

A	:	SERGIO ENRIQUE CIFUENTES CASTAÑEDA GERENTE GENERAL
ASUNTO	:	RECURSO DE RECONSIDERACIÓN INTERPUESTO POR COMUNICACIONES J&F CABLE TV S.A.C. CONTRA LA RESOLUCIÓN N° 00010-2023-CD/OSIPTEL, QUE APRUEBA EL MANDATO DE COMPARTICIÓN DE INFRAESTRUCTURA ENTRE LA IMPUGNANTE Y LA EMPRESA REGIONAL DE SERVICIO PÚBLICO DE ELECTRICIDAD DEL CENTRO S.A.
EXPEDIENTE	:	N° 00009-2022-CD-DPRC/MC
FECHA	:	23 de marzo de 2023

	CARGO	NOMBRE
ELABORADO POR	ASISTENTE DE SEGUIMIENTO DE MERCADO	ANGHY LOPEZ DAVILA
	ESPECIALISTA EN GESTIÓN	JORGE HUAMAN SANCHEZ
	COORDINADOR DE GESTIÓN Y NORMATIVIDAD	JORGE MORI MOJALOTT
REVISADO POR	SUBDIRECTOR DE REGULACIÓN	MARCO VILCHEZ ROMAN
APROBADO POR	DIRECTOR DE POLÍTICAS REGULATORIAS Y COMPETENCIA	LENNIN QUISO CÓRDOVA



1. OBJETO

Sustentar el pronunciamiento que corresponde emitir al Osiptel para resolver el recurso de reconsideración interpuesto por la empresa Comunicaciones J&F Cable TV S.A.C. (en adelante, Comunicaciones J&F), contra la Resolución de Consejo Directivo N° 00010-2023-CD/OSIPTEL (en adelante, Resolución 010), que aprueba el Mandato de Compartición de Infraestructura entre la impugnante y la Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Centro S.A. (en adelante, Electrocentro).

2. ANTECEDENTES

- 2.1. Mediante carta S/N, recibida el 13 de julio de 2022, Comunicaciones J&F solicitó al Osiptel la emisión de un Mandato de Compartición de Infraestructura con Electrocentro, en el marco de la Ley N° 29904, Ley de Promoción de la Banda Ancha y Construcción de la Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica (en adelante, Ley N° 29904).
- 2.2. Mediante Resolución 010, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 25 de enero de 2023, el Osiptel aprobó el Mandato de Compartición de Infraestructura entre Comunicaciones J&F y Electrocentro (en adelante, el Mandato) que modificó el “Contrato de uso de postes de distribución como apoyo de tendido de cable de radiodifusión por cable celebrado entre Electrocentro S.A. y el operador Comunicaciones J&F Cable TV S.A.C. – Ayacucho” (en adelante, el Contrato), suscrito por las partes el día 6 de octubre de 2020.
- 2.3. Mediante carta S/N, recibida el 15 de febrero de 2023, Comunicaciones J&F interpuso un recurso de reconsideración contra la Resolución 010.
- 2.4. Mediante carta C.00146-DPRC/2023 notificada el 7 de marzo de 2023, el Osiptel solicitó a Electrocentro remitir sus comentarios al recurso de reconsideración interpuesto por Comunicaciones J&F. No obstante, a la fecha de emisión del presente informe, Electrocentro no remitió comentarios al respecto.

3. PROCEDENCIA DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

El recurso de reconsideración ha sido interpuesto por Comunicaciones J&F el 15 de febrero de 2023, dentro del plazo de quince (15) días hábiles, contados desde el día siguiente de la publicación de la Resolución 010 en el Diario Oficial El Peruano.

En tal contexto, la impugnación interpuesta por Comunicaciones J&F califica como un recurso procedente, sin perjuicio de que el pronunciamiento emitido por el Osiptel se haya efectuado en ejercicio de su función normativa; ello, en aplicación del principio de imparcialidad que rige la actuación del Osiptel y el tratamiento que este Organismo Regulador ha brindado a los recursos que han interpuesto los agentes regulados contra las resoluciones del Consejo Directivo que aprueban mandatos de compartición de infraestructura.

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



4. PRETENSIÓN DEL RECURSO

El recurso planteado tiene como pretensión revocar en parte el contenido del Informe N° 00025-DPRC/2023 (en adelante, Informe 025), que sustenta el Mandato aprobado mediante Resolución N° 00010-2023-CD/OSIPTEL, alegando que la Ley de Banda Ancha y su reglamento no han establecido condiciones a efectos de acreditar la prestación del servicio de banda ancha y contar con el registro de valor añadido.

En ese sentido, solicita dar trámite al recurso planteado mediante la modificación parcial del Informe 025, específicamente, en el extremo del primer párrafo de la página 16 y del cuarto párrafo de la página 22, los cuales se encuentran bajo los siguientes términos:

“(…)

De esta manera, si bien el mandato entra en vigencia a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano, la contraprestación establecida en virtud de la metodología del Anexo 1 del Reglamento de la Ley N° 29904, será aplicable en el distrito de Ayacucho, desde el primer día del mes siguiente a la fecha de publicación de la resolución que aprueba el Mandato. Para los distritos de Jesús Nazareno, Andrés Avelino Cáceres y San Juan Bautista, Comunicaciones J&F deberá -además de ampliar la cobertura de su título habilitante-, acreditar ante Electrocentro, que las redes a ser desplegadas sean para la provisión del servicio indicado, de acuerdo a la definición del MTC

(…)”

5. ANÁLISIS DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

5.1. Sobre el despliegue de infraestructura de fibra óptica realizado por Comunicaciones J&F y la necesidad de contar con títulos habilitantes

Comunicaciones J&F alega que el Osiptel no ha valorado la infraestructura de fibra óptica implementada de manera previa al inicio del procedimiento de emisión de mandato, lo cual se informó oportunamente, tal como se ha evidenciado en el ítem 1 de la tabla N° 2 del Informe 025.

Sobre el particular, se precisa que la descripción del ítem 1 de la tabla N° 2 del Informe 025 que alude Comunicaciones J&F hace referencia, en calidad de actuación previa a la solicitud de emisión de mandato, al Contrato suscrito con Electrocentro el 6 de octubre de 2020, donde precisamente se hace referencia del tendido de una red de fibra óptica e instalación de sus equipos en los distritos de Jesús Nazareno, Ayacucho, Andrés Avelino Cáceres y San Juan Bautista de la provincia de Huamanga en el departamento de Ayacucho.

Al respecto, es importante destacar que, las empresas concesionarias de los servicios de telecomunicaciones se encuentran habilitadas para poder realizar negociaciones y suscribir acuerdos de compartición de infraestructura, en el marco de Ley de Banda Ancha, con plena libertad contractual sin que ello implique contravenir las reglas dispuestas en las demás normas imperativas. No obstante, la empresa solicitante puede recurrir al Osiptel para la emisión del mandato que corresponda, siempre que



en la etapa de negociación las partes no hayan logrado arribar a un acuerdo o el plazo para que dicho acuerdo se materialice haya vencido.

Bajo dicho escenario, se precisa que el acceso y uso otorgado en aplicación del artículo 13 de la Ley N° 29904 no resulta aplicable de manera irrestricta a los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones como afirma Comunicaciones J&F; sino que dicho acceso y uso es brindado por los concesionarios de servicios públicos de energía eléctrica e hidrocarburos a los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones "para el despliegue de redes de telecomunicaciones necesarias para la provisión de Banda Ancha". Como se advierte, existe una finalidad específica que debe ser contemplada de forma mandatoria. Cualquier acceso y uso que se realice con otro fin, está fuera del alcance de la Ley N° 29904 y del presente Mandato.

En ese sentido, el acceso y uso de la citada infraestructura corresponde estrictamente para los fines establecidos en la Ley N° 29904, por lo que las redes a ser desplegadas deben cumplir la finalidad contemplada en la normativa y de manera correspondiente, el solicitante debe contar con el respectivo título habilitante para la prestación del servicio de Banda Ancha aludido en el artículo 13 de la Ley N° 29904, es decir, debe contar con legitimidad como se ha detallado en la sección 4 del Informe 025.

Cabe destacar que conforme al primer numeral del artículo 86¹ del Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones, es responsable de la comisión de infracciones administrativas quien realiza actividades relacionadas con la prestación de servicios de telecomunicaciones careciendo de la respectiva autorización o concesión. En tan contexto, no basta con haber desplegado infraestructura que puede servir para brindar servicios de banda ancha, sino que es necesario que la empresa operadora cuente con los títulos necesarios que habiliten la prestación de servicios de banda ancha.

Así, del Informe 025 se observa que Comunicaciones J&F al momento de negociar y durante el trámite de su solicitud de mandato contaba con registro de valor añadido N° 1313-VA, de fecha 17 de febrero de 2022, para la prestación del servicio de Conmutación de datos por paquetes (internet) para el distrito de Ferreñafe, provincia de Ferreñafe, departamento de Lambayeque y el distrito de Ayacucho, provincia de Huamanga, departamento de Ayacucho y no para la totalidad de distritos para los que solicitó la compartición de infraestructura, esto es, los distritos de Jesús Nazareno, Andrés Avelino Cáceres y San Juan Bautista de la provincia de Huamanga en el departamento de Ayacucho.

¹ "Artículo 86.- Es responsable de la comisión de infracciones administrativas tipificadas en la presente Ley:

- 1.- Quien realiza actividades normadas por la presente Ley careciendo de la respectiva autorización o concesión.
- 2.- Quien realiza actividades en contra de lo dispuesto en la presente Ley, aun contando en la respectiva autorización o concesión.
- 3.- El usuario de los servicios de telecomunicaciones por la mala utilización de los servicios, así como por el empleo de los mismos en perjuicio de terceros."



Por tal motivo, no era posible que, a nivel del mandato, el Osiptel pueda otorgar el derecho de compartición si es que previamente la empresa carece de legitimidad para prestar el servicio. Por tanto, se precisó los lugares para los cuales el mandato era exigible a partir de su publicación en el Diario Oficial El Peruano, dejando a salvo la posibilidad de que los demás distritos sean integrados a la relación de compartición, en tanto se cumpla con los requisitos.

Por otro lado, Comunicaciones J&F indica que, el título habilitante para la explotación de los servicios públicos no es la inscripción en el Registro para Servicio de Valor Añadido, sino éste es el resultado del procedimiento derivado de la concesión otorgada por el Estado.

Sin perjuicio de ello, indica que, si bien el título inicialmente presentado, esto es, el Certificado de Inscripción para el Registro de Valor Añadido N° 1313-VA, que, comprendía el distrito de Ayacucho, ha sido materia de una ampliación; y, por ende, actualmente, desde el 26 de enero de 2023 cuenta con título habilitante para todos los distritos de la provincia de Huamanga, que incluyen los distritos de Jesús Nazareno, Andrés Avelino Cáceres y San Juan Bautista.

Al respecto, se observa que Comunicaciones J&F es una empresa que, al momento de solicitar la emisión de mandato, contaba con concesión única² en el área que comprende todo el territorio de la República del Perú; sin embargo, dicha concesión era para la prestación del Servicio Público de Distribución de Radiodifusión por Cable en la modalidad de cable alámbrico u óptico, la misma que no resulta compatible para otorgarle el derecho de compartición de infraestructura en el marco de la Ley de Banda Ancha, que requiere el despliegue de infraestructura para la prestación de servicios de banda ancha.

Si bien el artículo 53 del Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones, aprobado por Decreto Supremo N° 013-1993-TCC, el contrato de concesión otorga el derecho de prestar todos servicios públicos de telecomunicaciones; es pertinente señalar que, el artículo 31 del mismo cuerpo normativo dispone que la prestación de los servicios de valor añadido, requiere la inscripción de las empresas prestadoras en el registro pertinente del Ministerio de Transportes y Comunicaciones; por lo que, se colige que la inscripción en el referido registro no es solo un título derivado de la concesión sino que es un documento exigible en materia de prestación de servicios de valor añadido³.

² Otorgada mediante la Resolución Ministerial N° 747-2009-MTC/03 publicada en el Diario Oficial El Peruano el 01 de noviembre del 2009.

³ El Osiptel ha emitido pronunciamientos similares, por ejemplo, en el mandato entre Comunicaciones J&F Cable TV S.A.C. y ELECTROCENTRO (Resolución N° 00010-2023-CD/OSIPTEL, Informe N° 00025-DPRC/2023), Union Telecomunicaciones S.R.L. - ELECTROCENTRO S.A (Resolución N° 00008-2023-CD/OSIPTEL, Informe N° 00005-DPRC/2023), Cablenortv S.A.C. - ENOSA S.A. (Resolución N°00187-2022-CD/OSIPTEL, Informe N° 00172-DPRC/2022). Lo indicado permitirá a HUÁNUCO TELECOM acreditar su legitimidad para la aplicación de la Ley N° 29904 y su reglamento en los distritos respectivos.



Es precisamente por tal motivo que, a empresas como Comunicaciones J&F cuya prestación del servicio final, - esto es, el servicio público de valor añadido de conmutación de datos por paquetes-, requiere de un permiso adicional, específicamente, la inscripción en el Registro de Valor Añadido, las empresas deben cumplir de manera previa con este requisito para poder realizar una prestación de servicio legítima, dentro del marco de la normativa vigente.

Por lo tanto, la disposición del Mandato respecto de la acreditación mediante la presentación del título habilitante, es concordante con la lectura integral de la norma, por lo que se desestiman los alegatos de Comunicaciones J&F en este extremo.

De otro lado, Comunicaciones J&F señala que, desde el 26 de enero de 2023, cuenta con título habilitante para la provincia de Huamanga (Registro de Valor Añadido N° 1313-VA), que incluye la totalidad de distritos materia de su solicitud.

Además, indica que la infraestructura desplegada en el marco de su Contrato se encuentra compuesta por cables de fibra óptica.

Al respecto, se precisa que, durante el periodo de negociación y el procedimiento de emisión de mandato, el registro de Valor Añadido de Comunicaciones J&F tenía como cobertura el distrito de Ayacucho de la provincia de Huamanga del departamento de Ayacucho, lo cual motivó que la condición del alcance del Mandato se circunscribiera únicamente al distrito de Ayacucho.

“De esta manera, si bien el mandato entra en vigencia a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano, la contraprestación establecida en virtud de la metodología del Anexo 1 del Reglamento de la Ley N° 29904, será aplicable en el distrito de Ayacucho, desde el primer día del mes siguiente a la fecha de publicación de la resolución que aprueba el Mandato. Para los distritos de Jesús Nazareno, Andrés Avelino Cáceres y San Juan Bautista, Comunicaciones J&F deberá -además de ampliar la cobertura de su título habilitante-, acreditar ante Electrocentro, que las redes a ser desplegadas sean para la provisión del servicio indicado, de acuerdo a la definición del MTC” (subrayado agregado)

Sobre ello, Comunicaciones J&F solicita que se revoque la condición del Mandato que exige la acreditación de los tres distritos faltantes, alegando a que el Osiptel no evaluó de forma integral la cobertura del registro de valor añadido.

Al respecto, se precisa que las disposiciones del Mandato consideran la información disponible a lo largo del procedimiento de su emisión, y se advierte que recién de forma posterior a la publicación del Mandato en el Diario Oficial El Peruano (25 de enero de 2023), Comunicaciones J&F obtuvo la ampliación de la cobertura del registro (26 de enero de 2023), siendo la provincia de Huamanga -que incluye los tres distritos -Jesús Nazareno, Andrés Avelino Cáceres y San Juan Bautista-, que inicialmente no se encontraban dentro del área de cobertura del referido registro.

En ese sentido, se desestiman los alegatos de Comunicaciones J&F en este extremo.



Sin perjuicio de lo indicado, se precisa que, para agregar las localidades respecto de las cuales J&F cuenta, actualmente, con el registro de valor añadido, en el marco de lo previsto en el numeral 4 del Mandato, el Comité Técnico⁴ podrá adoptar acuerdos que amplíen o en general tengan efectos sobre la finalidad del Contrato siempre que no se contraponga con la normativa de compartición de infraestructura.

5.2. Sobre la facultad del Osiptel para establecer obligaciones a través mandatos

Comunicaciones J&F cuestiona que el Mandato haya establecido como obligaciones el (i) acreditar la prestación del servicio de internet de banda ancha y (ii) contar con el registro de valor añadido para determinados tramos de su solicitud, cuando la Ley de Banda Ancha y su Reglamento, no han establecido que una modificación a la contraprestación económica de un acuerdo de compartición se encuentre condicionada a cumplir con ello. Señala, además, que esta medida atentaría con la finalidad de la ley que ha sido fomentar la inversión en infraestructura para el despliegue de los servicios públicos de telecomunicaciones.

Sobre el particular, de acuerdo con el artículo 3, numeral ii), de la Ley de Banda Ancha, la compartición de infraestructura tiene carácter de necesidad pública e interés nacional. Así también, el artículo 32 de la referida Ley determina que el Osiptel es el encargado de velar por el cumplimiento del acceso y uso de la infraestructura asociada a la prestación de servicios de energía eléctrica e hidrocarburos.

Por otra parte, debe enfatizarse que, el artículo 3 de la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en Servicios Públicos, Ley N° 27332, modificada por las Leyes N° 27631, N° 28337 y N° 28964, dispone que el Osiptel emite sus mandatos en ejercicio de su función normativa, que comprende la facultad de dictar, normas de carácter particular referidas a intereses, obligaciones o derechos de las entidades o actividades supervisadas, entre otros.

En concordancia con estas facultades, el artículo 23⁵ del Reglamento General del OSIPTEL, aprobado mediante Decreto Supremo N° 008-2001-PCM, establece de forma expresa que la función normativa permite al OSIPTEL dictar de forma exclusiva mandatos referidos a intereses, obligaciones o derechos o actividades bajo su competencia.

⁴ El Osiptel ha tenido un pronunciamiento similar en el procedimiento de emisión de mandato de compartición de infraestructura entre Unión Telecomunicaciones S.R.L. y Electrocentro S.A. aprobado mediante la Resolución N° 00008-2023-CD/OSIPTEL sustentado con informe N° 00005-DPRC/2023.

⁵ **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.”



En ese sentido, el Osiptel a efectos de cumplir con el encargo normativo está habilitado legalmente para establecer obligaciones específicas a las relaciones de compartición, dependiendo de la problemática particular que se presenta y, con ello, las partes de la relación de compartición estén en las condiciones de ejecutar una relación acorde a lo establecido en la normativa vigente.

En ese sentido, se desestiman los alegatos de Comunicaciones J&F en este extremo.

6. CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIÓN

De acuerdo con los argumentos expuestos en el presente Informe, esta Dirección considera declarar **INFUNDADO** el recurso de reconsideración planteado por Comunicaciones J&F Cable TV S.A.C. contra la Resolución de Consejo Directivo N° 00010-2023- CD/OSIPTEL que aprobó el mandato de compartición de infraestructura entre Comunicaciones J&F Cable TV S.A.C. y Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Centro S.A.

Asimismo, recomienda elevar el presente Informe para la consideración del Consejo Directivo y, de ser el caso, emitir la resolución correspondiente, en los términos expuestos en el presente informe.

Atentamente,

