



RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

N° 00022-2023-TSC/OSIPTel

Lima, 4 de diciembre de 2023

EXPEDIENTE	0007-2023-CCP-ST/CI (Cuaderno Principal)
ADMINISTRADOS	Cable Digital Unired E.I.R.L. Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad Electronorte Medio Sociedad Anónima – Hidrandina S.A.
MATERIA	Compartición de Infraestructura
APELACIÓN	Resolución N° 00048-2023-CCP/OSIPTel

SUMILLA: *Confirma la Resolución N° 00048-2023-CCP/OSIPTel que declaró IMPROCEDENTE la Reclamación de la empresa Cable Digital UNIREDA E.I.R.L. contra la Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad Electronorte Medio Sociedad Anónima – HIDRANDINA S.A., en materia de acceso y uso compartido de infraestructura de uso público para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones; y se REMITE los actuados al Consejo Directivo del OSIPTel.*

VISTOS:

- (i) El expediente N° 0007-2023-CCP-ST/CI (Cuaderno principal); y,
- (ii) El recurso de apelación presentado el 27 de octubre de 2023 por Cable Digital UNIREDA E.I.R.L. (en adelante, CABLE DIGITAL) contra la Resolución N° 00048-2023-CCP/OSIPTel, del 13 de octubre de 2023 (en adelante, la Resolución Impugnada) emitida por el Cuerpo Colegiado Permanente (en adelante, el CCP).

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

1. Mediante Resolución de Consejo Directivo N° 143-2022-CD/OSIPTel –publicada en el Diario Oficial El Peruano del 8 de setiembre de 2022, cuyo anexo se publicó en el Diario Oficial El Peruano del 10 de setiembre de 2022-, se aprobó la “Norma que establece la Oferta Referencial de Compartición y otras disposiciones aplicables a la Compartición de Infraestructura Eléctrica utilizada para el despliegue de redes de telecomunicaciones” (**en adelante, la Norma ORC**).
2. Mediante escrito recibido presentado el 11 de setiembre de 2023, CABLE DIGITAL interpuso una reclamación contra la Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad Electronorte Medio Sociedad Anónima – Hidrandina S.A. (en adelante, HIDRANDINA), en materia de acceso y uso compartido de infraestructura de uso público para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones, siendo su petitorio el siguiente:



**PERÚ**Presidencia
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

*“Solicito, solución a la controversias sobre incumplimientos (sic) a la RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 143-2022-CD/OSIPTEL, por parte de la Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad Electronortemedio (sic) Sociedad Anónima – HIDRANDINA, con RUC N° 20132023540, con domicilio en el Jr. San Martín Nro 831 La Libertad – Trujillo – Trujillo, y **SE ORDENE** cumplir con Listado de Precios Máximos para la contraprestación mensual unitaria por el acceso y uso de infraestructura del titular de infraestructura de soporte de energía eléctrica, en las facturas de los periodos Setiembre, Octubre, Noviembre, Diciembre de 2022, y Enero, Febrero Marzo, Abril, Mayo, Junio, Julio, Agosto y Setiembre de 2023, y las demás a facturarse, sin intereses, y pago del costos (sic) del proceso, y la imposición de la Multa Correspondiente; (...)”*

3. Con la carta C.00265-STCCO/2023, notificada el 27 de setiembre de 2023, la Secretaría Técnica de los Cuerpos Colegiados (en adelante, la ST-CCO) solicitó información a CABLE DIGITAL, con el fin de acreditar –entre otros– la existencia, las condiciones y la naturaleza jurídica de su relación contractual con HIDRANDINA.
4. Mediante escrito recibido el 3 de octubre de 2023, CABLE DIGITAL respondió el requerimiento de información efectuado por la ST-CCO.
5. Con Resolución N° 00048-2023-CCP/OSIPTEL del 13 de octubre de 2023, el CCP declaró improcedente la reclamación efectuada por CABLE DIGITAL contra HIDRANDINA.
6. Mediante escrito de fecha 27 de octubre de 2023, CABLE DIGITAL interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 00048-2023-CCP/OSIPTEL.
7. Mediante Memorando N° 00134-STCCO/2023, de fecha 06 de noviembre de 2023, la ST-CCO remitió los actuados a este Tribunal con relación al recurso de apelación interpuesto por CABLE DIGITAL.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

8. Considerando los argumentos expuestos por CABLE DIGITAL, según los errores y agravios que señala en la sección I de su recurso de apelación, este Tribunal considera que las cuestiones en discusión en el presente caso son las siguientes:
 - (i) Determinar si se ha inaplicado indebidamente el segundo párrafo del artículo 7 de la Norma ORC.
 - (ii) Determinar si se ha inaplicado indebidamente el artículo 4 de la Norma ORC.
 - (iii) Determinar si se ha inaplicado indebidamente el principio de Onerosidad de la Compartición, establecido en la Ley N° 28295 ⁽¹⁾.
 - (iv) Determinar si se han vulnerado los principios de debida motivación y el debido procedimiento.

¹ Ley que regula el acceso y uso de infraestructura de uso público para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones (**en adelante, Ley N° 28295**).





III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

3.1. Respecto a la inaplicación del segundo párrafo del artículo 7 de la Norma ORC

9. CABLE DIGITAL señala que el “Contrato de uso Compartido de Infraestructura” (en adelante, el Contrato), suscrito con HIDRANDINA, se encuentra vencido en la actualidad, motivo por el cual le solicitó a dicha empresa renovar el Contrato, respetando el Listado de Precios Máximos para la contraprestación mensual unitaria por el acceso y uso de infraestructura del titular de infraestructura de soporte de energía eléctrica (en adelante, Listado de Precios Máximos) publicado en el Portal Web Institucional del OSIPTEL, en atención al artículo 6 de la Norma ORC ⁽²⁾.
10. En ese sentido, la apelante señala que el CCP no aplicó el segundo párrafo del artículo 7 de la Norma ORC, sobre la modificación del precio en caso de exceso:

Norma ORC

“Artículo 7.- Adecuación automática de acuerdos y mandatos

*La contraprestación establecida en un acuerdo o mandato se adecúa de forma automática **cuando, existiendo la prohibición de no superar un precio máximo** y, ante la aplicación de una nueva regla, fórmula o modificación del valor de alguna variable, el valor resultante de la contraprestación es menor al previsto en el acuerdo o mandato. La nueva contraprestación se aplica desde el inicio del mes inmediato.*

En caso el valor resultante sea mayor, el precio anterior permanece vigente hasta que las partes acuerden modificarlo.”

11. Al respecto, el CCP menciona –en la Resolución Impugnada– que la aplicación del referido artículo 7 de la Norma ORC depende de dos condiciones, (i) que exista la prohibición de no superar un precio máximo; y, (ii), ante la aplicación de una nueva regla, fórmula o modificación del valor de alguna variable, el valor resultante de la contraprestación de la Norma ORC sea menor a la prevista en el acuerdo o mandato.
12. En esa misma línea, este Tribunal encuentra que la Norma ORC regula dos escenarios de aplicación, que se describen y se grafican a continuación:

A. Para las nuevas relaciones de compartición, la norma tiene por finalidad facilitar los acuerdos, reduciendo costos de transacción. Esta norma, como indican los artículos 2 ⁽³⁾ y 3 ⁽⁴⁾, es aplicable para la negociación de acuerdos

² Norma ORC:

“Artículo 6.- Publicación de la contraprestación mensual unitaria por acceso y uso de la infraestructura

El OSIPTEL, a través de su Portal web Institucional, pone a disposición de los interesados el Listado de Precios Máximos para la contraprestación mensual unitaria por el acceso y uso de infraestructura del titular de infraestructura de soporte de energía eléctrica, según el tipo de estructura, calculado conforme a los criterios previstos en la normativa vigente.”

³ NORMA ORC:

“Artículo 2.- Ámbito de aplicación

La ORC puede ser empleada por los operadores de telecomunicaciones y los titulares de infraestructura de soporte de energía eléctrica, para suscribir acuerdos dentro de los supuestos de



**PERÚ**Presidencia
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

y para la emisión de Mandatos bajo los marcos legales regulados por la Ley N° 28295 y por la Ley N° 29904 ⁽⁵⁾.

- B. Para las relaciones de compartición anteriormente establecidas,** el artículo 7 de la Norma ORC dispone la adecuación automática, que es aplicable sólo para los casos en los que exista la prohibición de no superar un precio máximo –relaciones establecidas bajo el marco de la Ley N° 29904-, y señala dos (02) supuestos: (i) cuando el precio anterior sea mayor al nuevo precio señalado en la Norma ORC, el nuevo precio más favorable se aplica desde el inicio del mes inmediato; y, (ii) cuando el precio anterior sea menor al de la Norma ORC, se mantiene el precio anterior más favorable, hasta que las partes acuerden modificarlo. Así, dicha adecuación automática resulta inaplicable para los casos en que no exista la prohibición de no superar un precio máximo –relaciones establecidas bajo el marco de la Ley N° 28295-⁽⁶⁾.

compartición de infraestructura, conforme a los alcances y definiciones contemplados en las Leyes N° 28295, N° 29904, sus reglamentos y normas que las modifiquen, sustituyan o complementen.

Las definiciones sobre operadores de telecomunicaciones y titulares de infraestructura de soporte son las previstas en el artículo 3 del Reglamento de la Ley N° 29904, aprobado mediante Decreto Supremo N° 014-2013-MTC y sus modificatorias.”

4 NORMA ORC:

“Artículo 3.- Uso de la ORC para la suscripción de acuerdos y emisión de mandatos

Los acuerdos de compartición se suscriben en los términos libremente pactados por las partes, siempre que respeten las condiciones establecidas en las normas de la materia, pudiendo considerar la ORC para la negociación y su suscripción.

Vencido el plazo de ley para negociar y suscribir acuerdos de compartición, el operador de telecomunicaciones, el concesionario de servicios públicos de telecomunicaciones y/o el titular de infraestructura de soporte de energía eléctrica, pueden solicitar al OSIPTEL, la emisión de un mandato de compartición de infraestructura. El OSIPTEL, respetando las etapas procedimentales, emitirá el mandato respectivo, considerando como documento marco las condiciones previstas en la ORC, en lo que corresponda.”

- ⁵ Ley de Promoción de la Banda Ancha y construcción de la Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica **(en adelante, Ley N° 29904).**

- ⁶ Tal como ha quedado explicitado en las páginas 46, 47 y 101 de la Matriz de Comentarios de la Norma ORC (cfr. <https://www.osiptel.gob.pe/media/tbyjun4x/resol143-2022-matriz-de-comentarios.pdf>):

(...) la metodología establecida en el numeral B de Apéndice III [condiciones económicas] tiene un carácter referencial bajo el régimen de compartición definido por la Ley N° 28295 y su Reglamento por lo que se aclara que el OSIPTEL no está definiendo una metodología de uso obligatorio a nivel contractual, sino que, de manera supletoria, recoge una metodología ya existente y la propone como referencial para consideración y guía de las partes que suscriben un acuerdo.

Sin perjuicio de lo indicado previamente, debe recordarse que, bajo el marco de la Ley N° 29904 y su Reglamento, el resultado de la aplicación de la metodología en cuestión servirá como un precio máximo, por lo que su observancia es obligatoria bajo el referido régimen de compartición, acorde con el numeral 30.4 del Reglamento de la Ley N° 29904.”

“En ese sentido, si la negociación se realiza en el marco de la Ley N° 28295, las partes podrán aplicar la metodología establecida en el numeral B del Apéndice III, ya que es referencial; en tanto que, si la negociación se realiza bajo el marco de la Ley de Banda Ancha, la determinación de la contraprestación no podrá exceder el precio máximo resultado de la metodología establecida en el numeral B del Apéndice III, la cual es de observancia obligatoria.”



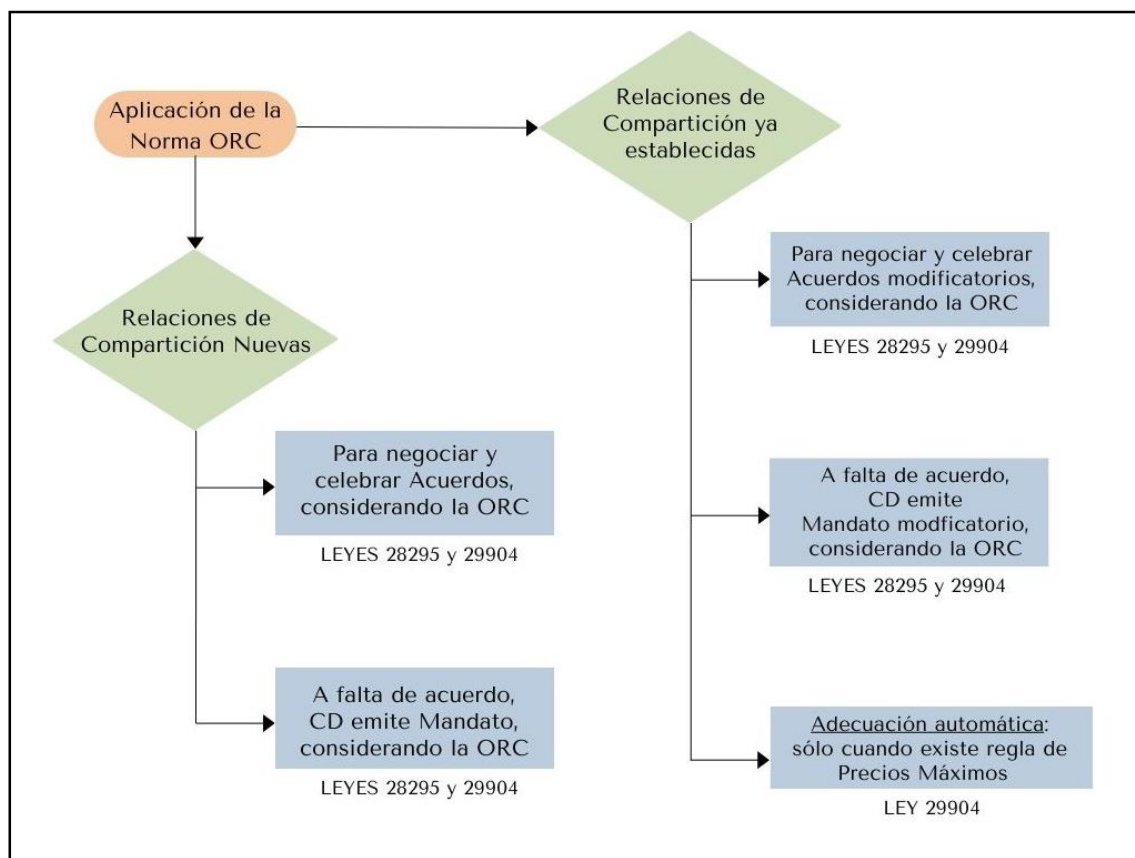


Gráfico N° 01: Aplicación de la Norma ORC

Fuente: Norma ORC

Elaboración: ST-TSC

13. En tal sentido, debe tenerse presente que únicamente el Reglamento de la Ley N° 29904, aprobado mediante Decreto Supremo N° 014-2013-MTC, en su numeral 30.4 ⁽⁷⁾, establece una metodología para el establecimiento de un precio máximo, pero en el marco de la Ley N° 28295 no existe una disposición similar que establezca dicha regla para las relaciones de compartición comprendidas en esta norma, en tanto que el artículo 33 ⁽⁸⁾ de su Reglamento, aprobado mediante

⁷ **REGLAMENTO DE LA LEY N° 29904**

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

(...)

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.”

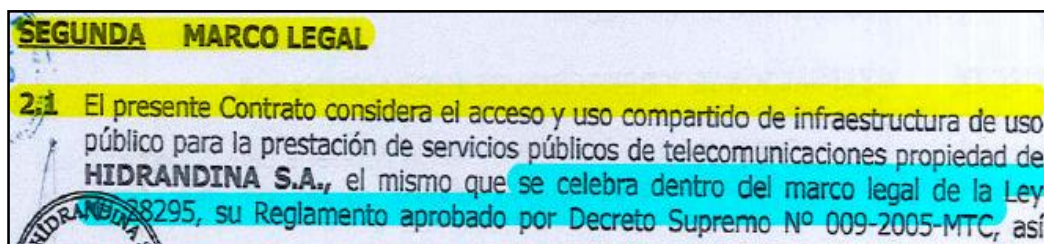
⁸ **REGLAMENTO DE LA LEY N° 28295**

“Artículo 33. - De la contraprestación

Decreto Supremo N° 0009-2005-MTC, sólo señala que serán las partes quienes deberán acordar el pago correspondiente por el acceso y uso de la infraestructura de uso público a compartir, y que, a falta de acuerdo, el OSIPTEL podrá establecer el valor de la contraprestación en un mandato de compartición.

14. En el presente caso, ha quedado evidenciado que la relación de compartición entre CABLE DIGITAL e HIDRANDINA se encuentra bajo el marco de la Ley N° 28295, tal como dichas empresas lo han pactado expresamente en la cláusula 2.1 de su Contrato GR/L-043-2021 suscrito el 14 de diciembre de 2021:

Figura N° 1: Contrato de Uso Compartido de Infraestructura, suscrito por CABLE DIGITAL E HIDRANDINA



Fuente: Recurso de apelación de CABLE DIGITAL del 27 de octubre de 2023.

15. Por lo tanto, debe ratificarse que el invocado artículo 7 de la Norma ORC –con sus dos párrafos–, que dispuso la adecuación automática de acuerdos y mandatos –la cual se aplica únicamente a las relaciones de compartición que estén bajo el marco de la Ley N° 29904–, resultan legalmente inaplicables a la relación de compartición entre CABLE DIGITAL e HIDRANDINA que está bajo el marco de la Ley N° 28295; debiendo desestimarse lo señalado por la apelante en este extremo.
- 3.2. Respecto a la inaplicación del artículo 4 de la Norma ORC**
16. CABLE DIGITAL alega que, vencido el contrato suscrito entre dicha empresa con HIDRANDINA, corresponde que se celebre uno nuevo, lo cual ya le habría solicitado a su contraparte; y que, al haber presentado esta última una postura negativa ante ello, recaería en una Negativa injustificada de acceso y uso compartido señalado en el artículo 4 de la Norma ORC. Así, solicitan la suscripción de un nuevo contrato, adecuándolo a los precios de la Norma ORC:

Norma ORC

“Artículo 4.- Negativa injustificada de acceso y uso compartido

Se considera negativa injustificada al acceso y uso compartido de infraestructura por parte del titular de infraestructura de soporte de energía eléctrica, el no suscribir el acuerdo de compartición por desacuerdo con el valor de la contraprestación de aquellos elementos cuyo precio ha sido calculado a partir de la aplicación de normas específicas o haya sido establecido por el OSIPTEL”.

El titular de la infraestructura de uso público y el solicitante deben acordar el pago de la contraprestación correspondiente por el acceso y uso de la infraestructura de uso público a compartir. Esta contraprestación necesariamente estará incluida en el contrato de compartición. A falta de acuerdo, OSIPTEL establecerá el valor de la contraprestación en el mandato de compartición correspondiente, conforme a los artículos 34 y 35.”

17. En efecto, según lo señalado por CABLE DIGITAL, su contrato ya se encontraba vencido desde enero 2023 ⁽⁹⁾ ⁽¹⁰⁾. Sin embargo, la Cláusula Séptima del mismo Contrato estipula que, a su vencimiento, éste se renovará automáticamente por única vez por un periodo similar –salvo que, con dos meses de anticipación, cualquiera de las partes manifieste su negativa a renovar, lo cual no ha sucedido en este caso–; debiendo entenderse entonces que, en virtud de lo pactado expresamente por CABLE DIGITAL e HIDRANDINA, el Contrato celebrado entre ambas empresas ha quedado renovado automáticamente desde el 01 de enero de 2023 y se mantiene vigente hasta el 31 de diciembre de 2024 (2 años adicionales), salvo nuevo pacto expreso diferente entre las partes.

Figura N° 2: Contrato de Uso Compartido de Infraestructura suscrito por CABLE DIGITAL E HIDRANDINA

SETIMA	VIGENCIA, PLAZO DE DURACIÓN DEL CONTRATO, Y ADMINISTRACIÓN DEL CONTRATO
7.1	El plazo de duración del presente contrato es del 02 de Enero 2021 hasta el 31 de Diciembre 2022.
7.2	Al vencimiento del presente contrato, este quedara renovado automáticamente por única vez por un período similar, a menos que dos (02) meses antes del vencimiento del plazo, cualquiera de las partes manifestara por escrito su voluntad de no renovar el presente contrato.

Fuente: Recurso de apelación de CABLE DIGITAL del 27 de octubre de 2023.

18. En ese sentido, CABLE DIGITAL no podía haber solicitado a HIDRANDINA la suscripción de un nuevo contrato, como alega en su recurso de apelación, máxime si el Contrato se encontraba plenamente vigente con todos sus términos y condiciones legales, técnicas y económicas –por la renovación automática que regía desde el 01 de enero de 2023- y ambas partes lo seguían ejecutando, tal como se evidencia con las facturas mensuales de enero a agosto de 2023, presentadas por CABLE DIGITAL como anexo de su escrito de reclamación.
19. Resulta que, como se observa en la Carta Notarial N° 119-2023 que remitió a HIDRANDINA el 19 de junio de 2023, lo que CABLE DIGITAL le solicitó a HIDRANDINA fue que le aplique la Norma ORC a las facturas emitidas y que se emitan, en atención al Listado de Precios Máximos aprobado por el OSIPTEL; por lo que, como se puede apreciar también en los escritos presentados por la recurrente con fechas 11 de septiembre, 3 y 27 de octubre de 2023, CABLE DIGITAL ha solicitado a HIDRANDINA la adecuación automática establecida en el artículo 7 de la Norma ORC.

⁹ Escrito del 03 de octubre del 2023 remitido por CABLE DIGITAL en atención al requerimiento de información formulado mediante Carta C. 00265-STCCO/2023 del 27 de septiembre de 2023.

¹⁰ Escrito del 27 de octubre del 2023 mediante el cual CABLE DIGITAL interpone recurso de apelación contra la Resolución N° 0048-2023-CCP/OSIPTEL del 13 de octubre de 2023

Figura N° 3: Carta Notarial N° 119-2023

OCTAVO.- Que, de lo expuesto, se le solicita por conducto notarial lo siguiente:

1. Solicito la aplicación de la Norma que establece la Oferta Referencial de Compartición, aprobada mediante Resolución de Consejo Directivo N° 143-2022-CD/OSIPTEL, en las Facturas de los periodos Setiembre, Octubre, Noviembre, Diciembre de 2022, y Enero, Febrero, Marzo, Abril, Mayo de 2023, y las demás a facturarse, respetando el Listado Máximo de precios establecidos por el OSIPTEL.
2. Solicito realizar un nuevo cálculo de precios respetando el Listado Máximo de precios establecidos por el OSIPTEL, de los periodos Setiembre, Octubre, Noviembre, Diciembre de 2022, y Enero, Febrero, Marzo, Abril, Mayo de 2023, y las demás a facturarse, requiriéndoles el reintegro por tratarse de un cobro indebido.

Fuente: Escrito de CABLE DIGITAL del 11 de septiembre de 2023.

20. Por lo tanto, debe señalarse que, sin perjuicio del legítimo interés que CABLE DIGITAL pueda tener respecto a la modificación de las contraprestaciones que HIDRANDINA le viene aplicando en virtud del Contrato vigente entre ambas, y frente al desacuerdo o negativa de HIDRANDINA a aplicarle los precios previstos en la Norma ORC, debe advertirse que el procedimiento de solución de controversias no es la vía legalmente adecuada para modificar dichas contraprestaciones; debiéndose desestimar lo alegado por CABLE DIGITAL en este extremo.

3.3. Respecto a la inaplicación del inciso (ix) del artículo 7 de Ley N° 28295, sobre la Onerosidad de la Compartición

21. CABLE DIGITAL alega que el CCP invocó la Ley N° 28295, mas no aplicó su artículo 9 inciso (ix) sobre la onerosidad de la compartición, el cual hace referencia a una contraprestación razonable:

Ley N° 28295

“Artículo 7.- Principios

(...)

(ix) Onerosidad de la Compartición.- Toda compartición de infraestructuras será retribuida a través de una contraprestación razonable.”

22. Así, considera que HIDRANDINA no ha aplicado este principio al exceder los precios máximos establecidos por el OSIPTEL en la Norma ORC, lo cual habría configurado un abuso de derecho con grave afectación económica. Por lo tanto, la recurrente considera que el OSIPTEL, en su labor de fiscalizador, debe asegurar que esta contraprestación sea razonable, de acuerdo al principio previamente mencionado.
23. Al respecto, cabe reiterar que, a diferencia del régimen de precios máximos que existe en el marco de la Ley N° 29904, la Ley N° 28295 no establece un precio máximo para las contraprestaciones acordadas en los contratos de compartición que se rigen por esta norma, por lo que dicha contraprestación será acordada por

**PERÚ**Presidencia
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

las partes y responderá a su propia voluntad y libertad contractual, por lo que en dicho marco de la Ley N° 28295 no existe –en estricto- la prohibición de no superar un precio máximo.

24. En ese sentido, en línea con los fundamentos de la Resolución Impugnada, si CABLE DIGITAL pretende que HIDRANDINA deje de aplicarle los precios anteriormente pactados en su Contrato vigente y le aplique los nuevos precios establecidos en el Listado de Precios Máximos de la Norma ORC, lo que corresponde legalmente –conforme a lo previsto en el artículo 3 de la Norma ORC⁽¹¹⁾- es que, luego de acreditar la negociación previa con HIDRANDINA y su negativa de modificar el Contrato para establecer los nuevos precios, solicite al Consejo Directivo que evalúe la emisión de un Mandato que establezca las condiciones aplicables a dicha relación de compartición –siendo que la Función Normativa de emitir Mandatos es exclusiva e indelegable de dicho órgano⁽¹²⁾-.
25. Por lo tanto, se desestiman los argumentos expuestos por CABLE DIGITAL en este extremo.

3.4. Respecto a la vulneración a los principios de Debita Motivación y Debido Procedimiento

26. CABLE DIGITAL señala que la Resolución Impugnada vulnera los principios de debida motivación y debido procedimiento. Con relación al primero señala que no se ha tomado en cuenta el principio de temporalidad y se ha determinado, erróneamente, que el contrato sigue vigente, mostrando solo una motivación aparente. Por otro lado, indica que se han interpretado mal las pruebas aportadas,

11 NORMA ORC:

Artículo 3.- Uso de la ORC para la suscripción de acuerdos y emisión de mandatos

Los acuerdos de compartición se suscriben en los términos libremente pactados por las partes, siempre que respeten las condiciones establecidas en las normas de la materia, pudiendo considerar la ORC para la negociación y su suscripción.

Vencido el plazo de ley para negociar y suscribir acuerdos de compartición, el operador de telecomunicaciones, el concesionario de servicios públicos de telecomunicaciones y/o el titular de infraestructura de soporte de energía eléctrica, pueden solicitar al OSIPTEL, la emisión de un mandato de compartición de infraestructura. El OSIPTEL, respetando las etapas procedimentales, emitirá el mandato respectivo, considerando como documento marco las condiciones previstas en la ORC, en lo que corresponda.

12 De conformidad con lo establecido en el REGLAMENTO GENERAL DEL OSIPTEL, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2001-PCM:

“Artículo 23.- Definición de Función Normativa

La función normativa permite al OSIPTEL dictar de manera exclusiva y dentro del ámbito de su competencia, reglamentos y normas de carácter general, aplicables a todos los administrados que se encuentren en las mismas condiciones. Estos reglamentos podrán definir los derechos y obligaciones entre las empresas operadoras y de éstas con los usuarios. Asimismo, comprende la facultad de dictar mandatos y normas de carácter particular; referidas a intereses, obligaciones o derechos de las entidades o actividades bajo su competencia, o de sus usuarios.”

“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.”

“Artículo 26.- Carácter Indelegable de la Función Normativa

La función normativa del Consejo Directivo es indelegable, salvo por lo previsto en el inciso j) del Artículo 86 de este Reglamento.”





en tanto que lo que CABLE DIGITAL ha buscado con su reclamación es que se emita un mandato por parte de OSIPTEL, en tanto que desde enero 2023 se habría solicitado a HIDRANDINA la renovación del contrato tomando en cuenta los precios del Listado de Precios Máximos.

27. Al respecto, la motivación, conforme al numeral 4) del artículo 3 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (TUO de la LPAG), constituye un requisito de validez del acto administrativo. Asimismo, de acuerdo con el numeral 2 del artículo 10 de la referida norma, constituye un vicio del acto administrativo que acarrea su nulidad, el defecto o la omisión de alguno de los requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el artículo 14 del TUO de la LPAG.
28. En cuanto al principio del debido procedimiento, el mismo está previsto entre uno de los principios que fundamentan todo procedimiento administrativo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, por lo que, ante la corroboración de su inobservancia, la autoridad administrativa superior deberá declarar la nulidad del acto administrativo impugnado.
29. A continuación, corresponde analizar si la Resolución Impugnada incurre en algún vicio de validez que, revista una causal de nulidad por incumplir la observancia al principio de debido procedimiento previsto en el TUO de la LPAG, o no estar debidamente motivada, de acuerdo con las afirmaciones de CABLE DIGITAL en su recurso de apelación.

A) Sobre la presunta vulneración al principio de debida motivación

30. El artículo 139 de la Constitución ⁽¹³⁾ reconoce como principio y derecho a la debida motivación, por lo que la autoridad deberá motivar su resolución bajo fundamentos de hecho y de derecho. Así, el Tribunal Constitucional ha enfatizado sobre la relevancia del derecho a la motivación de las resoluciones administrativas, al ser una garantía en favor del administrado que exige la existencia de un razonamiento jurídico entre los hechos importantes y la subsunción de estos en la normativa vigente ⁽¹⁴⁾.

13 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ

“Artículo 139.- Principios de la Administración de Justicia

Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

(...)

5. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan.”

14 Tribunal Constitucional, STC 91-2005-AA, fundamento 9

“El derecho a la motivación de las resoluciones administrativas es de especial relevancia. Consiste en el derecho a la certeza, el cual supone la garantía de todo administrado a que las sentencias estén motivadas, es decir, que exista un razonamiento jurídico explícito entre los hechos y las leyes que se aplican...”

Tribunal Constitucional, STC 8495-2006-PA, fundamento 40



**PERÚ**Presidencia
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

31. Del mismo modo, el máximo intérprete de la Constitución también ha sostenido que la debida motivación es una condición exigible a todo acto administrativo dado que imposibilita la libre discrecionalidad de la Administración ⁽¹⁵⁾.
32. Asimismo, la motivación de los actos administrativos evidencia que los órganos de la administración actuaron conforme con las facultades otorgadas y, a su vez, brinda protección a los derechos de los administrados a fin de permitirles conocer las razones que fundamentan la emisión del acto. En otras palabras, la motivación *“es un requisito que integra el elemento forma y consiste en la exteriorización de las razones que justifican y fundamentan la emisión del acto, que versan tanto en las circunstancias de hecho y de derecho (causa) como en el interés público que se persigue con el dictado del acto (finalidad)”* ⁽¹⁶⁾.
33. En atención a ello, CABLE DIGITAL señala que el CCP no ha tomado en cuenta el principio de temporalidad, pues la Ley N° 28295 fue promulgada en el año 2004, mientras que la Norma ORC fue emitida en el año 2022, por lo que, al momento de la celebración del contrato con HIDRANDINA, no existía prohibición de no superar un precio máximo.
34. Asimismo, para CABLE DIGITAL no hay lógica en que al vencimiento del contrato siga vigente la contraprestación acordada entre las partes, por lo que el argumento realizado por el CCP solo mostraría una motivación aparente y sin amparo legal, contraviniendo el principio legal de la debida motivación de las resoluciones administrativas.
35. Ahora bien, del análisis de la Resolución N° 00048-2023-CCP/OSIPTEL, se advierte que la misma fue emitida con el debido sustento y con base en las actuaciones que forman parte del presente expediente, desprendiéndose de manera clara, completa y objetiva la motivación que sustenta dicho pronunciamiento del CCP, siendo así que, en el capítulo IV.2 de la parte considerativa de la resolución impugnada –y más específicamente en los párrafos

“Un acto administrativo dictado al amparo de una potestad discrecional legalmente establecida resulta arbitrario cuando sólo expresa la apreciación individual de quien ejerce la competencia administrativa, o cuando el órgano administrativo, al adoptar la decisión, no motiva o expresa las razones que lo han conducido a adoptar tal decisión. De modo que, motivar una decisión no sólo significa expresar únicamente bajo qué norma legal se expide el acto administrativo, sino, fundamentalmente, exponer en forma sucinta – pero suficiente– las razones de hecho y el sustento jurídico que justifican la decisión tomada”.

15 Tribunal Constitucional, STC 91-2005-AA, fundamento 9

“La motivación de la actuación administrativa, es decir, la fundamentación con los razonamientos en que se apoya, es una exigencia ineludible para todo tipo de actos administrativos, imponiéndose las mismas razones para exigirla tanto respecto de actos emanados de una potestad reglada como discrecional (...) Cabe acotar que la Constitución no establece una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa o se presenta el supuesto de motivación por remisión”

¹⁶ CASSAGNE, Juan Carlos. Derecho Administrativo. Tomo II. Séptima Edición Actualizada. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2002, pág. 114.



**PERÚ**Presidencia
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

20, 24 y 35-, se han expuesto debidamente sus fundamentos de hecho y de derecho.

36. En ese sentido, este Tribunal no advierte vulneración alguna a la debida motivación, ya que, como ha quedado evidenciado, CABLE DIGITAL ha suscrito el Contrato de Compartición con HIDRANDINA bajo el marco de la Ley N° 28295, y se ha ratificado que en dicho marco legal no existe la prohibición de superar un precio máximo, por lo que en este caso no resulta legalmente aplicable la adecuación automática dispuesta por el artículo 7 de la Norma ORC –siendo además que entre ambas empresas no existe ningún Mandato de Compartición⁽¹⁷⁾-. En efecto, la referida adecuación automática sólo podría haber sido aplicable a la relación de compartición entre CABLE DIGITAL con HIDRANDINA si es que dichas empresas hubieran suscrito su Contrato de Compartición –o hubieran contado con Mandato de Compartición-, bajo el marco de la Ley N° 29904.

B) Sobre la presunta vulneración al principio del debido procedimiento

37. Por otro lado, el principio del debido procedimiento se encuentra previsto en el inciso 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, el cual establece que:
- “Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten.”
38. Así, debe tomarse en cuenta que este principio es una garantía formal para todo administrado en el sentido de que deben cumplirse todos los actos y/o fases procedimentales que la ley exige para que una decisión o resolución (acto final) pueda calificarse con validez a la luz del ordenamiento jurídico⁽¹⁸⁾.
39. Con relación al principio del debido procedimiento, además, el máximo intérprete de la Constitución ha señalado⁽¹⁹⁾:

“[...] los derechos fundamentales que componen el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva son exigibles a todo órgano que tenga naturaleza jurisdiccional (jurisdicción ordinaria, constitucional, electoral y militar) y que pueden ser extendidos, en lo que fuere aplicable, a todo acto de otros órganos estatales o de particulares (procedimiento administrativo, procedimiento legislativo, arbitraje y relaciones entre

¹⁷ Tal como lo ha manifestado CABLE DIGITAL en la página 4 de su escrito de fecha 3 de octubre de 2023 (registro SISDOC 49616-2023/MPV) (subrayado agregado):

“Que, debo precisar que mi representada CABLE DIGITAL UNIREN E.I.R.L., con RUC N° 20542191130, NO CUENTA con Mandato de Compartición de Infraestructura emitido por el Consejo Directivo del Osiptel, con la empresa Hidrandina, lo que cuenta es con CONTRATO DE USO COMPARTIDO DE INFRAESTRUCTURA.”

¹⁸ ROJAS FRANCO, Enrique. El debido procedimiento administrativo. Derecho PUCP, (67), 2011, pág. 184.

¹⁹ Tribunal Constitucional del Perú, STC 0023-2005-AI/TC, fundamentos 43 y 48.



**PERÚ**Presidencia
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

particulares, entre otros)”, y que, “[...] el contenido constitucional del derecho al debido proceso [...] presenta dos expresiones: la formal y la sustantiva. En la de carácter formal, los principios y reglas que lo integran tienen que ver con las formalidades estatuidas, tales como las que establecen el juez natural, el procedimiento preestablecido, el derecho de defensa y la motivación; y en su expresión sustantiva, están relacionados los estándares de razonabilidad y proporcionalidad que toda decisión judicial debe suponer.”
[el énfasis agregado es nuestro]

40. Al respecto, la recurrente alegó en su escrito de apelación que el CCP consideró que CABLE DIGITAL se encuentra facultado a iniciar un procedimiento de modificación de su contrato de compartición con HIDRANDINA, cumpliendo el periodo de negociación respectivo, y en caso no lleguen a un acuerdo, podrían solicitar de emisión de mandato al OSIPTEL.
41. Así, este Tribunal advierte que, según lo que precisa ahora CABLE DIGITAL en la página 6 de su recurso de apelación, lo que está solicitando esta empresa es, **“que la autoridad competente OSIPTEL emita un mandato”** [sic], y además alega que existiría una mala interpretación de las pruebas aportadas, en tanto no se está dando solución a su controversia.
42. Al respecto, a criterio de este colegiado, no se encuentra ninguna afectación al debido procedimiento, pues lo que CABLE DIGITAL solicita en su recurso de apelación –a diferencia de lo que señaló en su reclamación– es que se emita un Mandato, lo cual no es competencia de los Órganos de Solución de Controversias, sino que, como se ha indicado, la Función Normativa de emitir Mandatos corresponde exclusivamente al Consejo Directivo del OSIPTEL.
43. Por tanto, este Tribunal desestima los argumentos señalados por CABLE DIGITAL respecto a una supuesta vulneración al debido procedimiento; y, habida cuenta de lo manifestado por CABLE DIGITAL en la precitada página 6 de su recurso de apelación, corresponderá remitir los actuados al Consejo Directivo, para que dicho órgano evalúe el pedido de CABLE DIGITAL y defina si corresponde la emisión del Mandato que estaría solicitando esta empresa.
44. Cabe precisar que la remisión de los actuados al Consejo Directivo no implica una evaluación de admisibilidad, procedencia o de fondo de una eventual emisión de Mandato, dado que ello es competencia exclusiva de dicho órgano del OSIPTEL.

SE RESUELVE:

Primero.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la empresa Cable Digital UNIRED E.I.R.L. contra la Resolución N° 00048-2023-CCP/OSIPTEL; y, en consecuencia, **CONFIRMAR** dicha resolución, que declaró **IMPROCEDENTE** la Reclamación de la empresa Cable Digital Unired E.I.R.L. contra la Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad Electronorte Medio Sociedad Anónima – HIDRANDINA S.A., en materia de acceso y uso compartido de infraestructura de uso público para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones, conforme a los fundamentos expuestos en esta resolución.

Segundo.- REMITIR los actuados de este expediente al Consejo Directivo del OSIPTEL, conforme a los fundamentos expuestos en la presente resolución.





Tercero. - Notificar la presente resolución a la empresa Cable Digital Unired E.I.R.L.

Cuarto. - Notificar la presente resolución a la Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad Electronorte Medio Sociedad Anónima – Hidrandina S.A.

Quinto. – Encargar a la Secretaría Técnica del Tribunal de Solución de Controversias la remisión de los actuados en este Expediente N° 0007-2023-CCP-ST/CI al Consejo Directivo del OSIPTEL.

REGÍSTRESE Y COMUNÍQUESE. –

Con el voto favorable de los señores vocales Eduardo Robert Melgar Córdova, Milagritos Pilar Pastor Paredes, Rafael Alejandro Vera Tudela Wither y Richard Mark Sin Porlles, en la Sesión N° 572 de fecha 04 de diciembre de 2023.

EDUARDO ROBERT MELGAR CÓRDOVA
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE SOLUCIÓN
DE CONTROVERSIAS
TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE
CONTROVERSIAS

