

	DOCUMENTO	Nº 491-GPRC/2014 Página: 1 de 7
	INFORME	

A	:	GERENCIA GENERAL
ASUNTO	:	RECURSOS IMPUGNATORIOS PRESENTADOS POR LAS EMPRESAS SOCIEDAD ELÉCTRICA DEL SUR OESTE S.A. Y MULTIMEDIA DIGITAL S.R.L. CONTRA LA RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 101-2014-CD/OSIPTEL
REFERENCIA	:	EXPEDIENTE N° 00001-2014-CD-GPRC/MC
FECHA	:	02 DE OCTUBRE DE 2014

	DOCUMENTO	Nº 491-GPRC/2014 Página: 2 de 7
	INFORME	

1. OBJETIVO

El objetivo del presente informe es analizar los recursos impugnatorios interpuestos por las empresas Sociedad Eléctrica del Sur Oeste S.A. (en adelante, SEAL) y Multimedia Digital S.R.L. (en adelante, MULTIMEDIA) contra la Resolución de Consejo Directivo N° 101-2014-CD/OSIPTEL que declaró improcedente la solicitud de emisión de Mandato de Compartición formulada por SEAL con fecha 23 de junio de 2014.

2. ANTECEDENTES

Mediante comunicación P.AL-139-2014/SEAL recibida el 23 de junio de 2014, SEAL, al amparo de lo establecido en el inciso b) del artículo 13° 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 y, los artículos 16°, 26° y 29° del Reglamento de la Ley N° 28295, aprobado por Decreto Supremo N° 009-2005-MTC, solicita al OSIPTTEL la emisión de un Mandato de Compartición con MULTIMEDIA, a efectos de que fije la contraprestación por el alquiler de puntos de apoyo en postes de alumbrado público y/o de baja tensión de propiedad de SEAL.

Mediante carta C.091-GPRC/2014⁽¹⁾ recibida el 26 de junio de 2014, el OSIPTTEL corre traslado a MULTIMEDIA de la solicitud de mandato presentada por SEAL, a efectos que acredite la información a que hace mención el artículo 26° del Reglamento de la Ley N° 28295, para la emisión del respectivo mandato de compartición.

Mediante escrito recibido el 04 de julio de 2014, MULTIMEDIA solicita una ampliación de plazo para remitir la información de la restricción administrativa emitida por la autoridad competente, requerida mediante carta C.091-GPRC/2014.

Mediante carta C.092-GPRC/2014 recibida el 09 de julio de 2014, este organismo reitera a MULTIMEDIA que la información solicitada de la restricción administrativa emitida por la autoridad competente, es indispensable a fin de disponer la emisión del Mandato de Compartición.

Mediante escrito recibido el 11 de julio de 2014, MULTIMEDIA señala que corresponde a SEAL, como solicitante de la emisión del Mandato de Compartición, la obligación de acreditar la existencia de la información de la restricción administrativa. No obstante, manifiesta que a fin de cumplir con el requerimiento de dicha información, ha formulado ante la Municipalidad de Mollendo, la respectiva solicitud; por lo que pide una prórroga de treinta (30) días hábiles para remitir a este organismo la referida información.

Mediante carta C.096-GPRC/2014 recibida el 21 de julio de 2014, este organismo, considerando que MULTIMEDIA no ha remitido la información que acredite la existencia

¹ En la citada carta, se le requiere la siguiente información a MULTIMEDIA:

1. Acreditación de la restricción emitida por la autoridad competente, o la falta de su pronunciamiento, conforme a lo previsto en el numeral 1 del artículo 7° del citado Reglamento.
2. Acuerdos o puntos en los que existen discrepancias con la empresa SEAL.
3. Remita cualquier otro comentario adicional que considere pertinente.

	DOCUMENTO	N° 491-GPRC/2014 Página: 3 de 7
	INFORME	

de la restricción administrativa, necesaria para la emisión del respectivo mandato de compartición, no otorga la prórroga solicitada a dicha empresa.

Mediante Resolución de Consejo Directivo N° 101-2014-CD/OSIPTEL de fecha 14 de agosto de 2014, se declaró improcedente la solicitud de Mandato de Compartición formulada por SEAL con fecha 23 de junio de 2014.

Mediante comunicaciones C.749-GCC/2014 y C.750-GCC/2014 recibidas con fecha 20 y 18 de agosto de 2014, se notificó la Resolución de Consejo Directivo N° 101-2014-CD/OSIPTEL a SEAL y MULTIMEDIA, respectivamente.

Mediante escrito recibido con fecha 09 de setiembre de 2014, SEAL interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución de Consejo Directivo N° 101-2014-CD/OSIPTEL, dentro del plazo establecido por el artículo 207.2 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

Asimismo, mediante escrito recibido con fecha 12 de setiembre de 2014, MULTIMEDIA formuló recurso impugnatorio contra la Resolución de Consejo Directivo N° 101-2014-CD/OSIPTEL.

3. ANÁLISIS

3.1 Verificación de requisitos de admisibilidad y procedencia.

De acuerdo al artículo 207° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG) se establece que el término para la interposición de los recursos impugnatorios es de quince (15) días perentorios. Asimismo, el artículo 209° de la LPAG, prescribe que el recurso de reconsideración se interpondrá ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de la impugnación y deberá sustentarse en nueva prueba. Cabe precisar que el referido artículo de la LPAG, establece que en los casos de actos administrativos emitidos por órganos que constituyen única instancia no se requiere nueva prueba.

En el presente caso, frente a un pronunciamiento emitido por el Consejo Directivo (como instancia máxima, en ejercicio de su función normativa) respecto de la solicitud de emisión de mandato de compartición de infraestructura de uso público formulada por SEAL, cabe la interposición de un recurso de reconsideración. Así, los recursos impugnatorios presentados por SEAL y MULTIMEDIA cumplen con este requisito exigido en la LPAG.

Asimismo, según se advierte del cargo de notificación obrante en el Expediente N° 00001-2014-CD/OSIPTEL, la Resolución de Consejo Directivo N° 101-2014-CD/OSIPTEL fue notificada el 18 y 20 de agosto de 2014 a MULTIMEDIA y SEAL, respectivamente. En ese sentido, el recurso de reconsideración de SEAL ingresó a mesa de partes del OSIPTTEL 09 de setiembre de 2014, es decir, dentro del plazo previsto en la normativa; por lo que cumple con el requisito establecido en la LPAG. Sin embargo, el recurso impugnatorio ⁽²⁾ de MULTIMEDIA ingresó a mesa de partes del OSIPTTEL el 12 de setiembre de 2014,

² Adicionalmente, cabe advertir que el recurso de MULTIMEDIA no cumple con el requisito establecido en los artículos 113° y 211° de la LPAG, por cuanto el mismo carece de la firma de letrado.

	DOCUMENTO	N° 491-GPRC/2014 Página: 4 de 7
	INFORME	

esto es, fuera del plazo establecido, por lo que no cumple con el requisito exigido por la LPAG.

En virtud de lo anterior, se debe señalar que el recurso de reconsideración de SEAL deviene en admisible y procedente y corresponde emitir un pronunciamiento sobre los fundamentos expuestos por dicha empresa, mientras que el recurso presentado por MULTIMEDIA al haber sido presentado extemporáneamente, corresponde que sea declarado improcedente; sin perjuicio de ello, a través del presente informe se da cuenta de los temas que han sido formulados por MULTIMEDIA.

3.2 Fundamentos del recurso de reconsideración de SEAL.

SEAL solicita se declare fundado su recurso de reconsideración presentado con fecha 09 de setiembre de 2014 contra la Resolución de Consejo Directivo N° 101-2014-CD/OSIPTEL. Para tal efecto, expone los siguientes fundamentos de hecho:

- La carta SEALGG/AL-0029-2014 recepcionada por la empresa CABLE ZOFRI S.C.R.L., en la cual se aprecia la resolución de pleno derecho de la referida empresa respecto del contrato C.AL.073-2008-SEAL (donde según refiere CABLE ZOFRI S.C.R.L. había perdido la concesión otorgada por el Estado Peruano), no fue materia de análisis anteriormente. Dicha comunicación es presentada por SEAL en calidad de nuevo medio probatorio.
- La pérdida de dicha concesión nunca fue comunicada a SEAL, por lo que MULTIMEDIA conocía perfectamente el cumplimiento de la normatividad del sector de telecomunicaciones que le permitían acceso y uso público para la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones, violando los derechos de SEAL como titular de la infraestructura de uso público contenida en el artículo 13° del Decreto Supremo N° 009-2005-MTC.

Asimismo, SEAL solicita la adopción de los mecanismos necesarios para no causar perjuicio a los usuarios de televisión por cable, toda vez que nunca se celebró contrato alguno con la empresa MULTIMEDIA, para cuyo efecto conforme lo establece el artículo 23 del D.S. N° 009-2005-MTC, requiere saber el procedimiento a seguir, a efectos de poder desconectar los cables instalados indebidamente en la infraestructura eléctrica de su propiedad.

Con relación a los argumentos de derecho, SEAL manifiesta lo siguiente:

- El criterio del Consejo Directivo del OSIPTTEL referente al presente caso, no se ajusta a los hechos y a derecho, en razón que, no se ha tenido en cuenta, lo establecido en el numeral 1) del artículo 26 del Reglamento de la Ley N° 28295.
- La Administración confunde el término acreditación, conforme lo establece el artículo 19 del Reglamento D. S. N° 009-2005-MTC.
- La Administración no ha tenido en cuenta que SEAL para efectos del presente recurso viene a ser el titular de la infraestructura, siendo que el solicitante Concesionario de servicios públicos de Telecomunicaciones vendría ser la empresa MULTIMEDIA, lo

	DOCUMENTO	Nº 491-GPRC/2014
	INFORME	Página: 5 de 7

que corrobora que nuestra representada en su calidad de titular de la infraestructura no le corresponde la referida acreditación y que para mayor abundamiento y que refuerza nuestra posición, ambos artículos se remiten a lo dispuesto en el numeral 1) del artículo 7 del Reglamento Decreto Supremo N° 009-2005-MTC.

- La misma legislación en Telecomunicaciones hace referencia a que los operadores de servicios públicos de telecomunicaciones, son los directamente encargados de solicitar y realizar los trámites respectivos ante las autoridades y no SEAL como titular de la infraestructura, por lo que el Consejo deberá merituar lo postulado en todo momento de acuerdo a Ley por la recurrente, al momento de emitir resolución.
- La Administración debe actuar con respeto a la Constitución, la Ley y el derecho, de conformidad al Principio de Legalidad, contenido en numeral 1.1 Art. IV Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444.

3.3 Posición del OSIPTTEL.

Al respecto, este organismo conforme a lo expuesto en el Informe N° 406-GPRC/2014 que constituye parte integrante de la Resolución de Consejo Directivo N° 101-2014-CD/OSIPTTEL, se ha sujetado estrictamente a lo previsto en el numeral 1) del artículo 26° del Reglamento de la Ley N° 28295, aprobado mediante Decreto Supremo N° 009-2005-MTC (en adelante, el Reglamento), el cual establece los requisitos mínimos (de procedencia) para la emisión de un mandato de compartición.

En efecto, en la medida que la solicitante del mandato de compartición (SEAL) ni la empresa solicitada (MULTIMEDIA) cumplieron con acreditar la restricción emitida por la autoridad competente o la falta de su pronunciamiento, de acuerdo a lo ordenado en el numeral 1 del artículo 7° del Reglamento, exigido como requisito mínimo para solicitar la emisión de un mandato de compartición, no correspondía a este organismo emitir un pronunciamiento al respecto. Contrario sensu, implicaría un ejercicio de las facultades normativas conferidas al regulador para la emisión de mandatos de compartición de forma arbitraria, contraviniendo lo dispuesto en 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 y su Reglamento y, vulnerando de esta manera el Principio de Legalidad previsto en el Artículo IV de la LPAG.

Resulta importante precisar que, acorde con lo expuesto en el Informe N° 406-GPRC/2014, la participación del OSIPTTEL es de naturaleza subsidiaria en el procedimiento de emisión de mandato de compartición y sólo procede en los supuestos contemplados en el artículo 5° de la Ley N° 28295. En ese sentido, este organismo al emitir la Resolución de Consejo Directivo N° 101-2014-CD/OSIPTTEL, ha sido sumamente respetuoso de la legalidad, especialmente de los requisitos de procedencia para la emisión del mandato de compartición, no excediéndose más allá de las atribuciones conferidas al regulador en dicha materia.

Asimismo, cabe precisar que la acreditación a la que hace referencia el numeral 1 del artículo 26° del Reglamento, en principio debe ser presentada por la empresa solicitante del mandato de compartición. En el presente caso, siendo SEAL (la titular de la infraestructura de uso público) la que formuló la solicitud de mandato, le correspondía

	DOCUMENTO	N° 491-GPRC/2014 Página: 6 de 7
	INFORME	

acreditar la información de la restricción administrativa o su falta de pronunciamiento, sobre todo, si se considera que dicha información mínima habría sido remitida por MULTIMEDIA como parte de su solicitud de acceso, de acuerdo a lo dispuesto en el numeral 2 de artículo 19° del Reglamento. En ese sentido, no debe confundirse⁽³⁾, la acreditación a que se refiere el numeral 2 del artículo 19° del Reglamento, que se encuentra referida a la información que le corresponde acreditar a la empresa concesionaria del servicio público de telecomunicaciones, al momento que presenta la solicitud de acceso ante la titular de la infraestructura de acceso.

Ahora bien, considerando que SEAL no adjuntó la acreditación a que hace referencia el numeral 1 del artículo 26° del Reglamento, este organismo, de conformidad a lo previsto en el artículo 27°⁽⁴⁾ del Reglamento, notificó a MULTIMEDIA la solicitud de mandato a fin de que remita la información de la restricción administrativa emitida por la autoridad competente. Cabe indicar que este requerimiento del regulador cobra mayor connotación si se pondera la relevancia que la Ley N° 28295⁽⁵⁾, le ha otorgado al acceso y uso compartido de la infraestructura de uso público, al declararlo como de interés y necesidad pública.

No obstante lo anterior, como quedó evidenciado de la información que obra en el Expediente N° 00001-2014-CD/OSIPTEL, MULTIMEDIA tampoco remitió la información solicitada; por lo que al carecer la solicitud de mandato de compartición del requisito mínimo de la restricción administrativa emitida por autoridad competente o falta de pronunciamiento, exigible por el artículo 26° del Reglamento para la emisión del respectivo mandato, correspondía se declare improcedente la solicitud de emisión de mandato formulada por SEAL el 23 de junio de 2014.

Adicionalmente, cabe precisar conforme se expuso en el Informe N° 406-GPRC/2014 que, de la información que obra en el Expediente N° 00001-2014-CD/OSIPTEL no se advierte que las partes hayan negociado los términos de un contrato de compartición conforme a las condiciones previstas en el artículo 19° del Reglamento, por lo que tampoco se podría señalar en estricto que se habría vencido el periodo de negociación, como presupuesto para solicitar la emisión del mandato de compartición de conformidad a lo establecido en el artículo 26° del Reglamento.

De acuerdo a todo lo anteriormente expuesto, siendo que las partes en el procedimiento de emisión de mandato de compartición, no han observado los requisitos de procedencia exigidos por el numeral 1 del artículo 26° del Reglamento para la emisión del mandato de compartición, no corresponde analizar los argumentos de hecho ni la información que ha sido presentada por la recurrente en calidad de nuevo medio probatorio, al ser un tema

³ Tampoco debe confundirse, con el trámite para el otorgamiento de la autorización para la instalación de infraestructura necesaria para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones que inician ante la Autoridad Competente, las empresas concesionarias de servicios públicos de telecomunicaciones. Dicho trámite se encuentra regulado en el Reglamento de la Ley de N° 29022, Ley para la Expansión de Infraestructura en Telecomunicaciones.

⁴ **"Artículo 27.- Notificación de emisión de mandato de compartición al titular de la infraestructura de uso público**

OSIPTEL notificará a la otra parte sobre la solicitud de mandato de compartición, dentro del plazo de cinco (05) días hábiles de haber recibido la solicitud, a fin de que remita la documentación que le sea solicitada dentro de un plazo máximo de cinco (05) días hábiles de notificado."

⁵ **"Artículo 2°.- Objeto de la Ley**

Declárase de interés y de necesidad pública el acceso y uso compartido de la infraestructura de uso público señalada en la presente Ley."

	DOCUMENTO	Nº 491-GPRC/2014 Página: 7 de 7
	INFORME	

que atiende a determinar la validez de un contrato que no resulta materia del presente pronunciamiento.

De otro lado, respecto a la solicitud de SEAL⁽⁶⁾, sobre el procedimiento a seguir para desconectar los cables que según indica, se encuentran instalados en la infraestructura eléctrica de su propiedad sin que exista un contrato, se debe señalar que el procedimiento para el retiro de cualquier elemento no autorizado instalado en la infraestructura de uso público, es aplicable a los contratos suscritos en el marco de la Ley N° 28295; no obstante ello, en el presente caso, las partes podrán convenir el mecanismo a ser utilizado para el retiro de cables de la infraestructura de SEAL.

Finalmente, teniendo en cuenta que MULTIMEDIA habría procedido a tramitar la autorización ante la autoridad competente luego de la solicitud de emisión de mandato de SEAL y a partir del requerimiento realizado por el OSIPTEL, una vez que obtenga dicha autorización o la falta de su pronunciamiento de acuerdo a lo ordenado en el numeral 1 del artículo 7° del Reglamento, podrá iniciar las negociaciones conducentes a la suscripción del contrato de compartición y, en caso de no llegar a un acuerdo tendría expedito el derecho a solicitar el respectivo mandato de compartición.

Por las consideraciones expuestas en el presente informe, se ratifica lo establecido en la Resolución de Consejo Directivo N° 101-2014-CD/OSIPTEL que declara improcedente la solicitud de emisión de mandato formulada por SEAL el 23 de junio de 2014 y, en consecuencia, se declara infundado el recurso de reconsideración formulado por SEAL contra la Resolución de Consejo Directivo N° 101-2014-CD/OSIPTEL.

4. CONCLUSIÓN

Por los fundamentos antes expuestos, se recomienda:

- (i) Declarar infundado el recurso de reconsideración interpuesto por SEAL contra la Resolución de Consejo Directivo N° 101-2014-CD/OSIPTEL.
- (ii) Declarar improcedente el recurso impugnatorio interpuesto por MULTIMEDIA contra la Resolución de Consejo Directivo N° 101-2014-CD/OSIPTEL.

⁶ Asimismo, a la fecha se encuentra en trámite ante la Gerencia de Fiscalización y Supervisión, una denuncia de SEAL contra MULTIMEDIA, precisamente para que la esta última cumpla con retirar todos los elementos no autorizados, que habría sido instalados en la infraestructura de SEAL.