

| | | |
|-------------------|---|--|
| A | : | SERGIO ENRIQUE CIFUENTES CASTAÑEDA GERENTE GENERAL |
| ASUNTO | : | RECURSO DE RECONSIDERACIÓN INTERPUESTO POR LA EMPRESA SOCIEDAD ELÉCTRICA DEL SUR OESTE S.A. CONTRA LA RESOLUCIÓN N° 203-2020-CD/OSIPTEL QUE APRUEBA EL MANDATO DE COMPARTICIÓN DE INFRAESTRUCTURA CON LA EMPRESA CASTILLO TELECOMUNICACIONES TV E.I.R.L. |
| REFERENCIA | : | EXPEDIENTE N° 00007-2020-CD-GPRC/MC |
| FECHA | : | 25 de febrero de 2021 |

| | CARGO | NOMBRE |
|----------------------|---|----------------------------|
| ELABORADO POR | ASISTENTE DE SEGUIMIENTO DE MERCADO | ANGHY RAQUEL LOPEZ DAVILA |
| | ESPECIALISTA EN POLÍTICAS REGULATORIAS | JORGE MORI MOJALOTT |
| REVISADO POR | COORDINADOR DE INVESTIGACIONES ECONÓMICAS | REBÉN GUARDAMINO BASKOVICH |
| APROBADO POR | GERENTE DE POLÍTICAS REGULATORIAS Y COMPETENCIA | LENNIN QUISO CÓRDOVA |



1. OBJETO

Sustentar el pronunciamiento que corresponde emitir al OSIPTTEL para resolver el recurso de reconsideración interpuesto por la empresa Sociedad Eléctrica del Sur Oeste S.A. (en adelante, SEAL) contra la Resolución de Consejo Directivo N° 203-2020-CD/OSIPTTEL que aprueba el Mandato de Compartición de Infraestructura que establece las condiciones para que Castillo Telecomunicaciones TV E.I.R.L. (en adelante, CASTEL) pueda acceder y utilizar la infraestructura eléctrica de titularidad de SEAL, en el marco de la Ley N° 29904 ⁽¹⁾.

2. ANTECEDENTES

En la Tabla N° 1 se detallan los actuados vinculados con el procedimiento de emisión del Mandato de Compartición de Infraestructura y con el recurso de reconsideración presentado por SEAL.

TABLA N° 1: ACTUADOS VINCULADOS

| N° | Documentación | Fecha de recepción / publicación (*) | Descripción |
|----|-----------------------------|--------------------------------------|---|
| 1 | Carta N° 001-2020-CASTELTV | 05/02/2020 | CASTEL solicitó a SEAL negociar nuevas condiciones legales, técnicas y económicas para el arrendamiento de infraestructura en el marco de la Ley N° 29904. Asimismo, solicitó una reunión para definir dichas condiciones. |
| 2 | Escrito N° 01 | 11/09/2020 | CASTEL solicitó al OSIPTTEL la emisión de un mandato de compartición de infraestructura con SEAL para el acceso y uso, de manera indeterminada, de su infraestructura instalada en los distritos de Orcopampa y Chilcaymarca, provincia de Castilla; y en los distritos de La Joya y Vitor, provincia de Arequipa; todos ubicados en el departamento de Arequipa. |
| 3 | RCD N° 203-2020-CD/OSIPTTEL | 28/12/2020 | OSIPTTEL aprobó el Mandato de Compartición de Infraestructura. |
| 4 | Carta P.AL 00035-2021/SEAL | 20/01/2021 | SEAL interpuso un recurso de reconsideración contra la RCD N° 203-2020-CD/OSIPTTEL. |

3. PROCEDENCIA DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

El recurso de reconsideración ha sido interpuesto por SEAL dentro del plazo de quince (15) días hábiles contados desde el día siguiente de la publicación de la resolución que aprueba el Mandato de Compartición de Infraestructura en el diario oficial El Peruano. En tal contexto, la impugnación interpuesta por SEAL califica como un recurso procedente, sin perjuicio de que el pronunciamiento emitido por el OSIPTTEL se haya efectuado en ejercicio de su función normativa; ello, en aplicación del principio de imparcialidad que rige la actuación del OSIPTTEL⁽²⁾ y el tratamiento que este Organismo Regulador ha brindado a los recursos que

¹ Ley de promoción de la Banda Ancha y construcción de la Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica, publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 20 de julio de 2012.

² Reglamento General del OSIPTTEL, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2001-PCM.



han interpuesto los administrados contra las resoluciones del Consejo Directivo que aprueban mandatos para relaciones mayoristas de acceso.

Por lo expuesto, de conformidad con la facultad discrecional con que cuenta el Organismo Regulador, corresponde brindar al recurso de reconsideración interpuesto por SEAL el trámite respectivo y proceder al análisis de sus argumentos.

4. ANÁLISIS DE LAS PRETENSIONES DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

4.1. Sobre el valor de la variable “Na”

SEAL manifiesta que, con relación a la contraprestación mensual, el valor “Na” debe ser igual al número de arrendamientos efectivos que tienen acceso y uso a la infraestructura de SEAL.

Para respaldar su posición, hace referencia al numeral 7.1. de la Resolución del Cuerpo Colegiado N° 015-2019-CCO/OSIPTEL del 20 de diciembre de 2019, contenida en el Expediente N° 013-2018-CCO-ST/CI, en la que se habría llegado a determinar que el denominador “Na” es un componente del factor “B” y está definido como un “factor de costos solo entre arrendatarios”, y que el denominador “Na” significa “número de arrendatarios”, equivalente al número de arrendatarios que efectivamente hacen uso de la infraestructura. En ese sentido solicita que al OSIPTEL reconsidere lo dispuesto en el Mandato de Participación de Infraestructura.

Posición del OSIPTEL

En su función de velar por el cumplimiento de las disposiciones relativas a la compartición de infraestructura contenidas en la Ley N° 29904 y su Reglamento ⁽³⁾, el OSIPTEL establece en sus mandatos las reglas necesarias para permitir el acceso y uso compartido de la infraestructura, entre otras, aquellas referidas al valor de la contraprestación mensual. Para tal efecto, recibe el encargo de aplicar la metodología establecida en el Anexo 1 del Reglamento de la Ley N° 29904 - cuyo resultado sirve como un precio máximo -, en la cual se define el valor para cada uno de los elementos de la fórmula sobre los cuales no exista un valor predefinido, incluida la variable “Na”.

En efecto, para la definición del valor de la referida variable, el OSIPTEL efectúa un análisis integral de las normas vigentes en materia de compartición de infraestructura (Ley N° 28295 y su reglamento) con el objeto de mantener la consistencia con los principios económicos que en las referidas normas se enuncian. En particular, el OSIPTEL motiva sus decisiones considerando que la retribución por el acceso y uso será determinada únicamente por el espacio que el beneficiario requiera para brindar el servicio y en ningún caso por todo el espacio disponible en la infraestructura ⁽⁴⁾.

“Artículo 9.- Principio de Imparcialidad.

El OSIPTEL ponderará con justicia e imparcialidad y con estricto apego, a las normas pertinentes, los intereses de las empresas operadoras de servicios y de los usuarios. Casos o situaciones de las mismas características deberán ser tratados de manera análoga. [El subrayado es agregado]

³ Cfr. con el artículo 33 del Reglamento de la Ley N° 29904.

⁴ Cfr. con el artículo 34 del Reglamento de la Ley N° 28295.



Ahora bien, considerando diversos pronunciamientos del Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, MTC), el OSIPTEL ha concluido que el valor del parámetro “f” de 18,3% ha sido calculado considerando una capacidad de tres (3) accesos por estructura. Esta conclusión puede ser mejor entendida considerando el Informe N° 292-2017-MTC/26 y la exposición de motivos de la Resolución Viceministerial N° 768-2017-MTC/03, según se indica en el siguiente extracto:

Página 12 del Informe N° 292-2017-MTC/26 y página 5 de la Exposición de Motivos de la Resolución Viceministerial N° 768-2017-MTC/03

Para el cálculo de la variable “f” utilizando el criterio de peso, y a fin de mantener consistencia con el criterio de espacio señalado en un párrafo anterior, se considera que un poste/torre puede soportar tres (03) cables de fibra óptica, tal cual se considera en el criterio por espacio. De modo que el valor de la variable “f” utilizando el criterio de peso se determina de la siguiente manera:

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

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

Así, el MTC estimó el costo adicional de operación y mantenimiento que representa para el operador eléctrico soportar el peso extra de un cable de comunicación sobre su línea eléctrica, calculando un factor unitario por cable de comunicación (6,1%), el cual fue multiplicado por tres (3) para determinar el valor actual del parámetro “f” (18,3%). En tal sentido, los pronunciamientos del MTC ⁽⁵⁾ proporcionan evidencia suficiente para que el OSIPTEL establezca que el valor de la variable “Na” es igual a tres (3).

El asignar un valor de tres (3) a la variable “Na” implica que la contraprestación mensual retribuye el costo incremental individual originado por la instalación de un cable de comunicación, sin que ello signifique que la infraestructura eléctrica de SEAL se encuentra en capacidad de albergar a tres (3) arrendatarios.

Adicionalmente, cabe indicar que, en concordancia con el Principio de Predictibilidad ⁽⁶⁾, el accionar del OSIPTEL en el presente procedimiento de emisión de mandato de compartición,

⁵ Adicionalmente, mediante el Oficio N° 520-2017-MTC/03, el Viceministerio de Comunicaciones comunicó a la Sociedad Nacional de Minería, Petróleo y Energía que el valor de la variable “Na” es igual a tres (3). Asimismo, el PRONATEL ha cuestionado los contratos de arrendamiento de infraestructura eléctrica presentados en el marco de los Contratos de Financiamiento con fondos FITEL, en los que las partes han considerado valores de la variable “Na” distintos de tres (3), señalando que ello no se ajusta a lo establecido en el Anexo 1 del Reglamento de la Ley N° 29904.

⁶ TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General

“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:

(...)

1.15. Principio de predictibilidad o de confianza legítima.- La autoridad administrativa brinda a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada procedimiento a su cargo, de modo tal



es consistente con los pronunciamientos emitidos en otros procedimientos, en los que el valor asignado a la variable “Na” es igual a 3. En tal sentido, SEAL tiene pleno conocimiento de este proceder, en la medida que, más allá del hecho que todos los pronunciamientos emitidos se encuentran publicados en el Portal Institucional del OSIPTEL, dicha empresa ha sido parte en los procedimientos en los que fueron emitidos, con las empresas Azteca Comunicaciones Perú S.A.C., Gilat Networks Perú S.A., Arjen Electrical Engineers S.C.R.L., Yofc Perú S.A.C., Multivisión S.R.L. y Megacable Network S.A.C.⁽⁷⁾

Adicionalmente, debe precisarse que, la Resolución N° 015-2019-CCO/OSIPTEL, considerada por SEAL como sustento de su posición, fue revocada por el Tribunal de Solución de Controversias, a través de la Resolución N° 006-2020-TSC/OSIPTEL, en la cual se resaltan los siguientes aspectos:

*“91. (...) la evaluación del denominador “Na” en la fórmula no puede restringirse a la definición de arrendatario entendida en su sentido literal, sino que debe evaluarse en su dimensión integral, como parte del modelo regulatorio diseñado para la retribución de la contraprestación periódica. En esos términos, en tanto la variable “Na” forma parte del componente que reconoce únicamente la retribución de costos incrementales por el uso de la infraestructura eléctrica y al encontrarse acreditado que estos fueron dimensionados sobre la base de tres (3) cables de fibra óptica, desplegados por tres (3) operadores de telecomunicaciones, se puede advertir que el valor de la variable “Na” guarda correspondencia con esta cantidad, de modo que puede afirmarse que representa la existencia de tres (3) arrendatarios.
(...)”*

94. En conclusión, si bien la Metodología no contiene un valor expreso asignado a la variable “Na”, a partir de su revisión integral y teniendo en cuenta la información contenida en el Informe N° 251-2013-MTC/26, es posible concluir que la regulación de la contraprestación periódica por el uso compartido de infraestructura contempla un valor de “Na” equivalente a tres (3).”

[Subrayado agregado]

En ese sentido, este pronunciamiento definitivo del Tribunal de Solución de Controversias, descarta la interpretación que plantea SEAL sobre que la variable “Na” debe ser igual al número de arrendatarios efectivos que tienen acceso y uso de su infraestructura.

Por lo expuesto, se desestima lo señalado por SEAL en el presente extremo.



que, en todo momento, el administrado pueda tener una comprensión cierta sobre los requisitos, trámites, duración estimada y resultados posibles que se podrían obtener.

Las actuaciones de la autoridad administrativa son congruentes con las expectativas legítimas de los administrados razonablemente generadas por la práctica y los antecedentes administrativos, salvo que por las razones que se expliciten, por escrito, decida apartarse de ellos.

(...)

⁷ Los referidos mandatos han sido aprobados mediante Resoluciones de Consejo Directivo N° 134-2018-CD/OSIPTEL, N° 014-2019-CD/OSIPTEL, N° 079-2020-CD/OSIPTEL, N° 076-2020-CD/OSIPTEL, N° 155-2020-CD/OSIPTEL y N° 157-2020-CD/OSIPTEL, respectivamente.



5. CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIÓN.

Realizada la evaluación del recurso de reconsideración formulado por SEAL, se concluye que las alegaciones presentadas deben ser desestimadas. En consecuencia, se recomienda declarar **INFUNDADO** el recurso de reconsideración interpuesto en contra de la Resolución de Consejo Directivo N° 00203-2020-CD/OSIPTEL, por las consideraciones expuestas en el presente informe.

Atentamente,

