atención, situación que generó un atraso mayor a tres (3) meses en los pagos.

Refiere que es así como, al momento de iniciar nuevamente el proceso de negociación, se encontraba adeudando facturaciones de los meses de setiembre a diciembre de 2023, las mismas que fueron canceladas el 15 de febrero de 2024, luego del requerimiento efectuado por Hidrandina.

Agrega a ello que, a la fecha de presentación del recurso especial, ha realizado los pagos a Hidrandina, teniendo solo pendiente la cancelación de las facturas de mayo, vencida el 15 de junio de 2024 y del mes de junio, con vencimiento el 15 de julio de 2024.

Bajo dicho contexto, Farro sostiene que la declaración de improcedencia de la solicitud de mandato vulnera el Principio de Irretroactividad de la Ley.



## Posición de Osipitel

El artículo 103 de la Constitución Política del Perú, recoge en su contenido la “Teoría de los hechos cumplidos”, cuyo postulado establece que el contenido de la norma se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, a partir de su entrada en vigor, no admitiéndose la aplicación retroactiva de las mismas, salvo en materia penal cuando favorece al reo.

De igual forma, conforme al artículo 109 de la Constitución Política del Perú, las normas entran en vigencia al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano, salvo disposición distinta.

Ahora bien, la Norma Procedimental, fue publicada en el Diario Oficial El Peruano el 23 de marzo de 2024, entrando en vigencia el 24 de marzo de 2024, acorde a lo previsto en la cuarta disposición complementaria y final de la misma norma.

Adicionalmente, en la Única Disposición Complementaria Transitoria de la Norma Procedimental se prevé lo siguiente:

### “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.”*

En este punto, cabe resaltar que el procedimiento que se regula en la Norma Procedimental es el procedimiento de emisión de mandatos, el mismo que inicia con la solicitud presentada al Osipitel para que emita un mandato.

No debe perderse de vista que la solicitud de negociación da inicio a una etapa, entre privados, previa al procedimiento de emisión de mandato a cargo del Osipitel, en la que las partes pueden o no arribar a un acuerdo para establecer la relación mayorista.

Suponer que la solicitud de negociación constituya el inicio de algún procedimiento ante el Osipitel, conllevaría al ilógico de considerar que se inicie a la par un procedimiento de aprobación de contrato y un procedimiento de emisión de mandato.

Por lo tanto, si bien el transcurso del plazo previsto para la etapa de negociación constituye una condición de procedencia de la solicitud de emisión de mandato, no implica el inicio del procedimiento para su emisión ante el Osipitel.

Considerando ello, debe advertirse que Farro presentó su solicitud para la emisión del mandato de compartición de infraestructura el **5 de abril del 2024**, es decir, el procedimiento de emisión de mandato se inició con posterioridad a la entrada en vigencia de la Norma Procedimental.

En consecuencia, las disposiciones de dicha Norma son aplicables, en su integridad, al presente procedimiento de emisión de mandato, siendo que la excepción establecida en la Única Disposición Complementaria Transitoria de la Norma Procedimental, solo es aplicable a las solicitudes que fueron presentadas antes de la entrada en vigencia de la referida Norma.



En atención a ello - y sin perjuicio de la situación del Contrato GR/L 416-2018 -, cabe considerar que de acuerdo a lo establecido en el literal a del numeral 10.1 del artículo 10 de la Norma Procedimental<sup>2</sup>, constituye causal de improcedencia de la solicitud de mandato, cuando la empresa solicitante, se encuentre inmersa, entre otros, en alguna de las causales previstas en el artículo 6.

Por su parte, el artículo 6 de la Norma Procedimental<sup>3</sup> prevé como una de las causales el mantener impaga alguna deuda, en el marco de una relación mayorista de la misma naturaleza o no se cuente con la garantía suficiente que respalde la referida deuda.

En este punto, cabe resaltar que si bien, el artículo 6 indica que esas causales de denegatoria pueden ser aplicadas por la empresa solicitada, en la negociación, la aplicación de las mismas causales, conforme lo dispone el artículo 10, también son aplicadas durante el procedimiento de emisión de mandato.

En efecto, en línea con lo indicado en el artículo 10 de la Norma Procedimental, tal como se indica en el Informe N° 00036-DPRC/2024<sup>4</sup>, que contiene el Análisis de Calidad Regulatoria de la referida norma, la causal de deuda no es solo de denegatoria, sino también de improcedencia, conforme se detalla a continuación:

#### **“6.1. Descripción de las opciones**

##### **Alternativa 2 (...)**

##### ***b. Deuda como causal de denegatoria e improcedencia***

*Establecer como causal de denegatoria (para la suscripción de contratos) y de improcedencia (para la emisión de mandatos) la existencia de una deuda en el marco de una relación mayorista o la falta de garantía suficiente para su pago. En el caso de una solicitud de mandato se exigirá una declaración jurada de no mantener deuda con la empresa solicitada.*

*(...)*

*Cabe señalar que esta regla brinda incentivos para que las empresas solicitantes subsanen su situación deudora, antes de solicitar la suscripción de un nuevo contrato. Además, se debe indicar que esta regla no solo protege a la empresa solicitada del riesgo de afrontar nuevos incumplimientos de la empresa solicitante, sino que incentiva a esta última a formalizar su actividad como empresa prestadora de servicios públicos de telecomunicaciones.”*

<sup>2</sup> “Artículo 10.- Causales de improcedencia

10.1. La solicitud de mandato es improcedente cuando la Empresa Solicitante incurre en alguna de las siguientes causales:

a. Encontrarse inmersa en causal de denegatoria prevista en la norma específica, o en el artículo 6 de la presente norma. (...)

<sup>3</sup> “Artículo 6.- Denegatoria para la suscripción del contrato

6.1. Sin perjuicio de las causales previstas en la norma específica, la Empresa Solicitada puede denegar a la Empresa Solicitante la suscripción del contrato, en caso que esta última, a la fecha de inicio de la negociación:

a. Utilice infraestructura de uso público para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones sin autorización de la Empresa Solicitada. Esta acción no exime a la Empresa Solicitante de su responsabilidad administrativa.

b. Mantenga impaga una deuda, en el marco de una relación mayorista de la misma naturaleza o no se cuente con la garantía suficiente que respalde la referida deuda. (...)

<sup>4</sup> Ver enlace: <https://www.osiptel.gob.pe/media/tk2jjeok/informe036-dprc-2024.pdf> (Página 18).



Es así que, considerando que la documentación<sup>5</sup> proporcionada por Hidrandina se acreditó que Farro tenía deudas impagas, se declaró válidamente la improcedencia de la solicitud de emisión de mandato de compartición.

En este punto cabe mencionar que, en lo que respecta a la causal de improcedencia por deuda impaga, tal como lo ha reconocido Farro en su recurso especial, continúa adeudando a Hidrandina importes correspondientes por el uso de su infraestructura de uso público<sup>6</sup>. En tal sentido, continúa estando inmersa en causal de improcedencia.

Por lo tanto, se concluye que, contrario a lo alegado por Farro, no se aplicó de manera retroactiva la Norma Procedimental, habiéndose aplicado a una situación existente al momento de su vigencia.

## 5.2. Sobre el Principio del Debido Procedimiento

### Posición de Farro

Farro alega que el trámite de las solicitudes de compartición de infraestructura cuenta con un marco legal<sup>7</sup> que los califica como un procedimiento trilateral en los términos de la Ley N° 27444 “Ley del Procedimiento Administrativo General” (en adelante, TUO LPAG)<sup>8</sup>, en consecuencia, se le debió de respetar las etapas y los plazos establecidos en la ley. Asimismo, recalca que la improcedencia de la solicitud de mandato afecta el interés público de la prestación del servicio de banda ancha.

Agrega a ello que la resolución no se encontraba debidamente motivada. Asimismo, que se ha vulnerado lo establecido en el artículo 86 del TUO de la LPAG, al no haberse desempeñado las funciones siguiendo los principios del procedimiento administrativo, como lo son los de Debido Procedimiento, Legalidad, Impulso de Oficio, Razonabilidad e Imparcialidad.

### Posición de Osiptel

Al respecto, cabe resaltar que el procedimiento de emisión de mandato, tiene una naturaleza especial, en la medida que es llevado a cabo en el ejercicio de la función normativa, prevista en el artículo 3 la Ley N° 27332 “Ley Marco de Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos”, los organismos reguladores tienen la facultad normativa, mediante la cual cuentan con la potestad de emitir en el ámbito de su competencia, reglamentos, normas y mandatos que regulan los procedimientos a su cargo o a regular los intereses, obligaciones o derechos de las entidades o actividades supervisadas o de sus usuarios. En el caso del Osiptel, el artículo 24 del Decreto Supremo 008-2024-PCM<sup>9</sup> dispone

<sup>5</sup> Cartas, facturas con interés moratorio y registros de pagos.

<sup>6</sup> De los medios probatorios, presentados se aprecia que a la fecha de emisión y notificación de la Resolución N° 165-2024-CD/OSIPTEL, Farro se encontraba adeudando a Hidrandina las sumas por el uso de su infraestructura de uso público, correspondientes a los meses de marzo, abril y mayo. Asimismo, se verifica que los montos correspondientes a los meses de marzo y abril recién habrían sido cancelados el 9 de julio de 2024, siendo que el monto correspondiente al mes de mayo, tal como reconoce Farro aún no ha sido cancelado.

<sup>7</sup> Farro señala que se han normado procedimientos administrativos especiales para dar trámite a las solicitudes de compartición que presenten los administrados que se encuentran contemplados en la Ley N° 28295, así como el Decreto Legislativo N° 1019 y en el ámbito de la Ley N° 29904.

<sup>8</sup> El Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General,

<sup>9</sup> Artículo 24.- La función normativa se ejerce de manera exclusiva por el Consejo Directivo, a través de la expedición de Resoluciones debidamente sustentadas.



que el Consejo Directivo del es el órgano competente para ejercer de manera exclusiva la función normativa.

Ahora bien, sin perjuicio del hecho que se considere o no al procedimiento de emisión de mandato como un procedimiento trilateral, es preciso resaltar que el mismo ha sido llevado a cabo, conforme a lo establecido en la normativa vigente.

Así, más allá del hecho que Farro afirme que se debió de respetar las etapas y los plazos establecidos en la ley, no ha precisado de qué manera se habrían vulnerado las etapas o plazos establecidos en la Norma Procedimental y/o en el Procedimiento aplicable para la emisión de Mandatos de Compartición solicitados en el marco de la Ley N° 29904<sup>10</sup>.

Del mismo modo, del escrito de recurso especial, tampoco se aprecia que haya expuesto las razones por las cuales se habrían vulnerado los Principios de Legalidad, Impulso de Oficio, Razonabilidad e Imparcialidad.

En este punto, es preciso resaltar el hecho que, tal como se indicó en el numeral 5.2 del presente Informe, la declaración de improcedencia por deuda impaga se sustenta en lo establecido en el artículo 10 de la Norma Procedimental, marco normativo vigente a la fecha de presentación de la solicitud de emisión de mandato de compartición.

Cabe indicar además que, durante el procedimiento, el Osiptel ha impulsado el procedimiento, cursando comunicaciones y formulado requerimientos a ambas partes, a fin esclarecer y verificar plenamente los hechos que han servido de motivación a la decisión adoptada.

Adicionalmente a ello, en concordancia con el Principio de Imparcialidad, se ha otorgado a las partes un tratamiento y tutela igualitarios frente al procedimiento, resolviendo conforme al ordenamiento jurídico y con atención al interés general.

Así, no debe perderse de vista que si bien asiste un derecho a las empresas operadoras que pretenden desplegar redes de telecomunicaciones necesarias para la provisión de banda ancha de acceder a la infraestructura de los concesionarios de servicios públicos de energía eléctrica e hidrocarburos, el ejercicio de este derecho no debe suponer una afectación al derecho de dichos concesionarios, en lo que respecta a los ingresos que permitan el mantenimiento de sus redes, necesario por el uso de la infraestructura.<sup>11</sup>

En este contexto, la resolución impugnada no vulnera el interés público, a razón que Farro tiene la posibilidad de solicitar el acceso y uso de la infraestructura de Hidrandina, en el marco de lo establecido en la Ley N° 29904, siempre que regularice las deudas impagas e inicie nueva negociación con dicha empresa.

En tal sentido, se descarta alguna vulneración a los Principios del Debido Procedimiento, Legalidad, Impulso de Oficio, Razonabilidad e Imparcialidad.

<sup>10</sup> Aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 026-2015-CD/OSIPTEL.

<sup>11</sup> Adicionalmente, tal como se indicó en el Informe N° 00036-DPRC/2024, que contiene el Análisis de Calidad Regulatoria de la Norma Procedimental, el establecimiento de la causal de denegatoria e improcedencia por deuda representa una medida razonable y proporcional debido a que garantiza que las relaciones sean justas y equitativas para todas las partes involucradas. Así, las normas que amparan la competencia del Osiptel esperan una actuación que permita la concretización de las relaciones mayoristas sin que una de las partes, principalmente la empresa solicitada, se vea afectada. Además, esta medida coadyuva a garantizar una competencia justa y transparente en el mercado y a proteger los intereses de ambas partes, así como garantizar la seguridad de las infraestructuras, promover el interés público y fomentar la formalidad en el mercado.

### 5.3. Sobre el Principio del Informalismo

#### Posición de Farro

Farro argumenta que se realizó una interpretación errónea en lo que corresponde a la norma aplicable, pues, en su opinión:

- i) El proceso de emisión de mandato se inició con la presentación de la solicitud de negociación de la contraprestación del Contrato GR/L-416-2018, el 24 de enero de 2021.
- ii) Se inició el proceso de emisión de mandato con una norma en la cual no le era exigible al inicio del proceso estar al día en sus pagos para obtener un mandato de compartición.
- iii) La Norma Procedimental está vigente desde el 24 de marzo de 2024, para todos los procesos en trámite, salvo lo referido a lo establecido en el literal a) del artículo 10 de la misma norma.

En atención a ello, reitera que, aun cuando tenga deuda impaga, no le resta competencia al Osiptel para pronunciarse sobre un aspecto de fondo de la solicitud de mandato.

#### Posición de Osiptel

En primer término, el numeral 1.6 del Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG prevé lo siguiente:

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

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

*(...)*

***1.6. Principio de informalismo.*** - *las normas de procedimiento deben ser interpretadas en forma favorable a la admisión y decisión final de las pretensiones de los administrados, de modo que sus derechos e intereses no sean afectados por la exigencia de aspectos formales que puedan ser subsanados dentro del procedimiento, siempre que dicha excusa no afecte derechos de terceros o el interés público.” [Subrayado agregado]*

En el presente caso, resulta menester destacar que, de conformidad con lo establecido en los artículos 6 y 10 de la Norma Procedimental, contrariamente a lo expuesto por Farro, el supuesto de deudas impagas constituye no solo una causal de denegatoria durante la etapa de negociación, sino también una causal de improcedencia durante el procedimiento de emisión del mandato de compartición.

Asimismo, tal como se mencionó en el numeral 5.1 del presente informe, de los documentos obrantes en el expediente y de los medios probatorios presentados por Farro en su recurso de especial, se aprecia que a la fecha de emisión y notificación de la Resolución N° 165-2024-CD/OSIPTEL, dicha empresa adeudaba a Hidrandina los montos facturados por el uso de su infraestructura de uso público, correspondientes a los meses de marzo, abril y mayo.

Asimismo, se verifica que los montos correspondientes a los meses de marzo y abril recién habrían sido cancelados el 9 de julio de 2024, siendo que el monto correspondiente al mes de mayo, tal como reconoce Farro aún no ha sido cancelado. Es decir, Farro continúa adeudando a Hidrandina importes

correspondientes por el uso de su infraestructura de uso público. En tal sentido, continúa estando inmersa en causal de improcedencia.

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

#### 5.4. Sobre el Principio del Verdad Material

##### Posición de Farro

Farro argumenta que a pesar que el contrato GR/L 416-2018 pudo haber quedado resuelto por falta de pago de las contraprestaciones por compartición de infraestructura, se debe de tener en cuenta que la acción de seguir exigiendo el cumplimiento de las contraprestaciones por parte de Hidrandina resulta contraria a la supuesta resolución del contrato.

Es a razón de la situación de facto descrita, que se habría iniciado un proceso de negociación respecto al ajuste del monto de la contraprestación, debiéndose adecuar a lo establecido en la Ley N° 29904, lo obliga al Osiptel pronunciarse sobre el tema medular de la presente solicitud.

Agrega a ello que las contraprestaciones que continúa exigiendo Hidrandina son contrarias a Ley, por lo que solicita que cumpla con adecuarse a lo establecido en el marco normativo de la Ley N° 29904.

En dicho orden de ideas, señala que inició un proceso de negociación de la contraprestación establecida en el Contrato GR/L 416-2018 que ellos consideraban vigente, y que, independientemente que no lo este, lo negociado en la etapa previa a la solicitud de emisión de mandato, es la contraprestación económica, lo que conlleva a que deba emitirse un pronunciamiento, considerando que su representada cumple con los requisitos para obtener la adecuación de la contraprestación en el marco de la Ley N° 29904. Así, en su opinión, no se puede desconocer su derecho de solicitar la emisión del mandato, independientemente de su situación comercial, debiendo velar el Osiptel por el interés público perseguido en la Ley N° 29904.

Farro también ha cuestionado que, Hidrandina el 23 de febrero de 2024 le comunicó que mediante Carta de fecha 12 de febrero de 2024, habían resuelto el contrato, hecho que según refiere no fue oportunamente conocido en la medida que les fue notificado en un anterior domicilio, siendo que dicha carta no cuenta con sello de recibido.

##### Posición de Osiptel

En virtud al Principio de Verdad Material regulado en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, que la autoridad administrativa competente debe verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual debe adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.

Siendo así, corresponde analizar las actuaciones y contenidos de los documentos relevantes en el presente caso.



| N° | Documento                                              | Fecha             | Descripción                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       |
|----|--------------------------------------------------------|-------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 1  | Contrato GR/L-416-2018                                 | 01/09/2018        | Contrato de compartición de infraestructura bajo la Ley N° 28295 entre FARRO e HIDRANDINA, con vigencia del 01/09/2018 al 30/09/2020, renovado automáticamente por un periodo similar (2 años: 30/09/2022).                                                                                                                                                                                                                       |
| 2  | Correo electrónico (carta CA-010-FT-2023)              | 27/09/2023        | FARRO requiere a HIDRANDINA los requisitos formales para acogerse a la Ley N° 29904.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              |
| 3  | Carta HDNA-CH-3143-2023                                | 22/12/2023        | HIDRANDINA requiere a FARRO el pago de facturas de <b>setiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2023</b> .                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     |
| 4  | Carta s/n                                              | 24/01/2024        | FARRO solicita a HIDRANDINA: i) la renegociación de tarifas por uso de postes y aumentar la vigencia del contrato hasta la vigencia de la concesión del mismo FARRO; y ii) la adecuación del precio de uso de infraestructura según la Ley N° 29904.                                                                                                                                                                              |
| 5  | Carta notarial 69-2024 (carta HDNA-CH-0413-2024)       | 12/02/2024        | HIDRANDINA comunica a FARRO la <b>resolución del contrato</b> por incumplimiento de pago por más de tres facturas vencidas y solicita el retiro de cables y equipos.                                                                                                                                                                                                                                                              |
| 6  | Carta HDNA-CH-06483-2023                               | 28/02/2024        | HIDRANDINA comunica a FARRO que, en la medida que <b>el Contrato GR/L-416-2018 fue resuelto</b> , no es posible la modificación de sus condiciones.                                                                                                                                                                                                                                                                               |
| 7  | Carta s/n                                              | <b>05/04/2024</b> | <b>FARRO solicita de emisión de mandato de compartición de infraestructura</b> con HIDRANDINA, en el marco de la Ley N° 29904.                                                                                                                                                                                                                                                                                                    |
| 8  | Carta HDNA-CH-1207-2024                                | 30/04/2024        | HIDRANDINA refiere que suscribió el contrato N° GR/L-416-2018 con FARRO bajo la Ley 28295, el cual fue resuelto el 12 de febrero de 2024 por la existencia de deuda, por lo que solicita la improcedencia de la solicitud presentada por FARRO. Adicionalmente, informa que FARRO adeuda a favor de HIDRANDINA el monto correspondiente al uso de su infraestructura durante los meses de <b>febrero, marzo y abril de 2024</b> . |
| 9  | Resolución de Consejo Directivo N° 165-2024-CD/OSIPTEL | 18/06/2024        | Osiptel resuelve declarar IMPROCEDENTE la solicitud de emisión de mandato de compartición de infraestructura presentada por Farro.                                                                                                                                                                                                                                                                                                |

Tal como se ha desarrollado en el Informe 114, en aplicación de la cláusula décima cuarta del contrato GR/L-416-2018<sup>12</sup>, dicho contrato habría quedado resuelto por el incumplimiento de los pagos de las facturas de cuatro meses consecutivos (septiembre, octubre, noviembre y diciembre del 2023), situación que fue debidamente comunicada a Farro a través de la Carta notarial 69-2024 (carta HDNA-CH-0413-2024), el 12 de febrero de 2024. Dicha carta, que, contrario a lo manifestado por Farro, sí fue notificada en la misma dirección en la que Hidrandina curso comunicaciones previas, a criterio de esta dirección, constituye documento de fecha cierta que acreditaría la debida comunicación de la resolución del Contrato.

En esa misma línea, la solicitud de emisión de mandato de compartición de infraestructura fue presentado el 05 de abril del 2024, con la finalidad de modificar una relación jurídica que

<sup>12</sup> **Cláusula Décima Cuarta: Resolución**

14.1 HIDRANDINA S.A. podrá resolver el presente contrato por las causales siguientes:

...

14.1.4 El incumplimiento por tres (03) meses consecutivos o alternados, de parte de LA OPERADORA, de los pagos referidos a la infraestructura de uso público compartida, en plazos anuales.

(...)



habría sido resuelta. En consecuencia, no es posible que el Osiptel a través de un Mandato efectúe modificaciones de las condiciones de una relación que habría quedado sin efecto.

Por otro lado, Farro alega que el solo hecho que Hidrandina exija el pago a través de las facturas posteriores a la comunicación de la resolución de contrato, hace suponer la continuidad del contrato, he incluso, adjunta a su escrito el pago de los meses adeudados conforme se describe en la siguiente tabla:

| Factura          | Concepto de deuda                                                                                                       | Fecha de Pago |
|------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------|
| N° F043-00001929 | Por uso de postes de distribución eléctrica a un costo unitario de 3.00 (BT) y 6.00 (MT) mes de <b>diciembre 2023</b> . | 27/03/2024    |
| N° F043-00001969 | Por uso de postes de distribución eléctrica a un costo unitario de 3.00 (BT) y 6.00 (MT) mes de <b>enero 2024</b> .     | 15/04/2024    |
| N° F043-00001996 | Por uso de postes de distribución eléctrica a un costo unitario de 3.00 (BT) y 6.00 (MT) mes de <b>febrero 2024</b> .   | 15/04/2024    |
| N° F043-00002030 | Por uso de postes de distribución eléctrica a un costo unitario de 3.00 (BT) y 6.00 (MT) mes de <b>marzo 2024</b> .     | 09/07/2024    |
| N° F043-00002053 | Por uso de postes de distribución eléctrica a un costo unitario de 3.00 (BT) y 6.00 (MT) mes de <b>abril 2024</b> .     | 09/07/2024    |

Al respecto, como se ha detallado líneas *ut supra*, la resolución del contrato se debe por el adeudo de pago de facturas de los meses de septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2023, periodos de los cuales no se ha evidenciado sus respectivos pagos, en consecuencia, no existe una contradicción de los medios valorados; más aún si conforme a los comprobantes de pago adjuntos por Farro, la empresa operadora ha pagado con fecha posterior a la emisión de la resolución impugnada e incluso con días posteriores a su vencimiento.

Asimismo, no debe perderse de vista el hecho que el numeral 14.5 de la cláusula décimo cuarta del contrato GR/L-416-2018, establecía que, hasta el retiro definitivo de los cables y equipos de telecomunicaciones, subsistirían las obligaciones de pago. Sin embargo, ello no supone que no se haya resuelto el referido Contrato.

Sin perjuicio de lo indicado anteriormente, la declaración de improcedencia de la solicitud de emisión de mandato no impide, para la empresa solicitante, la posibilidad de iniciar la negociación para la suscripción de un nuevo contrato, cumpliendo con los requisitos establecidos en la normativa aplicable, los cuales han sido sintetizados en la denominada "Guía Orientativa para la negociación de contratos y la presentación de solicitudes de emisión de mandatos", aprobada mediante Resolución de Gerencia General N° 00158-2024-OSIPTEL.

Por lo expuesto, no se evidencia vulneración al Principio de Verdad Material.

#### 5.5. Sobre el principio de Buena Fe Contractual.

Farro alega que conforme al artículo 141 del Código Civil se ha configurado una manifestación tácita en la relación contractual de acceso de compartición de infraestructura entre las partes, toda vez que la situación de hecho de mantener vigente el alquiler de postes, independientemente de las diversas comunicaciones en los cuales se ha pretendido resolver el contrato y proceder el desmontaje de redes.



## Posición de Osiptel

El artículo 141 establece:

*La manifestación de voluntad puede ser expresa o tácita. Es expresa cuando se realiza en forma oral, escrita, a través de cualquier medio directo, manual, mecánico, digital, electrónico, mediante la lengua de señas o algún medio alternativo de comunicación, incluyendo el uso de ajustes razonables o de los apoyos requeridos por la persona.*

*Es tácita cuando la voluntad se infiere indubitablemente de una actitud o conductas reiteradas en la historia de vida que revelan su existencia.*

*No puede considerarse que existe manifestación tácita cuando la ley exige declaración expresa o cuando el agente formula reserva o declaración en contrario.”*  
*[Subrayado Agregado]*

Por otro lado, la cláusula Décima Cuarta del contrato de compartición de infraestructura entre Farro e Hidrandina indica:

### DÉCIMA CUARTA RESOLUCIÓN

14.1. HIDRANDINA S.A. podrá resolver el presente contrato por las causales siguientes:

(...)

14.2. En los casos antes señalados en el punto 14.1., el contrato quedará resuelto automáticamente de pleno derecho, bastando que HIDRANDINA S.A. remita una carta notarial a LA OPERADORA, comunicándole la resolución.

(...)

14.4. Una vez resuelto el Contrato LA OPERADORA tendrá un plazo de quince (15) días calendario para el retiro del tendido de cables y equipos instalados en los postes de propiedad de HIDRANDINA S.A.

14.5. Hasta el retiro definitivo de los cables y equipos de telecomunicación, subsistirán las obligaciones de pago de LA OPERADORA, establecidas en la cláusula sexta

En consecuencia, el Contrato GR/L-416-2018 cuenta con una cláusula que no admite la posibilidad de una manifestación tácita respecto a la resolución del contrato, a razón que establece que la configuración de las causales descritas en la citada cláusula resuelve el contrato de pleno derecho debiendo ser comunicado a la empresa a través de una carta notarial.

En el caso que nos ocupa, Hidrandina ha comunicado a Farro la resolución del contrato por incumplimiento de pago por más de tres facturas vencidas el 12 de febrero del 2024 a través de la Carta Notarial 69-2024; por lo que, para efectos del presente procedimiento, el contrato habría sido resuelto de pleno derecho.

Asimismo, sin perjuicio que el contrato se encontraría resuelto, esto no exime a Farro de sus obligaciones económicas hasta que se haga el retiro efectivo de los cables y equipos de telecomunicaciones de la infraestructura de Hidrandina (postes), como se indica en el numeral 14.5 del Contrato; situación que no implica la ampliación de vigencia del mismo.

Por lo expuesto, se desestima la pretensión de Farro en este extremo.

De otro lado, con relación a lo argumentado por Farro respecto a la función de solución de controversias a cargo del Osiptel, prevista en el artículo 3 de la Ley Nº 27336, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del



BICENTENARIO  
PERÚ  
2024

Osipitel, cabe indicar que el Consejo Directivo no es el órgano competente para el ejercicio de dicha función<sup>13</sup>.

## 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 Farro Telecomunicaciones S.A.C. contra la Resolución de Consejo Directivo N° 165-2024-CD/OSIPTEL, que declaró improcedente la solicitud de mandato de compartición de infraestructura entre la empresa impugnante y Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad Electro Norte Medio Sociedad Anónima - Hidrandina S.A.

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

<sup>13</sup> Reglamento General del Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones - OSIPTEL, aprobado mediante Decreto Supremo N° 008-2001-PCM y sus modificatorias.

**“Artículo 51.- Órganos Competentes para el Ejercicio de la Función de Solución de Controversias.**

*Los Cuerpos Colegiados resolverán en primera instancia las controversias que se encuentren bajo la competencia de OSIPTEL. Las apelaciones serán resueltas por el TRIBUNAL, con lo que quedará agotada la vía administrativa.”*



BICENTENARIO  
PERÚ  
2024