

A	:	SERGIO ENRIQUE CIFUENTES CASTAÑEDA GERENTE GENERAL
ASUNTO	:	MANDATO DE COMPARTICIÓN DE INFRAESTRUCTURA ELÉCTRICA ENTRE LAS EMPRESAS DATA ONLINE PERÚ S.A.C. Y ENEL DISTRIBUCIÓN PERÚ S.A.A.
REFERENCIA	:	EXPEDIENTE N° 00010-2023-CD-DPRC/MC
FECHA	:	4 de enero de 2024

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

	CARGO	NOMBRE
ELABORADO POR	ESPECIALISTA DE REDES	RUBEN CARLOS TORNERO CRUZATT
	COORDINADOR DE GESTIÓN Y NORMATIVIDAD	JORGE MORI MOJALOTT
REVISADO POR	SUBDIRECTOR DE REGULACIÓN	MARCO VÍLCHEZ ROMÁN
APROBADO POR	DIRECTOR DE POLÍTICAS REGULATORIAS Y COMPETENCIA	LENNIN FRANK QUISO CORDOVA



1. OBJETO

Evaluar la solicitud efectuada por la empresa Data Online Perú S.A.C. (en adelante, Data Online) para que el Osiptel emita un mandato de compartición de infraestructura con la empresa Enel Distribución Perú S.A.A. (en adelante, Enel), en el marco de la Ley de promoción de la Banda Ancha y construcción de la Red Dorsal Nacional de Fibra óptica, Ley N° 29904, en los distritos de Barranca, Supe, Supe Puerto y Pativilca, de la provincia de Barranca del departamento de Lima.

2. ANTECEDENTES

2.1. SOBRE LAS PARTES

Data Online es una empresa operadora autorizada por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, MTC), mediante concesión única¹, para la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones por el plazo de veinte (20) años, en el área que comprende todo el territorio de la República del Perú, estableciéndose como primer servicio a prestar el Servicio Portador Local, en las modalidades conmutado y no conmutado.

Asimismo, Data Online ha sido inscrita en el Libro de Registro de Empresas Prestadoras de Servicios de Valor Añadido con el N° 538-VA de fecha 21 de agosto de 2015, a fojas N° 553 del Tomo III, para prestar el servicio de Conmutación de Datos por Paquetes (internet), siendo el área de cobertura del servicio los distritos de Barranca, Supe y Supe Puerto de la provincia de Barranca en el departamento de Lima.

Por otro lado, Enel es una empresa de distribución del servicio público de electricidad, con área de concesión en el departamento de Lima.

2.2. MARCO NORMATIVO DE COMPARTICIÓN DE INFRAESTRUCTURA

En la Tabla N° 1 se detalla la normativa aplicable a la compartición de infraestructura.

TABLA N° 1: MARCO NORMATIVO DE COMPARTICIÓN DE INFRAESTRUCTURA

N°	Normas	Publicación en el Diario Oficial El Peruano	Descripción
1	Ley N° 29904	20/07/2012	<u>Ley de promoción de la Banda Ancha y construcción de la Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica.</u> Entre otros aspectos, establece que el Osiptel velará por el cumplimiento de las disposiciones sobre el acceso y uso de la infraestructura de concesionarios de energía eléctrica e hidrocarburos para el despliegue de redes de telecomunicaciones necesarias para la provisión de Banda Ancha.

¹ Otorgada mediante la Resolución Ministerial N° 0678-2014-MTC/03 publicada en el Diario Oficial El Peruano de fecha 2 de octubre de 2014. Debe precisarse que dicha concesión inicialmente otorgada a la empresa BK – WIFI S.A.C., fue transferida a Data Online mediante la Resolución Ministerial N° 110-2015-MTC/03 de fecha 2 de marzo de 2015.



N°	Normas	Publicación en el Diario Oficial El Peruano	Descripción
2	Decreto Supremo N° 014-2013-MTC	04/11/2013	<u>Reglamento de la Ley N° 29904, Ley de promoción de la Banda Ancha y construcción de la Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica (Reglamento de la Ley N° 29904):</u> Establece las disposiciones, reglas y procedimiento para el acceso y uso de la infraestructura compartida. En el Anexo 1 se detalla la metodología para el cálculo de las contraprestaciones máximas por el acceso y uso.
3	Resolución de Consejo Directivo N° 026-2015-CD/OSIPTEL	26/03/2015	Aprueba el procedimiento aplicable para la emisión de mandatos de compartición de infraestructura solicitados en el marco de la Ley N° 29904.
4	Resolución Viceministerial N° 768-2017-MTC/03	05/08/2017	Resolución que modifica los valores de los parámetros “m” y “f” de la metodología establecida en el Anexo 1 del Reglamento de la Ley N° 29904 (en adelante, la Metodología).
5	Resolución de Consejo Directivo N° 143-2022-CD/OSIPTEL	05/09/2022	Resolución que aprueba la Norma que establece la Oferta Referencial de Compartición (en adelante, ORC) y otras disposiciones aplicables a la compartición de infraestructura eléctrica utilizada para el despliegue de redes de telecomunicaciones.

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

2.3. ACTUACIONES PREVIAS A LA SOLICITUD DE MANDATO

En la Tabla N° 2 se detalla la documentación vinculada al proceso de negociación entre Data Online y Enel.

TABLA N° 2: ACTUACIONES PREVIAS A LA SOLICITUD DE MANDATO

N°	Documentos	Fecha	Descripción
1	Contrato de Utilización de Postes de Alumbrado Público y/o Baja Tensión	01/10/2018	Data Online y Enel suscribieron el “Contrato de utilización de postes de alumbrado público y/o Baja Tensión” (en adelante, el Contrato). Según la cláusula segunda del Contrato, el objeto es el arrendamiento de puntos de apoyo en postes de alumbrado público y de baja tensión (en adelante, postes) de propiedad de Enel; ubicados en la zona de concesión de esta; para el soporte de cableado de telecomunicaciones.
2	Carta S/N	18/05/2023	Data Online solicitó a Enel una reunión de negociación para establecer nuevas condiciones que adecúen el Contrato a las disposiciones de la Ley N° 29904 y su reglamento. Asimismo, hace referencia a la Ley N° 28295 y su reglamento; y, a la ORC. Data Online fundamentó su solicitud en la necesidad de instalar, entre otros elementos, fibra óptica para la prestación del servicio de Banda Ancha (Internet) en los distritos de Barranca, Supe y Supe Puerto de la provincia de Barranca del departamento de Lima como parte de proyecto de despliegue de red para la expansión de sus servicios.



N°	Documentos	Fecha	Descripción
			Asimismo, Data Online manifestó que cuenta con los requisitos técnicos y legales requeridos por la Ley N° 29904 y su reglamento, así como los títulos habilitantes respectivos para desplegar sus redes de telecomunicaciones sobre la infraestructura de Enel (postes de baja, media y alta tensión). Cabe precisar que, a la fecha de esta solicitud, el área de cobertura del registro de valor añadido N° 538-VA, incluye los distritos de Barranca, Supe y Supe Puerto de la provincia de Barranca, del departamento de Lima.

2.4. PROCEDIMIENTO DE EMISIÓN DEL MANDATO DE COMPARTICIÓN

En la Tabla N° 3 se detallan las comunicaciones cursadas en el marco del presente procedimiento.

TABLA N° 3: COMUNICACIONES CURSADAS DURANTE EL PROCEDIMIENTO

N°	Documentación	Fecha	Asunto
1	Escrito N° 01	29/09/2023	Data Online solicitó al Osiptel la emisión de un mandato de compartición de infraestructura con Enel en el marco de la Ley N° 29904. Específicamente, Data Online requirió las siguientes modificaciones al Contrato: i) Que el plazo sea indeterminado. ii) Que las condiciones económicas se adecúen a lo establecido en el numeral 30.4 del Reglamento de la Ley N° 29904. iii) Que sea el Osiptel quien resuelva cualquier controversia que se suscite, en el marco de la Ley N° 29904 y su reglamento; así como también las modificaciones que el Consejo Directivo del Osiptel disponga conforme a Ley. Ello, con el fin de realizar el despliegue de su red de telecomunicaciones (fibra óptica) para expandir el servicio de internet en los distritos de Barranca, Supe², Supe Puerto y Pativilca, de la provincia de Barranca del departamento de Lima. Para dicho fin, Data Online señala que adjunta: - Una copia del DNI de su representante legal (Gerente General). - Una copia del Certificado de Vigencia del Registro de Personas Jurídicas emitido por la Oficina Registral de Barranca, en la que consta que Data Online se encuentra registrada y con personería jurídica vigente. - Una copia de la Carta SN de fecha 18 de mayo de 2023. - Una copia de la Resolución Ministerial N° 678-2014-MTC/03 - Una copia de la Resolución Ministerial N° 110-2015-MTC/03

² Si bien en su solicitud de mandato se indica el distrito de "Supe Pueblo" de la provincia de Barranca del departamento de Lima; se considera que Data Online se refiere al distrito de "Supe", conforme al listado de distritos que conforman la provincia de Barranca del departamento de Lima publicado por el INEI: https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1541/tomo4.pdf



N°	Documentación	Fecha	Asunto
			- Una copia del Certificado de Registro de Empresas Prestadoras de Servicios de Valor Añadido N° 538-VA de fecha 21 de agosto de 2015. - Una copia de las especificaciones técnicas de la fibra óptica. - Una copia del Contrato.
2	Carta C. 482-DPRC/2023	03/10/2023	El Osiptel requirió a Data Online que en un plazo máximo de dos (2) días hábiles remita los documentos adjuntos, correspondientes a la carta S/N de fecha 18 de mayo de 2023. Especificaciones técnicas de la fibra óptica indicado en el Escrito N° 01.
3	Escrito S/N	04/10/2023	Data Online remitió lo solicitado mediante la carta C.482-DPRC/2023.
4	Carta C. 500-DPRC/2023	18/10/2023	El Osiptel notificó a Enel la carta C. 486-DPRC/2023 e incluyó el respectivo enlace de descarga de los documentos adjuntos, a fin de recibir los comentarios de Enel.
5	Carta S/N	25/10/2023	Enel remitió sus descargos a la solicitud de mandato de Data Online, indicando lo siguiente: i) El Contrato sería de naturaleza privada y no debe ser modificado por el Osiptel. ii) No habría sustento para el otorgamiento de un mandato y menos en las condiciones solicitadas. iii) Data Online habría evidenciado un comportamiento inadecuado en su relación contractual, referido a: 1) el incumplimiento de obligaciones de pago; y, 2) la instalación de apoyo de cables en postes sobre los cuales no tenía autorización, evitando el respectivo pago. Precisa que Data Online sólo cuenta con 149 apoyos contratados y; sin embargo, tendría más de tres mil apoyos instalados sin autorización. Asimismo, habría apoyos instalados de manera deficiente, que representarían un potencial peligro. Enel agrega que, si se reduce los montos del acceso a su infraestructura, estos no cubrirían los costos de las inspecciones que tendría que realizar a consecuencia de la conducta de Data Online. Por lo tanto, requiere que el Osiptel declare improcedente la solicitud de Data Online. Para tal efecto, adjuntó la Carta N° EXBG2-UBB-C-104-2023 y la Carta N° EXBG2-UBB-C-157-2023, mediante las cuales habría comunicado a Enel entre otros, las deficiencias detectadas respecto al acceso a su infraestructura.
6	Carta C. 529-DPRC/2023	21/11/2023	El Osiptel remitió al Osinermin la carta S/N del 25 de diciembre de 2023 de Enel, para las acciones que considere pertinentes.
7	Resolución de Consejo Directivo N° 314-2023-CD/OSIPTEL	23/11/2023	El Osiptel aprobó el Proyecto de Mandato y otorgó un plazo de diez (10) días calendario para la presentación de comentarios.
8	Carta C. 535-DPRC/2023	24/11/2023	El Osiptel remitió a Data Online la carta S/N del 25 de diciembre de 2023 de Enel, para su conocimiento.
9	Carta S/N	04/12/2023	Enel remitió sus comentarios al Proyecto de Mandato, solicitando que se considere cada uno de sus argumentos expuestos en su Carta S/N.



Nº	Documentación	Fecha	Asunto
10	Carta S/N	18/12/2023	Data Online señala que Enel le ha solicitado el retiro de su infraestructura en aplicación del “ <i>Procedimiento para el Retiro de Elementos no Autorizados que se Encuentren Instalados en la Infraestructura de Uso Público para la Prestación de Servicios Públicos de Telecomunicaciones</i> ” ³ debido a un supuesto acceso no autorizado en los distritos de Barranca y Pativilca de la provincia de Barranca del departamento de Lima, y; que se estaría negando a sostener una reunión para acordar una revisión de la planta, para determinar a quién le pertenecería la red que realiza el acceso. Precisa que está dispuesta a pagar la retribución propuesta en el Proyecto de Mandato en caso se determine el acceso no autorizado por el tiempo en que se habría utilizado. Así, solicita que se apruebe el Mandato para solicitar una medida cautelar que suspenda el posible daño que sufriría en caso de un desmontaje de su red, sin seguir el debido procedimiento.

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

3. PROCEDENCIA DE LA EMISIÓN DE MANDATO

El artículo 25 del Reglamento de la Ley N° 29904 dispone que los concesionarios tendrán un plazo máximo de treinta (30) días hábiles para la negociación y suscripción del contrato de acceso y uso de infraestructura y que, en caso de falta de acuerdo en el plazo señalado, el operador de telecomunicaciones podrá solicitar al Osiptel la emisión de un mandato de compartición.

En el presente caso, según la documentación que obra en el expediente, el proceso de negociación inició el 18 de mayo de 2023, por lo que el plazo máximo de treinta (30) días hábiles ha vencido el 30 de junio de 2023. Así, a la fecha de presentación de la solicitud de mandato (29/09/2023), **el plazo de negociación venció sin que las partes hayan logrado suscribir acuerdo alguno.**

Por otra parte, con relación a las condiciones para el acceso y uso de la infraestructura de los concesionarios de energía eléctrica o de hidrocarburos, la Ley N° 29904 regula un régimen especial de acceso que solo puede ser aplicado para el despliegue de redes necesarias para la provisión de servicios de Banda Ancha. En ese sentido, la aplicación de este régimen especial en los mandatos aprobados por el Osiptel corresponderá a las solicitudes de empresas de telecomunicaciones que se encuentren en alguno de los siguientes supuestos:

i) Provean servicios de Banda Ancha

Para tal efecto, debe verificarse que el operador de telecomunicaciones brinda servicios de Banda Ancha o que sus redes permiten brindar dichos servicios. Dicha situación implica que el operador de telecomunicaciones debe acreditar:

- 1) Contar con un título habilitante para brindar servicios de Banda Ancha,
- 2) Comercializar servicios de Banda Ancha, y;

³ Aprobado mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 182-2020-CD/OSIPTEL.



- 3) Contar con redes que permitan la provisión de servicios de Banda Ancha.
- ii) Desplegarán redes para brindar servicios de Banda Ancha

Dicha situación implica que el operador de telecomunicaciones debe:

- 1) Contar con un título habilitante para brindar servicios de Banda Ancha,
- 2) Acreditar que las redes a ser desplegadas permitirán la provisión de servicios de Banda Ancha, sin perjuicio que, posteriormente, se deba validar que, en efecto, se ha producido el referido despliegue.

Es importante señalar que, durante el periodo de negociación, el operador de telecomunicaciones debe tener legitimidad para solicitar el acceso y uso de la infraestructura eléctrica por lo que debe cumplir con alguno de los supuestos señalados previamente.

En ese sentido, según la documentación que obra en el expediente, se advierte que Data Online solicitó a Enel entre otros, la adecuación del valor de la contraprestación por el uso de la infraestructura al precio máximo señalado en el Reglamento de la Ley N° 29904, debido a la necesidad de expandir sus servicios (Ver ítem 2, Tabla N° 2).

Asimismo, en su solicitud de mandato, Data Online manifestó la necesidad de desplegar su red de telecomunicaciones para expandir su servicio de internet en los distritos de Barranca, Supe, Supe Puerto y Pativilca (Ver ítem 1, Tabla N° 3). Por ello, corresponde verificar que durante el periodo de negociación Data Online cumpla con las siguientes condiciones:

- i) Contar con un título habilitante para brindar servicios de Banda Ancha: Data Online contaba con su Certificado de Registro de Empresas Prestadoras de Servicios de Valor Añadido N° 358-VA de fecha 21 de agosto de 2015, para prestar el servicio de conmutación de datos por paquetes, con cobertura en los distritos Barranca, Supe y Supe Puerto de la provincia de Barranca, del departamento de Lima.
- ii) Acreditar que las redes a ser desplegadas permitirán la provisión de servicios de Banda Ancha, sin perjuicio que, posteriormente, se deba validar que, en efecto, se ha producido el referido despliegue: Según lo indicado por Data Online, las redes a ser desplegadas permitirán brindar servicios de Banda Ancha (red de fibra óptica). Sin perjuicio de ello, se aprecia que desde julio de 2023, Data Online comercializa el servicio de Internet fijo de Banda Ancha (individual y en dúo con el servicio de TV de paga), con velocidades contratadas de 100, 150, 200, 250 y 300 Mbps, según se evidencia en el Sistema de Información y Registro de Tarifas del Osiptel (SIRT)⁴.

Según lo señalado, se advierte que **Data Online cuenta con títulos habilitantes para brindar servicios de Banda Ancha, que ha desplegado redes para brindar dicho servicio y los comercializa.**

Por lo expuesto, al haberse vencido el plazo de negociación sin la suscripción de acuerdo alguno y haberse verificado que el despliegue efectuado permitirá la prestación de servicios de Banda Ancha, **Data Online cumple con las exigencias para solicitar el acceso y uso**

⁴ <https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ConsultaSIRT/Buscar/fmConsultaTar.aspx>



compartido de infraestructura bajo los alcances de la Ley N° 29904, por lo que su solicitud es procedente.

4. CUESTIÓN PREVIA: PARTICULARIDADES OBSERVADAS EN EL PRESENTE MANDATO DE COMPARTICIÓN

4.1. SOBRE LA EXISTENCIA DE UNA RELACIÓN DE COMPARTICIÓN

El Contrato, suscrito el 1 de octubre de 2018, establece en su Cláusula Séptima que la vigencia será por el plazo de tres (03) años, y que se renovará de manera automática por periodos de un (01) año. Cualquiera de las partes podrá ponerle fin mediante carta cursada por conducto notarial enviada con tres (03) meses de anticipación a la fecha de vencimiento del Contrato o de alguna de sus prórrogas.

En tal sentido, considerando que no se tiene conocimiento de alguna comunicación de las partes que indique a la otra su intención de ponerle fin al Contrato, las condiciones pactadas se encontrarían vigentes.

4.2. SOBRE EL DESPLIEGUE DE INFRAESTRUCTURA NO AUTORIZADA

Con carta S/N del 25 de octubre de 2023 (ver ítem 5, Tabla N° 03), Enel señala que Data Online ha venido instalando apoyos de cables en postes en los cuales no tiene autorización, procurando evitarse la retribución correspondiente. Sobre el particular, indica que el 2 de mayo de 2023 remitió a Data Online:

- La carta N° EX-B2G-UBB-C-104-2023, en la cual le comunicó que había detectado dos mil novecientos treinta y ocho (2 938) apoyos instalados sin autorización en mil setecientos cuarenta (1 740) postes en el distrito de Barranca. Asimismo, Enel señala que identificó apoyos con deficiencias instalados en ochocientos setenta y siete (877) postes, sin haber recibido respuesta de Data Online.
- La carta N° EX-B2G-UBB-C-157-2023, en la cual le comunicó que se había detectado doscientos quince (215) apoyos instalados sin autorización en ciento treinta y seis (136) postes del distrito de Pativilca y distritos aledaños. Asimismo, señala que identificó apoyos con deficiencias instalados en ochenta y tres (83) postes.

De esta manera, precisa que Data Online cuenta sólo con ciento cuarenta y nueve (149) apoyos contratados; sin embargo, se ha detectado más de tres mil (3000) apoyos instalados sin autorización. Agrega Enel que producto de censos que efectúa regularmente, sigue descubriendo nuevos apoyos instalados indebidamente por Data Online y que esa empresa no da respuesta respecto a los apoyos instalados de manera deficiente, siendo un potencial peligro para el servicio de alumbrado público y para las personas.

Por su parte, Data Online a través de la carta S/N, recibida el 18 de diciembre de 2023, informa haber sido notificado con la carta N° EX B2G UBB C 259 2023, remitida por Enel, en la cual le otorga un plazo de quince (15) días hábiles para el retiro de los cables de telecomunicaciones que no tienen autorización. Al respecto, Data Online, señala que mediante carta notarial recibida por Enel el 12 de diciembre de 2023, solicitó a dicha empresa eléctrica, reunirse a fin de buscar una solución a la controversia, para lo cual informa que Enel



se negó a dicha solicitud, por lo que solicita que Osiptel realice una reunión con la empresa eléctrica y emita el Mandato correspondiente.

Sobre el particular, cabe resaltar que si bien la Ley N° 29904, su Reglamento y la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2015-CD/OSIPTEL, no han previsto a la fecha como causal de denegatoria del acceso y uso compartido de infraestructura de los servicios de energía eléctrica o hidrocarburos, al acceso previo no autorizado para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones⁵, el pronunciamiento que emitirá este Organismo Regulador no implica en ningún caso, la convalidación del acceso no autorizado que hubiese realizado Data Online de forma anterior a la emisión del mandato.

En tal sentido, se precisa que, el mandato de compartición no implica una formalización de los elementos de titularidad de Data Online que actualmente se soportan sobre la infraestructura de Enel, que no cuentan con la aceptación expresa por parte de esta última.

Cabe aseverar que, el mandato de compartición únicamente puede sostenerse sobre dos (2) premisas determinadas expresamente en la Ley N° 29904 y su reglamento, que son: (i) la existencia de una relación de compartición expresa o (ii) la solicitud de una relación de compartición sin éxito, lo cual supone que no exista despliegue de infraestructura o que no exista uso de la misma por parte de la solicitante.

En ese sentido, el mandato de compartición no es una herramienta de formalización *ex post* de la infraestructura que ya se ha instalado de manera irregular, sin que se evalúen las limitaciones técnicas que pongan en riesgo de continuidad la prestación del servicio de energía eléctrica o constituya un peligro para la seguridad de la vía o de los usuarios⁶; por lo que el mandato de compartición no puede reconocer el uso de la infraestructura sin que previo a ello, exista una autorización expresa por parte de la titular de la misma, apoyo por apoyo⁷.

Por lo tanto, para que se emita un mandato de compartición con Enel, bajo el marco de la Ley N° 29904, si bien resulta procedente el análisis y pronunciamiento por parte del Osiptel sobre la solicitud efectuada por Data Online, dicha procedencia:

- i) implicará la emisión de un mandato de compartición que autoriza el despliegue de cableado a partir de su emisión, dejando a salvo la posibilidad de que la infraestructura

⁵ No obstante, este punto es abordado la Oferta Referencial de Compartición y Otras Disposiciones Aplicables a la Compartición de Infraestructura Eléctrica utilizada para el despliegue de redes de telecomunicaciones:

"15. Terminación

15.1. El Contrato queda resuelto en caso se configure alguno de los siguientes supuestos:

(...)

i) El uso no autorizado de infraestructura de uso público.

(...)"

(Resaltado agregado).

⁶ Cfr. artículo 13, numeral 13.1 y artículo 14, literal d) de la Ley N° 29904 y artículo 26 del Reglamento de la Ley N° 29904.

⁷ Ello, en razón de que el despliegue de elementos de telecomunicaciones en la infraestructura eléctrica sólo es posible cuando la infraestructura se encuentra en condiciones óptimas, de tal forma que la empresa de telecomunicaciones garantice lo dispuesto en el artículo 32 del Reglamento de la Ley N° 29904: a) la no afectación de la prestación de los servicios de electricidad ni de transporte o distribución de hidrocarburos, así como de otros servicios cuya provisión requiera de las servidumbres de paso respectivas, o de propiedad pública o privada circundante, b) que no se generarán daños a la infraestructura de uso público ni a la de terceros y que c) asumirá la responsabilidad que les sea imputable por los daños y perjuicios sufridos por los concesionarios de energía eléctrica o hidrocarburos, así como por terceros, como consecuencia de la instalación y operación de infraestructura necesaria para la expansión de la Banda Ancha.

Se recomienda revisar el Mandato de Compartición de Infraestructura entre Multiservicios de Telecomunicaciones Satelital E.I.R.L y Luz del Sur S.A.A. aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 00028-2022-CD/OSIPTEL.



irregularmente instalada pueda obtener la autorización expresa de Enel, poste por poste;

- ii) no libera en absoluto a Data Online a responder ante Enel por la infraestructura instalada sin su autorización según dicta la Resolución de Consejo Directivo N° 182-2020-CD/OSIPTEL y lo establecido en la cláusula “*DÉCIMA TERCERA.- DE LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO*” del Contrato; y,
- iii) no exime a Data Online de responder frente a las acciones de fiscalización y sanción que devengan por parte del Osiptel u otra autoridad competente.

Con relación a la carta de Data Online S/N del 18 de diciembre de 2023, este Organismo: i) se ratifica que el Mandato excluye toda infraestructura instalada sin la respectiva autorización por parte del titular, por lo que al estar fuera de su alcance no corresponde pronunciarse al respecto. Por lo indicado, la retribución que se determina para el acceso y uso no resulta exigible para la infraestructura antes indicada, por cuanto el Mandato no tiene efectos retroactivos; y, ii) dada la aplicación del “*Procedimiento para el Retiro de Elementos no Autorizados que se Encuentren Instalados en la Infraestructura de Uso Público para la Prestación de Servicios Públicos de Telecomunicaciones*”, corresponde que Data Online se ciña estrictamente al procedimiento regulado.

4.3. SOBRE EL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DE PAGO

Mediante la carta S/N del 25 de octubre de 2023 (ver ítem 5, Tabla N° 03), Enel declara que Data Online ha venido incumpliendo constantemente sus obligaciones de pago; sin embargo, no agrega mayor detalle.

Al respecto, al margen de las posibles responsabilidades administrativas y/o pecuniarias de parte de Data Online por el uso de la infraestructura eléctrica - se recalca que el mandato de compartición entrará en vigor desde el día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano y, al tener naturaleza normativa, no cuenta con efectos retroactivos, lo que implica que su pronunciamiento no contempla aquellas obligaciones de pago que se hubieren generado con anterioridad a su vigencia.

Sin perjuicio de lo anterior, Enel tiene expedito su derecho a proceder con el retiro de elementos no autorizados o proceder a aceptarlos. En cualquiera de estos casos, en cumplimiento de la Resolución de Consejo Directivo N° 182-2020-CD/OSIPTEL⁸, Data Online tendría, de ser el caso, que asumir los gastos económicos en que se hubiere incurrido y responder por los presuntos incumplimientos, toda vez que la entrada en vigor del mandato de compartición no supone la condonación de deudas en favor de Data Online ni libera a esta respecto a la imposición de sanciones ante la comisión de infracciones administrativas.

⁸ <https://www.osiptel.gob.pe/n-182-2020-cd-osiptel/>



5. COMENTARIOS AL PROYECTO DE MANDATO

Conforme a lo establecido en el artículo 2 del Procedimiento para la Emisión de Mandatos, el Osiptel otorgó un plazo de diez (10) días calendario para que las partes presenten sus comentarios. En ese sentido, al término del referido plazo, sólo Enel remitió comentarios.

En tal sentido, en el presente informe se procederá a realizar la evaluación definitiva respecto a la solicitud de mandato formulada por Data Online, considerando lo expuesto en el Informe N° 196-DPRC/2023 que sustenta el Proyecto de Mandato y los comentarios de recibidos.

Al respecto, es preciso indicar que en el referido informe se sustentó que el Contrato⁹ se sujeta a las disposiciones contenidas en la Ley N° 29904 y su Reglamento, así como a la normativa aplicable al presente procedimiento, toda vez que por medio de este se despliega redes de telecomunicaciones de alta capacidad para la provisión de servicios de Banda Ancha, siendo el Osiptel competente para emitir mandatos de compartición de infraestructura. Asimismo, se determinó que el alcance geográfico del mandato contempla los distritos de Barranca, Supe y Supe Puerto de la provincia de Barranca del departamento de Lima. Sin perjuicio de ello, dicho alcance podrá ser incrementado cuando Data Online acredite ante Enel que cuenta con título habilitante para brindar el servicio de Banda Ancha y que sus redes permiten la provisión del Servicio de Banda ancha en un determinado distrito, sin requerir un mandato complementario.

Asimismo, es preciso indicar de manera general que, en el marco de la matriz de comentarios de la ORC, se precisó la metodología para la determinación de las contraprestaciones por el acceso y uso de la infraestructura de los concesionarios de servicios públicos de energía eléctrica e hidrocarburos, siendo oportunamente presentada a las empresas y comentadas por estas, entre las cuales también se recibió y evaluó los comentarios de Enel. Bajo este contexto, se rechaza la afirmación de Enel expresada en sus comentarios al Proyecto de Mandato, respecto a los precios de acceso aprobados mediante la ORC; en la cual considera que no guardarían correspondencia con las disposiciones de la Ley N° 29904.

Ahora bien, a continuación, se evalúa los comentarios recibidos:

TABLA N° 4: COMENTARIOS AL PROYECTO DE MANDATO

Comentario de Enel	Posición Osiptel
Enel solicita que se precise el ítem 2 del Proyecto de Mandato, referido al numeral 7.1 de la Cláusula Séptima del Contrato, como se indica: <u>“SÉTIMA.- PLAZO DEL CONTRATO</u> <i>7.1. Para el acceso y uso de la infraestructura que permite el despliegue de redes de Banda Ancha, la vigencia del presente contrato concluirá indefectiblemente luego de concluido un periodo de ciento veinte (120) días calendario siguientes a la fecha en que el contrato de concesión de Data Online para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones sea</i>	El numeral 7.1 de la Cláusula Séptima del Contrato, propuesto en el Proyecto de Mandato señala que la vigencia del Contrato está relacionada con la vigencia de la concesión de Data Online para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones. Así, se indica que el Contrato culmina su vigencia ciento veinte (120) días calendario luego de que la “concesión” de Data Online sea “resuelta” o se haya “extinguido”. Ahora bien, siendo la “resolución” o “extinción” de las concesiones de servicios públicos de telecomunicaciones una materia que es competencia del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, no corresponde la precisión requerida por Enel. Sin perjuicio de ello, el Contrato puede ser resuelto antes de dicho plazo, por las causales

⁹ En la cláusula “SEGUNDA.- OBJETO DEL CONTRATO” expresamente: i) se incluye los postes de alumbrado público (AP) y los de baja tensión (BT); y, ii) se excluye los postes de redes de media tensión (MT) y alta tensión (AT).

Comentario de Enel	Posición Osiptel
resuelto por las causales de resolución expresamente contempladas en el Contrato.” o se haya extinguido”. (Énfasis en la propuesta de Enel).	detalladas en su Cláusula Décimo Tercera, por lo que lo requerido por Enel ya está contemplado en el Contrato. En ese sentido, no se acoge lo solicitado por Enel en ese extremo.
Asimismo, Enel solicita que se incluya la siguiente disposición adicional: Penalidades: Enel solicita que las penalidades indicadas en el Contrato, que estén en función a la renta mensual (calculada en base a la “renta pactada” por poste con Data Online: USD 2.1, según la Cláusula Octava del Contrato), continúen considerando para su cálculo la “renta pactada”¹⁰ por poste. Esto sería así con el objeto de mantener la eficacia de la penalidad, como medida de disuasión en la comisión de conductas inadecuadas por parte de Data Online (acceso no autorizado, condiciones inadecuadas de la instalación que pongan en riesgo el servicio de alumbrado público o la seguridad), debido al bajo valor de la renta por poste que se establece en el mandato.	Si bien las disposiciones del mandato de compartición establecen modificaciones y/o agregaciones a la relación existente entre Data Online y Enel, <u>se precisa que aquellas cláusulas sobre las cuales este Organismo no se ha pronunciado, se mantienen vigentes, esto es, se mantienen según lo pactado por las partes.</u> Ahora bien, es preciso mencionar que; sin perjuicio de los mecanismos (p.e. penalidades¹¹, terminación de contrato) acordados entre Enel y Data Online en el Contrato, para disuadir la comisión de conductas indebidas por parte de los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones; la normativa vigente contempla medidas para dicho fin, las mismas que son de cumplimiento obligatorio. Así, en el artículo 31¹² del Reglamento de la Ley N° 29904 se establece la responsabilidad frente a la afectación de los servicios de energía eléctrica o de hidrocarburos. Asimismo, el artículo 32¹³ del Reglamento de la Ley N° 29904 se especifica las obligaciones de los concesionarios de Telecomunicaciones en la instalación y desarrollo de infraestructura y en su artículo 62¹⁴ se establece la respectiva sanción ante un incumplimiento. A mayor

¹⁰ Esto es que, se apliquen tomando como referencia las rentas mensuales, en función a las rentas vigentes antes de la entrada en vigencia del mandato.

¹¹ De la revisión del contrato se aprecian penalidades cuyo valor es calculado considerando de manera indirecta el valor de la retribución periódica mensual por poste (p.e. en la Cláusula Quinta, Cláusula Séptima, Cláusula Vigésimo Primera).

¹² **“Artículo 31.- Responsabilidad frente a la afectación de los servicios de energía eléctrica o de hidrocarburos**

De producirse alguna afectación a los servicios de energía eléctrica o de hidrocarburos por causa imputable al Operador de Telecomunicaciones, éste asumirá las responsabilidades legales que resulten aplicables.”

¹³ **“Artículo 32.- Obligaciones de los Operadores de Telecomunicaciones en la instalación y desarrollo de infraestructura de manera compartida con la infraestructura eléctrica y de hidrocarburos**

En la instalación y despliegue de infraestructura necesaria para la Banda Ancha de manera compartida con la infraestructura de energía e hidrocarburos, los Operadores de Telecomunicaciones asumirán las siguientes obligaciones específicas:

a) Adoptar las acciones necesarias a fin de garantizar que no se afecte la prestación de los servicios de electricidad ni de transporte o distribución de hidrocarburos, así como de otros servicios cuya provisión requiera de las servidumbres de paso respectivas, o de propiedad pública o privada circundante.

b) Garantizar que no se generen daños a la infraestructura de uso público ni a la de terceros.

c) Asumir la responsabilidad que les sea imputable por los daños y perjuicios sufridos por los concesionarios de energía eléctrica o hidrocarburos, así como por terceros, como consecuencia de la instalación y operación de infraestructura necesaria para la expansión de la Banda Ancha.” (Subrayado agregado).

¹⁴ **“Artículo 62.- Del incumplimiento de obligaciones y la tipificación de infracciones**

El incumplimiento de las obligaciones establecidas en el presente reglamento podrá ser sancionado por el OSIPTEL, quien podrá adoptar asimismo las medidas correctivas que resulten necesarias.

Además de lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley, las siguientes conductas quedan tipificadas como infracciones sancionables: (...)

La empresa operadora de servicios públicos de telecomunicaciones que, por causa que le sea imputable a ella, genere una afectación a los servicios de energía eléctrica o de hidrocarburos, incurrirá en infracción Grave (numeral 32, literal a).

(...)” (Subrayado y énfasis agregado).



Comentario de Enel	Posición Osiptel
	abundamiento, en el artículo 30¹⁵ de la Ley N° 29904 se considera como una <u>infracción muy grave el acceso no autorizado a la infraestructura de los servicios de energía eléctrica o hidrocarburos</u>, entre otros. Por otro lado, no se advierte que Enel haya ejecutado las penalidades del Contrato¹⁶ en atención a los supuestos incumplimientos que habría realizado Data Online (acceso no autorizado, incumplimiento de medidas de seguridad, riesgo en la prestación del servicio de alumbrado público), situación que mostraría una ineffectividad en esta medida. En este contexto, una reducción de las penalidades acordadas en el Contrato a consecuencia de la reducción de la retribución periódica mensual, no implica una disminución en la fuerza de las medidas de desincentivo respecto a las conductas antes indicadas, dado que la normativa establece enérgicas disposiciones para dicho fin, que no están en función de la retribución. Asimismo, Enel tiene expedito su derecho de accionar por la vía civil alguna acción indemnizatoria así como el pago de los daños y perjuicios, de considerarse afectado por alguna acción de Data Online. En ese sentido, se desestima lo solicitado por Enel en este extremo.
Enel indica que a pesar de estar en total desacuerdo con la emisión de un mandato, respecto de un contrato privado que se debería regir por la materia civil, solicita incluir costos de inspección a fin de mermar el equilibrio económico del contrato, el cual tendría costos de ejecución que superan cualquier margen de utilidad razonable, como se indica: ▪ Inspección por nuevos proyectos de instalación de postes: retribuye las actividades realizadas para determinar la viabilidad técnica del acceso y uso de postes en los nuevos proyectos que sean requeridos por Data Online. Propone un costo de S/ 483.00 (cuatrocientos ochenta y tres y 00/100 Soles) por la inspección de i) de 1 a 30 postes en zona rural o periférica; o, ii) de 1 a 40 postes en zona urbana. Este	En principio, es preciso indicar que el “<u>acceso y uso de la infraestructura eléctrica</u>” es una materia regulada mediante la Ley Ley N° 29904 y su reglamento. De esta manera, los contratos privados relacionados a la materia antes indicada se encuentran dentro del alcance de la normativa, siendo el Osiptel el órgano competente para emitir mandatos. Ahora bien, con relación a los costos de inspección indicados, en el artículo 30 del Reglamento de la Ley N° 29904 y en su Anexo 1 se establece de manera explícita que la retribución por el acceso y uso de la infraestructura eléctrica consiste únicamente en: ▪ Contraprestación inicial única: cubre la <u>inversión incremental</u> en la adecuación de infraestructura (considera solo tipos de reforzamiento). Asimismo, la tarifa que se acuerde para efectuar la adecuación de infraestructura, deberá estar orientada a costos, incluyendo un margen de utilidad razonable.

¹⁵ “Artículo 30. Tipificación de infracciones

30.1 Serán consideradas infracciones muy graves:

a. La negativa injustificada a facilitar el acceso y uso de la infraestructura a que se refiere el artículo 13.

b. El acceso no autorizado a la infraestructura de los servicios de energía eléctrica o hidrocarburos para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones.

(...)” (Subrayado y énfasis agregado).

¹⁶ Inclusive, la Cláusula Décimo Tercera establece diversas causales de terminación de contrato, entre las que se incluye el acceso no autorizado a la infraestructura, el incumplimiento de las especificaciones técnicas en el acceso, generación de riesgo en la prestación del servicio público de electricidad, entre otras.



Comentario de Enel	Posición Osiptel
costo correspondería a un día de trabajo de una cuadrilla, el cual debería ser pagado por adelantado. ▪ Inspección por hallazgo de apoyos indebidos (sin autorización): retribuye las actividades realizadas para realizar el recuento de apoyos cuando se detecten apoyos no autorizados. Aplicaría las mismas condiciones indicados en el ítem anterior. ▪ Inspección por supervisión de apoyos instalados incumpliendo las especificaciones técnicas: retribuye las actividades realizadas para verificar la correcta instalación de apoyos, en atención a reclamos recibidos por Enel por parte de clientes, municipalidades y otros; y, aplicaría cuando se detecte que efectivamente existen incumplimientos. Dicho costo correspondería al incurrido en enviar a un supervisor de campo para la verificación, el cual es de S/ 121.00 (ciento veintiuno y 00/100 Soles). En este contexto, Enel solicita emitir un mandato complementario que analice e incluya lo indicado, con su respectivo plazo para la emisión de comentarios.	▪ Contraprestación periódica: remunera la <u>operación y mantenimiento</u> de la infraestructura compartida, incluido un margen de utilidad razonable. Justamente, su cálculo incluye el parámetro OMc, el cual incluye el costo OPEX adicional de la infraestructura cuando se comparte (representado como una fracción del costo mensual OPEX de la infraestructura sin compartición). De esta manera, no corresponde retribuir otros conceptos, sino por el contrario debe considerarse estrictamente la metodología de retribución establecida en el Anexo 1 del Reglamento de la Ley N° 29904. Por otro lado, debe enfatizarse que corresponde al Osiptel realizar la función de supervisión, conforme se establece en el artículo 33¹⁷ del Reglamento de la Ley N° 29904. Respecto a las labores de fiscalización (indicada en la Cláusula Undécima de su Contrato) y las labores de inspección indicadas en sus comentarios, se precisa que estas tienen un carácter facultativo. Con relación a la emisión de un mandato complementario solicitado por Enel para incluir retribuciones adicionales; toda vez que en el presente informe se analiza en detalle lo indicado; y, habiéndose determinado que no resulta necesaria dicha medida, se rechaza lo solicitado. Por lo expuesto, se desestima la solicitud de Enel en este extremo, reiterando que aquellas cláusulas sobre las cuales este Organismo no se ha pronunciado, se mantienen según lo pactado por las partes. En ese sentido, Enel tiene facultad de ejecutarlas según lo convenido con Data Online.

Por lo evaluado, este Organismo ratifica el pronunciamiento efectuado en el Proyecto de Mandato (ver Informe N° 196-DPRC/2023).

6. CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIÓN

La solicitud de mandato de compartición de infraestructura presentada por Data Online es procedente respecto del ámbito geográfico indicado en su solicitud de negociación, dado que cumple con los requisitos establecidos en la Ley N° 29904 y su Reglamento.

¹⁷ **“Artículo 33.- Supervisión por parte del OSIPTEL**

33.1 El OSIPTEL verificará el cumplimiento de las obligaciones legales, contractuales o técnicas por parte de los Operadores de Telecomunicaciones. Asimismo, verificará el cumplimiento de las disposiciones relativas a la compartición de infraestructura eléctrica y de hidrocarburos contenidas en la Ley y el presente reglamento.

33.2 Para tales efectos, el OSIPTEL podrá realizar las coordinaciones que considere necesarias con las autoridades del sector energía, estableciendo las disposiciones específicas y complementarias que sean necesarias.

33.3 En el marco de lo dispuesto por el artículo 32 de la Ley, el incumplimiento de las disposiciones relativas a la compartición de infraestructura eléctrica o de hidrocarburos previstas en la Ley, el presente reglamento, y las disposiciones específicas que emita el OSIPTEL, será sancionado por este último aun cuando el infractor no sea un Operador de Telecomunicaciones.”



Asimismo, en atención a la evaluación realizada y a la posición expuesta en el presente Informe, se adjunta en calidad de Anexo, el Mandato de Compartición de Infraestructura.

Según lo indicado, esta Dirección recomienda elevar, para la consideración del Consejo Directivo, el Mandato de Compartición de Infraestructura entre Data Online y Enel, a efectos de establecer las condiciones para el acceso y uso de la infraestructura eléctrica en el marco de la Ley N° 29904, aplicable en plazo indeterminado, a fin de que Data Online tenga acceso a la infraestructura instalada en los distritos de Barranca, Supe y Supe Puerto de la provincia de Barranca, del departamento de Lima.

Atentamente,

LENNIN FRANK QUISO CORDOVA
DIRECTOR DE POLÍTICAS REGULATORIAS Y
COMPETENCIA
DIRECCIÓN DE POLÍTICAS REGULATORIAS
Y COMPETENCIA

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



ANEXO: MANDATO DE COMPARTICIÓN DE INFRAESTRUCTURA



MANDATO DE COMPARTICIÓN DE INFRAESTRUCTURA

El objeto del presente mandato es modificar el “Contrato de utilización de postes de alumbrado público y/o Baja Tensión” (en adelante, el Contrato) suscrito el 01 de octubre de 2018 entre las empresas Enel Distribución Perú S.A.A. (Enel) y Data Online Perú S.A.C. (Data Online), a fin de que se cumplan íntegramente las condiciones que permitan la relación de compartición de infraestructura en el marco de la Ley N° 29904, su reglamento y normas complementarias.

El mandato es exigible desde su entrada en vigencia en los distritos de Barranca, Supe y Supe Puerto de la provincia de Barranca del departamento de Lima, siempre que el acceso a la infraestructura de Enel cuente con su respectiva autorización expresa. En tanto ello ocurra, es aplicable la contraprestación pactada por las partes. El presente mandato excluye el acceso no autorizado que hubiese realizado Data Online a la infraestructura eléctrica de Enel y no la libera de responsabilidad por algún incumplimiento ante Enel o autoridad competente.

Sin perjuicio de lo indicado en el párrafo anterior, se precisa que el alcance del mandato es referencial. Por tanto, en caso Data Online solicitase expandir el alcance geográfico, deberá presentar ante Enel su registro de valor añadido y acreditar que sus redes permiten la provisión del servicio de banda ancha, para posteriormente, puedan incorporar nuevos apoyos según las disposiciones del Contrato, sin requerir un mandato complementario.

1. **Modificar el numeral 7.1 de la cláusula “SÉTIMA.- PLAZO DE DURACIÓN DEL CONTRATO” del Contrato, reemplazando el contenido del numeral 7.1. con el siguiente texto:**

“SÉTIMA.- PLAZO DEL CONTRATO

7.1. Para el acceso y uso de la infraestructura que permite el despliegue de redes de Banda Ancha, la vigencia del presente contrato concluirá indefectiblemente luego de concluido un periodo de ciento veinte (120) días calendario siguientes a la fecha en que el contrato de concesión de Data Online para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones sea resuelto o se haya extinguido.”

2. **Modificar el numeral 8.1 de la cláusula “OCTAVA: DE LA RENTA PACTADA Y FORMA DE PAGO” del Contrato, incluyendo los siguientes términos:**

“OCTAVA: DE LA RENTA PACTADA Y FORMA DE PAGO

(...)

La contraprestación mensual por el uso de la infraestructura de ENEL será calculada conforme a los valores unitarios mensuales que se presentan “Listado de Precios Máximos”¹⁸, más el Impuesto General a las Ventas (IGV) respectivo, los mismos que han sido determinados a partir de la aplicación de la fórmula establecida en el Anexo 1 del Reglamento de la Ley N° 29904 (aprobado por el Decreto Supremo N° 014-2013-MTC)

¹⁸ Disponible en:

<https://www.osiptel.gob.pe/portal-de-operadoras/contratos/comparticion-de-infraestructura/>



y su modificatoria. Lo antes indicado será aplicable para todo acceso que cuente con la respectiva autorización de Enel.

Las contraprestaciones mensuales unitarias son aplicables al acceso y uso de cada poste de ENEL por parte de DATA ONLINE para el soporte o instalación de un (1) cable o medio de comunicación, para la infraestructura ya instalada siempre y cuando permita la provisión del servicio de Banda Ancha, la cual será aplicable desde el primer día del mes siguiente a la fecha de publicación de la resolución que aprueba el presente Mandato.

Para la nueva infraestructura por desplegar, la contraprestación será aplicable desde el momento en que DATA ONLINE acredite ante ENEL que las redes a ser desplegadas sean para la provisión de Banda Ancha, de acuerdo a la definición del Ministerio de Transportes y Comunicaciones¹⁹.

La contraprestación mensual por el acceso y uso de infraestructura a ser cobrada por **ENEL** a **DATA ONLINE**, será el equivalente a la suma de los montos derivados de la multiplicación de los valores indicados como contraprestación mensual unitaria y la cantidad de dicha infraestructura utilizada.

Las partes deberán resolver las discrepancias que pudieran surgir al respecto, considerando el marco legal aplicable, las buenas prácticas de ingeniería, y la eficiencia técnica y económica, y de no llegar a un acuerdo, cualquiera de las partes podrá solicitar al Osiptel emitir pronunciamiento al respecto o solicitar un Mandato Complementario. De no estar incluido en el "Listado de Precios Máximos" antes referido, alguna estructura de soporte eléctrico (torre o poste) que **ENEL** arrienda o arrendará en el futuro a **DATA ONLINE**, las partes definirán el valor de la contraprestación mensual unitaria que corresponderá aplicar a dicha infraestructura, cumpliendo estrictamente con las siguientes reglas:

- (i) La contraprestación mensual unitaria por el acceso y uso de infraestructura de cualquier tipo, material, tensión, etc., será calculada a partir de las fórmulas y metodología detalladas en el Anexo 1 del Reglamento de la Ley N° 29904, aprobado por el Decreto Supremo N° 014-2013- MTC y sus modificatorias.
- (ii) La variable "impuestos municipales adicionales" incluida en la fórmula contenida en el Anexo 1 del Reglamento referido en el numeral (i) debe considerar únicamente el impuesto incremental que el municipio haya definido por el uso del poste por parte **DATA ONLINE**; por lo que no debe incluirse el impuesto que **ENEL** retribuye habitualmente por dicho elemento.
- (iii) La variable "costo de las torres o postes regulados del sector energía" (*TP*), aplicable a cada tipo de poste o torre, tendrá como fuente las bases de datos actualizadas del Sistema de Información de Costos Estándar de Inversión de Instalaciones de Distribución Eléctrica (SICODI), de la Base de Datos de los Módulos Estándares de Inversión para Sistemas de Transmisión con Costos o de cualquier otra base de datos que cumpla similar función, según lo normado por el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (OSINERGMIN). El valor atribuible a la variable "*TP*" corresponde a los costos de cada tipo de poste o torre, sin considerar ningún costo por concepto atribuible al montaje o instalación del poste o torre.

¹⁹ Resolución Ministerial N° 1197-2022-MTC/01.03



- (iv) La variable “tasa de retorno mensualizada” (i_m) es el valor mensualizado calculado tomando como base la tasa de actualización anual establecida en el Decreto Ley N° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas.
- (v) La variable “Número de arrendatarios” (N_a) será equivalente a tres (3) arrendatarios, en consistencia con lo señalado en la Resolución Viceministerial N° 768-2017-MTC/03, su Exposición de Motivos y su informe sustentatorio.

Alternativamente, por mutuo acuerdo, las partes pueden tomar como referencia el valor de la contraprestación mensual unitaria establecido para alguna de las estructuras de soporte eléctrico señaladas en dicho “Listado de Precios Máximos”, en función de la similitud con la característica técnica de la estructura de soporte eléctrico (poste o torre) no incluida. En este caso, las partes deberán comunicar al Osiptel el valor de la contraprestación mensual considerada para la infraestructura no contemplada en el referido cuadro.

Las contraprestaciones mensuales establecidas en la presente cláusula para los postes o torres que comprenden la infraestructura eléctrica de **ENEL**, se actualizarán en la oportunidad en que OSINERGMIN reajuste los costos de dichos postes o torres en su base de datos o se modifique el valor de alguna otra variable de la fórmula establecida en el Anexo 1 del Reglamento de la Ley N° 29904. Asimismo, las referidas contraprestaciones mensuales también se actualizarán en los casos en los que el Vice Ministerio de Comunicaciones modifique los valores porcentuales de los parámetros “m”, “l”, “h” y “f” definidos en la mencionada fórmula, y en el caso que se apruebe una modificatoria a la misma, salvo disposición normativa en contrario. Las nuevas contraprestaciones se aplicarán desde el primer día del mes siguiente de producido el ajuste. Dichas actualizaciones se realizarán, salvo que ambas partes estén de acuerdo en mantener el valor de la contraprestación mensual establecida en la presente cláusula, solo si dicho valor se encuentra por debajo del nuevo precio máximo que resulte de la aplicación de los referidos cambios, y siempre que dicho valor de contraprestación mensual sea aplicado de manera no discriminatoria a otros operadores de telecomunicaciones.”

3. Modificar la cláusula “**DÉCIMA TERCERA**.- DE LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO” del Contrato, incluyendo como últimos párrafos los siguientes textos:

“DÉCIMA TERCERA.- DE LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO

(...)

- h. Mutuo acuerdo de LAS PARTES, comunicado al Osiptel.
- i. Decisión unilateral de DATA ONLINE de suspender el acceso y uso de la Infraestructura Eléctrica.
- j. Cuando se produzca por cualquier causa y antes del vencimiento de su plazo, la finalización de la concesión otorgada por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones a DATA ONLINE.
- k. El uso parcial de la infraestructura de uso público; siempre y cuando existan terceros interesados en compartir la misma infraestructura de uso público o la infraestructura no utilizada y de acuerdo a los criterios que establezca Osiptel.



I. El incumplimiento o violación de las leyes, reglamentos o norma alguna vigente en el Perú; todo ello sin perjuicio de que dicha norma o regulación sea aplicable o no de manera integral a DATA ONLINE.”

4. Modificar la cláusula “DÉCIMA CUARTA.- SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS” del Contrato, incluyendo como último párrafo lo siguiente:

“DÉCIMA CUARTA.- SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

(...)

Las empresas no pueden incluir en acuerdos arbitrales o someter a controversia ajena del Osiptel o judicialización sin que se haya agotado la vía administrativa, las siguientes cuestiones:

- *Las relativas al cumplimiento de las disposiciones normativas para la compartición de Infraestructura previstas en las Leyes N° 28295, N° 29904, sus reglamentos y normas relacionadas.*
- *Las relativas al incumplimiento de las obligaciones sobre libre y leal competencia.*
- *Aquellas en las que se involucre de algún modo la interrupción, suspensión o cesación de la compartición de infraestructura, en cuanto afecte el interés de los usuarios finales del servicio de telecomunicaciones.*
- *Aquellas relacionadas directamente con el ejercicio de las potestades supervisora o sancionadora de Osiptel.*
- *Aquellas relacionadas con los aspectos esenciales de la compartición de infraestructura, de acuerdo con las Leyes N° 28295, N° 29904 y sus reglamentos.»*

