

Comentarios al Proyecto Normativo:

“PROYECTO DE NORMA QUE ESTABLECE LA OFERTA BÁSICA DE COMPARTICIÓN (OBC) Y OTRAS DISPOSICIONES APLICABLES A LA INFRAESTRUCTURA ELÉCTRICA UTILIZADA PARA EL DESPLIEGUE DE REDES DE TELECOMUNICACIONES”

COMENTARIOS RECIBIDOS

- Electronorte S.A. (en adelante, Electronorte):
 - Carta N° 1247-2021, recibida el 21 de enero de 2021.
- Luz del Sur S.A.A (en adelante, Luz del Sur):
 - Carta N° 1380-2021, recibida el 22 de enero de 2021.
- Electro Dunas S.A.A (en adelante, Electro Dunas):
 - Carta N° 1399-2021, recibida el 22 de enero de 2021.
- Sociedad Eléctrica del Sur Oeste S.A (en adelante, Seal):
 - Carta N° 1392-2021, recibida el 25 de enero de 2021.
- Engie Energía Perú S.A (en adelante, Engie):
 - Carta N° 1452-2021, recibida el 25 de enero de 2021.
- Gilat Network S.A (en adelante, Gilat Network):
 - Carta N° 1477-2021, recibida el 25 de enero de 2021.
- Conelsur Lt S.A.C (en adelante, Conelsur):
 - Carta N° 1439-2021, recibida el 25 de enero de 2021.
- Enel Distribución S.A.A (en adelante, Enel):
 - Carta N° 1460-2021, recibida el 25 de enero de 2021.



- Entel Perú S.A. (en adelante, Entel):
 - Carta N° 1473-2021, recibida el 25 de enero de 2021.
- Redes de Fibra del Perú S.R.L (en adelante, Redes de Fibra):
 - Carta N° 1476-2021, recibida el 25 de enero de 2021.
- Telefónica del Perú. S.A.A (en adelante, Telefónica):
 - Carta N° 1466-2021, recibida el 25 de enero de 2021.
- América Móvil Perú S.A.C (en adelante, América Móvil):
 - Carta N° 1499-2021, recibida el 26 de enero de 2021.
- Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, OSINERGMIN):
 - Carta N° 1322-2021, recibida el 22 de enero de 2021.
- Distriluz S.A. (en adelante, Distriluz):
 - Carta N° 4843-2021, recibida el 15 de febrero de 2021.
- Sociedad Nacional de Minería, Petróleo y Energía (en adelante, SNMPE):
 - Carta N° 1496-2021, recibida el 26 de enero de 2021.
- Red de Energía del Perú S.A (en adelante, ISAREP):
 - Carta N° 1498-2021, recibida el 26 de enero de 2021.
- Satelital Telecomunicaciones S.A.C (en adelante, Satelital Telecom):
 - Carta N° 1485-2021, recibida el 26 de enero de 2021.
- Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, MTC):
 - Carta N° 1506-2021, recibida el 26 de enero de 2021.



COMENTARIOS GENERALES RECIBIDOS

Comentarios recibidos

Posición del OSIPTEL

Comentarios a favor del Proyecto de Norma

Comentarios de Satelital Telecom

Satelital Telecom manifiesta su plena conformidad respecto a que la propuesta normativa consolide todas aquellas condiciones necesarias que debe contener un acuerdo de acceso y uso compartido de infraestructura de uso público para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones, en el marco de la Ley N° 28295 y la Ley N° 29994 y demás normas complementarias, toda vez que genera predictibilidad en el mercado y menos costos de transacción.

Sobre el sustento del Informe del Proyecto de Norma

Comentarios de OSINERGMIN

OSINERGMIN señala que el análisis de situación que desarrolla el informe no cuantifica ni desagrega la problemática de compartición de infraestructura.

Así, por ejemplo, indica OSINERGMIN, la descripción de lo señalado en la tabla 6 del informe no contiene una cuantificación ni desagregación de las causas y aspectos descritos en dicho cuadro. Anota que la tabla 6 no precisa el peso o importancia de las causas descritas (Falta de transparencia, Tiempos de atención y Discusión de la metodología establecida por el MTC). Señala que tampoco precisa la fuente de datos a partir de la cual se han determinado dichas causas como las más importantes. Lo mismo ocurre con los temas señalados como “sub temas”. En relación a las cifras que se incluyen en la mencionada tabla 6, OSINERGMIN señala que no se desarrolla la desagregación ni cuantificación de los tiempos de “Demora en la negociación”, según proyectos realizados por el Estado y proyectos realizados por iniciativa privada, según concesionaria eléctrica Estatal o privada.

Con relación a los comentarios de OSINERGMIN, respecto a la cuantificación de la problemática, cabe indicar que esta ha sido descrita en el punto 3.3. del informe sustentatorio del Proyecto de Norma que establece la OBC (Informe N° 00043-DPRC/2020), donde se indicaron las estadísticas de las diversas casuísticas advertidas durante los procedimientos de emisión de mandatos.

En esa línea, mediante Tablas 6 y 7 del mencionado Informe N° 00043-DPRC/2020, se describe



OSINERGMIN añade que, de manera similar, en el subtema “Necesidad de una mayor celeridad en la emisión de mandatos”, no se describen ni cuantifican los tiempos promedio de aprobación según proyectos realizados por el Estado y proyectos realizados por iniciativa privada, según concesionaria eléctrica Estatal o privada.

En relación al contenido de la tabla 7, OSINERGMIN anota que no se cuantifica el riesgo asociados con cada una de las categorías indicadas (Retraso, Rechazo, Discriminación, Precios altos, Disputas) ni se indica una referencia de valor o importancia de cada uno de ellos para la viabilidad de los convenios de compartición de infraestructura. Es decir, apunta OSINERGMIN, no se señala cuál de dichos riesgos es el de mayor probabilidad de ocurrencia o cual de dichos riesgos es de mayor preponderancia.

En relación al rubro “precios altos” que se indica en la tabla 7, OSINERGMIN manifiesta que no se presenta una descripción del análisis cuantitativo que permita comprender de mejor forma este aspecto; por ejemplo, serviría una descripción de los ítems de costos considerados en la evaluación o la dispersión de los valores de referencia respecto a los valores observados como “precios altos”.

Comentarios del MTC

El MTC apunta que, en el Informe de sustento del proyecto normativo, se hace una reseña de la normatividad vigente en el país, sobre Compartición de Infraestructura, sin embargo, el mismo no hace alusión al Decreto Legislativo N° 1478, cuya Tercera Disposición Complementaria Final establece que el MTC, en su calidad de ente rector, es la autoridad competente para normar y regular el acceso y/o uso compartido de infraestructura activa de telecomunicaciones, así como el competente para aprobar contratos y emitir mandatos de uso compartido de infraestructura activa, pudiendo dicha competencia ser delegada por el MTC al OSIPTEL.

Señala que esto es relevante, ya que el MTC bajo dicha competencia, recientemente publicó para comentarios, el proyecto de norma que regula la compartición de infraestructura activa de la red de telecomunicaciones (Resolución Ministerial N° 850-2020-MTC/01.03).

calitativamente las causas del problema de compartición y los riesgos en el proceso de compartición de infraestructura, respectivamente. Para ello, se ha tomado en consideración el marco normativo, los procesos llevados a cabo por este Organismo Regulador y la experiencia internacional.

Asimismo, en el informe sustentatorio de la Norma que establece la Oferta Referencial de Compartición (ORC) se define el problema tratado. Así, en la Tabla 5 de este informe sustentatorio se exponen los problemas observados en el proceso de compartición de infraestructura.

Con relación a la necesidad de mayor celeridad para la emisión de mandatos, señalado por OSINERGMIN, se precisa que no existe una diferencia en tiempos de aprobación de mandatos de los proyectos con cofinanciamiento a los que son con financiamiento exclusivamente privado, en la medida que, en ambos casos, se aplica el mismo marco legal, sea en el supuesto de la Ley N° 28295 o el de la Ley N° 29904 (en adelante, Ley de Banda Ancha o Ley N° 29904).



Por lo que, se recomienda su incorporación.



Sobre la tabla 7 del Informe N° 00043-DPRC/2020, se precisa que corresponde a riesgos o problemáticas observadas internacionalmente en el proceso de compartición de infraestructuras, las cuales han sido sistematizadas en un estudio específico de la Unión Internacional de Telecomunicaciones - ITU.

Con relación al comentario del MTC, el OSIPTEL no desconoce las competencias que tiene atribuida dicha entidad, en virtud al Decreto Legislativo N° 1478, cuya Tercera Disposición Complementaria Final, como autoridad competente para normar y regular el acceso y/o uso compartido de infraestructura activa de telecomunicaciones, así como para aprobar contratos y emitir mandatos de uso compartido de infraestructura activa.

No obstante, en la medida que la presente norma se encuentra vinculada a la compartición de infraestructura pasiva con los concesionarios de energía eléctrica y no a la compartición de infraestructura activa entre concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones, no se considera

necesario su mención o análisis en el Informe de sustento normativo.

Sobre la supuesta vulneración a los Principios de Legalidad, Ejercicio Legítimo del Poder e Interdicción de la Arbitrariedad



Comentarios de Luz del Sur

Luz del Sur manifiesta que el Proyecto fue emitido excediendo las facultades normativas del OSIPTEL y en abierta contradicción con lo establecido en el marco normativo de compartición de infraestructura.

Señala que el ejercicio de la función normativa por los órganos administrativos no es ilimitado, ni tampoco puede ser arbitrario. Indica que, por el contrario, encuentra su límite en el contenido de las leyes a las que se vincula, a las cuales no puede contradecir ni exceder.

Por el contrario, indica, encuentra su límite en el contenido de las leyes a las que se vincula, a las cuales no puede contradecir ni exceder. Señala que así lo manda el numeral 8 del artículo 118° de la Constitución, al señalar que la potestad del presidente (y, por ende, de todo el Poder Ejecutivo y con mayor razón de los órganos de menor jerarquía) de reglamentar las leyes, se ejerce “sin transgredirlas ni desnaturalizarlas”.

Señala que La obligación que tiene la Administración de ceñirse al contenido de la ley en todos sus actos también se encuentra recogida en el Principio de Legalidad, regulado en el artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General (la “LPAG”):

“1.1. Principio de legalidad. Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas [énfasis agregado]”.

Asimismo, indica que, en virtud del Principio de Legalidad, toda decisión de la Administración debe responder al cumplimiento de un objetivo definido previamente por la ley, y debe ser emitida por el órgano que cuente con la atribución legal para hacerlo. Añade que la sujeción de la Administración, además, no se limita a las normas con rango de ley; dicha obligatoriedad abarca a todo el sistema normativo, incluyendo normas reglamentarias de origen administrativo que tienen mayor jerarquía.

Indica que, a lo anterior se debe agregar lo señalado en el artículo IV del Título Preliminar de la LPAG con respecto del Principio de Ejercicio Legítimo del Poder:

Es preciso tener en cuenta que el artículo 3 de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, establece que el OSIPTEL tiene entre otras, la función normativa, en virtud a la cual, tiene la facultad de dictar en el ámbito y en materia de su competencia, los reglamentos, normas que regulen los procedimientos a su cargo, otras de carácter general y mandatos u otras normas de carácter particular referidas a intereses, obligaciones o derechos de las entidades o actividades supervisadas o de sus usuarios. Asimismo, comprende la facultad de tipificar las infracciones por incumplimiento de obligaciones establecidas por normas legales, normas técnicas y aquellas derivadas de los contratos de concesión, bajo su ámbito, así como por el incumplimiento de las disposiciones reguladoras y normativas dictadas por ellos mismos.

Ahora bien, las competencias atribuidas al OSIPTEL en materia de uso compartido de infraestructura para la prestación de servicios públicos, vinculadas al proyecto normativo, se encuentran establecidas en la Ley N° 28295 y la Ley N° 29904, en las cuales además se declaró que el acceso y uso



“1.17. Principio del ejercicio legítimo del poder. **La autoridad administrativa ejerce única y exclusivamente las competencias atribuidas para la finalidad prevista en las normas que le otorgan facultades o potestades**, evitándose especialmente el abuso del poder, bien sea para objetivos distintos de los establecidos en las disposiciones generales o en contra del interés general [énfasis agregado]”.

Indica que, por el Principio de Ejercicio Legítimo del Poder, se entiende que las autoridades no pueden llevar a cabo actuaciones ilimitadas, incluso cuando estas se lleven a cabo por motivos de interés público. Añade que, en ese sentido, el actuar de la Administración debe sujetarse a las competencias específicas y a las finalidades establecidas previamente por la ley, pues de lo contrario estaríamos ante un abuso de poder.

Añade que los principios de Legalidad y de Ejercicio Legítimo del Poder pueden entenderse como maneras de resguardar otro principio esencial: el Principio de Interdicción de la Arbitrariedad, principio inherente a los postulados esenciales de un Estado constitucional y democrático, y a los valores constitucionales. En efecto, de conformidad con lo expresado por el Tribunal Constitucional, la arbitrariedad que se encuentra proscrita por nuestro ordenamiento incluye “lo arbitrario entendido como aquella decisión despótica, tiránica y carente de toda fuente de legitimidad”.

Añade que, asimismo, y tomando en cuenta los distintos tipos de “arbitrariedad” que son contrarios a derecho, el mismo Tribunal definió dicho concepto como aquello que es “carente de fundamentación objetiva; como lo incongruente y contradictorio con la realidad que ha de servir de base a toda decisión. Es decir, como aquello desprendido o ajeno a toda razón de explicarlo”.

Considerando lo anterior, anota que toda decisión o reglamentación administrativa incongruente o contradictoria con la ley constituye un actuar arbitrario. Añade que esto por cuanto un acto de este tipo necesariamente ignora y es incongruente con la realidad jurídica de ha de servirle de base y que le otorga legitimidad (la ley mencionada).

Anota que los principios del procedimiento administrativo regulados en la Constitución y recogidos en el artículo IV del Título Preliminar de la LPAG resultan de aplicación a todo actuar de la

compartido de infraestructura es de interés y necesidad pública. Dichas normas establecen la obligación del uso compartido de infraestructura para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones. No obstante ello, el ámbito de aplicación de cada norma es distinto.

Así, la Ley N° 28295, regula la compartición y uso de todo titular de infraestructura de uso público que se encuentre instalada en áreas de dominio público, áreas de acceso público y/o de dominio privado y su uso obligatorio en caso de presentarse restricción de construcción y/o instalación de dicha infraestructura de uso público, declarada por la autoridad administrativa competente, por razones de medio ambiente, salud pública seguridad y/o ordenamiento territorial.

Bajo este marco legal, el acceso a la infraestructura de uso público se puede realizar por dos modalidades: i) por acuerdo entre las partes, o; ii) por mandato expreso de OSIPTEL.

La primera modalidad consiste en que el proveedor de infraestructura de uso público y la empresa de servicios públicos



Administración, incluyendo su potestad reglamentaria. Apunta que así lo reconoce también Juan Carlos Morón al señalar que “los principios del procedimiento administrativo [...] controlan la liberalidad o discrecionalidad de la Administración [...] para desarrollar las normas administrativas complementarias [énfasis agregado]”.

Complementa que, lo anterior se desprende, además, del texto mismo de la LPAG, cuyo Título Preliminar (artículo II) establece expresamente que “las autoridades administrativas, al reglamentar los procedimientos especiales, cumplirán con seguir los principios administrativos, así como los derechos y deberes de los sujetos del procedimiento, establecidos en la presente Ley [énfasis agregado]”. Añade que, en concordancia con el artículo 118° de la Constitución, la reglamentación administrativa debe sujetarse estrictamente al Principio de Legalidad, no pudiendo exceder en forma ni fondo lo señalado expresamente en la ley reglamentada.

Finalmente, en la misma línea se expresa la Guía de Técnica Legislativa para la Elaboración de Proyectos Normativos de las Entidades del Poder Ejecutivo, elaborada por el Ministerio de Justicia.

De todo lo anterior, argumenta que el ejercicio de la potestad reglamentaria de la Administración (incluyendo al OSIPTEL), así como la ejecución de las normas por parte de los órganos administrativos, se encuentra claramente delimitado por lo establecido en las normas de rango jerárquico superior. Apunta que son dichas normas, y no la Administración misma, quienes definen cuáles son los objetivos y límites que una reglamentación debe respetar.

Alega que acorde al Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley 27444, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en lo sucesivo, TUO de la LPAG), el ejercicio de la potestad reglamentaria de la Administración (incluyendo al OSIPTEL), así como la ejecución de las normas por parte de los órganos administrativos, se encuentra claramente delimitado por lo establecido en las normas de rango jerárquico superior. Argumenta que, son dichas normas, y no la Administración misma, quienes definen cuáles son los objetivos y límites que una reglamentación debe respetar.

Refiere que el artículo 3 de la Ley N° 27332 define la función normativa como la potestad de dictar normas que regulen las obligaciones aplicables a “las entidades o actividades supervisadas o de

telecomunicaciones, en un periodo de negociación no mayor a treinta (30) días hábiles, contados desde la solicitud de compartición, se ponen de acuerdo sobre las condiciones técnicas, económicas y legales del acceso y uso. El contrato de compartición que haya suscrito y/o sus modificaciones, acorde a lo establecido en el artículo 12 del Reglamento de la Ley N° 28295, debe ser remitido por el titular de la infraestructura de uso público al OSIPTEL.

La segunda modalidad de acceso se presenta en los casos en los que las partes no arriben a un acuerdo en el periodo de negociación antes mencionado. En este supuesto, el OSIPTEL emite un mandato de compartición en el que se establecen las condiciones técnicas, económicas y legales del acceso y uso compartido.

Corresponde anotar que el artículo 13 de la Ley N° 28295, además de establecer como modalidades de acceso el acuerdo de partes o mandato del OSIPTEL, una vez vencido el plazo de negociación, reconoce también que el OSIPTEL podrá aplicar otros mecanismos de asignación que considere más eficientes para el uso compartido de la infraestructura de uso



sus usuarios". Manifiesta que esto quiere decir que, como regla general, las normas que emita el OSIPTEL solo podrían afectar a las actividades supervisadas por dicho regulador (servicios públicos de telecomunicaciones); a los prestadores de dichos servicios; y, a sus usuarios.

Asimismo, señala que para delimitar la competencia del OSIPTEL sobre empresas que no son operadoras de telecomunicaciones (como las empresas eléctricas afectadas por el Proyecto), hace falta remitirse al marco específico sobre compartición de infraestructura.

Al respecto, señala que las normas que otorgan al OSIPTEL competencia normativa en materia de acceso a infraestructura eléctrica señalan que el regulador solo puede emitir aquellas disposiciones que sean absolutamente necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas sobre compartición; es decir, para asegurar el efectivo acceso a infraestructura eléctrica por parte de los operadores de telecomunicaciones, y el ejercicio de sus derechos reconocidos bajo las Leyes de Compartición y de Banda Ancha.

Argumenta que el Proyecto, sin embargo, no cumpliría con los requisitos mínimos señalados en el párrafo anterior, pues el acceso a infraestructura eléctrica por parte de los operadores de telecomunicaciones (y el cumplimiento de todas las disposiciones relativas a dicha relación de acceso) ya se encontraría asegurado mediante la figura del mandato. Así pues, señala que no es necesario el establecimiento de una OBC obligatoria para que los operadores de telecomunicaciones puedan hacer efectivo su derecho a usar infraestructura eléctrica, pues siempre podrían acudir al OSIPTEL para obtener un mandato y así hacer efectivo tal derecho.

Considera que, tanto el artículo 32 del Reglamento de la Ley de Compartición (Ley 28295) como el artículo 26, numeral 2 del Reglamento de la Ley de Banda Ancha son claros al señalar que los mandatos de compartición que emite el OSIPTEL son de cumplimiento obligatorio, y en ellos el OSIPTEL puede fijar todas aquellas condiciones que no fueron acordadas por las partes (e incluso modificar aquellas que sean contrarias al marco normativo). En virtud a ello, concluye que la emisión de mandatos de compartición por el OSIPTEL asegura que se cumpla el marco normativo de compartición de infraestructura, por lo que la aprobación de una OBC para "asegurar y otorgar predictibilidad" a dicho cumplimiento es una medida innecesaria

público. Así, es preciso resaltar que, si bien dicho dispositivo menciona a la subasta, no limita que sea el único mecanismo de asignación de uso compartido de infraestructura de uso público.

Justamente, el acceso al uso compartido a través de una OBC resultaría un mecanismo que puede ser establecido por el OSIPTEL.

Adicionalmente, acorde con lo establecido en el artículo 8 de la Ley N° 28295 ^o, **el OSIPTEL es el encargado de velar por el cumplimiento de dicha norma, para lo cual tiene la facultad de dictar disposiciones específicas necesarias.**

Por otra parte, la Ley de Banda Ancha se circunscribe al acceso y uso de la infraestructura asociada a la prestación de servicios públicos de energía eléctrica e hidrocarburos, incluida la coubicación, así como el uso del derecho de vía de la Red Vial Nacional, con la finalidad de facilitar el despliegue de redes de telecomunicaciones necesarias para la provisión de Banda Ancha fija o móvil.



De acuerdo a lo versado por Luz del Sur, la promulgación del Proyecto también vulneraría el Principio de Legalidad, al ser contrario a una serie de derechos establecidos en normas con rango superior (leyes y decretos supremos) que reconocen el derecho de los privados a negociar los términos de los contratos de acceso.

Indica que la promulgación del Proyecto también sería contraria al **Principio de Jerarquía Normativa**, que impide la emisión de normas contradictorias con las disposiciones de rango legal y reglamentario superior

Luz del Sur, señala que, como cuestión previa al resto de sus comentarios puntuales a diversos aspectos y alcances contenidos en el Proyecto y en la propuesta de OBC planteada por OSIPTEL, **la aplicación de las medidas propuestas por OSIPTEL en el Proyecto resultaría en la transgresión de una serie de normas y principios básicos del ordenamiento jurídico general y del marco regulatorio sectorial**, por lo que se trataría de un acto ilegal y arbitrario.

Luz del Sur señala que el marco regulatorio aplicable a las relaciones de compartición de infraestructura se encuentra constituido por la Ley N° 28295 y su reglamento, la Ley N° 29904 y su reglamento, y el Decreto Legislativo N° 1019.

Señala que dicho marco normativo reconoce, entre otros, los siguientes derechos y obligaciones aplicables a los operadores de telecomunicaciones y a los titulares de infraestructura eléctrica, en el marco de la compartición de infraestructura:

- (i) La **obligatoriedad** del acceso a la infraestructura **solo en determinadas circunstancias**: (a) en caso de despliegue de redes de banda ancha; (b) si las autoridades administrativas restringen la construcción o instalación de dicha infraestructura, o; (c) si OSIPTEL establece que no existen condiciones de competencia para el acceso a determinada infraestructura (correctamente identificada) en algún mercado.

El informe que Luz del Sur adjunta, añade que la Ley de Compartición establece que dicho acceso solo es obligatorio para los titulares de infraestructura si las autoridades

En virtud de ello, el artículo 13 de la precitada Ley establece la obligación de los concesionarios de servicios públicos de energía eléctrica e hidrocarburos de proveer el acceso y uso a su infraestructura a los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones para el despliegue de redes de telecomunicaciones necesarias para la provisión de Banda Ancha, precisándose que este acceso y uso puede ser denegado cuando existan limitaciones técnicas que pongan en riesgo la continuidad en la prestación de los servicios u otras restricciones a ser definidas en el Reglamento de dicha Ley.

Complementariamente, a efectos de garantizar el ejercicio de dicho de derecho de acceso, el artículo 25 del Reglamento de la Ley de Banda Ancha dispone que, presentada la solicitud del Operador de Telecomunicaciones, los concesionarios tienen un plazo máximo de treinta (30) días hábiles para la negociación y suscripción del contrato de acceso y uso de infraestructura, el cual deberá ser remitido al OSIPTEL y, en caso de falta de acuerdo en dicho plazo, el Operador de Telecomunicaciones puede solicitar al OSIPTEL la emisión de un mandato de compartición.



administrativas restringen la construcción o instalación de dicha infraestructura, o si el OSIPTEL establece que no existen condiciones de competencia para el acceso a determinada infraestructura, en algún mercado. Asimismo, dicho informe indica que la Ley de Banda Ancha, por su parte, establece que el acceso es obligatorio a la infraestructura de los concesionarios eléctricos y de hidrocarburos, pero solo para el despliegue de redes de banda ancha.

Señala que, en ambos casos, el acceso no es obligatorio si la compartición es técnicamente imposible, entre otros supuestos.

Dicho informe señala como base normativa para sus argumentos los siguientes artículos: artículos 5°, 11°, 12° y 15° de la Ley de Compartición; artículos 7°, 11° y 20° de su Reglamento; artículo 13° de la Ley de Banda Ancha, y artículos 25° y 26° de su Reglamento.

En adición a lo anterior, el informe que Luz del Sur adjunta, señala que obligación del acceso a la infraestructura solo es exigible en determinadas circunstancias, reguladas en el artículo 5° de la Ley de Compartición, que señala lo siguiente: *“Se podrá disponer el uso compartido obligatorio de infraestructura de uso público en caso de presentarse restricción a la construcción y/o instalación de dicha infraestructura de uso público declarada por la autoridad administrativa competente, por cualquiera de las siguientes razones: (a) Medio ambiente; (b) Salud pública; (c) Seguridad; (d) Ordenamiento territorial. (...) Sin perjuicio de estos supuestos, el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones - OSIPTEL podrá imponer el acceso compartido de infraestructura en aplicación de lo dispuesto por el Decreto Legislativo N° 701, sus normas complementarias o por las normas vinculadas a la interconexión de servicios de telecomunicaciones”.*

Así, señala dicho informe, la compartición **solo es obligatoria cuando se configuran dos circunstancias: (i) cuando existe una restricción** a la instalación o construcción de infraestructura, declarada por la autoridad competente y sólo en determinados supuestos; o, (ii) cuando el **OSIPTEL lo declara** sobre la base de las normas de libre

De la misma manera que en el caso de la Ley N° 28295, la Ley N° 29904, en su artículo 32, atribuye al OSIPTEL el velar por el cumplimiento del artículo 13 de la referida Ley, y prevé que el **OSIPTEL pueda dictar las disposiciones específicas que sean necesarias** °.

Siendo así, se advierte que la Ley N° 28295 y la Ley de Banda Ancha, atribuyen al OSIPTEL competencias para emitir disposiciones con la finalidad de garantizar el acceso a la infraestructura de uso público para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones.

Por lo tanto, al haberse otorgado la competencia al OSIPTEL para velar por el cumplimiento de la Ley N° 28295 y la Ley de Banda Ancha, en lo que respecta al acceso y uso compartido de infraestructura y dictar las disposiciones específicas necesarias, su función normativa no se circunscribe únicamente a los usuarios de servicios públicos de telecomunicaciones y a las empresas de servicios públicos de telecomunicaciones en calidad de entidades supervisadas, sino también a los titulares de infraestructura de uso público.



competencia. Indica que esto último sucedería -según señala el artículo 11° del Reglamento de Participación- luego de un análisis realizado por OSIPTEL de mercado relevante, posición de dominio y negativa injustificada de trato, en línea con el marco normativo de libre competencia.

- (ii) El derecho a **negociar los términos y condiciones del acceso** y suscribir un acuerdo de participación.

El informe que Luz del Sur adjunta, indica que, tanto la Ley de Participación como el Reglamento de Banda Ancha reconocen el derecho de las partes involucradas en la participación a negociar los términos y condiciones del acceso, y a suscribir un contrato de participación. En ambos casos, el plazo máximo de negociación otorgado a las partes es de treinta (30) días hábiles.

Dicho informe señala como base normativa para sus argumentos los siguientes artículos: artículo 13° de la Ley de Participación y artículo 21° de su Reglamento; artículo 25° del Reglamento de Banda Ancha

- (iii) El derecho del operador de telecomunicaciones beneficiario a **requerir y obtener de OSIPTEL un mandato de participación** en los supuestos en que el acceso a infraestructura eléctrica sea **obligatorio**.

El informe que Luz del Sur adjunta, complementa lo siguiente. Indica que, en ambos marcos normativos, el derecho a obtener un mandato de acceso solo se configura en caso las partes **no hayan llegado a un acuerdo** durante el periodo de negociación regulado en las normas.

Añade que, en aplicación del artículo 217° de la Ley del Procedimiento Administrativo General (la "LPAG"), y en tanto los mandatos califican como actos administrativos al generar derechos y obligaciones para las partes, los afectados por el mandato de participación tienen derecho a presentar contra este el recurso administrativo que consideren conveniente. Indica que, asimismo, y de conformidad con el artículo 148° de

Ahora bien, se discute una supuesta vulneración al Principio de Legalidad y Jerarquía Normativa, en la medida que el ejercicio de la función normativa no podría transgredir los derechos ya reconocidos en la Ley N° 28295 y la Ley de Banda Ancha. En tal sentido, corresponde analizar si, en efecto, la propuesta transgrede alguno de los derechos reconocidos en dichas normas.

Al respecto, tal como se ha manifestado en los comentarios de las empresas, estas normas reconocen:

- i. La **obligatoriedad** del acceso a la infraestructura **solo en determinadas circunstancias**: (i) en caso de despliegue de redes de banda ancha; (ii) si las autoridades administrativas restringen la construcción o instalación de dicha infraestructura, o; (iii) si OSIPTEL establece que no existen condiciones de competencia para el acceso a determinada infraestructura (correctamente identificada) en algún mercado.



la Constitución, las resoluciones administrativas de última instancia (como aquellas que confirman los mandatos) pueden ser recurridas ante el Poder Judicial.

Dicho informe señala como base normativa para sus argumentos los siguientes artículos: artículo 13° de la Ley de Compartición y artículo 21° de su Reglamento; artículo 25° del Reglamento de Banda Ancha.

Añade que el DL 1019 también regula la suscripción y aprobación de ofertas básicas de compartición en caso un titular de infraestructura sea calificado por OSIPTEL como un Proveedor Importante de Servicios Públicos de Telecomunicaciones, al encontrarse en una situación de ventaja competitiva que amerite dicha condición, la cual debiese ser declarada expresamente por OSIPTEL luego de un análisis del mercado que lo sustente, conforme al artículo 8 de la Resolución N° 020-2008-CD-OSIPTEL.

Luz del Sur señala que el Proyecto propone la adopción -entre otras- de las siguientes medidas que resultarían contrarias al marco legal y constitucional:

- (i) La **obligación de los concesionarios de energía eléctrica de suscribir la Oferta Básica de Compartición (“OBC”) aprobada por OSIPTEL** para sus acuerdos de acceso y uso de infraestructura con operadores de telecomunicaciones. La norma involucraría sanciones para dicho concesionario en caso suscriba acuerdos sin considerar la OBC o se niegue a suscribirla por falta de acuerdo en cualquiera de sus condiciones.

De aplicarse el Proyecto, la posibilidad de requerir a OSIPTEL un mandato se limitaría a las situaciones en las que exista un desacuerdo sobre un extremo respecto del cual la OBC no haya previsto regla alguna.

- (ii) Se faculta a los concesionarios de servicio eléctrico a presentar a OSIPTEL, durante el primer trimestre de cada año, una **propuesta de oferta básica que contemple situaciones no incluidas en la OBC.**

- ii. El derecho a **negociar los términos y condiciones del acceso** y suscribir un acuerdo de compartición.

- iii. El derecho del operador de telecomunicaciones beneficiario a **requerir y obtener de OSIPTEL un mandato de compartición** en los supuestos en que el acceso a infraestructura eléctrica sea **obligatorio.**

Sobre la obligatoriedad del acceso a la infraestructura bajo los supuestos establecidos en la Ley N° 28295 (caso de restricción administrativa) y en la Ley N° 29904 (despliegue de redes necesarias para brindar servicios de banda ancha), esta no sería transgredida en una Oferta Básica de Compartición, en la medida que a través de esta no se agrega otro supuesto de obligatoriedad para que se constituya la relación de acceso y uso compartido de infraestructura.

Así, de no presentarse una restricción administrativa, como lo dispone la Ley N° 28295 o de tratarse de una solicitud de acceso para despliegue de redes necesarias para brindar servicios de



- (iii) Se dispone que OSIPTEL publique un **listado de precios** para la contraprestación mensual unitaria por el acceso y uso de infraestructura, según el tipo de estructura.
- (iv) Se establecen aquellas materias que, por ser de competencia de OSIPTEL, no podrían ser sometidas por las partes a un procedimiento arbitral.

Luz del Sur apunta que las medidas contempladas en el Proyecto serían aplicables a “los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones y de energía eléctrica, que se encuentran en los supuestos previstos en las Leyes N° 28295, N° 29904, sus reglamentos [...]”; es decir, tanto a los beneficiarios del régimen de la Ley de Compartición como a aquellos beneficiarios de la Ley de Banda Ancha, cuando buscan acceder a infraestructura eléctrica.

Teniendo en cuenta la situación y el marco normativo descrito, el Informe — que Luz del Sur adjunta en su comunicación— llega a las siguientes conclusiones:

- Que la promulgación del Proyecto vulneraría los **Principios de Legalidad, Ejercicio Legítimo del Poder e Interdicción de la Arbitrariedad**, pues el Proyecto habría sido emitido excediendo las facultades normativas de OSIPTEL y en abierta contradicción con lo establecido en el marco normativo de compartición de infraestructura.

En efecto, Luz del Sur señala que dicho marco normativo ya faculta a OSIPTEL a dictar las medidas **necesarias** para asegurar el cumplimiento de las normas de acceso y compartición de infraestructura para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones. En tal sentido, la suscripción forzosa de una OBC dispuesta en el Proyecto resultaría innecesaria, pues el derecho de acceso en los supuestos de obligatoriedad se encontraría debidamente cautelada mediante la emisión de mandatos regulada en la normativa.

La promulgación del Proyecto también vulneraría el Principio de Legalidad, al ser contrario a una serie de derechos establecidos en normas con rango superior (leyes y

banda ancha, los titulares de la infraestructura de uso público, sean de telecomunicaciones o eléctricos no se encuentran en la obligación de celebrar un acuerdo de acceso y uso compartido de infraestructura empleando la Oferta Básica de Compartición.

En efecto, tal como se indicó en el artículo 2 del Proyecto de Norma que establecía la Oferta Básica de Compartición (OBC), la norma es aplicable a los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones y de energía eléctrica, **que se encuentran en los supuestos previstos en las Leyes N° 28295, N° 29904**, sus reglamentos y normas que las modifiquen, sustituyan o complementen.

Asimismo, cabe indicar que el establecimiento de una Oferta Básica de Compartición no desconoce la existencia de las causales justificadas de denegatoria de acceso y uso de compartido de infraestructura, previstas en la Ley N° 28295 y la Ley de Banda Ancha y sus normas complementarias. Por lo tanto, en dichos supuestos el titular de infraestructura de uso público no estará en la obligación de arribar a un



decretos supremos) que reconocen el derecho de los privados a negociar los términos de los contratos de acceso.

- Que, por el motivo anterior, la promulgación del Proyecto también sería contrario al **Principio de Jerarquía Normativa**, que impide la emisión de normas contradictorias con las disposiciones de rango legal y reglamentario superior. El Informe que Luz del Sur adjunta, añade que el Proyecto desconoce el derecho a la negociación de los términos de acceso y compartición de infraestructura reconocidos en normas con rango de ley y decretos supremos, ambas de rango superior a los reglamentos que emite el OSIPTEL.

- Que el Proyecto vulneraría los **derechos a la libre contratación, libre empresa y autonomía privada** de las empresas eléctricas que comparten infraestructura, pues supondría una limitación desproporcionada e innecesaria a la autonomía privada.

En efecto, Luz del Sur señala que, del texto del Proyecto y los documentos que lo sustentan, no queda claro el bien constitucional que se busca cautelar. Manifiesta que las medidas propuestas **no son necesarias** para asegurar el cumplimiento del marco normativo sobre compartición de infraestructura, cuya efectividad se ve asegurada mediante la emisión de mandatos. Esto determina que la afectación a los derechos constitucionales de las empresas eléctricas no sea proporcional al supuesto beneficio que se obtendría con la aplicación del Proyecto.

- Que el Proyecto vulneraría el **derecho al debido proceso** de las empresas que comparten infraestructura y a la **tutela jurisdiccional efectiva**, pues restringiría la posibilidad de que estas se pronuncien o cuestionen los términos de la OBC y que acudan al arbitraje. Luz del Sur apunta que, al reemplazar el instrumento legal del mandato con la imposición de una OBC, se privaría a las empresas eléctricas de las vías legales que tenían para cuestionar el mandato, las cuales no pueden ser aplicadas para cuestionar la OBC. Igualmente, añade que, les impiden acudir a la sede arbitral a la cual tienen pleno derecho, contraviniendo la Constitución y la Ley.

acuerdo empleando la Oferta Básica de Compartición.

Respecto al derecho de negociar, es preciso indicar que la Oferta Básica de Compartición contiene las condiciones básicas y mínimas de un acuerdo de acceso y uso compartido de infraestructura de uso público, que deben ser consideradas por las partes en armonía con las disposiciones de la Ley N° 28295 y la Ley de Banda Ancha.

En este punto, es preciso resaltar que, en virtud al Principio de Libre Acceso, el acceso y uso compartido de la infraestructura de uso público debe quedar sujeto al cumplimiento de los requisitos y reglas establecidas en la presente Ley, su Reglamento y normas complementarias. Por lo tanto, el establecimiento de una Oferta Básica de Compartición, justamente tiene como finalidad el resguardar que las condiciones de dicha relación de acceso y uso compartido se encuentren acordes al marco normativo.

Sin perjuicio de ello, al momento de concebir al Proyecto Normativo, no se desconoció la posibilidad que, en el ejercicio de su libertad contractual, las



- Que el Proyecto vulneraría el **Principio de Subsidiariedad** que rige el actuar de OSIPTEL, pues supone una intervención no requerida por las partes involucradas en la compartición, que tampoco es necesaria para asegurarla.

El informe que Luz del Sur adjunta, añade que se estaría vulnerando el marco normativo de la compartición de infraestructura.

Manifiesta que lo expresado en el Informe no deja lugar a dudas respecto a la ilegalidad e inconstitucionalidad del Proyecto -motivos por los cuales **no debe ser aprobado ni promulgado por el Consejo Directivo de OSIPTEL.**

Comentarios de Electro Dunas

Electro Dunas manifiesta que la Propuesta trasgrede y modifica lo establecido en dichas leyes y la Ley 27444, y además incluye medidas que exceden las atribuciones y competencias de OSIPTEL para normar mediante Resoluciones de Consejo Directivo.

Señala que la Propuesta (en su artículo 3º) pretende establecer o imponer a las concesionarias de servicio público de electricidad una obligación de suscribir la OBC, lo que equivaldría a la obligación de contratar bajo un formato definido administrativamente. Argumenta que ello supera los límites de lo dispuesto por las Leyes 28295 y 29904 que en ningún lugar indicarían que las concesionarias eléctricas deben o están obligadas a suscribir contratos para compartición de su infraestructura por empresas de telecomunicaciones, bajo formatos aprobados administrativamente por el OSIPTEL.

Apunta que conforme a lo dispuesto por la Ley N° 28295, el acceso a la infraestructura de las concesionarias de servicio público de electricidad puede darse por (i) acuerdo negociado entre las partes involucradas o (ii) mandato de compartición dictado por OSIPTEL. Señala que ninguna disposición de dicha ley obliga a las concesionarias eléctricas a firmar contratos bajo formatos impuestos por OSIPTEL.

Comentarios de Enel

partes puedan establecer una contraprestación mensual, sujetándose para ello a las disposiciones normativas que establecen la forma de su cálculo (no supere el precio máximo de ser el caso), así como el poder incorporar otras reglas a las previstas en la Oferta Básica de Compartición.

En virtud a lo expuesto, tampoco se desconoce el derecho a negociar los términos y condiciones del acceso, sino que con una Oferta Básica de Compartición se preservaría que estos se encuentren acorde a la normativa vigente, en aplicación del Principio de Libre acceso bajo un criterio de integración de los contratos.

Por otra parte, tal como se ha mencionado, el derecho del operador de telecomunicaciones beneficiario a **requerir y obtener de OSIPTEL un mandato de compartición** en los supuestos en que el acceso a infraestructura eléctrica sea **obligatorio**, no se encuentra restringido en la medida que en caso las partes no arriben a un acuerdo, pueden recurrir al OSIPTEL, siempre que les asista el derecho acorde a lo establecido en la Ley N° 28295 y la Ley de Banda Ancha.





Manifiesta que, según se habría sustentado el Proyecto en el Informe 00043-DPRC/2020, la habilitación legal para establecer la OBC en el Proyecto sería el artículo 25° del Reglamento de Ley N° 282952. Señala que esta habilitación que se encontraría prevista en el régimen normativo de la Ley N°28295, aplicaría sólo si existe una restricción administrativa que impide al solicitante del acceso implementar su propia infraestructura. Indica que, sin embargo, no se ha previsto similar habilitación legal a favor de OSIPTEL para establecer una OBC en el caso de la Ley N° 29904 y su Reglamento, referida al acceso de la infraestructura para la provisión de Banda Ancha.



Señala que, siendo ello así, el OSIPTEL únicamente estaría facultado legalmente para establecer una OBC de observancia obligatoria cuando exista alguna restricción administrativa y no para casos distintos, como ocurre en el caso de la Ley de Banda Ancha (Ley N° 29904).



Indica que la emisión de la norma definitiva conteniendo un régimen de OBC respecto de las relaciones de compartición regidas bajo la Ley N° 29904 constituiría una flagrante violación del Principio de Legalidad. Manifiesta que el principio de legalidad refleja y ordena el sometimiento de la Administración Pública al Derecho, y se encuentra normativamente establecido, para el caso de los procedimientos administrativos, en el numeral 1.1 del artículo IV del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo general.



Apunta que la vigencia del principio de legalidad otorga seguridad jurídica al administrado, pues —según indica— el desarrollo de sus actividades particulares o las decisiones en los procedimientos administrativos que inicie no se encuentran libradas al simple criterio del funcionario público del sector, sino que éste debería actuar conforme a lo que el ordenamiento normativo dispone.



Manifiesta que el Proyecto no es jurídicamente viable en dicho aspecto, pues señala que el OSIPTEL carece de habilitación normativa para crear obligación de utilizar OBC en las relaciones de compartición regidas bajo la Ley N° 29904 (Ley de Banda Ancha).



Por lo tanto, solicita formalmente al regulador que, si opta erradamente por aprobar la normativa propuesta, se elimine toda referencia a la Ley N° 29904 en el Proyecto y su Anexo, en la medida que —según señala— el OSIPTEL solo está facultado legalmente para establecer una OBC en el

En virtud a lo expuesto, la existencia de una Oferta Básica de Compartición buscaría consolidar todas aquellas condiciones necesarias que debe contener un acuerdo de acceso y uso compartido de infraestructura de uso público para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones, en el marco de lo establecido en la Ley N° 28295 y la Ley de Banda Ancha, lo cual facilita la suscripción de acuerdos de acceso y consecuentemente, la materialización del derecho al acceso y uso compartido de infraestructura previsto en dichas normas, cuya vigilancia y protección se asigna al OSIPTEL.

Por lo tanto, no se vulnera el Principio de Legalidad, Ejercicio Legítimo del Poder e Interdicción de la Arbitrariedad.

Sin perjuicio de lo antes expuesto sobre la Oferta Básica de Compartición (OBC), tal como se expondrá más adelante, la presente Norma aprueba la Oferta Referencial de Compartición (ORC); siendo que esta ORC, al ser referencial, es de uso facultativo, no siendo obligatorio su uso para la suscripción de acuerdos de acceso y uso compartido de

marco de la Ley N° 28295 y solo si existe una restricción administrativa declarada por la autoridad competente.

Comentarios de la SNMPE

El informe elaborado por el Estudio C´M´S – GRAU, cuyas conclusiones suscribe la SNMPE, manifiesta que verificó una presunta infracción al artículo 118 de la Constitución, en tanto el mismo sería claro al disponer que al momento de ejercer la potestad reglamentaria, no es permitido transgredirla ni desnaturalizarla:

“Artículo 118.- Atribuciones del Presidente de la República

Corresponde al Presidente de la República:

(...)

8. Ejercer la potestad de reglamentar las leyes sin transgredirlas ni desnaturalizarlas; y, dentro de tales límites, dictar decretos y resoluciones”.

En dicha línea, señala que es imprescindible recordar lo que el Tribunal Constitucional habría precisado respecto del límite constitucional de la potestad reglamentaria:

“El inciso 8 del artículo 118 de la Constitución dispone que corresponde al Presidente de la República:

Ejercer la potestad de reglamentar las leyes sin transgredirlas ni desnaturalizarlas; y, dentro de tales límites dictar decretos y resoluciones.

(...)

Por otro lado, dicha disposición constitucional establece los límites a la potestad reglamentaria del Poder Ejecutivo, consistentes en que la fuente normativa denominada reglamento no debe transgredir ni desnaturalizar las leyes que pretende reglamentar. Estos mismos límites, conforme al mandato constitucional, delimitan la expedición de los decretos y resoluciones”. (Subrayado agregado).

infraestructura bajo los alcances de la Ley N° 28295 y la Ley de Banda Ancha.



Anota, a efectos de aclarar, que el profesor MUÑOZ MACHADO habría explicado que el reglamento, sea que provenga de una previa habilitación legal o de un reconocimiento originario constitucional, siempre estaría vinculado a la ley:

“Los reglamentos están vinculados positivamente a la ley, en cuanto necesitan ser habilitados por ella, en el primer caso, y vinculados negativamente a la ley, en el segundo, en cuanto que ésta actúa como límite a la libertad dispositiva de la Administración”. (Subrayado agregado).

Ahora bien, respecto de los límites concretos de la potestad reglamentaria, indica que la doctrina ha señalado lo siguiente:

“Pues bien, para las restricciones o limitaciones a derechos constitucionalmente regulados, la remisión normativa sólo podría contener regulaciones de mero detalle, procedimental u organizativo. No es admisible que el legislador remitiera al Reglamento la configuración de una restricción o limitación no prevista en la misma ley. Casi es superfluo decir que restringir o limitar no es lo mismo que ordenar el desarrollo de un derecho”. (Subrayado agregado).

Por su parte, señala que el profesor MUÑOZ MACHADO considera dos límites esenciales a las remisiones normativas:

“El primer límite a las remisiones normativas es, pues, el indicado de carácter general, que radica en la imposición al legislador de que incorpore directamente al texto de la ley las determinaciones esenciales o básicas de la materia a la que ésta se refiere.

El segundo límite concierne al contenido de la norma remitida, del reglamento. Si se aceptara que aquél puede tener cualquier contenido normativo, podría no sólo desarrollar y completar la ley en lo necesario para hacer posible su aplicación en la práctica, sino que estaría a su alcance innovar los contenidos de la ley, introduciéndose por tanto de lleno en la materia reservada y sustituyendo a la misma ley en su función constitucional”. (Subrayado agregado).





Según señala, tanto las normas citadas como la doctrina dominante coincidirían en los límites de la potestad reglamentaria. Afirma que, en ese sentido, la norma reglamentaria no podría imponer restricciones o limitaciones no previstas de forma expresa en la ley, menos aun cuando—según señala— la ley ni siquiera habría establecido una habilitación para el desarrollo reglamentario respecto de estos extremos.



Dicho ello, indica que la Ley de Acceso y la Ley de Banda Ancha privilegian el derecho a la libertad contractual, el mismo que se vería restringido ilegalmente con la aprobación de una OBC y su pretendida aplicación obligatoria a toda relación de compartición bajo sanción. En tal sentido, señala que de aprobarse el Proyecto se estaría infringiendo las leyes mencionadas.



Asimismo, manifiesta que mediante el proyecto de norma bajo comentario se desconocería que el poder recurrir al OSIPTEL para la emisión de un mandato que regule aspectos de la relación de compartición resultaría una garantía y un derecho para las concesionarias de telecomunicaciones.



En efecto, la SNMPE anota que el Proyecto de Norma desconoce que el poder recurrir al OSIPTEL para la emisión de un mandato que regule aspectos de la relación de compartición resulta una garantía para las concesionarias de telecomunicaciones, por lo que limitarlo solo a ciertos supuestos con la aprobación de la OBC supone la desnaturalización vía reglamento de lo dispuesto por la Ley, y con ello una vulneración al artículo 118 y 51 de la Constitución. Añade que, ello sin perjuicio de que, en el procedimiento de emisión de Mandato, los concesionarios eléctricos tengan libertad para discutir otros aspectos de la compartición que ahora serán limitados ilegalmente por la OBC que se pretende aprobar.



Respecto a ello, manifiesta que la Ley de Acceso y la Ley de Banda Ancha ya contienen un régimen restrictivo de derechos hacia las concesionarias eléctricas, ya que establecerían cargas de compartición de infraestructura y el sometimiento a procedimientos administrativos para regular la misma; sin embargo, advierte que con el régimen de OBC que pretende aprobar el OSIPTEL sería incluso mucho más gravoso que el aprobado por las leyes antes mencionadas, circunstancia que transgrediría el rol subsidiario de la regulación y de la función del OSIPTEL.





Por otro lado, el informe elaborado por el Estudio C´M´S – GRAU, cuyas conclusiones suscribe la SNMPE, anota que para la resolución de controversias generadas en la relación de compartición de infraestructura ya sea generada por la Ley de Acceso o la Ley de Banda Ancha, se ha previsto que la misma debe resolverse mediando un mandato y no una resolución de Gerencia General. Indica que, en ese sentido, por jerarquía normativa, esta facultad auto atribuida estaría infringiendo lo precisado en ambas leyes, contraviniendo lo dispuesto por el artículo 118 de la Constitución y el Principio de Legalidad.



Consecuentemente, señala que resultaría ilegal la tipificación mediante la cual se incurrirá en infracción grave si de desconociera la orden dictada por la Gerencia General.

Comentarios de OSINERGMIN



Observa que el objeto de la norma y ámbito de aplicación, descritos en los artículos 1 y 2 de la norma, —según señala— no serían concordantes con lo señalado en las Leyes 28295 y 29904, así como en sus respectivos reglamentos, aprobados por Decreto Supremo 009-2005-MTC (DS 009-2005-MTC) y Decreto Supremo 014-2013-MTC (DS 014-2013-MTC). Manifiesta que dichas normas establecen la aplicación de las normas de Osiptel de forma supletoria al acuerdo de partes.



Indica que el artículo 25 del Decreto Supremo 009-2005-MTC, señala que Osiptel puede establecer la obligatoriedad de presentación de ofertas básicas de compartición, a fin de “facilitar la negociación” de los contratos de compartición, “motivando” que titulares están sujetos a dicha obligación, las infraestructuras de uso público respecto de las cuales se establecen las ofertas básicas y los ámbitos geográficos de aplicación de las mismas. El OSINERGMIN manifiesta que el proyecto de norma y contenido del informe 00043-DPRC/2020, no han desarrollado el análisis que sustente de forma completa y detallada lo requerido en el mencionado artículo 25 del DS 009-2005.



Vulneración a los derechos a la libre contratación, libre empresa y autonomía privada de las empresas eléctricas que comparten infraestructura

Comentarios de Luz Del Sur

Considera que el Proyecto debería aprobar una OBC de aplicación voluntaria, lo cual debe verse reflejado en el artículo 3° del Proyecto.

Recomienda que el artículo 3° del Proyecto, queden redactados del siguiente modo (precisiones resaltadas):

“Los concesionarios del servicio público de energía eléctrica que se encuentran obligados a permitir a los operadores de telecomunicaciones el acceso a su infraestructura, de conformidad con la normativa aplicable, están obligados a tomarán como referencia el modelo de suscribir la OBC, contenida en el Anexo de la presente norma, para publicar sus propias Ofertas Básicas de Compartición y para la negociación de sus acuerdos de acceso y uso compartido de infraestructura con los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones que lo soliciten.

(...)” (subrayados, resaltados y tachados añadidos por Luz del Sur)

El informe que Luz del Sur adjunta, señala que la compartición solo es obligatoria cuando se configuran dos circunstancias: (i) cuando existe una restricción a la instalación o construcción de infraestructura, declarada por la autoridad competente y sólo en determinados supuestos; o, (ii) cuando el OSIPTEL lo declara sobre la base de las normas de libre competencia. Indica que esto último sucedería -según señala el artículo 11° del Reglamento de Compartición- luego de un análisis realizado por OSIPTEL de mercado relevante, posición de dominio y negativa injustificada de trato, en línea con el marco normativo de libre competencia.

Indica que las restricciones señaladas son coherentes con lo regulado en el DL 1019, cuyo artículo establecería la obligatoriedad de ciertos Proveedores Importantes de Servicios Públicos de Telecomunicaciones de presentar Ofertas Básicas de Compartición (o condiciones estandarizadas)

POSICIÓN DEL OSIPTEL

El Tribunal Constitucional ha reconocido que la libertad de contratación regulada en el artículo 62 de la Constitución Política del Perú, como cualquier otro derecho fundamental, tiene límites, que en su caso consisten, principalmente, en la restricción para perseguir intereses privados cuando estos estén en conflicto con leyes de orden público; es decir, con el bien común, siendo necesario realizar un análisis de la restricción en atención al bien de orden público que se busca tutelar con la medida, para establecer si esta constituye una restricción justificada del derecho.

En efecto, tal como lo señala el mismo Tribunal, “*Dentro del respeto a la libre iniciativa privada, el Estado también tiene una función orientadora, cuyo propósito es el desarrollo del país, procurando que se materialice el componente social del modelo económico previsto en la Constitución.*”

Así, no debe perderse de vista que el acceso y uso compartido de



para el acceso a su infraestructura. Señala que la condición de Proveedor Importante la tienen aquellas empresas que cuentan con “la capacidad de afectar de manera importante las condiciones [...] en el mercado relevante de servicios públicos de telecomunicaciones”. No cualquiera, pues, está en una situación de ventaja competitiva que amerite dicha condición, la cual debe ser declarada expresamente por el OSIPTEL luego de un análisis del mercado.

Añade que, para los demás casos -en los cuales el acceso no es obligatorio- siempre ha regido la libertad de las partes de negociar y pactar el acceso a la infraestructura bajo los términos y condiciones que consideren convenientes; y siempre en el marco de las reglas generales establecidas en la Ley de Compartición y la Ley de Banda Ancha. Señala que, así, pues, a falta de restricciones o ventajas competitivas del proveedor de infraestructura, el marco normativo considera que ambas partes de la relación de compartición se encuentran en similares condiciones y no corresponde disponer el acceso obligatorio.

Anota que esto se ha dado durante más de veinte (20) años y que las empresas eléctricas prestan servicios estrictamente regulados. No obstante, en 2004 se dictó la Ley de Compartición, en razón de la infraestructura eléctrica que se encontraba desplegada en ciudades o lugares donde podían existir diversos tipos de restricciones para tender nueva infraestructura. Luego, esto se extendió a las empresas que brindan servicios de banda ancha. Apunta que la obligación de las empresas eléctricas en favor de las operadoras de telecomunicaciones implicó una serie de limitaciones y cargas sobre las primeras, pero siempre justificadas en un interés mayor y, sobre todo, necesario; y siempre con sujeción a un marco normativo que diera cierta predictibilidad y mantuviera los derechos fundamentales de las empresas eléctricas y garantizara la continuidad de dicho servicio público.

Luz del Sur señala que (el Proyecto) supondría una limitación desproporcionada e innecesaria a la autonomía privada.

Señala que en el Proyecto y los documentos que lo sustentan no queda claro el bien constitucional que se busca cautelar. Añade que las medidas propuestas no son necesarias para asegurar el cumplimiento del marco normativo sobre compartición de infraestructura, cuya efectividad se ve asegurada mediante la emisión de mandatos. Indica que esto determina que la afectación a los

infraestructura de uso público, tiene por objeto permitir la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones. Asimismo, que acorde a lo establecido en el artículo 58 de la Constitución Política del Perú, en una economía social de mercado, el Estado orienta el desarrollo del país justamente promoviendo, entre otros, los servicios públicos e infraestructura.

Adicionalmente, es preciso indicar que si bien las relaciones de compartición pueden estar contenidas en acuerdos privados no debe perderse de vista que la compartición de infraestructura de uso público ha sido declarada de interés y necesidad pública. Por lo tanto, se les aplica normativa propia de un sector regulado, como lo es el sector telecomunicaciones.

En este punto es preciso resaltar que una Oferta Básica de Compartición, constituiría un modo de cláusulas generales de contratación que bien, en virtud a la relevancia que tiene el acceso y uso compartido de infraestructura de uso público para permitir la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones puede establecerse su obligatoriedad.



derechos constitucionales de las empresas eléctricas no sea proporcional al supuesto beneficio que se obtendría con la aplicación del Proyecto.

Luz del Sur señala que la promulgación del Proyecto vulneraría el derecho a la libertad de empresa, al obligarlos a suscribir una OBC, cuyas condiciones y términos no fueron establecidas por ellos sino por el OSIPTEL. Indica que se vulnera el derecho constitucional a la autodeterminación empresarial, pues a estas empresas se les imponen términos y condiciones de un acuerdo determinado por el OSIPTEL y que debe ser suscrito a solicitud de una empresa de telecomunicaciones que pretende obtener acceso y uso compartido de infraestructura eléctrica.

Manifiesta que el Proyecto terminaría beneficiando a las grandes empresas privadas de telecomunicaciones, sin mayor justificación, porque estas empresas cuentan con toda la información y experiencia necesarias para negociar en condiciones de igualdad con los titulares de infraestructura eléctrica. Anota que las empresas de telecomunicaciones se dedican a construir y desplegar redes como parte de su negocio, por lo que no se puede alegar alguna asimetría de información o desventaja por parte de estas. Añade que, sin embargo, este grupo de empresas es el único que se vería beneficiado, frente a aquellos titulares de infraestructura eléctrica a las que se les recortarían sus derechos fundamentales.

Asimismo, indica que la promulgación del proyecto vulneraría el derecho a la libre iniciativa privada, ya que a diferencia del régimen establecido en el DL 1019, las empresas eléctricas no tendrían participación alguna respecto de proponer o pronunciarse sobre los términos de las OBC.

Señala, además, que el proyecto no supera el test proporcionalidad, en razón de lo siguiente.

- Subprincipio de idoneidad. El informe que adjunta Luz del Sur, considera que el objetivo del OSIPTEL de “disminuir los costos de transacción que implica negociar y suscribir contratos de compartición, reduciendo las discrepancias entre las partes negociantes y otorgando una mayor seguridad y uniformidad a los contratos” no tiene una cobertura constitucional, por lo que cualquier afectación de derechos basándose en el citado razonamiento resulta inconstitucional. Indica que tampoco tiene cobertura constitucional la reducción de la supuesta “asimetría de información” que existiría entre operadores de telecomunicaciones

Así, el establecimiento la Oferta Básica de Compartición como un modelo de contrato de acceso y uso de infraestructura entre los concesionarios del servicio público de energía eléctrica y los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones encuentra sustento en la declaratoria de interés público del acceso y uso compartido de infraestructura de uso público contenidas en la Ley N° 28295 y la Ley de Banda Ancha.

Cabe resaltar también que el regulador, en el ejercicio de las funciones atribuidas en la Ley N° 28295 y la Ley de Banda Ancha, debe velar que dichos contratos se encuentren acordes a la normativa vigente, lo cual a su vez resulta concordante con el Principio de Libre acceso, en virtud al cual el acceso y uso compartido de la infraestructura de uso público debe quedar sujeto a las cumplimiento de los requisitos y reglas establecidas en la Ley, su Reglamento y normas complementarias, entre las que se encuentra las disposiciones específicas que pueda aprobar el OSIPTEL en el ejercicio de su función normativa.



y empresas eléctricas, la cual, dicho sea de paso, no ha sido sustentada por el OSIPTEL (porque simplemente no existe). Asimismo, señala que la finalidad que pretende alcanzar el Proyecto no guarda un vínculo claro de causa-efecto con los derechos cuya afectación se invoca. Añade que el Informe 43 señala que la finalidad de la norma tiene sustento en el interés público, es pertinente referirse a lo señalado por el Tribunal Constitucional, conforme al cual el interés público del Estado no puede constituir, desde luego, cualquier argumento que interfiera de manera irrazonable o desproporcionada en la esfera de los derechos que la Constitución garantiza.

En consecuencia, el Proyecto no evidencia un fin u objeto constitucionalmente legítimo que se pretenda alcanzar, y, al no superar el test de idoneidad, la norma que se pretende implementar resultaría inconstitucional.

- Subprincipio de necesidad. Indica que, atendiendo a la finalidad que dice buscar el Proyecto, resulta claro que la restricción no es necesaria, ya que existen medidas alternativas que permitirían alcanzar la misma finalidad que busca el Proyecto, y que, además, resultarían menos gravosas para el derecho a la libre contratación, la libertad de empresa y libre iniciativa privada que estamos invocando en el presente informe. Asimismo, indica que el marco regulatorio ya ofrece la solución: la norma permite solicitar al OSIPTEL la emisión de mandatos cuando no se llega a un acuerdo.

Añade que el Proyecto no garantiza una reducción significativa de los plazos de negociación y suscripción de contratos de acceso y uso compartido de infraestructura. Incluso podría alargarlos, porque subsiste la posibilidad de que la empresa eléctrica se niegue a suscribir la OBC, sobre todo si impone condiciones que no responden a la realidad de su infraestructura eléctrica y no se ajusta a ley.

- Proporcionalidad en sentido estricto. Considera que la restricción bajo análisis no es proporcional en sentido estricto, ya que produciría una grave afectación de los derechos a la libre contratación, libertad de empresa y libre iniciativa privada; y no genera beneficios significativos (o incluso lícitos) para la finalidad que busca tutelar. Añade que, mientras, la

Por lo tanto, siendo el rol del OSIPTEL el garantizar que la compartición de infraestructura de uso público se brinde de forma tal que satisfaga las exigencias del interés público, en ejercicio de su facultad atribuida por Ley, la aprobación de una Oferta Básica de Compartición, como un modelo de contrato de acceso y uso de infraestructura entre los concesionarios del servicio público de energía eléctrica y los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones, contiene las cláusulas mínimas indispensables que deben sustentar una relación de compartición de infraestructura, tomando como referencia el contenido mínimo de los contratos, a los que hace referencia el artículo 30 del Reglamento de la Ley N° 28295.

Adicionalmente, cabe indicar que la aprobación de una Oferta Básica de Compartición (OBC) en los términos contenidos en el Proyecto de Norma, cuya publicación para comentarios fue aprobada mediante la Resolución N° 199-2020-CD/OSIPTEL, no suponía una afectación de la libertad contractual, en la medida que no se limita la libertad de las partes de incluir cláusulas adicionales a las no previstas en la referida Oferta



ganancia, en cambio, es baja: no hay una auténtica ganancia en términos de acceso, que ya estaría asegurado con la figura del mandato.

Apunta que la OBC es aplicable a todas las empresas eléctricas, lo que resultaría absolutamente innecesario y desproporcional para asegurar el adecuado despliegue de infraestructura de telecomunicaciones.

Añade, por otro lado, que la promulgación del Proyecto vulneraría el derecho de las empresas eléctricas al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva. Argumenta que el artículo 3° y 9° del Proyecto resultarían contrarias al derecho al debido proceso, en razón de que el OSIPTEL no puede establecer una OBC sin que haya precedido un procedimiento para plantear y eventualmente cuestionar las condiciones técnicas, económicas y otras que se ajusten a cada tipo de infraestructura.

Comentarios de Electro Dunas

Obligación de contratar creada por una norma administrativa de rango infra-reglamentario, resulta abiertamente inconstitucional, al ser contraria a las libertades de contratar y de contratación.

Comentarios de Enel

Enel manifiesta que, si bien los derechos constitucionales a la propiedad y libertad de contratación no serían absolutos, su restricción debería ser establecida en una norma con rango de ley. De otra forma, añade, serían las autoridades administrativas las que terminarían definiendo los parámetros de los derechos constitucionales, lo cual no sería admisible en un Estado de Derecho.

En este marco, manifiesta que el Proyecto se sustenta en una disposición con rango reglamentario: el artículo 25 del reglamento de la Ley N° 28295. Apunta que la Oferta Básica de Compartición no solo implicaría que el regulador tenga la facultad de emitir mandatos de compartición en caso las partes no puedan llegar a un acuerdo luego de negociación; sino que su efecto sería incluso más intrusivo. Explica que implicaría que las empresas eléctricas estén obligadas a ofrecer de forma empaquetada todo el conjunto reglado de cláusulas que deberían ser contractuales, pero que ahora

Básica, siempre y cuando no contravengan alguna condición establecida en la misma y se encuentren acordes al marco normativo vigente.

No obstante lo antes expuesto, se reitera que la Norma que aprueba la Oferta Referencial de Compartición (ORC) no establecerá la obligatoriedad de la ORC en el uso para la suscripción de acuerdos de acceso y uso compartido de infraestructura bajo los alcances de la Ley N° 28295 y la Ley de Banda Ancha, sino como un modelo de referencia para la suscripción de dichos acuerdos.



son impuestas por el regulador. Señala que esta facultad no se encuentra prevista en ninguna norma con rango de ley.

Indica que el Proyecto pretende obligar a las empresas eléctricas a ofrecer a las concesionarias de telecomunicaciones determinadas reglas sobre -solo como ejemplos- confidencialidad de la información, garantías a ser otorgadas, régimen de seguros, notificaciones entre las empresas, etc.; materias respecto de las cuales, señala, el OSIPTEL carece de facultades, por lo que el regulador no puede imponerlas fuera de un procedimiento administrativo de emisión de mandato (ello sin que se pueda considerar que nuestra empresa está de acuerdo con esta última facultad). Afirma que esta circunstancia es violatoria de nuestros derechos constitucionales y del régimen jurídico peruano.

Manifiesta que, si el Proyecto se convierte en norma, ésta será ilegal; y puede -y será- cuestionada, no solo en procesos judiciales de acción popular, de amparo (u otros), sino también ante el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual - INDECOPI por —según señala— constituir una barrera burocrática ilegal. Ante ello, solicita al Consejo Directivo del regulador que, luego del análisis de comentarios al Proyecto, decida no aprobar dicho proyecto normativo.

Añade a todo lo anterior, que, de acuerdo con el Proyecto, “los concesionarios del servicio público de energía eléctrica están obligados a suscribir las OBC (...)”. En atención a lo señalado en el presente comentario, sugiere el siguiente texto en sustitución:

“los concesionarios del servicio público de energía eléctrica que se encuentren dentro del ámbito de la Ley N° 28295, están obligados a suscribir las OBC en la medida que exista la restricción administrativa señalada en la mencionada Ley (...)”.

Consideramos que resulta excesivo y desproporcionado que la falta de acuerdo entre las partes constituya una negativa injustificada al acceso y uso compartido, debido a que el solicitante tiene habilitada la vía del mandato que puede emitir el regulador. En ese sentido, solicita eliminarlo del texto normativo.



Comentarios de la SNMPE

La SNMPE señala que se desconoce que ambas normas (Ley de Banda Ancha y Ley de Acceso) privilegian el derecho a la libertad contractual estableciendo un plazo de 30 días hábiles de espacio para negociar los alcances de la compartición. Apunta que, con la aprobación de la OBC se restringe dicha libertad contractual amparada en el artículo 62 de la Constitución

El informe elaborado por el Estudio C´M´S – GRAU, cuyas conclusiones suscribe la SNMPE, señala que tanto la Ley de Acceso como la Ley de Banda Ancha reconocería y privilegiarían un espacio de negociación entre las empresas operadoras y las concesionarias de energía. Manifiesta que ello es una clara manifestación que el ordenamiento que regula la compartición de infraestructura tutela adecuadamente el derecho a la libertad de contratación, derecho constitucionalmente reconocido en el artículo 62 de nuestra Constitución

“Libertad de contratar

Artículo 62º.- La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. Los conflictos derivados de la relación contractual sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley.

Mediante contratos-ley, el Estado puede establecer garantías y otorgar seguridades. No pueden ser modificados legislativamente, sin perjuicio de la protección a que se refiere el párrafo precedente”.

Apunta que el primer párrafo de dicha norma garantiza la libertad de contratar y la libertad contractual de las partes. En ese sentido, anota que las partes de un contrato son libres de decidir si contratan o no y, a su vez, son libres de determinar el contenido del contrato, siempre teniendo como límite las normas vigentes al momento de la celebración del contrato.





Manifiesta que, respetando dicho derecho, tanto la Ley de Acceso como la Ley de Banda Ancha reconocerían claramente que, en un primer momento, las partes tienen plena libertad para la “negociación y suscripción del contrato”. Aclara sobre lo anterior que se reconoce que existen términos que pueden ser negociados y se privilegia dicha negociación. Añota que la lógica de la norma se ampararía en la autonomía privada: la intervención estatal será subsidiaria en caso las partes no arriben a un acuerdo.



Añota que ello revelaría que el regulador no tiene ni puede tener una injerencia en el contenido del contrato, en la medida que se le remite sólo después de firmado y para fines de supervisión. Añade que si las partes – en el ejercicio de su derecho a la libertad contractual reconocida por la Constitución – llegan a un acuerdo de compartición, OSIPTEL no debería intervenir ni para aprobarlo ni mucho menos después para cuestionar su validez o eficacia.



Manifiesta que, de acuerdo a ley, OSIPTEL sólo puede intervenir en aquellos casos en los que las partes no se ponen de acuerdo, a través de la emisión de un “mandato”. Asimismo, apunta que a la fecha OSIPTEL vendría aprobando Mandatos Complementarios aprobando relaciones de compartición parcialmente. Concluye que la aprobación de una OBC de obligatorio cumplimiento, contravendría todo lo aquí expuesto y además contravendría el rol subsidiario que debe cumplir el OSIPTEL en estos casos.



Apunta que, de esta forma, enfatiza que la intervención del regulador es claramente subsidiaria. Señala que las leyes que establecen los alcances de la compartición de infraestructura regulan que solo a falta de acuerdo entre las partes, el regulador puede emitir un mandato de compartición de infraestructura. Sin embargo, incluso en este escenario, argumenta, la intervención del regulador se vuelve necesaria solamente para garantizar el acceso a la infraestructura.



Indica que es en este sentido que la norma marca dos escenarios: el primero y principal de la libertad contractual en que las partes negocian y deciden cómo se regulará su relación contractual; y el segundo y subsidiario, en el que el regulador interviene sólo para asegurar el acceso a la infraestructura.



En ese sentido, señala que la aprobación de la OBC regulando la totalidad de los aspectos esenciales de la compartición de infraestructura supondría una violación, vía reglamento, a la tutela que tanto la Constitución, Ley de Banda Ancha como la Ley de Acceso han reconocido al principio libertad contractual.



Por otro lado, manifiesta que algo que el proyecto de norma no precisa es qué ocurrirá con los Contratos o Mandatos ya aprobados y vigentes a la fecha de la hipotética entrada en vigencia de la Resolución N° 199-2020.



Al respecto, considera que frente a dicho escenario deberá ser de aplicación lo dispuesto por el mismo texto constitucional, que añade con contundencia que *“los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase”*. Indica que se garantiza así que los pactos celebrados por las partes de un contrato no se vean afectados por la entrada en vigencia de normas posteriores.



Señala que el fundamento de dicha norma se encuentra en la seguridad jurídica, entendida como el principio que garantiza la confiabilidad, calculabilidad y predictibilidad en el ordenamiento jurídico. Al respecto, anota lo que habría señalado el Tribunal Constitucional:



"(...) la seguridad jurídica es un principio consustancial al Estado constitucional de derecho que proyecta sus efectos sobre todo el ordenamiento jurídico. Aunque no exista un reconocimiento expreso, el Tribunal ha destacado que su rango constitucional se deriva de distintas disposiciones constitucionales, algunas de orden general, como el párrafo a) del inciso 24) del artículo 2° de la Constitución ["Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe"], y otras de alcance específico, como la que expresa el párrafo f) del inciso 24) del artículo 2 ["Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible, ni sancionado con pena no prevista en la Ley], o el inciso 3) del artículo 139° de la Ley Fundamental ["Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción, ni por



comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera que sea su denominación" (SIC 0016-2002-AI/TC, Fund. N° 4)]. Mediante dicho principio se asegura a todos los individuos una expectativa razonablemente fundada sobre cómo actuarán los poderes públicos y, en general, los individuos al desarrollarse e interactuar en la vida comunitaria". (Subrayado agregado).

Manifiesta que, en ese sentido, siguiendo a la mejor doctrina, una afectación a la seguridad jurídica implica vulnerar la *confiabilidad* de las personas (que actuaron sobre la base del marco normativo vigente al momento de tomar decisiones como contratar) y su *calculabilidad* sobre la actuación de los poderes públicos en el sentido que éstos respetaran la Constitución, la ley y los pactos que suscriben los privados.

Finalmente menciona que, en el marco de los contratos, esa seguridad jurídica parte de la premisa que, si las partes pactan teniendo como marco de referencia un ordenamiento jurídico dado, no puede luego imponérseles un marco normativo que no tuvieron como referencia en un primer momento.

Supuesta vulneración del Principio de Subsidiariedad

Comentarios de Luz Del Sur

Manifiesta que el Proyecto supone una intervención no requerida por las partes involucradas en la compartición, que tampoco es necesaria para asegurarla. Señala que la promulgación del Proyecto vulneraría el Principio de Subsidiariedad que rige el actuar del OSIPTEL. Ya que, indica, el OSIPTEL podrá intervenir -exigiendo el uso de la OBC- en todas las relaciones de compartición, sea o no requerido por una de las partes; sino también porque el procedimiento de emisión del mandato sería igual de efectivo para asegurar el cumplimiento del marco normativo sobre regulación de infraestructura que la emisión de un mandato, por lo que resulta una medida innecesaria, además de contraria a la autonomía privada.

Comentarios de Engie

POSICIÓN DEL OSIPTEL

Acorde a lo establecido en el artículo 11 del Reglamento General del OSIPTEL, la actuación del organismo regulador es subsidiaria y en caso de duda sobre la necesidad de aprobar disposiciones normativas, se optará por no aprobarlas y entre opciones similarmente efectivas, se optará por la que menos afecte la autonomía privada.

Al respecto, cabe considerar que la aprobación de una Oferta Básica de Compartición de aplicación obligatoria





Solicita que la norma precise que la negociación entre EL TITULAR y EL BENEFICIARIO será la primera instancia para determinar las condiciones del acuerdo que regulará el acceso a la infraestructura eléctrica, esto en virtud de lo regulado por la Ley N° 28295 (Ley que regula el acceso y uso compartido de infraestructura de uso público para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones) y la Ley N° 29904 (Ley de Promoción de la Banda Ancha y Construcción de la Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica). En ese sentido, sólo en caso de no llegar a un acuerdo entre las Partes (TITULAR y el BENEFICIARIO) serían aplicables los términos previstos en la Oferta Básica de Compartición de Infraestructura (OBC). Considerando las particularidades de las instalaciones (actuales y futuras) y los riesgos asociados a la continuidad de la prestación del servicio eléctrico, el modelo de contrato propuesto (OBC) podría ser insuficiente, por lo que se debe establecer que las Partes tienen plena facultad para negociar los términos aplicables al acuerdo de compartición de la infraestructura, siendo aplicable la OBC de manera supletoria.

Añade que, considerando las particularidades de las instalaciones (actuales y futuras) y los riesgos asociados a la continuidad de la prestación del servicio eléctrico, el modelo de contrato propuesto (OBC) podría ser insuficiente, por lo que se debería establecer que las Partes tienen plena facultad para negociar los términos aplicables al acuerdo de compartición de la infraestructura, siendo aplicable la OBC de manera supletoria.

para la suscripción de los acuerdos de acceso y uso compartido de infraestructura de uso público, bajo los alcances de la Ley N° 28295 y la Ley de Banda Ancha, tenía como finalidad comentar la contratación ágil de dichos acuerdos, estandarizar su contenido mínimo y con la concordancia del mismo con el marco normativo correspondiente, así como el ahorro de tiempo y de costos de transacción.

En efecto, la intervención se había previsto en la medida que, a pesar de la existencia de normativa específica para la compartición de infraestructura eléctrica, un alto porcentaje de las negociaciones realizadas (53%) fracasan en la suscripción de contratos requiriéndose la intervención del regulador mediante la imposición de mandatos. Asimismo, se requiere una mayor celeridad en los procesos de negociación y emisión de mandatos que permita una mayor rapidez en el despliegue de la infraestructura de telecomunicaciones compartida.

No obstante, a raíz de los comentarios recibidos por los interesados, se ha evidenciado que además de las alternativas analizadas disponibles en el



Informe N° 043-DPRC/2020, que sustentó el proyecto normativo que establecía la Oferta Básica de Compartición, corresponde considerar que es posible se apruebe una Oferta Referencial de Compartición, como un contrato tipo de referencia para la suscripción de los acuerdos de acceso y uso compartido de infraestructura de uso público, bajo los alcances de la Ley N° 28295 y la Ley de Banda Ancha.

La aprobación de una Oferta Referencial de Compartición como un contrato de referencia también fomentaría la contratación ágil del acceso y uso compartido de infraestructura, al tener el contenido mínimo de este tipo de acuerdos que servirían para que los concesionarios de servicios públicos interesados al momento de la negociación puedan solicitar el acceso y uso compartido partiendo de una base que facilite la adopción de los acuerdos. Adicionalmente, corresponde publicitar los precios máximos de la contraprestación mensual que correspondería ser considerada en los acuerdos de uso y acceso compartido, acorde a lo establecido en la Ley de Banda Ancha y sus normas complementarias.

COMENTARIOS ESPECIFICOS

PROYECTO DE NORMA QUE ESTABLECE LA OBC Y OTRAS DISPOSICIONES APLICABLES A LA INFRAESTRUCTURA ELÉCTRICA UTILIZADA PARA EL DESPLIEGUE DE REDES DE TELECOMUNICACIONES

Artículo del proyecto a Comentar

“Artículo 1. Objeto

La presente norma establece la Oferta Básica de Compartición (OBC) a ser empleada de manera obligatoria en la suscripción de contratos de compartición de infraestructura bajo titularidad de los concesionarios del servicio público de energía eléctrica, para el despliegue de redes de telecomunicaciones, en el marco de la Leyes N° 28295 y N° 29904. Asimismo, establece medidas complementarias, aplicables al proceso de negociación y de emisión de mandato.”

Comentarios de Luz del Sur

Luz del Sur señala que, con la finalidad de evitar una innecesaria y desproporcionada afectación a los derechos de las empresas titulares de infraestructura eléctrica para la prestación de servicios de telecomunicaciones, el Proyecto debería aprobar una OBC de **aplicación voluntaria**, que sirva como referencia útil a ser tomada por las empresas de telecomunicaciones y a la que se pueda referir OSIPTEL en caso emita algún mandato.

En línea con lo anterior, sugiere que el artículo 1° del Proyecto, quede redactado del siguiente modo (precisiones **resaltadas**):

“Artículo 1. Objeto

*La presente norma establece **el modelo de la** Oferta Básica de Compartición (OBC) a ser empleada ~~de manera obligatoria~~ en la suscripción de contratos de compartición de infraestructura bajo titularidad de los concesionarios del servicio público de energía eléctrica, para el despliegue de redes de telecomunicaciones, **siempre que el acceso y compartición de infraestructura con dichos fines resulte obligatorio** en el marco de las Leyes N° 28295, **y** N° 29904. Asimismo, establece medidas complementarias, aplicables al proceso de negociación y de emisión de mandato.*

POSICIÓN DEL OSIPTEL

Sobre el particular, conforme al análisis desarrollado en el Informe de Sustento de la presente norma y la respuesta a los comentarios generales emitidos previamente, se reitera que el objeto de la Norma que establece la ORC (“Oferta referencial de compartición”), es que esta sea de carácter facultativo y no obligatorio.

De esta manera, las partes podrán acordar libremente las condiciones económicas, siempre que se encuentre conforme al marco normativo correspondiente.



Reitera que la aplicación de lo propuesto en el Proyecto, tal como ha sido publicado, incluso en aquellos supuestos en que la suscripción de contratos de acceso sea obligatoria, **resulta igualmente ilegal e inconstitucional**, por lo que la sugerencia planteada no implicaría en modo alguno una aceptación de lo propuesto por OSIPTEL.

Versión Final del Artículo 1

“Artículo 1.- Objeto

Definir la Oferta Referencial de Compartición (ORC) a ser empleada, de manera facultativa, en la suscripción de contratos y la emisión de mandatos de compartición de infraestructura de titularidad de concesionarios de infraestructura de soporte de energía eléctrica, para el despliegue de redes de telecomunicaciones, en el marco de las Leyes N° 28295 y N° 29904.”

Artículo del proyecto a Comentar

“Artículo 2. Ámbito de aplicación

La presente norma es aplicable a los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones y de energía eléctrica, que se encuentran en los supuestos previstos en las Leyes No 28295 y No 29904, sus reglamentos y normas que las modifiquen, sustituyan o complementen.”

Comentarios de Luz del Sur

Luz del Sur sugiere que el Proyecto tendría que precisar que el procedimiento aprobado es aplicable **únicamente a aquellos titulares de infraestructura de uso público que se encuentran obligados a permitir el acceso a dicha infraestructura**, en el marco de la Ley de Compartición y la Ley de Banda Ancha.

Apunta que la obligatoriedad del acceso solo se presenta en determinadas circunstancias, por lo que dicha limitación debe ser tomada en cuenta al momento de determinar quiénes están obligados a aplicar la OBC establecida en el Proyecto.

En línea con lo anterior, sugiere que el artículo 2° del Proyecto, quede redactado del siguiente modo (precisiones **resaltadas**):

POSICIÓN DEL OSIPTEL

Con relación a los comentarios de **Luz del Sur**, cabe indicar que el alcance del Proyecto Normativo se circunscribe a lo normado en la Ley N° 28295, la Ley N° 29904, reglamentos y normas que las modifiquen, por lo que la aplicación a los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones y de energía eléctrica goza de legitimidad jurídica.



Artículo 2. Ámbito de aplicación

*La presente norma es aplicable a los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones y de energía eléctrica, que se encuentran en los supuestos **de acceso obligatorio a infraestructura eléctrica** previstos en **el artículo 5° de las Leyes N° 28295, y la Ley N° 29904**, sus reglamentos y normas que las modifiquen, sustituyan o complementen". (subrayados, resaltados y tachados añadidos por Luz del Sur)*

Comentarios de Redes de Fibra

Señala que las empresas Proveedoras de Infraestructura Pasiva (en adelante, PIP) también se encuentran consideradas dentro del ámbito de aplicación de la Ley N° 29904 en virtud de la Tercera Disposición Complementaria Transitoria de la Ley N° 30083 "Ley que establece Medidas para Fortalecer la Competencia en el Mercado de los Servicios Públicos Móviles". Por ello, considera que es esencial incluirlas explícitamente dentro del ámbito de aplicación del presente proyecto normativo y de la Norma Definitiva que será emitida por el OSIPTEL.

Añade que el Perú requiere de la mayor cantidad de empresas, entidades e instituciones para coadyuvar en el cierre de la brecha digital. Manifiesta que, en ese sentido, las PIP al ser actores importantes en el despliegue de infraestructura (pasiva) necesaria para brindar el servicio público de telecomunicaciones, deberían tener la posibilidad de acceder a la infraestructura de los concesionarios eléctricos (postes) para instalar, por ejemplo, redes de fibra óptica (sin la necesidad de tener que instalar nuevos postes).

En ese sentido, recomienda que la redacción del artículo 2 tenga el siguiente tenor:

*"La presente norma es aplicable a los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones y de energía eléctrica, así como a las **empresas proveedoras de infraestructura pasiva**, que se encuentran en los supuestos previstos en las Leyes N° 28295, N° 29904 (...)"*

En virtud a ello, la norma no incorpora supuestos adicionales para la obligatoriedad de suscripción de acuerdos de compartición.

En lo que respecta al comentario de **Redes de Fibras** a fin de que se incorpore a las empresas PIP en el ámbito de aplicación de la norma, cabe resaltar que estas no se encuentran en el ámbito de aplicación de la Ley N° 28295 ni la Ley N° 29904. Por lo tanto, en la medida que la Norma se emite bajo lo normado en las Leyes N° 28295 y N° 29904, la Norma no puede abarcar a las empresas PIP, toda vez que dichas entidades pertenecen a un régimen especial y son reguladas mediante la Ley N° 29022 y sus modificatorias.



Del mismo modo, sugiere una nueva redacción de los artículos 3 y 4 de la Norma a fin de incorporar a los PIP.

Versión Final del Artículo 2

“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 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.”

Artículo del proyecto a Comentar

“Artículo 3. Obligatoriedad del uso de la OBC para la suscripción de contratos y la provisión de información

Los concesionarios del servicio público de energía eléctrica están obligados a suscribir la OBC, contenida en el Anexo de la presente norma, para sus acuerdos de acceso y uso compartido de infraestructura con los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones que lo soliciten.

Durante el proceso de negociación, el concesionario del servicio público de energía eléctrica está obligado a brindar la información que le sea requerida por el concesionario del servicio público de telecomunicaciones que sea necesaria para los fines de la suscripción de la OBC y en el formato solicitado, incluyendo la información georreferenciada de la infraestructura, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles.

Se considera negativa injustificada al acceso y uso compartido de infraestructura por parte del concesionario del servicio público de energía eléctrica, el no suscribir la OBC por falta de acuerdo en alguna de las condiciones reguladas en la misma y/o por el precio de la contraprestación de aquellos elementos cuyo precio ha sido estimado a partir de la aplicación de normas específicas o haya sido establecido por el OSIPTEL. En dichos casos, se debe suscribir la OBC en un plazo de cinco (5) días hábiles luego de finalizado el periodo de negociación.

Los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones y de energía eléctrica sólo pueden solicitar la emisión de un mandato para los casos en que la OBC no haya previsto regla alguna y las partes no logren suscribir un acuerdo, de conformidad con las reglas de la materia y sin perjuicio de los escenarios que ya se encuentren contemplados.”



Comentarios de Conelsur

Conelsur apunta que, en el primer inciso del artículo 3° del Proyecto, se señala que es obligación de los concesionarios de energía eléctrica suscribir la OBC. Al respecto, señala que el Artículo 13 de la Ley de Compartición de Infraestructura, establece que el acceso a la infraestructura de uso público podrá realizarse bajo dos modalidades: i) por acuerdo entre las partes, durante el período de negociación establecido en el Reglamento; y ii) por mandato expreso del OSIPTEL, una vez que se ha vencido el período de negociación sin acuerdo entre las partes.

Por lo tanto, indica que en la Ley no se establece taxativamente la obligación de los concesionarios de energía eléctrica de suscribir la OBC, como se indica en esta norma. Sugiere que, debido a lo anterior, y con el fin de ser consistente con la Ley 28295, se debería precisar que los concesionarios del servicio público de energía eléctrica podrán suscribir la OBC, contenida en el Anexo, para sus acuerdos de acceso y uso de su infraestructura con los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones que lo soliciten, y en caso de no llegar a acuerdo, los concesionarios de telecomunicaciones podrán solicitar un mandato expreso de OSIPTEL.

En orden con lo anterior, sugiere que también se debe suprimir el tercer inciso del presente artículo ya que no debe considerarse como negativa injustificada la falta de acuerdo por motivos de precios o alguna de las condiciones reguladas en la OBC, ya que la misma Ley 28295 permite que, a falta de acuerdo de las partes, el concesionario de telecomunicaciones puede solicitar a OSIPTEL un mandato para el acceso y uso de la infraestructura del concesionario de energía eléctrica.

Sobre la remisión de información requerida por el concesionario del servicio público de telecomunicaciones Comentarios de Electronorte y Distriluz

Al respecto señalan que es muy corto el plazo máximo de cinco (5) días hábiles para brindar la información que le sea requerida por el concesionario del servicio público de telecomunicaciones que sea necesaria para los fines de la suscripción de la OBC y en el formato solicitado, incluyendo la información georreferenciada de la infraestructura. Por tanto, solicita que el dicho plazo sea de diez (10) días hábiles.

POSICIÓN DEL OSIPTEL

Se reitera que, conforme al análisis desarrollado en el Informe de Sustento de la presente norma y la respuesta a los comentarios a la Oferta Básica de Compartición, se ha determinado que la actual Oferta Referencial de Compartición sea de carácter facultativo y no obligatorio.

De esta manera, los acuerdos de compartición podrán ser suscritos en los términos libremente pactados por las partes, pudiendo considerar la ORC para la negociación y suscripción.

Respecto de la negativa injustificada ante la falta de suscripción de la ORC, se precisa en la Norma de la ORC se ha establecido que la negativa injustificada responde a casos en los que las partes no logran llegar a acuerdos por la contraprestación. Asimismo, se precisa que esta sección del artículo 3, se ha dispuesto como artículo 4 en la nueva Norma de la ORC.

Sobre el plazo de cinco días hábiles para la remisión de información, se precisa



Comentarios de Conelsur

Respecto de la información a brindar por parte del concesionario del servicio público de electricidad, que le sea requerida por el concesionario del servicio público de telecomunicaciones, Conelsur destaca que el plazo de 5 días hábiles otorgados para que el concesionario de energía eléctrica envíe la información solicitada es acotado, ya que el tiempo que le podría tomar al concesionario en obtener la información solicitada dependerá de la complejidad de la misma. Por ello, sugiere que se debería extender el plazo a 15 días hábiles. Además, resalta que la información que puede ser requerida al concesionario de servicio de energía eléctrica debe corresponder únicamente a la que el concesionario de energía eléctrica tenga disponible, en conformidad con la normativa del sector eléctrico.

Conelsur anota que, en el numeral 10.2 de la cláusula 10 del Anexo "Oferta Básica de Participación de Infraestructura (OBC)", se indica que, el titular deberá entregar al beneficiario toda la información necesaria para el acceso y uso de la infraestructura eléctrica, incluyendo, entre otros, los manuales técnicos, ambientales y de seguridad.

Al respecto, sugiere que se debe especificar cuál será la información que debe entregar el titular, como parte de la solicitud del beneficiario, para la preparación del proyecto, de manera que los titulares tengan claridad al respecto. En ese sentido, sugiere que en la norma se debe establecer que la información que el beneficiario podrá solicitar al titular será aquella que el titular tenga disponible en ese momento, la cual debería ser:

- Planilla de distribución de estructuras.
- Coordenada UTM de las estructuras.
- KMZ de la línea de alta tensión.
- Planos de las estructuras.

Conforme con la observación planteada, presenta la siguiente propuesta de redacción:

“Entregar a EL BENEFICIARIO toda la información que se encuentre disponible sobre planillas de distribución de estructuras, coordenadas UTM de las estructuras, KMZ de la línea de alta tensión y planos de las estructuras, necesaria para el acceso y uso de la Infraestructura Eléctrica,

que, en la nueva Norma, esta sección ha sido eliminada del artículo 3.



incluyendo a su vez, entre otros, los manuales técnicos, ambientales y de seguridad.” (resaltados y tachados añadidos por Conelsur)

Comentarios de Gilat Network

Gilat Network solicita que la OBC señale expresamente cuál es la información que como mínimo la empresa eléctrica debe remitir al operador de telecomunicaciones, considerando que en el literal II.1 del apéndice II Condiciones técnicas del Anexo, se establece la información que debe remitir la empresa de telecomunicaciones (EL BENEFICIARIO) en base a la información que obligatoriamente debe proporcionar la empresa eléctrica (EL TITULAR).

Comentarios de Luz del Sur

Luz del Sur señala que el artículo 3 debería considerar un **plazo más largo** para la remisión de información a los operadores de telecomunicaciones, considerando que la infraestructura a la que se requiere acceder puede ser muy numerosa

Finalmente, no tiene por qué imponerse a las empresas eléctricas la obligación y el costo de llenar los formatos que la operadora de telecomunicaciones decida.

Recomienda que el artículo 3° del Proyecto, queden redactados del siguiente modo:

“(…)

Durante el proceso de negociación, el concesionario del servicio público de energía eléctrica está obligado a brindar la información que le sea requerida por el concesionario del servicio público de telecomunicaciones que sea necesaria para los fines de la suscripción del acuerdo la OBC y en el formato solicitado, incluyendo la información georreferenciada de la infraestructura, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles. En caso se requiera el acceso a 50 unidades de infraestructura o más, se incrementará el plazo señalado en un (1) día hábil por cada diez (10) unidades de infraestructura.” (subrayados, resaltados y tachados añadidos por Luz del Sur)



Comentarios de Enel

Al respecto, solicita que la información que le sea requerida por el concesionario **sea necesaria y razonable**; y que así se exprese claramente en el Proyecto de Norma. Asimismo, solicita que el formato de archivo en que se envíe la información debe ser el que maneja el concesionario del servicio público de energía eléctrica, en razón de que no es razonable que se adapte a los diversos formatos que solicite cada concesionario del servicio público de telecomunicaciones, y que se generarían retrasos en la entrega de información. Añade que los formatos que puedan proponer los solicitantes no necesariamente se adaptarían a la información que se debe entregar.

Asimismo, señala que el plazo establecido de cinco (5) días hábiles para la entrega de la información correspondiente, obligaría a la empresa a tener una actualización periódica de dicha información. Comenta que esto requeriría un archivo cartográfico de red, que generaría costos asociados en la implementación y el mantenimiento. En esta línea, considera que los datos debieran ser compartidos antes de la verificación técnica y no durante la fase de negociación del contrato, ya que, para cumplir con los cinco días hábiles, estaría obligados a implementar lo señalado en el párrafo anterior.

Sin perjuicio de lo anterior, es posible entregar coordenadas, sin embargo, el formato debiera ser preparado por el concesionario del servicio público de telecomunicaciones interesado en base a una inspección de campo.

Comentario de ISAREP

Respecto a lo establecido en el artículo 3 del Proyecto de Norma "Obligatoriedad del uso de la OBC para la suscripción de contratos y la provisión de información", ISAREP consulta si habrá algún cobro de por medio, ya que puede haber alguna situación en la que no cuente con toda la información requerida o demore más de 5 días hábiles en entregarla al concesionario del servicio público de telecomunicaciones.

Asimismo, solicita que se verifique que las tarifas consideradas en la OBC sean convenientes a su empresa.



Comentarios de Telefónica

Sobre las disposiciones establecidas en el segundo y tercer párrafo, Telefónica considera que el plazo de 5 días hábiles para que EL TITULAR brinde la información de la infraestructura a EL BENEFICIARIO, o para llegar a suscribir una OBC, es un tiempo muy extenso que impacta en el proceso de atención de altas, considerando que si se requiere utilizar el poste eléctrico como apoyo para establecer la conexión a la casa del abonado.

Considerando ello, sugiere que ex ante, EL TITULAR proporcione a EL BENEFICIARIO información sobre su planta de postes en formato GIS, con la información y georreferenciación respectiva, a fin de darle celeridad al proceso de atención de altas de abonados.

En línea con todo lo anterior, considera que el BENEFICIARIO es el que debe presentar el listado de la infraestructura a la cual solicita el acceso y uso, indicando los siguientes campos:

- N° UBIGEO
- Región, Provincia, Distrito
- Coordenadas (WGS 84, en decimales)
- Nivel de Tensión
- Distancia entre estructuras (m)
- Altura estructura (m)
- Tipo del Material de Estructura)

Señala que estos deberían ser los campos del listado y deberían presentarse en el Expediente Técnico. Señala que los campos "Estado de estructura" u observación "Identificador de ruta Código SICODI" es información que puede determinar EL TITULAR.

Comentarios de Osinergmin

Respecto del artículo 3 del presente Proyecto, OSINERGMIN apunta que se establece la obligación del concesionario de energía a brindar información requerida por el concesionario de servicio público de telecomunicaciones que sea necesaria para la OBC. Al respecto, recomienda que la declaración de la infraestructura compartida debería de ser solicitada periódicamente (quizás cada año) por OSIPTEL para este relevamiento de información podría apoyarse en el sistema de base de datos



de infraestructura eléctrica de OSINERGMIN. De esta forma, se tendría un repositorio de información único, que serviría de consulta no solo para los concesionarios de telecomunicaciones autorizados por OSIPTEL, sino también de otras instituciones del Estado. Finalmente, esto también favorecería la reducción de tiempos y facilidad de acceso de información de los concesionarios de telecomunicaciones interesados.

Comentarios del MTC

Sobre el artículo 3, el MTC apunta que se indica que el concesionario del servicio público de energía eléctrica está obligado a brindar la información que le sea requerida por el concesionario del servicio público de telecomunicaciones que sea necesaria para los fines de la suscripción de la OBC y en el formato solicitado, incluyendo la información georreferenciada de la infraestructura, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles. Al respecto, recomienda consignar desde cuándo se computa el plazo, que –en tanto deriva de un marco administrativo– debería computarse desde el día siguiente de recibida la solicitud de información.

Versión Final del Artículo 3 y Artículo 4

“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.”





“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.”

Artículo comentado por las empresas, del Proyecto de Norma que establece la Oferta Básica de Compartición (OBC)

“Artículo 4. Determinación y publicación de la contraprestación mensual unitaria por acceso y uso de la infraestructura

La contraprestación mensual corresponde al precio que debe ser pagado por el concesionario del servicio público de telecomunicaciones respecto del acceso y uso de la infraestructura eléctrica brindada por el concesionario del servicio público de energía eléctrica, pudiendo las partes acordar su valor, sujetándose para ello a las disposiciones normativas que establecen la forma de su cálculo.

Mediante Resolución de Consejo Directivo, el OSIPTEL publica el listado de precios para la contraprestación mensual unitaria por el acceso y uso de infraestructura, según el tipo de estructura, conforme a los criterios especificados en la normativa vigente. Cuando estos valores son actualizados, la retribución de los acuerdos se adecúa automáticamente. Las partes deben considerar los valores del listado de precios para la determinación de las condiciones económicas (Apéndice III de la OBC).

Salvo se modifiquen las reglas normativas que permiten su cálculo, el OSIPTEL actualiza anualmente la contraprestación mensual unitaria, en cuanto sea necesario. Los valores del listado de precios se mantienen vigentes hasta que se publique su actualización.”

Comentarios de Electro Dunas

Electro Dunas señala que el OSIPTEL no tiene autoridad para establecer la metodología de cálculo de la contraprestación que recibirán los concesionarios de servicio público de electricidad por el acceso y uso de su infraestructura, dicha atribución corresponde al Ministerio de Transportes y Comunicaciones conforme a lo dispuesto por el artículo 14 de la Ley N° 28295.

POSICIÓN DEL OSIPTEL

El artículo 14 de la Ley N° 28295 - referido por Electro Dunas- señala que la metodología de cálculo de la contraprestación será fijada en el Reglamento de la citada Ley. Por su parte, el artículo 33 del referido Reglamento señala que el OSIPTEL establecerá el valor de la

Comentarios de Enel

Apunta que se establece que “en el Apéndice III se detalla el valor de la contraprestación mensual unitaria, el mismo que será publicado y actualizado por el OSIPTEL en su página web institucional (...)”. Solicita la inclusión de una etapa previa de comentarios al proyecto de actualización de la contraprestación mensual unitaria por parte de los interesados.

Sobre las eventuales actualizaciones de la metodología para el cálculo de la contraprestación

Comentarios de Enel

A fin de garantizar la publicidad de dicha actualización, Enel solicita precisar: i) si la actualización se aprobará a través de Resolución de Consejo Directivo; y ii) si dicha resolución será publicada en el Diario Oficial El Peruano o solo en la web del OSIPTEL. Asimismo, en todo caso, solicita que la adecuación no sea automática, sino que sea efectiva desde el día siguiente a su debida publicación. Por otro lado, Enel señala que, en relación al “*Listado de precios y actualizaciones*” [expuesto en el Apéndice III], se indica lo siguiente: “**LAS PARTES reconocen que el OSIPTEL realizará las actualizaciones cuando corresponda empleando la fórmula antes indicada, en base a la actualización de las fuentes de datos, requerimientos puntuales, cambios normativos u otro. Dicha actualización se realizará mediante Resolución de Consejo Directivo y será publicada en su Portal Institucional (www.osiptel.gob.pe/infraestructuracompartida). El plazo para la actualización es de 30 días hábiles, contados desde el día siguiente de publicada la actualización del costo regulado de estructuras.**”

Solicita que, para definir las actualizaciones, se incluya una etapa previa de comentarios al proyecto de actualización para los interesados.

Comentario de Telefónica

Apunta que se menciona que cuando las modificaciones correspondan a cambios normativos el nuevo valor se aplicará según se indique. Solicita precisar ¿Qué ocurre con los contratos existentes?, ¿se deberán adecuar a esta norma? ¿De qué manera?

contraprestación en el mandato de compartición correspondiente ante la falta de acuerdo para la suscripción de un acuerdo de compartición. Según el referido artículo, en un escenario de libre negociación, 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, la cual debe estar incluida en el respectivo contrato de compartición.

En este escenario, la metodología establecida en el numeral B del Apéndice III 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



Comentarios del MTC

En el artículo 4 del proyecto normativo, el MTC apunta que se indica que el OSIPTEL publica el listado de precios para la contraprestación mensual unitaria por el acceso y uso de infraestructura, según el tipo de estructura, conforme a los criterios especificados en la normativa vigente. Cuando estos valores son actualizados, la retribución de los acuerdos se adecúa automáticamente. El MTC manifiesta que, sobre el particular, se desprendería que cuando se publica la actualización de los precios, estos entran en vigencia el mismo día de la publicación por parte del OSIPTEL. En este entendido, recomienda precisar el punto en mención que “(...) la retribución de los acuerdos se adecúa automáticamente el mismo día de la publicación.” [Subrayado agregado].

El MTC recomienda precisar si la lista de precios, conforme a lo especificado en la normativa vigente, es de carácter obligatorio, o son precios máximos y las partes podrían pactar un valor de la contraprestación mensual menor al de la lista de precios. En este último caso, el MTC señala que no correspondería aplicar la adecuación automática de la retribución mensual, toda vez que implicaría adoptar el nuevo precio, aun cuando las partes hubieran pactado un precio inferior al de la lista de precios. Por otro lado, en aras de brindar predictibilidad y certidumbre, recomienda explicitar los criterios mediante los cuales se realizará la actualización de la contraprestación mensual.

En ese sentido, el MTC anota que el listado de precios para la contraprestación mensual por el acceso y uso de infraestructura, según el tipo de estructura, conforme a los criterios especificados en la normativa vigente, debe brindar predictibilidad por un cierto periodo. Asimismo, el MTC sugiere que debe permitir equilibrar la necesidad de la actualización y mantener certidumbre de contraprestación mensual por parte de los involucrados.

En este entendido, recomienda precisar el punto en mención que “(...) la retribución de los acuerdos se adecúa en ciertas fechas establecidas.”

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.

Sobre la actualización de las contraprestaciones mensuales por parte del OSIPTEL será una acción de oficio impulsada por el regulador, que se limita estrictamente a la aplicación de las fórmulas y/o metodologías que se encuentren vigentes al momento de la actualización y no están sujetas a los comentarios de las empresas operadoras, salvo que la norma que define esta aplicación así lo exija de manera expresa.

Finalmente, se señala que debido a que, en la nueva Norma se han desagregado algunos artículos del Proyecto de Norma, la versión final del artículo 4 corresponde a los artículos 5, 6 y 7.

Versión Final del Artículo 4, en la Norma que establece la Oferta Referencial de Compartición (ORC)

“Artículo 5.- Determinación de la contraprestación





La contraprestación está compuesta por una contraprestación única por concepto de adecuación, libremente acordada por las partes, y una contraprestación mensual por concepto de acceso y uso de infraestructura, libremente fijada, siempre que no supere el valor máximo que resulte de la aplicación de la norma específica.

Los valores unitarios para la compartición de infraestructura en el marco de la Ley N° 28295 se acuerdan libremente en tanto que no se establezca una fórmula específica, sin perjuicio del cumplimiento de los principios de igualdad de acceso y no discriminación.

La contraprestación mensual en el marco de la Ley N° 29904 se fija por la fórmula vigente establecida por norma expresa. Dicha contraprestación se actualiza al cambiar los valores de las variables.”



“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.”



“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, existiendo la aplicación de una nueva regla, fórmula o modificación del valor de alguna variable, el valor resultante 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.”

Artículo del Proyecto a Comentar



Artículo 5. Vigencia de la OBC suscrita

Los concesionarios del servicio público de energía eléctrica deben remitir la OBC en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles de haber sido suscrita. Para todo efecto jurídico, la vigencia de la OBC se computa a partir del día siguiente de remitida al OSIPTEL.



Comentarios del MTC

El MTC apunta que, en el artículo 5 del proyecto normativo, se indica que los concesionarios del servicio público de energía eléctrica deben remitir la OBC en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles de haber sido suscrita. Para todo efecto jurídico, la vigencia de la OBC se computa a partir del día siguiente de remitida al OSIPTEL.

Con relación a ello, y atendiendo a que el título del artículo trata sobre la vigencia de la OBC, el MTC recomienda precisar la vigencia, por lo que debería consignarse que la misma –de acuerdo al Anexo del proyecto normativo– es de duración indeterminada.

POSICIÓN DEL OSIPTEL

Respecto del comentario del MTC, cabe anotar que, debido al carácter facultativo de la actual ORC, las partes, durante el período de negociación, podrán determinar libremente la duración de la vigencia de los acuerdos que suscriban.

Finalmente, se señala que debido a que, en la nueva Norma que establece la ORC, el artículo 3 se ha desagregado en 2 artículos, y el artículo 4, en 3 artículos; la versión final del artículo 5, en esta nueva Norma corresponde al artículo 8 y artículo 9.

Ahora bien, cabe agregar que si bien los titulares de infraestructura de uso público (sean concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones o concesionarios de servicios públicos de energía eléctrica) se encuentran obligados a remitir los contratos que suscriban sobre el uso compartido de su infraestructura, acorde a la obligación prevista en el numeral 4 del artículo 12 del Reglamento de la Ley 28295, de manera similar a la obligación prevista para los titulares de infraestructura de energía eléctrica, en el marco de lo establecido en el numeral





25.2 del artículo 25 del Reglamento de la Ley N° 29904, dichos titulares de infraestructura los acuerdos a conocimiento del OSIPTEL.

Esta situación, además de no permitir una correcta supervisión de los acuerdos de compartición y verificación de las disposiciones establecidas en la normativa aplicable, no permita que exista información actualizada sobre la infraestructura que dichas empresas vienen compartiendo y así como las condiciones aplicables a sus relaciones de compartición. Ello genera que otras empresas concesionarias de servicios públicos de telecomunicaciones no conozcan la oferta disponible de infraestructura y las condiciones que podrían también aplicársele, en virtud a los Principios de neutralidad y no discriminación.

En tal sentido, la sola obligación sin un régimen de infracciones y sanciones, genera que no se logre una disuasión ante el incumplimiento de las conductas, por lo que resulta necesario, en el ejercicio de la función normativa del OSIPTEL, establecer que el incumplimiento del envío del acuerdo de



compartición en el plazo previsto de cinco días hábiles, acorde a las normas de la materia, constituye infracción administrativa.

Es preciso resaltar que la obligación de remisión de los acuerdos de compartición ya se encuentra definida en la norma, siendo atribuida, en cada caso al titular de la infraestructura a ser compartida, que en el marco de la Ley N° 28295 puede recaer en una empresa del servicio público de energía eléctrica o de servicios públicos de telecomunicaciones, y en el caso de la Ley 29904, siempre recae en las empresas del servicio público de energía eléctrica.

Cabe resaltar que esto ha sido materia de publicación para comentarios. Asimismo, el OSIPTEL cuenta con la función normativa. Prevista en el artículo 3 de la Ley Marco, en virtud a la cual puede tipificar conductas infractoras.

Asimismo, en la medida que la finalidad de este nuevo régimen es tener un Registro Actualizado de Contratos de Compartición, se establece una disposición complementaria transitoria,



otorgando un plazo de noventa (90) días hábiles, computado a partir de la entrada en vigencia de la presente norma, para que los operadores y concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones y los titulares de infraestructura eléctrica regularicen su obligación prevista en el numeral 4 del artículo 12 del Reglamento de la Ley N° 28295 y numeral 25.2 del artículo 25 del Reglamento de la Ley N° 29904, remitiendo sus contratos o acuerdos de participación suscritos antes de la entrada en vigencia de la presente norma, a efectos de ser registrados en el Registro de Acuerdos de Participación de Infraestructura, lo contrario constituirá infracción.

Versión Final del Artículo 5

“Artículo 8.- Remisión del acuerdo de participación suscrito

Los titulares de infraestructura de soporte de energía eléctrica y de telecomunicaciones, según corresponda a lo establecido en la Ley N° 28295 y la Ley N° 29904, deben remitir al OSIPTEL el acuerdo de participación en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles de haber sido suscrito. La no remisión o remisión extemporánea del acuerdo de participación es considerada infracción.“

Artículo del Proyecto a Comentar

Artículo 6. Aplicación de medidas provisionales

Recibida una solicitud de mandato de compartición de infraestructura, el OSIPTEL, de estimarlo conveniente, puede disponer la implementación de un Mandato Provisional que establezca las reglas transitorias a las que se sujetará la misma, hasta la aprobación definitiva del mandato de compartición de infraestructura antes referido.

Las condiciones legales, técnicas y/o económicas que se establecen, son de obligatorio cumplimiento por los concesionarios del servicio público de energía eléctrica y de telecomunicaciones, por el período de vigencia de dicha aprobación.

El Mandato Provisional tiene como duración máxima hasta el día anterior al pronunciamiento definitivo por el OSIPTEL respecto de la solicitud de mandato de compartición de infraestructura.

Comentarios de Electro Dunas

Señala que la Propuesta [en su artículo 6º] pretende establecer una nueva forma de mandato de compartición provisional, lo cual excede el marco legal y en la práctica modificaría lo dispuesto por la Ley N° 28295 (artículo 13.b), que obliga a OSIPTEL a contar con la opinión previa y favorable del OSINERGMIN, sobre la viabilidad del acceso compartido a la infraestructura eléctrica, para poder imponer un mandato de compartición. Indica que esto es particularmente preocupante, porque se atenta contra la seguridad del servicio público de electricidad y se pone en riesgo la vida de personas.

Comentarios de Distriluz

Distriluz señala que en el artículo 6 del proyecto de norma de la OBC, se debería indicar que, si se detecta que se está haciendo uso de una infraestructura del TITULAR, que está observada por falta de concesión e incumplimiento de disposiciones técnicas y legales del subsector electricidad, referidas a la seguridad y riesgos eléctricos, se sugiere que el Osiptel disponga el retiro inmediato de los cables de telecomunicaciones, a fin de salvaguardar la integridad del transeúnte y de la propiedad del beneficiario.

Comentarios de Conelsur

POSICIÓN DEL OSIPTEL

En la medida que la Norma no aprueba una Oferta Básica de Compartición obligatoria, sino una Oferta Referencial de compartición, propiciando que las partes definan libremente el contenido de sus acuerdos de compartición, pero dando un marco de referencia para tal fin, carece de objeto el establecimiento de un procedimiento para la aprobación previa de escenarios complementarios a los previstos en la OBC.

Ello en la medida que, las partes podrán definirlos al negociar sus contratos, y, en caso no arriben a un acuerdo, pueden recurrir al OSIPTEL para la emisión del mandato correspondiente, atendiendo a las particularidades del caso.



Conelsur señala que, con el objetivo de que se cumplan adecuadamente los procedimientos establecidos en esta norma, se debería precisar en el presente artículo que el mandato provisional debe ser emitido por OSIPTEL única y exclusivamente por causas debidamente justificadas que sustente la urgencia de esta.

Al respecto, propone la siguiente redacción:

“Artículo 6. Aplicación de medidas provisionales

*Recibida una solicitud de mandato de compartición de infraestructura, el OSIPTEL, de estimarlo conveniente, puede disponer la implementación de un Mandato Provisional que establezca las reglas transitorias a las que se sujetará la misma, hasta la aprobación definitiva del mandato de compartición de infraestructura antes referido. **Para lo anterior, el solicitante deberá justificar la necesidad y urgencia de su solicitud ante OSIPTEL. (...)**” (resaltados añadidos por Conelsur)*

Comentarios de Gilat Network

Gilat Network considera acertada la posibilidad de que el OSIPTEL emita un mandato provisional a fin de establecer medidas temporales mientras se tramita el mandato definitivo. Sin embargo, considera necesario que sea emitido a solicitud de parte (de la empresa eléctrica o de la empresa de telecomunicaciones).

Asimismo, indica que es necesario fijar a nivel normativo un plazo cierto para que OSIPTEL emita dicho mandato provisional, considerando la necesidad de desplegar la infraestructura de banda ancha de telecomunicaciones.

Comentarios de Enel

Señala que ni la Ley 28295 ni la Ley 29904 (ni sus Reglamentos) contemplan la facultad del OSIPTEL de utilizar dicho mecanismo (Mandato Provisional), ni es mencionado en ningún extremo de la referida normativa. Por lo tanto, solicita su eliminación por carecer de base legal, en razón de lo señalado en su comentario sobre la violación del Principio de Legalidad.

En tal sentido, se suprime el contenido del artículo 6 del Proyecto.



Comentarios de Telefónica

Considera que no tiene sentido establecer un Mandato Provisional, dado que la OBC debería ser de aplicación obligatoria e inmediata. Señala que si hubiese algo que revisar el TITULAR debe solicitar al OSIPTEL la modificación sustentando sus motivos.

Manifiesta que ampara esta solicitud, en respeto al principio de no discriminación y trato igualitario en el acceso a las infraestructuras, ya sea que esta sea bajo las obligaciones establecidas en la OBC de Telefónica (correspondiente al Decreto Legislativo N° 1019), como en el Proyecto de OBC bajo comentarios.

Comentarios del MTC

El MTC anota que el artículo 6 regula la aplicación de medidas provisionales, esto es, que el OSIPTEL podrá emitir a su consideración un Mandato Provisional de Compartición de infraestructura con reglas transitorias que estarán vigentes hasta que el OSIPTEL se pronuncie sobre la solicitud definitiva del Mandato.

Al respecto, tratándose de un procedimiento administrativo la emisión del Mandato de Compartición de Infraestructura, recomienda determinar un plazo máximo para que el OSIPTEL se pronuncie de manera definitiva, dándole predictibilidad al procedimiento, indicando expresamente la consecuencia jurídica de la falta de pronunciamiento en el plazo previsto.

Asimismo, recomienda, por seguridad jurídica, que el Proyecto Normativo establezca algunas reglas y/o condiciones mínimas que constituirán las medidas provisionales de obligatorio cumplimiento por parte de los concesionarios del servicio público de energía eléctrica y de telecomunicaciones, durante el período de vigencia del Mandato Provisional.

Comentarios de la SNMPE

El informe elaborado por el Estudio C´M´S – GRAU, cuyas conclusiones suscribe la SNMPE, señala que ni la Ley de Acceso ni la Ley de Banda Ancha han establecido la posibilidad de emitir Mandatos Provisionales. Se están desconociendo las garantías del procedimiento trilateral mediante el cual se aprueban los Mandatos de Compartición.



Versión Final del Artículo 6

Artículo 6 es eliminado

Artículo del Proyecto a Comentar

Artículo 7. Aplicación de escenarios complementarios

Las empresas concesionarias del servicio público de energía eléctrica, durante el primer trimestre de cada año pueden remitir para aprobación del OSIPTEL y con el correspondiente sustento; procedimientos particulares aplicables a escenarios que no estén contemplados en la OBC y que resulten de aplicación específica a estas.

De considerarlo conveniente, el OSIPTEL a través de la Gerencia General emite pronunciamiento sobre los referidos procedimientos. De ser aprobados, son incluidos en el Apéndice VI de la OBC, siendo aplicable únicamente a la empresa solicitante.

Comentarios de Electronorte y Distriluz

Electronorte y Distriluz señalan que el propósito de la resolución es estandarizar procedimientos. Por lo tanto, indica, si se va a modificar algo es necesario que todas las empresas eléctricas conozcan sobre dichas modificaciones ya que se pueden presentar situaciones similares en otras empresas.

Comentarios de Conelsur

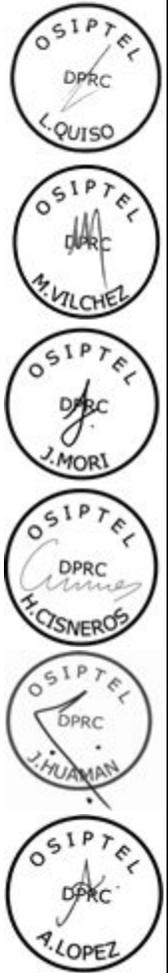
Conelsur anota que el artículo 7° - Aplicación de escenarios complementarios, indica que, las empresas concesionarias del servicio público de energía eléctrica, durante el primer trimestre de cada año pueden remitir para aprobación del OSIPTEL y con el correspondiente sustento; procedimientos particulares aplicables a escenarios que no estén contemplados en la OBC y que resulten de aplicación específica a estas.

Conelsur señala que se podrían presentar condiciones o escenarios que no estén contemplados en las OBC en cualquier época del año, se debe precisar que los concesionarios de energía eléctrica podrán remitir a OSIPTEL, los procedimientos particulares aplicables a escenarios que no estén contemplados en la OBC y que resulten de aplicación específica a estas, en cualquier momento del año.

POSICIÓN DEL OSIPTEL

En la medida que la Norma no aprueba una Oferta Básica de Compartición obligatoria, sino una Oferta Referencial de compartición, propiciando que las partes definan libremente el contenido de sus acuerdos de compartición, pero dando un marco de referencia para tal fin, carece de objeto el establecimiento de un procedimiento para la aprobación previa de escenarios complementarios a los previstos en la OBC.

Ello en la medida que, las partes podrán definirlos al negociar sus contratos, y, en caso no arriben a un acuerdo, pueden recurrir al OSIPTEL para la emisión del mandato correspondiente, atendiendo a las particularidades del caso.



En tal sentido, propone la siguiente redacción:

“Artículo 7. Aplicación de escenarios complementarios

*Las empresas concesionarias del servicio público de energía eléctrica, ~~durante el primer trimestre de cada año~~ pueden remitir para aprobación del OSIPTEL, **en cualquier momento**, y con el correspondiente sustento; procedimientos particulares aplicables a escenarios que no estén contemplados en la OBC y que resulten de aplicación específica a estas.*

De considerarlo conveniente, el OSIPTEL a través de la Gerencia General emite pronunciamiento sobre los referidos procedimientos. De ser aprobados, son incluidos en el Apéndice VI de la OBC, siendo aplicable únicamente a la empresa solicitante.” (resaltados y tachados añadidos por Conelsur)

Comentarios de Gilat Network

Al respecto, considera que la empresa de telecomunicaciones también debe tener oportunidad para hacer conocer situaciones particulares que se encuentren contempladas en la OBC.

Asimismo, recomienda que antes de que OSIPTEL emita aprobación de algún procedimiento particular aplicable a escenarios que no estén contemplados en la OBC, se debería publicar el proyecto a fin de que los interesados tengan la oportunidad de emitir comentarios a fin de que no se afecte intereses de terceros.

Comentarios de Luz del Sur

Sugiere que debe eliminarse la restricción señalada en el artículo 7° del Proyecto, referida a la oportunidad en que las empresas eléctricas pueden remitir a OSIPTEL, para su aprobación, ofertas básicas de compartición que se adecúen a sus condiciones e infraestructura particular. Argumenta que la norma únicamente debería contemplar la opción de que las empresas eléctricas presenten ofertas básicas cuando lo consideren conveniente. Señala que lo anterior se lograría modificando el referido artículo 7° del Proyecto del siguiente modo:

En tal sentido, se suprime el contenido del artículo 7 del Proyecto.



*"Las empresas concesionarias del servicio público de energía eléctrica, ~~durante el primer trimestre de cada año~~ pueden remitir para aprobación del OSIPTEL y con el correspondiente sustento; ~~procedimientos particulares~~ **ofertas básicas de compartición** aplicables a **su infraestructura** ~~escenarios que no estén contemplados en la OBC y que resulten de aplicación específica a estas.~~*

*De considerarlo conveniente, el OSIPTEL a través de la Gerencia General emite pronunciamiento sobre los referidos procedimientos. De ser aprobados, ~~son incluidos en el Apéndice VI de la OBC,~~ siendo **serán** aplicables únicamente a la empresa solicitante" (subrayados, resaltados y tachados añadidos por Luz del Sur)*

Comentarios de Enel

Respecto de la aplicación de escenarios complementarios, en el hipotético caso en que el OSIPTEL no considere conveniente emitir pronunciamiento alguno sobre el procedimiento propuesto, Enel manifiesta que este último no podría ser exigible al concesionario de servicios públicos de telecomunicaciones. Por ello, solicita precisar que el OSIPTEL en todos los casos emitirá un pronunciamiento, sea favorable o no.

Asimismo, considera desproporcionado que se genera una facultad discrecional del OSIPTEL de emitir pronunciamiento o de no emitir pronunciamiento a su sola discreción. Manifiesta que es altamente inusual que una entidad emita en su propia normativa un mecanismo de este tipo, respecto del cual -además- no existe habilitación normativa. Solicita una reevaluación de esta disposición que, aprecia, determinará su eliminación de la eventual norma definitiva.

Por otro lado, sugiere que debería darse la posibilidad a las demás empresas concesionarias del servicio público de energía eléctrica, adherirse a los procedimientos que se incluyan en el Apéndice VI de la OBC, como consecuencia de la aplicación de ésta disposición.

Finalmente, considera que no es razonable que solo puedan remitirse durante el primer trimestre del año, sino que debería estar abierta la posibilidad de hacerlo de manera permanente, en todo caso, solicita que se indique el sustento de que solo sea durante ese periodo del año.





Comentarios de América Móvil

Respecto al artículo 7, América Móvil recomienda que la facultad de emitir procedimientos particulares aplicables a escenarios que no estén contemplados en la OBC esté disponible para ambas partes, para así evitar cualquier asimetría en la aplicación. Asimismo, consideran necesario que tales procedimientos no contemplados en la OBC sean remitidos, además del OSIPTEL, a la parte no solicitante, a fin de que remita sus comentarios.



Versión Final del Artículo 7

Artículo 7 es eliminado



Artículo del Proyecto a Comentar

Artículo 8. Solución de Controversias

Siempre que se trate de causas ajenas a aquellas de las que son competencia exclusiva del OSIPTEL, las empresas pueden incluir un acuerdo arbitral, a efectos que la solución de la controversia presentada sea sometida en el fuero arbitral.

Las empresas no pueden incluir en su acuerdo arbitral, las siguientes cuestiones no arbitrales:

- 1. 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.*
- 2. Las relativas al incumplimiento de las obligaciones sobre libre y leal competencia.*
- 3. 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.*
- 4. Aquellas relacionadas directamente con el ejercicio de las potestades supervisora o sancionadora de OSIPTEL.*
- 5. Aquellas relacionadas con los aspectos esenciales de la compartición de infraestructura, de acuerdo con las Leyes N° 28295, N° 29904 y sus reglamentos.*



Comentarios de la SNMPE

El informe elaborado por el Estudio C´M´S – GRAU, cuyas conclusiones suscribe la SNMPE, señala sobre el artículo 8 del Proyecto, que este vulnera el artículo 62 de la Constitución, en la medida que restringirían la libertad de las partes de someter sus controversias al fuero arbitral.



POSICIÓN DEL OSIPTEL

Sobre las limitaciones a las materias arbitrales, cabe considerar que en el Art. 2, inciso 1, del Decreto Legislativo N°



Señala que en el primer numeral del mencionado artículo, se establece una restricción innecesariamente amplia respecto de las controversias que pueden ser sometidas a arbitraje. Añade que, en ese sentido, prácticamente se impide que las partes puedan someter sus conflictos a un proceso arbitral.

Indica que los pactos contractuales se amparan a su vez en las normas (en este caso, en la Ley de Banda Ancha, la Ley de Acceso y su Reglamento). Siendo así, la fórmula genérica "*relativas al cumplimiento de las disposiciones normativas*" terminaría por cubrir prácticamente cualquier controversia, aun cuando sea estrictamente contractual.

Indica que, en ese sentido, la única restricción válida es aquella que puede colisionar con potestades de imperio, como las previstas en los numerales 2 y 3, en donde la autoridad tiene potestades de supervisión y sanción que no pueden ser sometidas al fuero arbitral.

Por último, indica que, por ende, al establecer esta restricción, se está vulnerando la libertad de pactar el arbitraje, consagrada en el artículo 62 de la Constitución.

Comentarios de Luz Del Sur

Manifiesta que el Proyecto vulneraría el derecho al debido proceso de las empresas que comparten infraestructura y a la tutela jurisdiccional efectiva, pues, según señala Luz del Sur, restringe la posibilidad de que estas se pronuncien o cuestionen los términos de la OBC y que acudan al arbitraje. Añade que, al reemplazar el instrumento legal del mandato con la imposición de una OBC, se privaría a las empresas eléctricas de las vías legales que tenían para cuestionar el mandato, las cuales no pueden ser aplicadas para cuestionar la OBC. Igualmente, les impediría acudir a la sede arbitral a la cual tienen pleno derecho, contraviniendo la Constitución y la Ley.

Solicita que el OSIPTEL se abstenga de señalar, en el artículo 8° del Proyecto, que las cuestiones "*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*" son de su competencia y, por lo tanto, "*no son arbitrales*".

1071, "Decreto Legislativo que norma el Arbitraje" se dispone expresamente que "*Pueden someterse a arbitraje las controversias sobre materias de libre disposición conforme a derecho, así como aquellas que la ley o los tratados o acuerdos internacionales autoricen.*"

En este sentido, corresponde determinar si las materias listadas en el artículo 8 son materias de libre disposición conforme a derecho:

Al respecto, corresponde tener en cuenta que, acorde a lo regulado en la Ley N° 28295 y la Ley de Banda Ancha, el acceso y uso compartido de infraestructura de uso público para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones, están constituidos como materias de interés nacional y de necesidad pública.

En este sentido, si bien las relaciones de compartición pueden estar contenidas en acuerdos privados, no debe perderse de vista que, por disposición expresa de las precitadas leyes vigentes, la compartición de infraestructura de uso público para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones no es una materia que concierne sólo al ámbito del interés





Alega que la competencia de OSIPTEL sobre las controversias entre empresas operadoras de telecomunicaciones y terceros no prestadores de servicios de telecomunicaciones se encuentra en una norma con rango de ley y se limita a aquellas controversias “que se planteen como consecuencia de acciones u omisiones que afecten o puedan afectar el mercado de los servicios públicos de telecomunicaciones [énfasis agregado]”.

En ese sentido, considera que en tanto no todos los incumplimientos de disposiciones normativas afectan o pueden afectar al mercado de servicios públicos de telecomunicaciones, la inclusión de este supuesto de “no arbitrabilidad” en el Proyecto daría lugar a una innecesaria exclusión del arbitraje. Añade que esta situación vulnera los Principios de Legalidad y de Jerarquía Legal (porque contraviene las disposiciones de la Ley 27336), así como el derecho de las empresas eléctricas a la tutela jurisdiccional efectiva.



Añade que es grave que se pretende proscribir la competencia arbitral y, de esta forma, mediante una norma de jerarquía menor, modificar las competencias del OSIPTEL, privando a las empresas eléctricas de un órgano imparcial, como es la sede arbitral, para resolver las discrepancias que surjan con los operadores de telecomunicaciones en sus relaciones de compartición.



Comentarios de Electro Dunas

Manifiesta en relación con el sometimiento a arbitraje de las discrepancias entre las partes de un contrato o convenio de compartición, que la Propuesta [artículo 8º y sección 17 del Anexo] persigue restringir la libertad de las partes de someter a arbitraje sus diferencias sobre materias de libre disposición y expandir el ámbito de competencia de la función de solución de controversias del OSIPTEL.



Anota en relación con el Primer Párrafo del Artículo 8º de la Propuesta:



a) El principal problema que se habría venido presentando respecto a las controversias derivadas en el marco de la compartición de infraestructura eléctrica para la prestación del servicio de telecomunicaciones, es que no se tendría una delimitación clara respecto a qué materias son o no, específicamente, competencia de OSIPTEL. Señala que no basta con hacer referencia a esta



privado de las empresas involucradas, sino que corresponde al interés general y al bien común. Por tanto, más allá de las normas de derecho privado establecidas en el Código Civil, a dicha materia se le aplica la normativa propia de un sector regulado, como lo es el sector telecomunicaciones, que es de orden público.

Así, se evidencia que las materias listadas en el artículo 8 - relativas a: i) el cumplimiento de las disposiciones normativas para la compartición de Infraestructura previstas en las Leyes N° 28295, N° 29904, sus reglamentos y normas relacionadas; ii) el incumplimiento de las obligaciones sobre libre y leal competencia; iii) 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; iv) Aquellas relacionadas directamente con el ejercicio de las potestades supervisora o sancionadora de OSIPTEL, y v) Aquellas relacionadas con los aspectos esenciales de la compartición de infraestructura, de acuerdo con las Leyes N° 28295, N° 29904 y sus reglamentos-, no son

exclusión, porque por sí sola, se encuentra vacía de contenido. Añade que esto mismo se encuentra ya previsto en los contratos de compartición de infraestructura, sin que ello haya servido de algo para aclarar dicha delimitación.

b) La falta de una delimitación clara al respecto, es lo que habría generado, según señala Electro Dunas, que el mismo tipo de controversias vinculadas a este tipo de contratos se haya sometido tanto a la competencia de Tribunales Arbitrales como de OSIPTEL e, incluso, a que se genere una superposición de funciones dentro del mismo OSIPTEL (sin que los operadores sepan diferenciar si la cuestión era competencia del Consejo Directivo o del Cuerpo Colegiado de Solución de Controversias). Añade que esto estaría dando lugar a que diferentes órganos del mismo organismo regulador se pronuncien de manera distinta, sobre una misma situación controvertida vinculada a un contrato particular.

c) Manifiesta que gran parte de esta problemática surge por el hecho de que el Consejo Directivo de OSIPTEL empezó a emitir Mandatos de Compartición para resolver discrepancias sobre contratos ya celebrados, confundiendo las funciones propias del Cuerpo Colegiado de Solución de Controversias; en lugar de limitar su aplicación para lo que, según Electro Dunas, se encuentra normativamente previsto, esto es, emitir mandatos únicamente ante una denegatoria injustificada que impide su celebración, luego de vencido el plazo de 30 días hábiles de negociación. Añade que esto último es reconocido en Exposición de Motivos del Proyecto de Norma en comentario, al establecer lo siguiente: "(...) Asimismo, se han presentado casos en los cuales los concesionarios de telecomunicaciones, habiendo suscrito contratos de compartición de infraestructura con los concesionarios del servicio público de energía eléctrica, solicitan la adecuación de sus tarifas a los valores inferiores que resultan de la aplicación de la metodología establecida en el marco de la Ley de Banda Ancha. Así, en muchos casos, las negociaciones han fracasado en la suscripción de contratos o la renegociación de los mismos."

Anota en relación con el Segundo Párrafo del Artículo 8º de la Propuesta:

d) La amplitud y generalidad de la terminología utilizada para describir las cuestiones no arbitrables se prestaría para que, en la práctica, cualquier aspecto de la relación contractual pueda derivar, finalmente, en ser considerada como una materia no arbitrable. Añade que, en efecto, se

materias de libre disposición, en la medida que se trata de materias vinculadas a disposiciones de orden público que tienen como objetivo garantizar el acceso y uso de la infraestructura de uso público en las condiciones establecidas en cada régimen legal.

Bajo dicho marco legislativo especial al que está sometido el referido acceso y uso compartido de infraestructura de uso público, y frente a la invocación de derechos y libertades constitucionales supuestamente vulnerados, debe entenderse que tales derechos y libertades no son absolutos, pues sólo pueden ser válidamente ejercidos conforme a las normas de orden público aplicables, las cuales pueden implicar limitaciones o restricciones legales que garantizan los intereses generales de la comunidad, tal como lo ha precisado el Tribunal Constitucional en su **Sentencia del Pleno Jurisdiccional** emitida en el Exp. N° 004-2010-PI/TC:

"26. En reiterada jurisprudencia este Tribunal ha precisado que los derechos fundamentales pueden ser limitados, restringidos o intervenidos en alguna medida



pretendería hacer una exclusión taxativa en base a cuestiones que abarcan, prácticamente, todo lo que tenga que ver con la compartición de infraestructura.

e) Adiciona que esto se evidencia, principalmente, en las siguientes cuestiones: (i) “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” (cualquier aspecto podría ser vinculado o derivado a lo que corresponde al cumplimiento de dichas disposiciones); y (ii) “aquellas relacionadas con los aspectos esenciales de la compartición de infraestructura, de acuerdo con las Leyes N° 28295, N° 29904 y sus reglamentos” (¿cuáles son estos aspectos esenciales? ¿quién los define? cualquier aspecto podría ser igualmente derivado a una justificación en este sentido).

f) Comenta que tampoco quedaría claro si la lista de cuestiones descritas en el segundo párrafo del artículo 8 en mención, se deberán considerar como “no arbitrables” porque corresponden al ámbito de exclusiva competencia de OSIPTEL (ya que a esto se hace referencia en el primer párrafo). De ser así, debido a la vaguedad y generalidad de dicha descripción, señala que se reducirán los arbitrajes al mínimo, ya que sería muy fácil subsumir cualquier aspecto vinculado a los contratos de compartición, con los supuestos consignados en la lista.

g) Indica que esto impediría a cualquier árbitro tener certeza sobre su propia competencia, afectando la propia viabilidad de resolver controversias a través de la vía arbitral (por una justificada preocupación de que luego los laudos puedan ser anulados en el Poder Judicial, por falta de competencia).

Anota en relación con la sección 17 del Anexo de la Propuesta (Oferta Básica de Compartición de Infraestructura):

h) Relacionado con lo anterior, la cláusula 17.2 señala que las partes podrán someter su controversia a arbitraje “en todo aquello que no sea de competencia exclusiva del OSIPTEL”. Señala que, si bien no se discute que existan cuestiones de naturaleza regulatoria que deben ser determinados únicamente por OSIPTEL, si su definición va a depender de la vaga descripción de las cuestiones “no arbitrables” previstas en el artículo 8, se mantendrían e incrementarían las discusiones ante OSIPTEL y procesos arbitrales, sobre qué es lo que, finalmente, sí puede ser

cuando dicha limitación, restricción o intervención resulten justificadas en la protección proporcional y razonable de otros derechos fundamentales o bienes de relevancia constitucional. Por ello se afirma que los derechos fundamentales no son absolutos sino relativos, es decir, que el contenido de cada derecho fundamental no es definitivo, sino que en cada caso concreto se va a definir en función de las circunstancias específicas y de los grados de restricción y satisfacción de los derechos o bienes constitucionales que se encuentren en conflicto.

En consecuencia, no existe vulneración al debido procedimiento o al derecho a la tutela judicial efectiva; más aún cuando, como se desarrolla en la presente matriz, la Norma que aprueba la Oferta Básica de Compartición no establecerá su obligatoriedad en el uso para la suscripción de acuerdos de acceso y uso compartido de infraestructura bajo los alcances de la Ley N° 28295 y la Ley de Banda Ancha, sino como un modelo de referencia para la suscripción de dichos acuerdos.



sometido a arbitraje (viendo esta alternativa desde una perspectiva completamente residual y casi nula).

i) Comenta que no resultaría lógico que se disponga un trato directo previo a que se someta la controversia a OSIPTEL, ya que, según señala Electro Dunas, si se trata de una cuestión de su exclusiva competencia, no existe libre disposición de las partes para definirla. Añade que, es por ello que se establece en una cláusula distinta a la de solución de controversias, que las cuestiones que son de competencia exclusiva de OSIPTEL deberán ser sometidas ante dicha autoridad. Puntualiza que, de esta manera, se excluyen las materias que son de competencia exclusiva de OSIPTEL, del procedimiento aplicable para la solución de controversias (que incluye el trato directo).

j) Señala que no identificar el centro de arbitraje generará demoras innecesarias en el inicio de los arbitrajes, ya que las partes, en una situación de conflicto, tendrían que ponerse de acuerdo sobre la institución arbitral que estará a cargo de su administración. Señala que, si no se ponen de acuerdo (o alguna decide frustrar esta posibilidad para evitar que inicien un proceso en su contra), tendrán un convenio arbitral que no es ejecutable, lo cual las estancaría en una controversia que tampoco podría ser sometida al Poder Judicial. Anota que lo mejor sería no incluir el convenio arbitral en la OBC y dejar en la libertad de las partes que lo pacten de manera separada, si así lo desean y si resulta necesario, ya que, según señala Electro Dunas, la mayoría de las controversias probablemente estén relacionadas con aspectos de competencia exclusiva de OSIPTEL.

k) Por último, recomienda que debería establecerse de manera expresa que las controversias técnicas son de competencia exclusiva de OSIPTEL. Menciona que lo único que se indica es que “las partes podrán someter el conflicto o controversia a arbitraje de derecho”, sin hacer mención de qué sucede cuando la controversia es técnica (más allá de que se pueda asumir, a partir de una deducción particular, que lo técnico no sería arbitrable).

Adicionalmente, cabe resaltar que la norma propuesta guarda concordancia con la regla de no arbitrabilidad prevista en el “Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362, Decreto Legislativo que regula la Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos”, aprobado por Decreto Supremo N° 240-2018-EF, en cuyo Art. 133.1 dispone expresamente que:

“133.1 No pueden someterse a los mecanismos de solución de controversias establecidos en el presente Título [Arbitrajes], las decisiones de los organismos reguladores u otras entidades que se dicten en ejecución de sus competencias administrativas atribuidas por norma expresa, cuya vía de reclamo es la vía administrativa.”

De otro lado, con relación a lo señalado respecto a que no se cuenta con una delimitación clara de las materias competencias del OSIPTEL o de una supuesta superposición de funciones entre los Cuerpos Colegiados y el Consejo Directivo del OSIPTEL, cabe



Comentarios de Enel

Manifiesta que, con relación a la Solución de Controversias, el Proyecto establece que las empresas no pueden incluir en su acuerdo arbitral algunas cuestiones específicas. Dentro de ellas, señala, se ha incluido la siguiente: “aquellas relacionadas con los aspectos esenciales de la compartición de infraestructura, de acuerdo con las Leyes N° 28295, N° 29904 y sus reglamentos”. Sin embargo, indica, ninguna de las referidas normas establece o define qué se entiende por “aspectos esenciales” de la compartición de infraestructura.

En ese sentido, a fin de garantizar una mayor predictibilidad, solicita establecer qué aspectos son “esenciales” en la compartición. Puntualiza que este aspecto es de importancia mayúscula respecto de las relaciones de compartición de infraestructura, por lo que solicita que el regulador realice una nueva publicación de proyecto a efectos de que los potenciales afectados puedan realizar comentarios, en cumplimiento del régimen obligatorio de publicación de proyectos normativos según el Reglamento General de OSIPTEL aprobado por Decreto Supremo N° 008-2001-PCM.

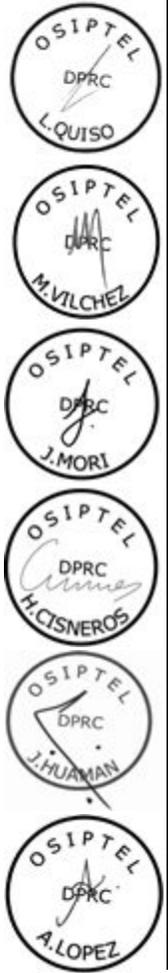
indicar que lo señalado por Electro Dunas no es correcto.

Sin perjuicio de ello, considerando que este problema se presenta no solo en materia de compartición de infraestructura, sino en otras relaciones mayoristas, el OSIPTEL evaluará las medidas normativas más idóneas a fin de tratar esta problemática. Ello sin perjuicio que las empresas operadoras y los titulares de infraestructura de energía eléctrica tengan en consideración las disposiciones establecidas en el artículo 2, inciso 1, del Decreto Legislativo N° 1071.

Asimismo, en la medida que la norma no aprueba una Oferta Básica de Compartición obligatoria, sino una Oferta Referencial de compartición, propiciando que las partes definan libremente el contenido de sus acuerdos de compartición, siempre que se encuentren conformes al marco normativo correspondiente; pero brinda un marco de referencia para tal fin.

En este sentido, la ORC indica que Cuando la controversia no sea solucionada por LAS PARTES dentro del plazo al que se refiere el numeral anterior





y ésta sea de competencia del OSIPTEL, será sometida a su conocimiento conforme a la normativa vigente y al Reglamento de Solución de Controversias entre empresas del OSIPTEL. Adicionalmente, se establece la posibilidad que las partes opten por el fuero judicial o arbitral, en este caso en todo aquello que no sea de competencia exclusiva del OSIPTEL.

En tal sentido, en la nueva Norma se suprime el contenido del artículo 8 correspondiente a la solución de controversias.

Versión Final del Artículo 8

Artículo 8 es eliminado

Artículo del Proyecto a Comentar

Artículo 9. Régimen de infracciones y sanciones

El Régimen de Infracciones y Sanciones aplicable en el marco de la presente norma, es el siguiente, sin perjuicio de la aplicación de las demás normas legales que tipifican infracciones y establecen sanciones.

Item	Infracción	Tipo
1	Los concesionarios del servicio público de energía eléctrica que suscriben acuerdos de acceso y uso compartido de infraestructura sin considerar la OBC, incurre en infracción GRAVE (Artículo 3)	GRAVE



2	El concesionario del servicio público de energía eléctrica que no brinde la información que le sea requerida por el concesionario del servicio público de telecomunicaciones, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles de haber recibido la comunicación, incurre en infracción LEVE. (Artículo 3)	LEVE
3	El concesionario del servicio público de energía eléctrica que se niegue a suscribir la OBC por falta de acuerdo en: i) el precio de la contraprestación, y/o ii) las condiciones que están preestablecidas en la OBC, incurre en infracción MUY GRAVE (Artículo 3)	MUY GRAVE
4	El concesionario del servicio público de energía eléctrica y/o los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones que no remita la OBC al OSIPTEL en un plazo de cinco (5) días hábiles de haber sido suscrita (Artículo 5)	LEVE

Las empresas operadoras que incurran en infracción son sancionadas por el OSIPTEL de acuerdo a lo establecido en el Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones.

Sobre el Régimen de Infracciones y Sanciones

Comentarios de Electro Dunas

Electro Dunas manifiesta que el artículo 9º plantea la creación y tipificación de nuevas infracciones y sus respectivas sanciones, excediendo lo establecido por los artículos 17º y 30º de las Leyes 28295 y 29904, respectivamente. Así, considera que se transgrediría los principios de tipicidad y legalidad recogidos por la Constitución, además de contravenir lo expresamente dispuesto (artículo 248.4 del TUO de la Ley de Procedimiento Administrativo General, Ley 27444) como principio de tipicidad de la potestad sancionadora administrativa. Manifiesta que la delegación contenida en el artículo 30.3 de la Ley 29904, para que mediante reglamento se pueda tipificar algunos supuestos de infracción adicionales, se limita a dicho reglamento (DS 014-2013- MTC), de ninguna manera puede extenderse para facultar al OSIPTEL a crear y tipificar nuevas infracciones y sanciones.

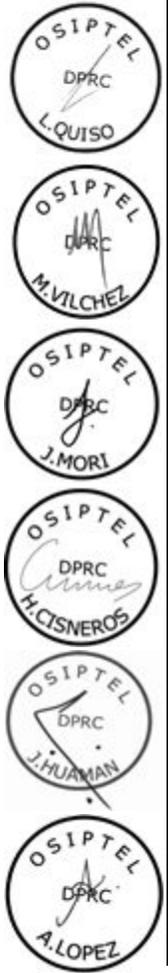
Comentarios de Electronorte y Distriluz

Electronorte y Distriluz señalan que, si la norma no contempla sanciones en caso de incumplimiento en el pago de las facturas que el Titular le emita al beneficiario, se debería contemplar dentro del artículo 9 Régimen de infracciones y sanciones el tipo de infracción (Muy grave, grave o leve) dicho incumplimiento. En específico, manifiesta que esta sanción debería aplicarse ante el incumplimiento

POSICIÓN DEL OSIPTEL

La actual Norma no aprueba una Oferta Básica de Compartición obligatoria, sino una Oferta Referencial de compartición, propiciando que las partes definan libremente el contenido de sus acuerdos de compartición, siempre que se encuentren conformes al marco normativo correspondiente; pero brinda un marco de referencia para tal fin.

Así, las partes podrán definirlos al negociar sus contratos, y, en caso no arriben a un acuerdo, pueden recurrir al OSIPTEL para la emisión del mandato correspondiente, atendiendo a las particularidades del caso.



del pago de tres o más facturas, independientemente del pago de los intereses moratorios y compensatorios.

Añade que, si bien el beneficiario está obligado a contar con una carta fianza de cumplimiento de pago es sólo por un monto equivalente mínimo de 1 mes de renta, cuando debería ser mínimo tres meses, con lo cual guardaría relación con las causales de terminación del numeral 15.1 literal f) y h); Dentro del artículo 9 también, indica, se debería contemplar una sanción ante el incumplimiento por parte del beneficiario de suscribir el acta complementaria ante la terminación del contrato mencionada en el numeral 15 del Anexo Oferta Básica de compartición de infraestructura (OBC).

Comentarios de Luz del Sur

Solicita que las sanciones tipificadas en el artículo 9° del Proyecto sean modificadas en el siguiente sentido (**subrayados, resaltados y tachados añadidos por Luz del Sur**):

Ítem	Infracción	Tipo
1	Los concesionarios del servicio público de energía eléctrica que suscriben acuerdos de acceso y uso compartido de infraestructura sin considerar la OBC, incurre en infracción GRAVE (Artículo 3).	GRAVE
2	El concesionario del servicio público de energía eléctrica que no brinde la información que le sea requerida por el concesionario del servicio público de telecomunicaciones, en <u>un el</u> plazo máximo establecido de cinco (5) días hábiles de haber recibido la comunicación, incurre en infracción LEVE. (Artículo 3).	LEVE
3	El concesionario del servicio público de energía eléctrica que se niegue a suscribir la OBC por falta de acuerdo en: i) el precio de la contraprestación, y/o ii) las condiciones que están preestablecidas en la OBC, incurre en infracción MUY GRAVE (Artículo 3).	MUY GRAVE

En tal sentido, se suprime el contenido del artículo 9 del Proyecto.

No obstante lo antes indicado, considerando que en el artículo 8 se incluye la tipificación de la infracción prevista en el numeral 2 del proyecto normativa, se procede a atender a los comentarios de Conelsur, Enel, el MTC y la SNMPE.

Así, sobre la necesidad de precisar al titular obligado a la remisión de los contratos de compartición, cabe resaltar que la obligación de remisión de los acuerdos de compartición ya se encuentra definida en las Leyes N° 28295 y 29904. En ambas normas, la obligación recae en el titular de la infraestructura a ser compartida: i) en el marco de la Ley N° 28295 puede recaer en una empresa del servicio público de energía eléctrica o de servicios públicos de telecomunicaciones, y; ii) En el caso de la Ley 29904, siempre recae en las empresas del servicio público de energía eléctrica.

En virtud a ello, en el artículo 8 se indica que "Los titulares de infraestructura de soporte de energía

4	El concesionario del servicio público de energía eléctrica y/o los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones que no remita la OBC al OSIPTEL en un plazo de cinco (5) días hábiles de haber sido suscrita (Artículo 5).	LEVE
---	--	------

Comentarios de Conelsur

Conelsur anota lo señalado en el artículo 17 de la Ley 28295, el artículo 16 de la Ley 28295 y el artículo 42 del Reglamento de la Ley 28295; al respecto, observa lo siguiente:

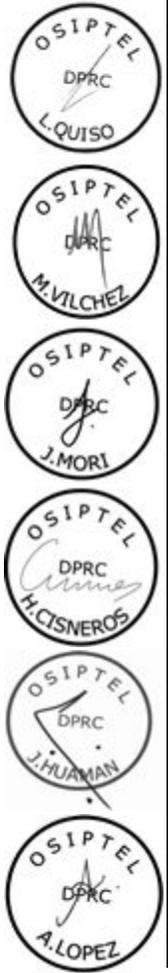
- Por otro lado, respecto de la infracción por no suscribir la OBC por falta de acuerdo, señala que el Artículo 13 de la Ley 28295, establece que el acceso a la infraestructura de uso público podrá realizarse bajo dos modalidades: i) por acuerdo entre las partes, durante el período de negociación establecido en el Reglamento; y ii) por mandato expreso del OSIPTEL, una vez que se ha vencido el período de negociación sin acuerdo entre las partes. Conelsur indica que, por ello, según la Ley, no llegar a acuerdo respecto de las condiciones de acceso y uso de la infraestructura no se considera como una infracción. Por lo que, sugiere que se debería eliminar como infracción.
- Por otro lado, sugiere que se debe considerar como infracción la presentación de información errónea, incompleta o elaborada a partir de antecedentes no fidedignos, de acuerdo con lo establecido en la letra b) del artículo 17 de la Ley 28295.
- Además, indica que se considera como infracción leve que el concesionario del servicio público de energía eléctrica y/o los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones que no remita la OBC al OSIPTEL en un plazo de cinco (5) días hábiles de haber sido suscrita. Al respecto, señala que el artículo 5 de la norma indica que es responsabilidad del concesionario de servicio eléctrico remitir la OBC a la OSIPTEL en el plazo establecido. Por ello, sugiere que se debe eliminar la frase que hace referencia a los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones.

Por último, señala que también se deberían considerar como infracciones aquellas establecidas en la Ley 28295.

*eléctrica y de telecomunicaciones, **según corresponda a lo establecido en la Ley N° 28295 y la Ley N° 29904**, deben remitir al OSIPTEL el acuerdo de compartición en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles de haber sido suscrito.”*

Con relación a los comentarios del MTC sobre el sustento de la gravedad, cabe indicar que la calificación corresponde ser efectuada en la imputación de cargos conforme a lo establecido en el inciso 3 del artículo 254 del TUO de la LPAG y la Norma que establece el Régimen de Calificación de Infracciones” del OSIPTEL, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 118-2021-CD/OSIPTEL. Por lo tanto, la gravedad será determinada en el caso en concreto.

Con relación al sustento de la necesidad de la tipificación, se remite a lo indicado en el Informe y se reitera que el no envío de además de no permitir una correcta supervisión de los acuerdos de compartición y verificación de las disposiciones establecidas en la normativa aplicable,



Conforme con la observación planteada, presenta la siguiente propuesta de redacción:

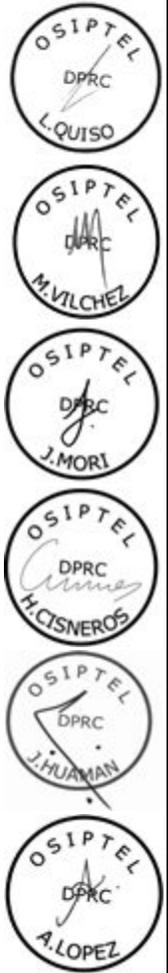
" (...)

Ítem	Infracción	Tipo
1	Los concesionarios del servicio público de energía eléctrica que suscriben acuerdos de acceso y uso compartido de infraestructura sin considerar la OBC, incurre en infracción GRAVE (Artículo 3)	GRAVE
2	<i>El concesionario del servicio público de energía eléctrica que no brinde la información disponible que le sea requerida por el concesionario del servicio público de telecomunicaciones, en un plazo máximo de cinco quince (15) días hábiles de haber recibido la comunicación, incurre en infracción LEVE. (Artículo 3)"</i>	LEVE
3	El concesionario del servicio público de energía eléctrica que se niegue a suscribir la OBC por falta de acuerdo en: i) el precio de la contraprestación, y/o ii) las condiciones que están preestablecidas en la OBC, incurre en infracción MUY GRAVE (Artículo 3)	MUY GRAVE
43	El concesionario del servicio público de energía eléctrica y/o los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones que no remita la OBC al OSIPTEL en un plazo de cinco (5) días hábiles de haber sido suscrita (Artículo 5)	LEVE
4	El concesionario del servicio público de energía eléctrica y/o los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones, que entregue a OSIPTEL información errónea, incompleta o elaborada a partir de antecedentes no fidedignos, incurre en infracción GRAVE.	GRAVE
5	Negativa a cumplir con el mandato de compartición por parte del concesionario del servicio público de energía eléctrica y/o los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones, incurre en infracción MUY GRAVE.	MUY GRAVE

no permite que exista información actualizada sobre la infraestructura que dichas empresas vienen compartiendo y así como las condiciones aplicables a sus relaciones de compartición. Ello genera que otras empresas concesionarias de servicios públicos de telecomunicaciones no conozcan la oferta disponible de infraestructura y las condiciones que podrían también aplicársele, en virtud a los Principios de neutralidad y no discriminación.

En tal sentido, la sola obligación sin un régimen de infracciones y sanciones, genera que no se logre una disuasión ante el incumplimiento de las conductas, por lo que resulta necesario, en el ejercicio de la función normativa del OSIPTEL, establecer que el incumplimiento del envío del acuerdo de compartición en el plazo previsto de cinco días hábiles, acorde a las normas de la materia, constituye infracción administrativa.

Finalmente, con relación a la indicado por la SNMPE, corresponde considerar que, de conformidad con lo establecido en el artículo 3 de la Ley N°





6	El acceso no autorizado a las infraestructuras de uso público a que se refiere la Ley, para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones, incurre en infracción MUY GRAVE	MUY GRAVE
7	Incumplir con las disposiciones que se emitan sobre la contraprestación a ser aplicada, se considera como infracción GRAVE.	GRAVE
8	Reincidir en la comisión de una infracción leve, se considera como infracción GRAVE	GRAVE
9	La negativa de los funcionarios con quienes se entienda una acción de supervisión se nieguen a firmar el acta de supervisión correspondiente, o que simplemente no lo hagan, se considera como infracción LEVE	LEVE

Las empresas operadoras que incurran en infracción son sancionadas por el OSIPTEL de acuerdo a lo establecido en el Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones.” (resaltados y tachados añadidos por Conelsur).

Comentario de Enel

Enel observa que el Proyecto establece que “los concesionarios del servicio público de energía eléctrica deben remitir la OBC en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles de haber sido suscrita (...)”. Apunta que, sin embargo, en el Régimen de Infracciones y Sanciones previsto en el artículo 9° del Proyecto, se establece como infracción leve lo siguiente: “El concesionario del servicio público de energía eléctrica y/o los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones que no remita la OBC al OSIPTEL en un plazo de cinco (5) días hábiles de haber sido suscrita (Artículo 5)”. En ese sentido, a fin de mantener una coherencia en el texto, solicita precisar qué tipo de concesionario tiene la obligación de remitir la OBC, y de ser el caso, corregir el Régimen de Infracciones y Sanciones del artículo 9°. Sin perjuicio de lo anterior, considera que la OBC debería ser remitida por los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones

27332, Ley Marco, el OSIPTEL tiene entre otras, la función normativa, en virtud a la cual, tiene la facultad de dictar en el ámbito y en materia de su competencia, los reglamentos, normas que regulen los procedimientos a su cargo, otras de carácter general y mandatos u otras normas de carácter particular referidas a intereses, obligaciones o derechos de las entidades o actividades supervisadas o de sus usuarios. Asimismo, comprende la facultad de tipificar las infracciones por incumplimiento de obligaciones establecidas por normas legales, normas técnicas y aquellas derivadas de los contratos de concesión, bajo su ámbito, así como por el incumplimiento de las disposiciones regulatorias y normativas dictadas por ellos mismo.

Por otro lado, indica que en el ítem 2 del Régimen de infracciones y sanciones se establece que “el concesionario del servicio público de energía eléctrica que no brinde la información que le sea requerida por el concesionario del servicio público de telecomunicaciones, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles de haber recibido la comunicación, incurre en infracción LEVE. (Artículo 3)”.

Considera que el texto subrayado es demasiado general y puede generar situaciones desproporcionadas, dado que el tipo infractor administrativo se encontraría sujeto al deseo del solicitante del uso de infraestructura, que podría requerir información innecesaria.

De esta forma, Enel indica que se incumplirían los principios de legalidad y tipicidad aplicables en el régimen sancionador administrativo, pues el potencial afectado no puede conocer con seguridad cuál es el nivel de información que debe proporcionar para no encontrarse dentro del tipo infractor.

Solicita que se limite a *“la información que sea necesaria y razonable para la aplicación del OBC”* o se detalle explícitamente la información que debe ser proporcionada y cuyo incumplimiento de entrega genere la infracción. Del mismo modo, solicita que se amplíe el plazo de cinco (5) días, ya que es demasiado reducido y podríamos caer en infracciones en casos en los que la información requerida es abundante o compleja.

Con relación al ítem 3 del Régimen de Infracciones y Sanciones, considera que la falta de acuerdo entre las partes no califica como una negativa a suscribir la OBC. Solicita eliminar dicho texto. Anota que, precisamente para casos en los que las partes no llegan a acuerdo, el solicitante puede utilizar el mecanismo de mandato a ser emitido por el regulador.

Señala que el texto indica que “las empresas operadoras” serán sancionadas por OSIPTEL. Apunta que, sin embargo, dicho término no ha sido recogido en el Proyecto. Por tanto, solicita precisar o adecuar a la terminología que se ha venido empleando.

Se indica que “las empresas operadoras” serán sancionadas por OSIPTEL. Sin embargo, dicho término no ha sido recogido en el Proyecto. En tal sentido, solicita precisar o adecuar a la terminología que se ha venido empleando.



Comentarios del MTC

El MTC apunta que el artículo 9 del Proyecto Normativo al establecer el régimen de infracciones y sanciones, establece cuatro tipos infractores. Sobre el particular, señala que los principios reconocidos en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, que incluyen las garantías formales y las garantías sustantivas que este ordenamiento reconoce, conforman un núcleo esencial del estatus garantista de los administrados frente a las pretensiones de sanción que las entidades pueden ejercer sobre ellas. En ese orden, el Tribunal Constitucional (Recuperado de: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/02192-2004-AA.pdf>) ha señalado respecto al principio de tipicidad en la siguiente jurisprudencia que:

“El principio de taxatividad o de tipicidad es concreción del principio de legalidad, y actúa como límite al legislador o autoridad administrativa, para que al proscribir una conducta y estipular la respectiva sanción, ésta sea tan precisa que cualquier individuo pueda aprehenderlas y adecuar su comportamiento”. (Expediente N° 2192-2004-AA/TC, fundamento N° 5)

En ese sentido, en estricta observancia del principio glosado, el MTC sugiere que no solo se deberá tipificar con precisión las conductas reprochables, sino incluir el sustento correspondiente de su gravedad, dado que, según señala el MTC, el Informe N° 00043-DPRC/2020 no incluye los fundamentos de la tipificación ni graduación. Finalmente, el MTC apunta que, a partir del análisis de las conductas que constituyen infracción, recomienda sustentar y revisar la gravedad de las conductas infractoras previstas, guardando proporción con los objetivos de la regulación propuesta.

Comentarios de la SNMPE

El informe elaborado por el Estudio C´M´S – GRAU, cuyas conclusiones suscribe la SNMPE, indica que el régimen de infracciones y sanciones desconoce que la Ley de Acceso y la Ley de Banda Ancha establecen el régimen sancionador por el desconocimiento del acceso. En tal sentido, la creación de un régimen sancionador especial es excesivamente punitivo.



Por otro lado, señala que se infringe el principio de tipicidad por cuanto conforme a lo regulado por el artículo 248 del TUO de la LPAG:

“En la configuración de los regímenes sancionadores se evita la tipificación de infracciones con idéntico supuesto de hecho e idéntico fundamento respecto de aquellos delitos o faltas ya establecidos en las leyes penales o respecto de aquellas infracciones ya tipificadas en otras normas administrativas sancionadoras.”

Al respecto, anota que se está creando un régimen sancionador pese a que existe uno ya establecido por la Ley de Banda Ancha y la Ley de Acceso aplicable a las relaciones de participación.

Versión Final del Artículo 9

Artículo 9 es eliminado

Artículo del Proyecto a Comentar

Disposiciones Complementarias Finales

Primera. - La presente Resolución entra en vigencia al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano.

Comentarios de Conelsur

Respecto de las Disposiciones complementarias finales, Conelsur anota que la norma no es clara respecto a qué OBC y mandatos aplicará la presente norma una vez publicada en el Diario Oficial. Por lo que, solicita agregar una disposición complementaria final adicional que establezca que la publicación de la norma aplicará sólo para contratos y mandatos suscritos o emitidos después de la publicación de la norma en el Diario Oficial.

Conforme con la observación planteada, presenta la siguiente propuesta de redacción:

POSICIÓN DEL OSIPTEL

En relación al inicio de la vigencia, se reitera que las disposiciones de la ORC empiezan a aplicar desde el día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano, es decir, no tendrán efectos retroactivos, asimismo, cualquier cambio sólo tendrá efectos sobre los contratos



“Tercera.- Las disposiciones establecidas en la presente norma sólo aplicarán para aquellos contratos de compartición de infraestructura y mandatos expedidos por la OSIPTEL suscritos de manera posterior a la fecha de la publicación de la presente Resolución en el Diario Oficial El Peruano.”

Asimismo, sugiere precisar que cualquier actualización y/o ampliación respecto del alcance de la OBC también debe ser informado al titular.

Respecto del numeral 3.3 de Anexo: Oferta Básica de Compartición de Infraestructura (OBC) y conforme con la observación planteada, presenta la siguiente propuesta de redacción:

“3.3 El alcance del presente Contrato corresponde a la Infraestructura Eléctrica ubicada en el área de concesión de EL TITULAR. El listado específico de infraestructura al cual tendrá acceso corresponde al especificado en el Apéndice II, el mismo que puede ser actualizado y/o ampliado a solicitud **y costo** de EL BENEFICIADO, debiendo ser comunicado al OSIPTEL **y a EL TITULAR.**” (resaltados y tachados añadidos por Conelsur).

Comentarios de la SNMPE

El informe elaborado por el Estudio C’M’S – GRAU, cuyas conclusiones suscribe la SNMPE, sugiere que, de aprobarse la norma, debería cuando menos otorgarse un plazo de 30 días calendarios para su adecuación.

que la hayan tomado como referencia desde la vigencia de la norma.

Finalmente, cabe tener en cuenta que la actual Norma no aprueba una Oferta Básica de Compartición obligatoria, sino una Oferta Referencial de compartición, propiciando que las partes definan libremente el contenido de sus acuerdos de compartición, siempre que se encuentren conformes al marco normativo correspondiente; pero brinda un marco de referencia para tal fin.

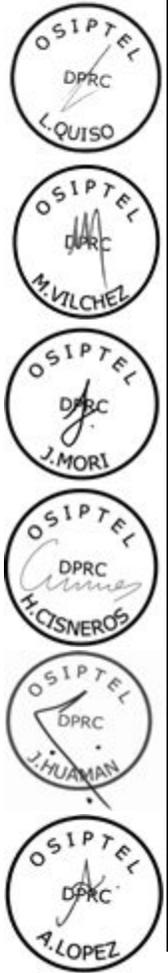
Artículo del Proyecto a Comentar

Disposiciones Complementarias Finales

Segunda.- Sin perjuicio de las acciones de fiscalización y sanción que correspondan, de conformidad con la normativa vigente, en caso que la aplicación OBC y las disposiciones de la presente norma, la Ley N° 28295 y Ley 29904, no permitan ejecutar de manera idónea las solicitudes para la compartición de infraestructura o no permitan su despliegue una vez suscritos los acuerdos, el OSIPTEL podrá ordenar mediante Resolución de Gerencia General la implementación de condiciones de mejora, orientadas al cumplimiento eficaz e inmediato de las normas en alusión.

El concesionario del servicio público eléctrico o de telecomunicaciones que incumpla total o parcialmente la orden dispuesta por la Gerencia General, incurre en infracción Grave.





Comentarios de Redes de Fibra

Redes de Fibra apunta que, en la Segunda Disposición complementaria final del Proyecto se propone que el concesionario que incumpla total o parcialmente la orden dispuesta por el OSIPTEL a través de una Resolución de Gerencia General incurrirá en una infracción grave. Al respecto, considera esencial señalar que la inclusión de un escenario abierto y sujeto a interpretaciones subjetivas para cada supuesto en que “no se permita el despliegue una vez suscritos los acuerdos” representa una grave vulneración a los derechos de los administrados, ya que de incluirse la referida disposición en la norma definitiva, se vulneraría el Principio de Tipicidad reconocido en el numeral 4 del Artículo 246 “Principios de la potestad sancionadora administrativa” del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

A partir de dicha situación, solicita retirar dicha sección en la publicación de la norma definitiva.

Comentarios de Electro Dunas

Electro Dunas señala que la Propuesta [Segunda Disposición Complementaria Final] pretende delegar en la Gerencia General de OSIPTEL competencias para adoptar e implementar medidas generales o específicas en caso las disposiciones de las Leyes 28295 y 29904, sus reglamentos y la Propuesta (incluyendo la OBC) no permitan ejecutar de manera “idónea” las solicitudes de compartición o el despliegue de la infraestructura una vez suscritos los contratos.

Manifiesta que es ilegal y arbitrario, en razón de lo siguiente:

Comenzando con la arbitrariedad del concepto de idoneidad que quedaría a criterio de la Gerencia General el decidir cuando las Leyes 28295 y 29904 y sus reglamentos no son idóneos; y la arbitrariedad de poder disponer medidas generales, esto es reglamentar, o particulares, esto es disponer acciones específicas con el efecto de resolver problemas entre administrados, todo ello sin marco legal ni procedimental.

POSICIÓN DEL OSIPTEL

La actual Norma no aprueba una Oferta Básica de Compartición obligatoria, sino una Oferta Referencial de compartición, propiciando que las partes definan libremente el contenido de sus acuerdos de compartición, siempre que se encuentren conformes al marco normativo correspondiente; pero brinda un marco de referencia para tal fin.

En esa línea, en la presente Norma que establece la ORC, carece de objeto el establecimiento de un procedimiento en los términos expuestos en el texto de la Segunda Disposición Complementaria Final del Proyecto de Norma comentado.

En tal sentido, se suprime el contenido de la Segunda Disposición Complementaria Final del Proyecto.

- ii. Luego, el Consejo Directivo de OSIPTEL no tiene las competencias ni facultades que pretende delegar para “identificar falta de idoneidad” de las Leyes 28295 y 29904 o sus reglamentos y luego disponer normas generales o actos administrativos para intervenir entre los administrados particulares sin que alguno de ellos haya iniciado un procedimiento específico para resolver su diferencia (no se puede actuar e intervenir de oficio en relaciones jurídicas entre administrados).
- iii. Si el Consejo Directivo de OSIPTEL tuviera las facultades y competencias negadas en el punto (ii) precedente, estas serían parte de sus atribuciones normativas (para desarrollar leyes y reglamentos sin transgredirlos ni desnaturalizarlos) y resolutivas de pedidos de administrados mediante recursos o solicitudes; entonces, dichas competencias serían indelegables conforme al artículo 78.2 de la Ley 27444, por lo que dicha delegación sería nula por ilegalidad.

Versión Final del Artículo

“DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL

ÚNICA.- La presente Resolución entra en vigencia al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano.”

Sobre el carácter vinculante de la opinión favorable del OSINERGMIN

Comentarios del OSINERGMIN

El OSINERGMIN resalta que el artículo 35 del Reglamento de la Ley N° 28295 autoriza al OSIPTEL a fijar “fórmulas” para la contraprestación de infraestructura compartida, con opinión favorable al organismo regulador correspondiente, la misma que tiene carácter vinculante.





Comentarios de Electro Dunas

Señala que la Propuesta [en su artículo 6º] pretende establecer una nueva forma de mandato de compartición provisional, lo cual excede el marco legal y en la práctica modificaría lo dispuesto por la Ley 28295 (artículo 13.b), que obliga a OSIPTEL a contar con la opinión previa y favorable del OSINERGMIN, sobre la viabilidad del acceso compartido a la infraestructura eléctrica, para poder imponer un mandato de compartición. Indica que esto es particularmente preocupante, porque se atenta contra la seguridad del servicio público de electricidad y se pone en riesgo la vida de personas.



POSICIÓN DEL OSIPTEL

En efecto, en mérito del referido artículo el OSIPTEL podrá establecer fórmulas para la determinación de la contraprestación de compartición de infraestructura pasiva y en caso se tratase de infraestructura de uso público que no sea del sector de telecomunicaciones deberá solicitar opinión al organismo regulador correspondiente, la misma que tendrá carácter vinculante. En ese sentido, es preciso señalar que se solicitará la opinión de OSINERGMIN en su debida oportunidad, asimismo para las eventuales actualizaciones o cambios normativos, se requerirá el apoyo de OSINERGMIN en cuanto a insumos de fuentes de datos.



Sobre el alcance y presuntas contradicciones con la Ley N° 28295 y la Ley N° 29904



Comentarios de Electronorte y Distriluz

Electronorte y Distriluz indican que el Apéndice III “Condiciones económicas” no es muy didáctico, generando confusión y alto riesgo de error. Señalan que en el numeral A.2 no se precisa con claridad en qué situaciones se aplica la fórmula del Proyecto de Norma aprobado con Resolución de Consejo Directivo N° 199-2020-CD/OSIPTEL correspondiente a la Oferta Básica de Compartición, ni su modo de aplicación, ni tampoco menciona en qué situaciones se aplicarán las fórmulas que se indican en el reglamento de la Ley N° 29904 para lo que es la Red Dorsal y la fórmula vinculada a la Ley N° 28295 y su reglamento aprobado con Decreto Supremo N° 008-2006-MTC”



Comentarios de Enel

Enel señala que, para la contraprestación mensual unitaria se están considerando las fórmulas y metodologías por normas vigentes, en las cuales no ha tenido participación para opinar. Afirma que las fórmulas contienen factores que no cuentan con un sustento claro y deben ser



revisadas. Así, indica que, la formulación no considera la reducción del tiempo de vida útil de las estructuras al ser sometidos a esfuerzos mecánicos, afectando el cálculo de reconocimiento tarifario, el cual es considerado para 30 años en el Valor Agregado de Distribución (VAD).

Comentarios de Entel

Entel solicita que se aclare si la fórmula planteada no se contradice con la fórmula vigente aprobada por la Resolución de Consejo Directivo N° 008-2006-CD-OSIPTEL, que fija la fórmula que determinará la contraprestación correspondiente por el acceso y uso compartido de infraestructura de uso público asociada a la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones:

Artículo 2.- En los Mandatos de Compartición que emita OSIPTEL conforme a la Ley N° 28295 y su Reglamento, la contraprestación mensual a retribuir a los titulares de la infraestructura de uso público asociada a la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones, será fijada utilizando la siguiente fórmula:

$$P = \left[I * \left(\frac{i}{1 - (1+i)^{-n}} \right) + OAM_R + C_i \right] * (FUT) + (OAM_i) * (FUC)$$

P: Valor mensual de la contraprestación.

I: Inversión inicial que realizaría un entrante para implementar infraestructura nueva en condiciones eficientes. Ello incluye: el costo de adquisición de los elementos de la infraestructura, el costo de instalación, costo de obras civiles,

P: Valor mensual de la contraprestación.

I: Inversión inicial que realizaría un entrante para implementar infraestructura nueva en condiciones eficientes. Ello incluye: el costo de adquisición de los elementos de la infraestructura, el costo de instalación, costo de obras civiles, costo de mano de obra, costo de administración de la obra y costos de licencias u otros tributos vinculados a la inversión inicial.

n: Número de meses de vida útil de la infraestructura considerada.

i: Tasa mensual del costo de oportunidad del capital antes de impuestos.

OAMR: Costo mensual de administración, operación y mantenimiento en que incurre el titular de la infraestructura de uso público bajo condiciones regulares de trabajo, sin prestar compartición de infraestructura.



OAMI: Costo incremental mensual por administración, operación y mantenimiento en que incurre el dueño de la infraestructura, que se origina al brindar compartición de infraestructura.

Ct: Valor mensual de tributos relacionados con la infraestructura instalada.

FUT: Factor de utilización que distribuye los costos en forma proporcional al uso del bien, incluyendo al titular de la misma, entendiéndose que el criterio de proporcionalidad será determinado para cada caso de acuerdo a las características del mismo.

FUC: Factor de utilización que distribuye los costos incrementales por administración, operación y mantenimiento en que incurre el dueño de la infraestructura, que se originan al brindar la compartición, entre todos los operadores que han solicitado la compartición de infraestructura, sin incluir al titular.

Comentarios de Gilat Network

Sobre el literal B. "Listado de precios y actualizaciones" del Apéndice III: "Cuando se tenga infraestructura no considerada en el listado de precios publicado por el OSIPTEL, EL TITULAR puede emplear el valor de la contraprestación mensual unitaria definida para alguna estructura de características similares".

Gilat Network señala que, se debe tener en cuenta que la asignación de correspondencia a un tipo de estructura con características similares bien puede generar discrepancias en tanto, estas podrían tener mayor o menor grado de similitud en diversos atributos que definen un tipo de poste específico (nivel de tensión, material, altura, carga de rotura, clase, etc.). Por ello, recomienda que dicho listado contemple, entre otros, información de nivel de tensión, altura, tipo, material, código identificador del tipo de poste según la base de datos de costo regulado

Asimismo, considera que no debería dejarse únicamente en potestad del TITULAR la asignación de un valor de contraprestación mensual unitaria definida para alguna estructura de características similares, sino que dicha asignación debiera realizarse en coordinación con la empresa operadora de telecomunicaciones, y, en caso de no llegar a un acuerdo, sea posible solicitar la emisión de un mandato a fin de que sea OSIPTEL quien dirima la controversia.

Comentarios del MTC

El MTC sugiere que el objeto y alcance señalados en el numeral 3 del modelo de contrato del Anexo no solo se limite a la instalación, operación y mantenimiento del cable de comunicaciones y sus elementos complementarios o accesorios, sino también se incluya a las antenas y equipos, instrumentos, dispositivos y periféricos que formen parte de una estación de radiocomunicación, siempre y cuando sea posible su uso en una torre o poste de energía eléctrica. Asimismo, recomienda incluir que la infraestructura de telecomunicaciones que sea desplegada usando la



infraestructura de energía eléctrica, se comunique al MTC para los fines pertinentes, por ejemplo, como el catastro de infraestructura de telecomunicaciones.

Comentarios del OSINERGMIN

El OSINERGMIN recomienda que la eventualidad de considerar la metodología de determinación de precios del Anexo 1 del Decreto Supremo 014-2013-MTC, no se transcriba tal cual, sino que únicamente se invoquen a los de la mencionada norma.

Señala que, por otro lado, considerando lo señalado en la Ley N° 28295 y la Ley N° 29904, así como en sus respectivos reglamentos, el proyecto de norma debería considerar “valores máximos” para la contraprestación de infraestructura eléctrica compartida, dando oportunidad a acuerdos contractuales con precios menores.

POSICIÓN DEL OSIPTEL

Respecto de la aplicación de las metodologías para el cálculo de la contraprestación, se aclara que, durante el período de negociación, debido al carácter facultativo de la Norma de la ORC (“Oferta Referencial de Compartición”), las partes podrán acordar libremente las condiciones económicas, siempre que se encuentre conforme al marco normativo correspondiente.

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 que resulte de la aplicación de la metodología establecida en el numeral B del Apéndice III, que es de observancia obligatoria, acorde a lo previsto en el Reglamento de Ley N° 29904.

Cabe mencionar que, sobre el contenido de las metodologías y su sustento, el OSIPTEL únicamente ha seleccionado la metodología cuyo detalle (variables, parámetros, supuestos, entre otros) fueron discutidos en el procedimiento correspondiente en el que se dispuso una etapa de comentarios. Así tenemos que: la Ley N° 29904 y su Reglamento, y la Resolución Viceministerial N° 768-2017-MTC/03 establecen o modifican, respectivamente, los valores de los parámetros que se encuentran en función de esta clasificación; tales como los parámetros “m”, “l”, “h”, y “f”, fue expuesto en el Informe N° 251-2013-MTC/26, que responde a los comentarios realizados a la entonces propuesta de Reglamento de la Ley N° 29904, y el Informe N° 292-2017-MTC/26, que sustenta la Resolución Viceministerial N° 768-2017-MTC/03. De esta forma, lo establecido en el Apéndice III de la Propuesta se encuentra conforme al marco normativo correspondiente.



Asimismo, previo a la emisión de la mencionada Resolución Viceministerial N° 768-2017-MTC/03, el MTC dispuso la publicación, en el diario oficial El Peruano, de la Resolución Viceministerial N° 133-2017- MTC/03 para la recepción de comentarios y evaluación de los mismos. Posteriormente, se dispuso la Resolución Viceministerial N° 698-2017- MTC/03, que contiene la evaluación de los comentarios recibidos.

En tal sentido, queda en responsabilidad de cada empresa la presentación de comentarios a los proyectos normativos a ser emitidos por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones. Consecuentemente, no corresponde que este Organismo Regulador se pronuncie sobre los cuestionamientos formulados, ya que este no es un canal válido para tal efecto, toda vez que la determinación del contenido de la metodología para el cálculo de la contraprestación en la Ley de Banda Ancha y su reglamento, es competencia del Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

Por otro lado, respecto del comentario sobre los casos en que una infraestructura sea de un tipo de infraestructura que no se encuentre considerada *en el listado* y que el titular, en este caso, tenga la potestad de emplear el valor de una contraprestación mensual unitaria definido para alguna estructura de características similares; se acoge el comentario realizado por Gilat. Por lo tanto, sin perjuicio de los mecanismos establecidos (tales como, solución de controversias), se acoge el comentario bajo la siguiente redacción:

“Cuando se tenga infraestructura no considerada en el referido archivo, por mutuo acuerdo, LAS PARTES emplearán el valor de la contraprestación mensual unitaria definida para alguna estructura de características similares”.

Respecto de la fórmula señalada por ENTEL, se aclara que esta es aplicable al cálculo de contraprestaciones por la compartición de infraestructura cuyo titular es una empresa operadora de telecomunicaciones, por lo que regula supuestos distintos a los señalados por ENTEL. Por lo tanto, el Proyecto de Norma no se contradice con la metodología que corresponde aplicar a la infraestructura cuya titularidad corresponde a los concesionarios de servicios públicos de energía eléctrica.

Respecto del comentario del MTC, sobre que el objeto y alcance del contrato también incluya las antenas y equipos, instrumentos, dispositivos y periféricos que formen parte de una estación de radiocomunicación, siempre y cuando sea posible su uso en una torre o poste de energía eléctrica; se debe tener en cuenta que, el diseño, construcción e instalación de postes y torres son diseñados y producidos de acuerdo a las especificaciones técnicas del sector hacia donde serán instaladas, así, para el caso de la infraestructura eléctrica se siguen los estándares y normas de acuerdo a su aplicación y uso final establecidos por su sector. Actualmente, el MTC no ha emitido alguna norma o certificación técnica nacional que especifique que dichos elementos puedan o deban soportar equipos especializados para otros servicios como el de telecomunicaciones como para que puedan ser incluidos en el referido proyecto normativo. Asimismo, el MTC no ha determinado precios para otras aplicaciones distintas al alquiler del cable de fibra óptica. Aún en el supuesto que existiera dicha normativa, los costos de producción de



postes y torres de tales características serían más altos y por consecuencia los costos de despliegue de la red eléctrica serían también mayores.

En ese sentido, de exigir que en los postes y torres se puedan instalar antenas y equipos, instrumentos, dispositivos y periféricos que formen parte de una estación de radiocomunicación, los costos de alquileres de dicha infraestructura no solo se incrementarían, sino que además obligaría a una nueva fórmula de compartición para cada caso dependiendo del componente específico de telecomunicaciones que se desee instalar.

Es preciso aclarar que la empresa eléctrica tiene la obligación de compartir la infraestructura a favor de las empresas de telecomunicaciones y que la presente ORC no limita o restringe de ningún modo esa obligación, ya que, en caso de no llegar a un acuerdo durante la negociación, queda a salvo la posibilidad de solicitar la emisión de un mandato de compartición de infraestructura. Esto es importante, pues para el desarrollo del 5G se requerirá accesos a los postes para colocar estaciones base de alta capacidad y pequeño alcance, debiéndose proyectar dicho caso de uso.

Adicionalmente, el MTC recomienda que se le comunique la infraestructura de telecomunicaciones que sea desplegada usando la infraestructura de energía eléctrica, para los fines pertinentes, por ejemplo, el catastro de infraestructura de telecomunicaciones. Al respecto, se acoge el comentario realizado por el MTC, toda vez que contribuye al cumplimiento de la Segunda Disposición Final de la Ley N° 28295. Por lo tanto, se acoge el comentario bajo la siguiente redacción:

C.8 del Apéndice II.2

“Cuando el despliegue de infraestructura de telecomunicaciones se realice usando infraestructura eléctrica, LAS PARTES deberán comunicar oportunamente al Ministerio de Transportes y Comunicaciones”.

Respecto al comentario de OSINERGMIN, sobre considerar “valores máximos” para la contraprestación de infraestructura eléctrica compartida, se señala que, en el marco de la nueva Propuesta de la ORC, debido a su carácter referencial —y no obligatorio—, las partes podrán acordar las tarifas mediante libre negociación, siempre que se encuentre conforme al marco normativo correspondiente. Asimismo, en caso se de una solicitud de emisión de mandato y de ser aprobada por este ente regulador, las tarifas se calcularán según la metodología establecida en el Apéndice III de la ORC. Por último, se aclara que la Ley de Banda Ancha y su reglamento ya establecen precios máximos a las tarifas de la compartición de infraestructura dentro de su alcance.



Sobre las futuras actualizaciones de la norma y la retroactividad

Comentarios de Telefónica

Telefónica señala que, en el Apéndice III se menciona que cuando las modificaciones correspondan a cambios normativos el nuevo valor se aplicará según se indique. Solicita precisar ¿Qué ocurre con los contratos existentes?, ¿se deberán adecuar a esta norma? ¿De qué manera? ¿La presente norma, será aplicable a los contratos que se suscriban luego de entrada en vigencia la norma, coexistiendo con los contratos previos?, o ¿si los contratos vigentes deberían adecuarse a las disposiciones establecidas en la versión final de la norma bajo comentario? o si ¿se deberán firmar nuevos contratos con la OBC?

Comentarios de Enel

Señala que Enel, y el sector eléctrico en general, no fueron convocados a reuniones, conferencias o coordinaciones a efectos de estar informados en relación con la intención del regulador de emitir el Proyecto; a pesar de los efectos extraordinariamente intrusivos que generaría de convertirse en norma.

Indica que, de haberse convocado a la industria eléctrica, ésta pudo haber advertido al OSIPTEL de las situaciones jurídicamente incorrectas respecto de la emisión del Proyecto.

Apunta que una de las recomendaciones clave que la OCDE realizó respecto de la actuación de OSIPTEL fue la siguiente:

“Consolidar una relación “sin sorpresas” con los actores interesados, con base en una mayor participación y confianza que incluya una estrategia sólida de relaciones externas. Esta estrategia debe concentrarse en los objetivos y resultados principales del regulador, y en mecanismos de coordinación sectorial más activos y con esfuerzos conjuntos entre los reguladores económicos para abordar las oportunidades y retos comunes.”

Añade que, a nivel global la tendencia de los reguladores modernos implica previa comunicación con todos los agentes potencialmente afectados por una eventual regulación, aun antes de que se elabore el texto de propuesta normativa regulatoria.

Manifiesta que ello no ha ocurrido en el presente caso. Y sugiere que en el futuro OSIPTEL se adecúe a esta práctica.



Comentarios de Telefónica

Telefónica realiza las siguientes consultas, “¿la presente norma, será aplicable a los contratos que se suscriban luego de entrada en vigencia la norma, coexistiendo con los contratos previos?, o ¿si los contratos vigentes deberían adecuarse a las disposiciones establecidas en la versión final de la norma bajo comentario? o si ¿se deberán firmar nuevos contratos con la OBC?”

POSICIÓN DEL OSIPTEL

Las disposiciones de la ORC empiezan a aplicar desde su aprobación y hacia adelante.

Respecto a los cambios normativos que puedan ocurrir con relación a la metodología para la determinación de la contraprestación aplicable, cabe considerar que si bien pueden existir contratos que están suscritos por las partes, estos se sujetan a normas imperativas en materia de participación, que, por ejemplo, en el caso de la Ley N° 29904, han previsto la existencia de un precio máximo al cual deben sujetarse las partes. En tal sentido, en la medida que existe conocimiento del sometimiento de los convenios de participación a dichas normas imperativas, los contratos deberían adecuarse a efectos de no contravenir la normativa, sin perjuicio que, en caso no lleguen a adecuarse de manera concertada, puedan recurrir al OSIPTEL, a fin de que emita el mandato correspondiente.

Así, conforme a lo establecido en el artículo 7, el artículo 8 y el artículo 9 de la nueva Norma que establece la Oferta Referencial de Participación (ORC), la eventual actualización de contratos, por acuerdo mutuo de las partes, seguirá la vía de suscripción de adenda, la cual deberá ser remitida al OSIPTEL; en tanto que, si las partes no llegasen a suscribir alguna adenda, queda a salvo la posibilidad de solicitar la emisión de un mandato de participación de infraestructura ante el OSIPTEL.

Finalmente, respecto de lo comentado por Enel sobre que las empresas del sector eléctrico no fueron convocadas o comunicadas sobre la producción del Proyecto de Norma, cabe precisar que el OSIPTEL publicó para comentarios el Proyecto de Norma a efectos de socializar las alternativas con los agentes interesados. El OSIPTEL mantiene sostenidamente su espíritu de socializar la producción normativa con los agentes interesados. En efecto, los comentarios remitidos por las empresas, entre otros, han sido considerados para evaluar la pertinencia de establecer una ORC de uso facultativo para la suscripción de acuerdos de acceso y uso compartido de infraestructura de uso público.



Sobre la adecuación de términos favorables que se pactaron con terceros

Comentarios de Enel

Enel apunta que, en relación al “Listado de precios y actualizaciones” [expuesto en el Apéndice III], se indica que “la contraprestación establecida en el presente Contrato se adecuará a favor de **EL BENEFICIARIO**, siempre que **EL TITULAR** aplique condiciones económicas más favorables a otro arrendatario de su Infraestructura Eléctrica, en condiciones similares.”

Solicita precisar que la adecuación requerirá una comunicación previa, con copia al OSIPTEL, por parte de la empresa que se considere favorecida, en la cual se indiquen las condiciones económicas a las cuales estará adecuándose. Indica que, de esta forma, la adecuación surtirá sus efectos a partir del día siguiente de la fecha de recepción de dicha comunicación.

Sobre el mismo párrafo, Enel solicita eliminarlo ya que señala que el Proyecto prevé un listado de precios el cual deberá ser el aplicable a los BENEFICIARIOS. Indica que, en caso existiesen condiciones más favorables a algún BENEFICIARIO, no tendría porqué el aplicarse a otros.

Adicionalmente, solicita que se especifique que esta disposición no aplica a condiciones pactadas previamente a la entrada en vigencia de la OBC con otros beneficiarios, ya que se estaría aplicando de manera retroactiva.

Comentarios de Satelital Telecom

Satelital Telecom solicita que se precise el alcance de la adecuación automática de las condiciones económicas.

POSICIÓN DEL OSIPTEL

Conforme al tercer inciso del artículo 7 de la Ley N° 28295, el principio de no discriminación dicta que el titular de la infraestructura de uso público debe dar a quienes tienen acceso y uso compartido a su infraestructura el mismo tratamiento en condiciones iguales o equivalentes.

En ese sentido, la aplicación del principio requiere que exista una comunicación previa por parte del operador de telecomunicaciones, que se considere favorecido, con el titular de la infraestructura, respecto de las condiciones a las que se estaría adecuando. Para ello, las partes habrán debido analizar la conveniencia de tal adecuación y que dicho acogimiento responda efectivamente a condiciones similares respecto de la relación a la cual se requiere replicar.



Finalmente, conforme a lo establecido en el artículo 7, el artículo 8 y el artículo 9 de la nueva Norma que establece la Oferta Referencial de Compartición (ORC), la vigencia de un acuerdo de compartición, por ejemplo, resultante por la adecuación, suscrito entre las partes se computa a partir del día siguiente de haberse comunicado al OSIPTEL, sin perjuicio de aquellas obligaciones nacidas de forma previa referidas a despliegues, pruebas, u otras obligaciones que no impliquen la compartición.

Sobre la aclaración de términos y/o propuestas

Comentarios de Enel

En relación a las “*Condiciones Económicas*” [Apéndice III], en el penúltimo y último párrafo del literal A4 se hace referencia a un “*Acuerdo Complementario*”. Enel solicita precisar si dicho término es equivalente a “*Acta Complementaria*”, también mencionada a lo largo del Anexo. En relación a las “*Condiciones Económicas*” [Apéndice III], en el último párrafo del literal A4 se hace referencia a las “*labores de adecuación (reforzamiento)*”. Enel solicita precisar si las labores de adecuación sólo se limitan al reforzamiento, considerando que la normativa incluye actividades adicionales al referirse a la “*adecuación*”.

Comentarios de Gilat Network

Respecto del numeral 5 “Procedimiento para la liquidación y pago” de la OBC, Gilat Network considera conveniente que se indique expresamente que el BENEFICIARIO deberá retribuir la contraprestación única por concepto de adecuación, *sólo en caso corresponda*, toda vez que no siempre será necesario realizar algún reforzamiento o modificación de la infraestructura eléctrica a efectos de que se pueda instalar sobre esta el cable de fibra óptica, pues existen postes o torres eléctricos en condiciones óptimas que no requerirán adecuación para soportar el cable de comunicaciones.

Respecto del numeral 6 “Procedimiento para el acceso y uso de la infraestructura” de la OBC, Gilat Network discrepa de la disposición (que en las Actas Complementarias se registre la solicitud de conformidad) y señala que el registro debería ser efectuado una vez que EL TITULAR apruebe las solicitudes presentadas por EL BENEFICIARIO, pues de ese modo quedará constancia en dichas actas sobre la infraestructura que EL BENEFICIARIO se encuentra posibilitado a utilizar.



Comentario de América Móvil

Respecto del numeral 5. “Procedimiento para la liquidación, facturación y pago”, América Móvil indica que la contraprestación única por concepto de adecuación incrementaría de manera injustificada el costo de acceso y uso de la infraestructura eléctrica, por lo que su inclusión podría desincentivar el acceso a la infraestructura de empresas eléctricas.

Comentario de Entel

Respecto del numeral 5. “Procedimiento para la liquidación, facturación y pago”, Entel indica que el concepto de contraprestación única no se encuentra establecida en ninguna norma que hace referencia al marco normativo del Proyecto de Norma, por lo cual requiere que el concepto por contraprestación única sea retirado, toda vez que no es un concepto regulado por las normas señaladas en el marco normativo.

POSICIÓN DEL OSIPTEL

En relación al término “Acuerdo Complementario” se aclara que los mismos forman parte de un acta complementaria. Sin perjuicio de lo anterior, a efectos de generar mayor claridad en los términos, en el Apéndice III del Anexo - “Oferta Referencial de Compartición (ORC)” de la Norma que establece la Oferta Referencial de Compartición (ORC), se modificó la redacción del término “Acuerdo Complementario” a “Acta Complementaria”, así, de adoptar la ORC para la suscripción de un acuerdo, las partes podrían materializar sus acuerdos complementarios a través de “Actas Complementarias”.

Los detalles de lo anterior, se indican en los literales B.5. y C.7. del Apéndice II.2 y el tercer párrafo del literal A.4. del mencionado Apéndice III.

Por otro lado, conforme al numeral 26.3 del artículo 26 del Reglamento de la Ley N° 29904, se anota que las actividades de adecuación consideran a dos tipos de reforzamientos: (i) reforzamiento de postes o torres y (ii) reforzamiento de líneas entendida como la necesidad de incluir postes o torres adicionales que disminuyan los vanos y flechas para mejorar la altura de las líneas de las estructuras de las redes eléctricas, las cuales deberán ser consideradas como costos de adecuación y cuyo costo deberá ser reconocido por el operador de telecomunicaciones que solicite el acceso y uso a la infraestructura eléctrica respectiva. En ese sentido, la inclusión del concepto de adecuación en el cálculo de la contraprestación mensual guarda los lineamientos normativos vigentes, por lo que no puede ser omitida.

Sobre el registro de la solicitud de conformidad previo a la instalación de infraestructura, cabe mencionar que, tal como se establece en el artículo 6 y los literales B y C del Apéndice II.2 del Anexo - “Oferta Referencial de Compartición (ORC)” del nuevo Proyecto de Norma de Oferta



Referencial de Compartición (ORC), en caso la ORC sea adoptada, la conformidad del Expediente Técnico de la Ruta (total o parcial) según lo indicado en el literal B de la presente sección Apéndice II.2, será un requisito previo a la instalación.

Sin perjuicio de lo expuesto anteriormente, cabe reiterar que la actual Norma no aprueba una Oferta Básica de Compartición obligatoria, sino una Oferta Referencial de Compartición (ORC), propiciando que las partes definan libremente el contenido de sus acuerdos de compartición, pero brinda un marco de referencia para tal fin. De esta manera, las partes podrán acordar libremente el contenido de sus acuerdos de compartición, siempre que se encuentre conforme al marco normativo correspondiente.



Sobre el plazo para el pago de la contraprestación, la facturación y afines

Comentarios de Telefónica

Sobre el Apéndice II, Telefónica solicita precisar que el pago debe ser mensual y por mes vencido. Indica que, así, la cancelación de las facturas sería a los siguientes treinta (30) días calendario contados a partir de la fecha de recepción de las facturas electrónicas (archivos PDF y XML) de EL TITULAR en el buzón de facturas electrónicas de EL BENEFICIARIO.



Comentarios de América Móvil

Respecto Apéndice III que sostiene que el pago se realizará a 30 días de presentada la factura, América Móvil solicita se reconsidere el plazo establecido por un plazo de 45 días, considerando que los procedimientos administrativos de las operadoras requieren previamente la emisión de la factura para proceder con la Orden de Compra, la cual demanda un plazo de liberación aproximado de 10 días hábiles y 30 días para su pago.



POSICIÓN DEL OSIPTEL

Al respecto, se aclara que la actual Norma no aprueba una Oferta Básica de Compartición obligatoria, sino una Oferta Referencial de compartición, propiciando que las partes definan libremente el contenido de sus acuerdos de compartición, pero brinda un marco de referencia para tal fin. Así, las partes, durante el periodo de negociación, podrán establecer libremente el plazo para el pago de la contraprestación mensual, siempre que se encuentre conforme al marco normativo correspondiente.



Sin perjuicio de lo anterior, cabe apuntar que, en caso las partes no llegasen a un acuerdo, pueden solicitar al OSIPTEL, la emisión de un mandato de compartición de infraestructura. En tal escenario, el OSIPTEL, respetando las etapas procedimentales, emitirá el mandato respectivo, considerando como documento marco las condiciones previstas en la ORC.

Sobre la revisión, evaluación y comunicación respecto de los expedientes técnicos de rutas para compartición

Comentarios de Electro Dunas

Indica que los plazos considerados en el Apéndice II.2 de la Propuesta, “Procedimiento para que EL BENEFICIARIO pueda acceder y usar la infraestructura de la empresa eléctrica”, son irracionales. La Propuesta considera otorgar solamente diez (10) días hábiles para que las concesionarias de servicio público de electricidad revisen, evalúen y comuniquen observaciones a los expedientes técnicos de rutas para compartición, sancionando que vencido dicho plazo se considera otorgada la conformidad al expediente.

Manifiesta que este planteamiento es arbitrario e irracional, además de ilegal. Apunta que es arbitrario e irracional porque los expedientes pueden ser muy diversos, algunos menos complejos que puedan ser evaluados en gabinete dentro del plazo exigido; otros de mayor complejidad, involucrando decenas o cientos de kilómetros de rutas en zonas alejadas y remotas que requieren trabajo de campo no pueden ser atendidos en un mismo plazo, menos aun si la concesionaria eléctrica debe distraer recursos y personal de sus deberes regulares del servicio público de electricidad para realizar dichas evaluaciones, incurriendo en costos que no le son reconocidos en ninguna tarifa, eléctrica o de compartición. Añade que es ilegal, porque pretende asignar al silencio de las concesionarias de servicio público de electricidad el valor de un consentimiento o manifestación de voluntad (favorable a una solicitud de compartición), violentando su libertad de opinión y de expresión, pretendiendo imponerles la carga de una suerte de silencio administrativo positivo; además OSIPTEL no tiene ninguna autoridad para normar la atribución de manifestaciones de voluntad al comportamiento de una empresa concesionaria de servicio público de electricidad.

Comentarios de Conelsur

Conelsur destaca que, en el caso de líneas de transmisión de gran extensión, con varios tipos de estructuras, el plazo señalado para revisar y comunicar al beneficiario correcciones a estudios estructurales son sumamente acotados. Por ello, solicita ampliar dicho plazo, a lo menos, 20 días hábiles siguientes a la fecha de su presentación para comunicar al beneficiario sus observaciones técnicas o aceptación para cada Expediente Técnico de la Ruta.

Conforme con la observación planteada, se presenta la siguiente propuesta de redacción:



*"B.1 EL TITULAR contará con un plazo de diez **veinte** (10 **20**) días hábiles siguientes a la fecha de su presentación para comunicar a EL BENEFICIARIO sus observaciones técnicas o aceptación para cada Expediente Técnico de la Ruta, (...)" (resaltados y tachados añadidos por Conelsur).*

Comentario de Gilat Network

En relación al numeral 10.2 del numeral 10 "Obligaciones del TITULAR" solicita incluir como obligación a cargo de EL TITULAR el remitir a EL BENEFICIARIO los planes de mantenimiento o reemplazo de la infraestructura eléctrica a fin de que EL BENEFICIARIO pueda planificar con la debida anticipación las acciones correspondientes para salvaguardar el cable de fibra óptica.

Comentarios de ISAREP

ISAREP considera que las actividades descritas en el literal D.2. del numeral II." Procedimiento para que EL BENEFICIARIO pueda acceder y usar la infraestructura de la empresa eléctrica" del Proyecto de Norma, requieren que los recursos empleados por EL TITULAR sean reconocidos por EL BENEFICIARIO.

Respecto del literal B.1 de la sección II.2," Procedimiento para que EL BENEFICIARIO pueda acceder y usar la infraestructura de la empresa eléctrica", ISAREP consulta si hay algún pago de por medio y si el plazo de 10 días hábiles es el adecuado.

Además, indica que según el numeral 4.7.1. "Condiciones generales" del Informe N° 0043-DPRC/2020, Tabla N° 9 Contenido de la OBC - Obligaciones del TITULAR, se debe indicar si existe algún pago de por medio, y sobre Obligaciones del BENEFICIARIO, sugiere que se considere como obligación que la empresa de telecomunicaciones cuente con un prevencionista de telecomunicaciones y un supervisor de la instalación.

Comentario de Engie

Engie manifiesta que "el plazo propuesto para la revisión del Expediente Técnico y elaboración de la propuesta económica para las adecuaciones es muy corto". En esa línea, Engie indica que debe ampliarse al menos a 20 días hábiles, y que los TITULARES no cuentan con recursos dedicados para ello.

Así mismo, para disminuir los tiempos de revisión, se propone que las adecuaciones requeridas sean evaluadas en el Expediente Técnico de Ruta, así EL TITULAR sólo verifica y valida las adecuaciones propuestas y cotiza el costo de las mismas para realizarlo de manera directa o



con terceros. En esa línea, señala que se debe modificar el literal B.1 del numeral II.2 del Apéndice II del Anexo Oferta Básica de Compartición de Infraestructura (OBC) según lo siguiente:

*“B.1 **EL TITULAR** contará con un plazo de **diez veinte** (~~10~~**20**) días hábiles siguientes a la fecha de su presentación para comunicar a **EL BENEFICIARIO** sus observaciones técnicas o aceptación para cada Expediente Técnico de la Ruta, debiendo ~~indicar~~ **validar** las adecuaciones requeridas **incluidas en el Expediente Técnico y e indicar** la propuesta económica detallada respecto a la correspondiente contraprestación única por el acceso y uso de la infraestructura, de ser el caso. Vencido el plazo antes indicado sin que se haya comunicado respuesta, se considerará que **EL TITULAR** ha dado su conformidad al Expediente Técnico de la Ruta presentado.*”

Dicha propuesta económica deberá contener el detalle técnico del reforzamiento estrictamente necesario en la Infraestructura Eléctrica que así lo requiera y el costo de cada uno de dichos reforzamientos, incluyendo, de ser el caso, el costo de los estudios relacionados al reforzamiento de los postes y/o torres. De esta manera deberá contener el suficiente detalle que permita conocer los conceptos y montos a ser retribuidos.”

Por otro lado, Engie solicita modificar el numeral 10.2 del Anexo Oferta Básica de Compartición de Infraestructura (OBC) según lo siguiente:

*“10.2 Entregar a **EL BENEFICIARIO** toda la información necesaria **que disponga** para el acceso y uso de la Infraestructura Eléctrica, incluyendo, entre otros, los manuales técnicos, ambientales y de seguridad.”*

Argumenta que **EL TITULAR** debe tener la obligación de entregar a **EL BENEFICIARIO** sólo la información que tenga disponible. Esta aclaración es necesaria considerando que existen instalaciones muy antiguas que podrían no contar con toda la información requerida.

Por otro lado, señala que, para acelerar la revisión del Expediente Técnico de cada Ruta, en este se debería incluir las adecuaciones que serán necesarios para garantizar la operación segura de la infraestructura compartida, luego de la instalación del cable de comunicaciones. En esta línea, manifiesta que se debe especificar en el literal C del numeral II.1 del Apéndice II del Anexo Oferta Básica de Compartición de Infraestructura (OBC) lo siguiente:

“C. Información de detalle.

*En base a la información brindada por **EL TITULAR** durante la negociación, **EL BENEFICIARIO** presenta en el presente Apéndice, la siguiente información:*



(...)

· El Expediente Técnico de cada Ruta, conteniendo:

(...)

3. Memoria de cálculo (árbol de cargas sobre cada poste/torre o estructura adicionando el Cable de Comunicaciones para los diferentes span, verificación de esfuerzos sobre cada poste/torre, de ser necesario, cálculo mecánico del conductor y del Cable de Comunicaciones, tabla de flechado y la propuesta detallada de las adecuaciones necesarias para garantizar la operación segura de la infraestructura de transmisión).”

Comentarios de Electronorte y Distriluz

Señalan que, en el apéndice II de las Condiciones Técnicas, Procedimiento para que EL BENEFICIARIO pueda acceder y usar la infraestructura de la empresa eléctrica, literal B1, el plazo de 10 días hábiles es muy corto ya que hay que revisar expedientes tanto en gabinete como en campo (estado de estructura, tensiones que soportan otros) para luego recién emitir informe de factibilidad. Por lo tanto, solicita 30 días hábiles.

Comentarios de SEAL

SEAL apunta que en el Literal B.1 del apéndice II se indica lo siguiente “EL TITULAR contará con un plazo de diez (10) días hábiles siguientes a la fecha de su presentación para comunicar a EL BENEFICIARIO sus observaciones técnicas o aceptación para cada Expediente Técnico de la Ruta...”

Al respecto, manifiesta que el OSIPTEL considera que solo es una empresa la que estaría presentando la Solicitud, sin embargo, en realidad se presentan los siguientes casos:

- Empresas que presentan en una sola Ruta diferentes espacios geográficos, que dificultan la inspección y alargarían los plazos de respuesta.
- Empresas que presentan una ruta extensa, siendo materialmente imposible evaluar la ruta en el plazo mencionado.
- Diversas empresas que simultáneamente presentan sus solicitudes, con lo cual estarían excediendo la capacidad operativa de la empresa de Energía, consecuentemente se incumpliría el plazo fijado.
- Una sola empresa presenta varias Rutas, que igualmente excederían la capacidad operativa de la empresa de energía



- Los fenómenos naturales como, la lluvia, la neblina, la nevada y otros fenómenos y casos de fuerza mayor, como sismos, etc., dificultan la inspección de la infraestructura solicitada.

Por tanto, considera que el plazo de atención considere el Kilometraje de la Ruta, la cantidad de expedientes presentados, atendiendo en orden de presentación de expedientes y los fenómenos naturales y de fuerza mayor. SEAL señala que la revisión de un expediente está compuesta por varias actividades; tales como, la Inspección física de la infraestructura solicitada, la revisión de los expedientes, la elaboración de informes y de los presupuestos de reforzamiento de la infraestructura, entre otras. Indica que ninguna de estas actividades es remunerada mediante la contraprestación mensual.

Por otro lado, SEAL apunta que en el literal B.1 del Apéndice II, se señala: "Vencido el plazo antes indicado sin que se haya comunicado respuesta, se considerará que el TITULAR ha dado su conformidad al Expediente Técnico de la Ruta presentado."

Considera que la consecuencia del vencimiento del plazo de respuesta al expediente presentado por el BENEFICIARIO, es muy gravosa, por los supuestos expuestos en otros comentarios, y porque esta disposición afecta negativamente al TITULAR y estaría en contraviniendo las normas de Seguridad y probablemente se estaría produciendo un riesgo eléctrico Grave y estaría en contraviniendo lo dispuesto en el literal G.1. Señala que el TITULAR se vería obligado a subsanar con sus recursos, y se estaría subsidiando a las empresas de telecomunicaciones. Planteamos que este plazo sea prorrogable por 10 días hábiles adicionales.

Asimismo, SEAL señala que en el Literal B.1 del Apéndice II.2 señala: "...debiendo indicar las adecuaciones requeridas y la propuesta económica detallada respecto a la correspondiente contraprestación única..."

Sugiere que este acápite se debería cumplir de acuerdo a lo indicado en el literal B.2 del mencionado Apéndice II.2, que dice: "*En caso existan observaciones técnicas, EL BENEFICIARIO deberá plantear a EL TITULAR en el menor plazo posible una solución.*" En otras palabras, señala que **se debe indicar las adecuaciones requeridas y la propuesta económica detallada respecto a la contraprestación única, solo después de que EL BENEFICIARIO** plantee una solución. SEAL señala que, en efecto, una posible solución es el cambio de ruta o la instalación de su propia estructura. Por lo tanto, indica, solo en el caso de que el BENEFICIARIO indique que utilizará la infraestructura observada se procederá a indicar las adecuaciones requeridas y la propuesta económica. En esa línea, señala que elaborar un presupuesto que la empresa BENEFICIARIA va a desechar es hacer un trabajo insulso y unos gastos de recursos materiales, humanos y económicos, que no están retribuidos y sería un subsidio a las empresas de telecomunicaciones.



Comentarios de Enel

Respecto de la implementación, solicita establecer plazo máximo para la presentación del Expediente Técnico (As-Built) después de la finalización de los trabajos por parte del BENEFICIARIO.

Considera que el plazo para presentar observaciones técnicas o aceptación para cada Expediente Técnico y el plazo para evaluar la propuesta de solución en caso existan observaciones (diez [10] días hábiles en ambos casos), es insuficiente. Sugiere un plazo de veinte (20) días hábiles. Indica que un corto plazo puede resultar en un riesgo crítico de permitir la instalación en una red potencialmente inadecuada, que afecte la seguridad de la infraestructura eléctrica. Señala que la cantidad de estructuras del proyecto puede incrementar los días requeridos. Asimismo, indica que existen zonas rurales o urbanas que puede influir en el cumplimiento de los plazos.

Señala que se considere los siguientes son trabajos para evaluar la factibilidad:

- Inspección de Campo (Ubicación en campo de postes, inspección visual y verificación de cumplimiento DMS, toma de Datos técnicos necesarios para trabajos en Gabinete).
- Trabajos en Gabinete (Elaboración de Formatos de inspección de campo, elaboración de cálculos mecánicos, Resultado de factibilidad).

Sugiere que se debe prever la posibilidad de dar un resultado negativo para una sección del Expediente Técnico. Añade que, en la práctica, aunque el número de casos es limitado, pueden darse situaciones de incompatibilidad de la solución propuesta por el cesionario con la infraestructura eléctrica.

Comentarios de Luz del Sur

Con respecto a las condiciones técnicas fijadas en la OBC, y en línea con lo expresado en el numeral 2.7 anterior, Luz del Sur sugiere incorporar las modificaciones señaladas en el siguiente cuadro a las condiciones generales de la OBC.

Luz del Sur señala que, además de hacer coherente la OBC con los cambios propuestos en este escrito de comentarios, las modificaciones propuestas: (i) asegurarían que las empresas eléctricas no asuman costos vinculados a la instalación de equipos de telecomunicaciones; (ii) contarían con plazos realistas para la entrega de información a los operadores, según los requerimientos; (iii) contarían con flexibilidad para intervenir en su infraestructura cuando sea necesario; y, (iv) pudiesen exigir a los operadores las condiciones de seguridad mínimas para la operación de los cables de comunicaciones. **(Subrayados, resaltados y tachados añadidos por Luz del Sur).**





Cláusula	Texto propuesto
B.1	<p><i>“EL TITULAR contará con un plazo de diez (10) días hábiles siguientes a la fecha de su presentación para comunicar a EL BENEFICIARIO sus observaciones técnicas o aceptación para cada Expediente Técnico de la Ruta, debiendo indicar las adecuaciones requeridas <u>exclusivamente por la infraestructura eléctrica -sin incluir aquellos elementos referidos a los equipos de telecomunicaciones-</u> y la propuesta económica detallada respecto a la correspondiente contraprestación única por el acceso y uso de la infraestructura, de ser el caso. <u>Dicho plazo se puede prorrogar en diez (10) días hábiles en caso sea requerido realizar una inspección de campo, lo que será comunicado por EL TITULAR a EL BENEFICIARIO en un plazo de cinco (5) días hábiles luego de la fecha de presentación mencionada.</u> Vencido el plazo antes indicado sin que se haya comunicado respuesta, se considerará que EL TITULAR ha dado su conformidad al Expediente Técnico de la Ruta presentado. Dicha propuesta económica deberá contener el detalle técnico del reforzamiento estrictamente necesario en la Infraestructura Eléctrica <u>-sin incluir elementos referidos a los equipos de telecomunicaciones-</u> que así lo requiera y el costo de cada uno de dichos reforzamientos, incluyendo, de ser el caso, el costo de los estudios relacionados al reforzamiento de los postes y/o torres. De esta manera deberá contener el suficiente detalle que permita conocer los conceptos y montos a ser retribuidos”.</i></p>

Comentarios de Gilat Network

Con relación al literal B. “Conformidad del Expediente Técnico de la Ruta”, Gilat Network recomienda que se establezca que EL TITULAR se encontrará prohibido de solicitar, sujeto a sanción, como parte del Expediente Técnico requisitos diferentes a los contemplados en el literal C. del acápite II.1: Infraestructura a la que se solicita acceso y uso, pues en la práctica se han presentado situaciones en las cuales la concesionaria eléctrica observa continuamente el Expediente Técnico de ruta, formulando requerimientos adicionales de información, lo que dificulta y retrasa el acceso y uso a la infraestructura eléctrica.

Por otro lado, respecto al numeral B.5. del literal B “Conformidad del Expediente Técnico de la Ruta”, solicitan que se establezca que en caso las observaciones al Expediente Técnico no hayan logrado subsanarse por falta de acuerdo y no haya podido suscribir algún Acta Complementaria, cualquier de las partes puede solicitar al OSIPTEL un mandato específico para dicha situación.

Comentario de Telefónica

Telefónica manifiesta que, con el objetivo de contar con un proceso ágil y práctico, sugiere que el Expediente Técnico se presente en formato digital (word o pdf) y que contenga lo siguiente:

1. Memoria descriptiva del proyecto.
2. Planos del proyecto (trazo de Ruta, estructuras típicas, detalles de sujeción y ensamble del Cable de Comunicaciones con las estructuras, incremento de altura en las torres, perfil y planimetría de conductores y del Cable de Comunicaciones u otros). En archivo digital pdf
3. Especificaciones técnicas de equipos y materiales a instalarse.
4. Cronograma y plazo de ejecución.
5. Listado de la infraestructura indicado en el formato indicado en el literal A de la sección II.1 del presente Apéndice.
6. Archivo KMZ (Google Earth) donde están ubicados los postes de interés.

Adicionalmente, solicita precisar la definición de “Metrados” y el “Código SISCODI”.

Por otro lado, en el contenido del expediente Técnico, sugiere que se debe eliminar la obligación de EL BENEFICIARIO de presentar la Memoria de cálculo ya que esto lo debe calcular y evaluar EL TITULAR y no EL BENEFICIARIO. Señala que el TITULAR dispone de la información de los cables existentes en los postes eléctricos y la Memoria de cálculo lo puede realizar usando las características del cable de comunicaciones brindado en el Expediente Técnico. Señala que el esperar la información que dispone EL TITULAR y hasta que lo proporcione (5 días hábiles según la norma, pero en la práctica podrían ser mas), retrasa innecesariamente la instalación del servicio, especialmente cuando se requieran uno o dos postes.

Finalmente, considera que la información del “identificar de ruta” no es información relevante, teniendo la ubicación mediante el Archivo KMZ (Google Earth), lo cual proporcionaría información más accesible.

Solicita que el plazo máximo para que EL TITULAR de respuesta al Expediente Técnico presentado por EL BENEFICIARIO sea de 7 días hábiles.

Solicita que el plazo máximo para que EL TITULAR de respuesta a la subsanación de las observaciones al Expediente Técnico sea de 5 días hábiles.





Solicita eliminar el literal B.4 del Apéndice II – Condiciones Técnicas. Ya que, según señala Telefónica, este carece de relevancia firmar un Acta Complementaria de Aceptación de Ruta si ya se tiene aprobado el Expediente Técnico. Añade como argumento que en el Apéndice II.2 Literal C.6 (página 21) se contempla la firma de un Acta Complementaria de Conformidad de Instalación que es luego de la instalación del cable de comunicaciones.



Solicita eliminar el literal B.5 del Apéndice II – Condiciones Técnicas, a fin de darle celeridad al proceso. Ya que, según manifiesta Telefónica, al eliminar la Memoria de cálculo del Expediente Técnico se reduce la posibilidad de cualquier observación al Expediente Técnico. Argumenta que es importante evitar un proceso repetitivo de observaciones y subsanaciones entre EL BENEFICIARIO y EL TITULAR, que podría ser originado por la mala disposición de EL TITULAR.

POSICIÓN DEL OSIPTEL



Al respecto, se aclara que la actual Norma no aprueba una Oferta Básica de Compartición obligatoria, sino una Oferta Referencial de compartición, propiciando que las partes definan libremente el contenido de sus acuerdos de compartición, pero brinda un marco de referencia para tal fin. Así, las partes, durante el periodo de negociación, podrán establecer libremente el plazo para la revisión, evaluación y comunicación respecto de los expedientes técnicos de rutas, así como otras condiciones; siempre que se encuentren conformes al marco normativo correspondiente.



Sin perjuicio de lo anterior, cabe apuntar que, en caso las partes no llegasen a un acuerdo, pueden solicitar al OSIPTEL, la emisión de un mandato de compartición de infraestructura. En tal escenario, el OSIPTEL, respetando las etapas procedimentales, emitirá el mandato respectivo, considerando como documento marco las condiciones previstas en la ORC.

Sobre la actualización de rutas



Comentario de Enel

Solicita precisar que EL TITULAR se reserva el derecho de aprobar o no las Rutas adicionales.



Comentarios de Conelsur

Por otro lado, Conelsur sugiere que es relevante que se precise que los costos asociados a la ampliación y/o actualización debido a la solicitud del beneficiario, sea de costo de éste, de acuerdo con lo indicado en el cuerpo de este proyecto de norma.

Respecto del numeral 3.3 de Anexo: Oferta Básica de Compartición de Infraestructura (OBC) y conforme con la observación planteada, presenta la siguiente propuesta de redacción:

*“3.3 El alcance del presente Contrato corresponde a la Infraestructura Eléctrica ubicada en el área de concesión de EL TITULAR. El listado específico de infraestructura al cual tendrá acceso corresponde al especificado en el Apéndice II, el mismo que puede ser actualizado y/o ampliado a solicitud **y costo** de EL BENEFICIARIO, debiendo ser comunicado al OSIPTEL y a **EL TITULAR**.”* (resaltados y tachados añadidos por Conelsur)

Comentario de Telefónica

Por otro lado, sobre la actualización de rutas, Telefónica considera que, en caso se requieran rutas adicionales, un plazo 5 días hábiles es demasiado tiempo para esperar que EL TITULAR envíe la información de sus estructuras, retrasa innecesariamente nuestro tiempo de atención. Sugiere que no se debe establecer que EL BENEFICIARIO realice el estudio de carga sobre cada poste o estructura cada vez que requiera Rutas adicionales. Considera que EL BENEFICIARIO debe presentar su Expediente Técnico y EL TITULAR debe evaluar si el poste resiste o no el peso del cable adicional.

Asimismo, solicita que se incluya el procedimiento de reducción de la cantidad de postes, ya que, según señala Telefónica, el proyecto de norma no lo indica.

Posición del OSIPTEL

Al respecto, se aclara que la actual Norma no aprueba una Oferta Básica de Compartición obligatoria, sino una Oferta Referencial de compartición, propiciando que las partes definan libremente el contenido de sus acuerdos de compartición, pero brinda un marco de referencia para tal fin. Así, las partes, durante el periodo de negociación, podrán establecer libremente el procedimiento o condiciones para la actualización de rutas, siempre que se encuentren conformes al marco normativo correspondiente.



Sin perjuicio de lo anterior, cabe apuntar que, en caso las partes no llegasen a un acuerdo, pueden solicitar al OSIPTEL, la emisión de un mandato de compartición de infraestructura. En tal escenario, el OSIPTEL, respetando las etapas procedimentales, emitirá el mandato respectivo, considerando como documento marco las condiciones previstas en la ORC.

Sobre las autorizaciones y permisos de las autoridades competentes

Comentarios de Engie

Engie manifiesta que, cuando corresponda, el BENEFICIARIO también deberá gestionar las autorizaciones y permisos requeridos para implementar las adecuaciones necesarias en los postes y/o torres. Señala que se debe modificar el literal C.3 del numeral II.2 del Apéndice II del Anexo Oferta Básica de Compartición de Infraestructura (OBC) según lo siguiente:

“C.3 EL BENEFICIARIO deberá gestionar y contar con las autorizaciones y permisos necesarios para realizar las actividades de adecuación de postes y/o torres e instalación y/o desinstalación del Cable de Comunicaciones sobre la Infraestructura Eléctrica.”

Comentarios de Electronorte y Distriluz

Respecto de las obligaciones del Beneficiario y con aparente tenor de sugerencia, Electronorte y Distriluz comentan que el beneficiario, asume la responsabilidad por la información proporcionada al Titular, razón por la cual sería el único responsable por cualquier sanción administrativa, civil o penal; relacionada a la falta de las autorizaciones correspondientes emitidas por las autoridades competentes necesarias para su operación y funcionamiento. Añade que el Beneficiario se encontraría obligado a comunicar la pérdida de concesión que suscribió con el MTC.

Posición del OSIPTEL

Al respecto, se reitera que La actual Norma no aprueba una Oferta Básica de Compartición obligatoria, sino una Oferta Referencial de compartición, propiciando que las partes definan libremente el contenido de sus acuerdos de compartición, siempre que se encuentren conformes al marco normativo correspondiente; pero brinda un marco de referencia para tal fin.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe apuntar que, en caso las partes no llegasen a un acuerdo, pueden solicitar al OSIPTEL, la emisión de un mandato de compartición de infraestructura. En tal escenario, el OSIPTEL, respetando las etapas procedimentales, emitirá el mandato respectivo, considerando como documento marco las condiciones previstas en la ORC.



Sobre la aplicación de lo establecido en el Apéndice III: Numeral B “Listado de precios y actualizaciones”, entre otros afines

Comentarios recibidos

Comentarios del OSIPTEL

Comentarios de Electronorte y Distriluz

POSICIÓN DEL OSIPTEL

Electronorte y Distriluz comentan que, respecto de la supervisión realizada por el TITULAR, los beneficiarios deberían asumir los costos en que el titular incurre por la supervisión de los trabajos que realiza el beneficiario, ya que la supervisión es necesaria como empresa técnicamente especializada en infraestructura eléctrica, a diferencia del personal del beneficiario que no cuenta con esa experiencia y puede poner en riesgo la estructura eléctrica o la integridad de las personas, por tanto, señala, es importante que al momento en que el titular otorgue la autorización para el inicio de los trabajos del beneficiario, este último, proceda a cancelar un importe que cubra los gastos de supervisión.

Respecto de la aplicación de la metodología para el cálculo de la contraprestación, se aclara que, durante el período de negociación, debido al carácter facultativo de la Norma que establece la ORC (“Oferta Referencial de Compartición”), las partes podrán acordar libremente las condiciones económicas, siempre que se encuentren conforme al marco normativo correspondiente.

Electronorte y Distriluz señalan que, en el Apéndice III, numeral B “Listado de precios y actualizaciones” Contraprestación mensual unitaria por acceso y uso de la Infraestructura Eléctrica, no se explica claramente el modo de aplicación de fórmula, ni de los parámetros que usa la misma.

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.

Recomiendan que el Apéndice III sea redactado nuevamente y con suma claridad pues, la probabilidad o riesgo de inducir al error sería alta. En ese sentido, solicitan atender consultas y observaciones mencionadas a través de un tutorial u otros, a fin de evitar errores en la aplicación de las fórmulas mencionadas en la OBC.

Comentarios de Conelsur

Respecto del listado de precios para la determinación de las condiciones económicas (Apéndice III de la OBC), Conelsur anota que el artículo 33 del Reglamento de la Ley N°28.295, aprobado mediante el Decreto Supremo N°009-2005-MTC, establece que 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, la que necesariamente debe estar incluida en el contrato de compartición. Añade que este artículo agrega que, a falta de acuerdo, OSIPTEL establecerá el valor de la contraprestación en el mandato de compartición correspondiente, conforme con la metodología establecida en los artículos 34 y 35 del mismo Reglamento.

Conelsur señala que, por lo tanto, el artículo 4° del Proyecto de Norma, no se ajusta a la regulación vigente, en razón de que en esta norma los valores de las contraprestaciones acordadas en la OBC deberán considerar los valores del listado de precios de OSIPTEL, ya que la contraprestación debe ser definida por acuerdo entre las partes. En ese sentido, señala que, en el caso de no llegar a acuerdo, OSIPTEL está facultado para determinar dichas retribuciones, ajustándose a los criterios establecidos en los artículos 34 y 35 del Reglamento de la Ley 28.295. Lo anterior, se debería establecer, sin perjuicio de que las partes puedan usar como referencia el listado de precios que determine OSIPTEL, para la fijación de las retribuciones mencionadas.

Añade que, junto con lo anterior, de conformidad con la cláusula 5 del Anexo de la norma, se debe precisar que el beneficiario también deberá retribuir al titular una contraprestación única por concepto de adecuación, conforme con las disposiciones de la Ley 28295 y 29904, y sus respectivos reglamentos. Además, sugiere que la norma debe indicar los conceptos que debe incluir dicha contraprestación única, tales como, costos asociados a la conexión, es decir, aquellos costos relacionados con análisis y revisión de estudios de conexión e ingeniería, entre otros. Asimismo, señala que se debe precisar que la contraprestación mensual deberá contener todos los costos de inversión, operación, mantenimiento y administración, en conformidad con lo señalado en la letra B), del Apéndice III del Anexo de la presente norma.

Asimismo, con respecto a la disposición de este artículo, que hace referencia a la adecuación automática de las retribuciones de los acuerdos de compartición, en ocasión a la actualización del listado de precios de OSIPTEL, Conelsur menciona que ello también contrapone las disposiciones del artículo 33 del Reglamento de la Ley 28295, en cuanto a que 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. Por lo tanto, sugiere que se debe eliminar dicha disposición, o en su defecto, acotarla solamente a los mandatos expedidos por el OSIPTEL. Además, señala que, con el fin de mantener la certeza regulatoria de los mandatos y acuerdos vigentes suscritos de manera anterior a la publicación de la presente norma, se debe

Respecto del comentario de Electrocentro y DISTRILUZ, en que advierten un posible riesgo de error en la aplicación de la metodología para el cálculo de la contraprestación, se señala que la metodología es conocida por DISTRILUZ en los mandatos seguidos con las empresas que conforman el grupo DISTRILUZ, entre ellas Electrocentro, tales como: el mandato de compartición con Telefónica del Perú S.A.A. aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 156-2020-CD/OSIPTEL y con Azteca Comunicaciones Perú S.A.C. aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 156-2018-CD/OSIPTEL. Asimismo, ninguna otra empresa ha remitido comentarios con esta advertencia. En vista de lo anterior, la probabilidad o riesgo de inducir al error es baja.

Respecto de los comentarios sobre el contenido de la metodología, los valores de sus parámetros, presuntos costos omitidos, la Base Total (BT) u otros de esta índole, a excepción del valor del "Na"; se señala que los valores de los parámetros empleados en la fórmula han sido determinados y modificados por el MTC mediante los siguientes



precisar que la actualización de la contraprestación sólo se realizará para los mandatos suscritos de manera posterior a la publicación de la presente norma.

En relación a todo lo anterior, respecto del Artículo 4° del Proyecto de Norma, Conelsur propone la siguiente redacción:

“Los concesionarios del servicio público de telecomunicaciones que soliciten el acceso a infraestructura de los concesionarios del servicio público de energía eléctrica, deberá retribuir al concesionario del servicio público de energía eléctrica una contraprestación única por concepto de adecuación y una contraprestación mensual por concepto de acceso y uso de infraestructura, según corresponda, conforme a las disposiciones de la Ley N°28295, Ley N°29904, y sus respectivos reglamentos.

Los costos de adecuación corresponderán a aquellos registrados en las Actas Complementarias de Aceptación de Rutas referidas en el Apéndice II.2.B, el que deberá contener todos los costos relacionados con los análisis y revisión de todos los antecedentes y estudios que presente el concesionario del servicio público de telecomunicaciones al concesionario de servicio público de energía eléctrica para el acceso a la infraestructura de los concesionarios del servicio público de energía eléctrica.

La contraprestación mensual corresponde al precio que debe ser pagado por el concesionario del servicio público de telecomunicaciones respecto del acceso y uso de la infraestructura eléctrica brindada por el concesionario del servicio público de energía eléctrica, pudiendo las partes acordar su valor, el que deberá contener todos los costos de inversión, operación, mantenimiento y administración. ~~sujetándose para ello a las disposiciones normativas que establecen la forma de su cálculo.~~

Mediante Resolución de Consejo Directivo, el OSIPTEL publica el listado de precios para la contraprestación mensual unitaria por el acceso y uso de infraestructura, según el tipo de estructura, conforme a los criterios especificados en la normativa vigente, los cuales serán utilizados sólo en el caso de los mandatos expresos de OSIPTEL, donde OSIPTEL establecerá el valor de la contraprestación en el mandato de compartición correspondiente. Cuando estos valores son actualizados, la retribución de los **mandatos acuerdos vigentes y**

documentos normativos: la Ley N° 29904 y su Reglamento, y la Resolución Viceministerial N° 768-2017-MTC/03. Asimismo, no corresponde que este ente regulador se pronuncie sobre los cuestionamientos formulados, ya que este no es un canal válido para tal efecto, toda vez que la determinación del contenido de la metodología para el cálculo de la contraprestación en la Ley de Banda Ancha y su reglamento, es competencia del Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC).

Por otro lado, las observaciones realizadas por el OSINERGMIN al MTC respecto al modelo y metodología de cálculo señalado en el Anexo 1 del Decreto Supremo N° 014-2013-MTC, serán motivo de actualización o modificación del Apéndice III del Presente Proyecto de Norma, en la medida que el MTC incorpore previamente las observaciones señaladas al Anexo 1 del Reglamento de la Ley N° 29904.

Sin perjuicio de lo anterior, se realizan las siguientes aclaraciones sobre la aplicación de la metodología establecida en el Anexo 1 del Reglamento de la Ley



suscritos de manera posterior a la publicación de la presente norma, se adecuarán, automáticamente.

Para suscribir la OBC Las partes deben podrán considerar, a modo de referencia, los valores del listado de precios para la determinación de las condiciones económicas (Apéndice III de la OBC).

Salvo se modifique las reglas normativas que permiten su cálculo, el OSIPTEL actualiza anualmente la contraprestación mensual unitaria, en cuanto sea necesario. Los valores del listado de precios se mantienen vigentes hasta que se publique su actualización.” (resaltados y tachados añadidos por Conelsur).

Conelsur señala que, en la cláusula 9.1 del Numeral 9. Supervisión realizada por el titular del Anexo – “Oferta Básica de Compartición de Infraestructura (OBC)”, se establece que el titular podría a su costo, supervisar en el momento mismo de ejecución de los trabajos de instalación, operación, mantenimiento y retiro del cable de comunicaciones que efectúe el beneficiario, para asegurar que estos se ajusten a las normas de seguridad, reglamentos y especificaciones técnicas del Contrato.

En este caso, sugiere que, al ser un contrato que permite al Beneficiario acceder a las instalaciones del Titular, y que por tanto es del interés del primero para poder prestar su servicio, esta supervisión que realiza el Titular, con el objeto de resguardar la seguridad de sus instalaciones, debe ser de costo del Beneficiario.

Asimismo, sugiere que debería considerarse la supervisión como una obligación para el Titular, ya que sin perjuicio de las capacitaciones que se realice al personal del Beneficiario, es el Titular quien cuenta con la experiencia y experiencia en Infraestructura Eléctrica, y quien es el llamado a resguardar sus instalaciones.

Conforme con la observación planteada, presenta la siguiente propuesta de redacción:

“9.1 EL TITULAR ~~podrá~~ deberá, por intermedio de su personal técnico o aquél debidamente autorizado por este, realizar a su costo del BENEFICIARIO la supervisión en el momento mismo de ejecución de los trabajos de instalación, operación, mantenimiento y retiro del Cable de Comunicaciones que efectúe EL BENEFICIARIO, para asegurarse que estos se ajusten a las

Nº 29904, con objeto de informar a quién bien tuviese interés en estos temas.

En relación al listado de precios se señala que, se dispone que los precios y sus correspondientes actualizaciones serán publicados mediante Resolución de Consejo Directivo, conforme a lo establecido en el Artículo 6 de la Norma que establece la Oferta Referencial de Compartición.

Respecto de los porcentajes considerados en el cálculo de OMs y OMc, es preciso indicar que no le corresponde a este ente regulador pronunciarse sobre ello. Sin perjuicio de lo anterior, se informa que mediante Resolución Viceministerial Nº 768-2017-MTC/03, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones dispuso la modificación de las variables “m” y “f” de 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”, establecida en el Anexo 1 del Reglamento de la Ley Nº 29904. En dicho documento se señala que tal modificación tiene como finalidad que la contraprestación mensual se aproxime al



normas de seguridad, reglamentos y especificaciones técnicas referidas en el presente CONTRATO.” (resaltados y tachados añadidos por Conelsur)

Comentarios de Gilat Network

Respecto del numeral 9.3 del numeral 9 “Supervisión realizada por el TITULAR”, Gilat Network considera necesario que se establezca que la facultad de EL TITULAR para contratar, bajo cuenta y costo de EL BENEFICIARIO, una empresa con experiencia en dicho rubro, para que proceda a realizar las acciones y/o trabajos que resulten necesarios para dar solución al problema suscitado, solo podrá realizarse si EL BENEFICIARIO no llega a pronunciar dentro de las 48 horas o no remite su propuesta de solución, como lo faculta el numeral 9.2 del OBC.

Asimismo, solicita que se precise que la remisión de los gastos incurridos por EL TITULAR vaya acompañada de los correspondientes sustentos a fin de que EL BENEFICIARIO tenga conocimiento y pueda verificar los conceptos que retribuirá a EL TITULAR.

Comentarios de ISAREP

Respecto del numeral 9.1 del numeral 9 “Supervisión realizada por el TITULAR”, ISAREP considera necesario que las actividades consideradas en dicho numeral (supervisión, instalación, operación, mantenimiento y retiro de cables) sea reconocido por el BENEFICIARIO o en su defecto, que se incluya en la tarifa a cobrar.

Asimismo, respecto del numeral 9.5, ISAREP consulta lo siguiente: (i) ¿Quién define si la paralización está bien justificada? y (ii) ¿Cuánto tiempo tiene el beneficiario para corregir dichas observaciones?

Por otro lado, en el numeral 4.7.1. del Informe N° 0043-DPRC/2020, ISAREP recomienda que por parte del TITULAR y BENEFICIARIO se ponga a un personal adecuado para la supervisión.

ISAREP sugiere que en el texto de la sección C.6 del literal C. “Implementación del acceso y uso a la infraestructura eléctrica”, se considere que para la suscripción del acta de conformidad debe

promedio de los precios de mercado. Asimismo, la modificación contó con la conformidad del entonces Fondo de Inversiones en Telecomunicaciones – FITEL y la Dirección General de Concesiones en Comunicaciones.

Sin perjuicio de que no le corresponde a este ente regulador pronunciarse sobre ello, respecto de lo mencionado sobre la inclusión de los costos relacionados con atención de factibilidad (gabinete e inspección de campo), se aclara que el Reglamento de la Ley N° 29904 establece que la contraprestación única debe cubrir la inversión incremental en la adecuación de infraestructura, en detalle, esto implica solo tipos de reforzamiento. En el Anexo 1 del mencionado Reglamento, se establece que la tarifa que se acuerde “deberá estar orientada a costos, incluyendo un margen de utilidad razonable”.

Respecto del cálculo de la Base Total (BT), sin perjuicio de que no le corresponde a este ente regulador pronunciarse sobre ello, se aclara lo siguiente. Los parámetros sobre los que se basa, tales como “m”; y los parámetros que se basan en BT, tales como “OMc”, “OMs” y “f”; se encuentran establecidos



haber una supervisión o inspección previa por parte del TITULAR, la cual debe ser reconocida por EL BENEFICIARIO.

Asimismo, respecto de la sección C.7., ISAREP solicita que se aclare la disposición para el caso en el que no se llegue a un acuerdo.

Comentarios de América Móvil

Respecto del artículo 4 “Determinación y publicación de la contraprestación mensual unitaria por acceso y uso de la infraestructura” del Proyecto Normativo, América Móvil advierte una posible contradicción en la contraprestación, ya que el artículo indica que existe un valor predeterminado por el OSIPTEL y también señala que las partes podrán acordar su valor. Por ello, sugiere la siguiente redacción a fin de aclarar dicho punto:

“La contraprestación mensual corresponde al precio que debe ser pagado por el concesionario del servicio público de telecomunicaciones respecto del acceso y uso de la infraestructura eléctrica brindada por el concesionario del servicio público de energía eléctrica, pudiendo las partes determinar su valor, sujetándose para ello a las disposiciones normativas que establecen la forma de su cálculo.”

Sobre la publicación del listado de precios para la contraprestación mensual unitaria por el acceso y uso de infraestructura, según el tipo de estructura, América Móvil solicita que la norma establezca una precisión en los escenarios en los cuales una empresa de telecomunicaciones se encuentre en la necesidad de utilizar infraestructura no contemplada en el listado emitido por el OSIPTEL.

Asimismo, sobre el numeral 9.3 del artículo 9 “Supervisión realizada por el titular”, América Móvil recomienda que los gastos atribuibles al BENEFICIARIO establecidos en dicho numeral sean debidamente sustentados y documentados por el TITULAR.

en el Anexo 1 del Reglamento de la Ley de Banda Ancha o los documentos normativos que lo modifiquen. Asimismo, se aclara que el valor de “TP” corresponde al Costo de las torres o postes regulados del sector energía, y es obtenido de las bases de datos actualizadas del OSINERGMIN, tales como el Sistema de Información de los Costos Estándar de Inversión de los Sistemas de Distribución-SICODI, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 179-2018-OS/CD y publicado el 15 de noviembre de 2018; y Módulos Estándares de Inversión para Sistemas de Transmisión con Costos 2021, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 02-2022-OS/CD y publicado el 28 de enero de 2022; o de cualquier otra base de datos que cumpla similar función; según lo normado por el OSINERGMIN.

Respecto de la tasa de retorno mensualizada o margen de utilidad razonable empleada en el Anexo 1 del Reglamento de la Ley de Banda Ancha, esta, actualmente, se calcula en base a la Tasa de actualización anual de referencia del 12% anual de acuerdo a lo señalado en el artículo 79 de la Ley de Concesiones Eléctricas (Decreto Ley N°



Comentarios de Telefónica

Telefónica menciona que la contraprestación mensual unitaria corresponde a precios que deben ser pagados por el acceso y uso de la infraestructura conforme al listado de precios que es publicado por el OSIPTEL. Sobre este punto, Telefónica solicita se indique cuál es el listado de precios al que se hace referencia.

Por otro lado, solicita se precise cuál es el valor de TP: Costo regulado de la estructura e Imp: impuestos asociados, ya que —según indica— dichos valores no se encuentran en el documento.

Comentarios de Enel

Enel solicita que el OSIPTEL indique la norma legal específica que le habilitaría para establecer un listado de precios para la contraprestación.

Enel apunta que se establece que “EL BENEFICIARIO deberá retribuir a EL TITULAR una contraprestación única por concepto de adecuación y una contraprestación mensual por concepto de acceso y uso de infraestructura, según corresponda, conforme a las disposiciones de la Ley N° 28295, Ley N° 29904, y sus respectivos reglamentos”. Sugiere, a fin de evitar interpretaciones ambiguas, definir los alcances de “adecuación”, ya que, según indica Enel, en la normativa citada no se ha definido con precisión todos aquellos conceptos incluidos en dicha figura.

Enel señala que en la fórmula de contraprestación mensual no se están comprobando los cálculos para la determinación de la tasa de retorno mensualizada o margen de utilidad razonable (i_m). Apunta que se supone que la tasa es apropiada para los efectivos costos incurridos por el país (gestión de la práctica, asistencia técnica, cartografía, aumento de los cargos, entre otros) y los márgenes de beneficio conexos.

Añade que el valor teórico de 12% mensualizado está referido únicamente a los costos teóricos sin compartición, sin embargo, la fórmula no contempla los costos asociados a actividades relacionadas a mantenimiento, inspecciones periódicas de campo, actividades de gabinete para atención a los operadores, costos de mantenimiento correctivo.

25844). Cabe anotar que el Informe N° 002-2011-GART elaborado por el OSINERGMIN resume el proceso de cálculo de las tarifas de distribución eléctrica, tales como la Tasa de actualización anual de referencia, en el marco de la Ley de Concesiones Eléctricas y su Reglamento. En línea con lo anterior, el cálculo del margen de utilidad razonable se rige según la siguiente fórmula.

$$i_m = \left[\left(\sqrt[12]{1 + \frac{i_a}{100}} \right) - 1 \right] * 100$$

i_m : Tasa de retorno mensualizada

i_a : Tasa de actualización anual de referencial del 12% según lo señalado en el artículo de la Ley de Concesiones Eléctricas (Decreto Ley N° 258444)

Asimismo, en el marco de la en la metodología establecida en el Anexo 1 del Reglamento de la Ley N° 29904, dicho margen permite que se retribuya la inversión incremental en la adecuación de infraestructura.

Por otro lado, respecto de los costos asociados a actividades relacionadas a mantenimiento, inspecciones periódicas de campo, actividades de gabinete para atención a los Operadores, costos de mantenimiento correctivo, entre otros; se señala lo siguiente. El Reglamento de la



Observa que, en la fórmula de cálculo de contraprestación, los porcentajes de montaje son incorrectos y no están justificados pues —indica— son inferiores al costo del material (TP), siendo el costo del montaje siempre mayor al costo de materiales para la instalación de postes.

Respecto del Listado de Precios y Actualizaciones, Enel señala que “(...) el cual es resultante de la aplicación de las formulas y metodologías aprobadas por normas vigentes, teniendo en cuenta las infraestructuras registradas por los concesionarios del servicio público eléctrico”. Al respecto, Enel indica que para la contraprestación mensual unitaria se están considerando las fórmulas y metodologías por normas vigentes, en la cual Enel no ha tenido participación para opinar, según lo que indica. Enel añade que dichas fórmulas contienen factores que no cuentan con un sustento claro y deben ser revisadas. Apunta que, por ejemplo, en esta formulación no se considera la reducción del tiempo de vida útil de las estructuras al ser sometidos por esfuerzos mecánicos, esta reducción de la vida útil estaría afectando el cálculo de reconocimiento tarifario el cual es supuestamente considerado para 30 años en el VAD.

Asimismo, apunta que, en el Proyecto, se hace referencia a la metodología impuesta ante un mandato de compartición cuando el TITULAR por temas técnicos rechaza una factibilidad y esta fuera impugnada ante el OSIPTEL por el Operador.

Enel indica que la metodología está formulada de tal forma que descuenta el reconocimiento en la tarifa, sin embargo, el OMC (“Opex con compartición”) debiera considerar un costo de mantenimiento por sobreesfuerzo en la estructura que no es reconocido en la tarifa porque se asume que la vida útil y las inversiones realizadas en la infraestructura serán por 30 años, sin embargo —señala Enel— los esfuerzos a los que son sometidos reducirían el tiempo de vida útil, por lo tanto, hay un monto de inversión que no estaría retornando según el reconocimiento en el VAD. Asimismo, señala que hay que tener en cuenta que el hecho de someter a sobre esfuerzos a las estructuras requiere un Opex para el mantenimiento e inspecciones de campo que son realizadas por esta nueva condición a la que es sometido el parque de postería.

Además, Enel observa que el indicador “Costo regulado de torres -TP” no considera postes de fibra de vidrio, debiera ser revisado y actualizado según la realidad de la zona en la cual se encuentra la estructura.

Señala que no se sustentan los porcentajes considerados en el cálculo de OMs y OMc.

Ley de Banda Ancha establece que la contraprestación única debe cubrir la inversión incremental en la adecuación de infraestructura. En el Anexo 1 del mencionado Reglamento, se establece que la tarifa que se acuerde “*deberá estar orientada a costos, incluyendo un margen de utilidad razonable*”. Así, el pago de la mencionada contraprestación única se sustenta en las inversiones necesarias para el acceso y uso de la infraestructura.

Por lo tanto, en la metodología establecida en el Anexo 1 del Reglamento de la Ley N° 29904, la inversión incremental en la adecuación de infraestructura para el acceso y compartición es cubierto por el beneficiario a favor del titular. En el marco de la metodología establecida en el Anexo 1 del Reglamento de la Ley N° 29904, las labores de supervisión, inspección de campo u otras de esta índole, realizadas por el titular tienen carácter facultativo y el costo de tales actividades no se considera en la metodología establecida en el Anexo 1 del Reglamento de la Ley N° 29904.

Respecto de presuntos subsidios cruzados en perjuicio del sector





Enel apunta que actualmente los concesionarios del servicio público de telecomunicaciones en muchos casos instalan puntos de apoyo en estructuras de manera clandestina o también, tienen un contrato, pero utilizan una cantidad mayor de apoyos en las estructuras que las contratadas, esto requiere realizar actividades de control que se realizan las concesionarias periódicamente para detectar casos que requieren ser regularizados.

Sugiere que, en los requerimientos de factibilidad se incluyan los costos relacionados con atención de factibilidad (gabinete e inspección de campo), los cuales deberán ser asumidos directamente por los concesionarios del servicio público de telecomunicaciones, ya que dicha precisión no está contemplada en la contraprestación.



Añade que las actividades que realizan los concesionarios de energía eléctrica para detectar casos de instalaciones no autorizadas debieran ser reconocidas y contar con las medidas normativas que permitan regularizar dichos casos, ya que actualmente no es posible intervenir sobre los cables instalados indebidamente. Añade que esto se agudiza en el hecho que los sobreesfuerzos a los que son sometidas las estructuras reducen la vida útil del poste y esto significa un costo diferencial asociado al mantenimiento que es asumido por el Concesionario y esto debiera ser reconocido en las tarifas de compartición propuestas.



Asimismo, indica que la supervisión que efectúe EL TITULAR debe ser pagada por el BENEFICIARIO. Señala que estas actividades no están contempladas en la contraprestación y suponen un gasto para EL TITULAR.

Comentarios de Engie



En relación con el Numeral A.1, Literal A del Apéndice II, Engie señala que la supervisión de EL TITULAR durante la ejecución de los trabajos de instalación y el retiro del cable de comunicaciones que efectuará EL BENEFICIARIO es necesaria para garantizar la seguridad del personal y de las instalaciones de transmisión y la continuidad del servicio; y está contemplada en los reglamentos internos de seguridad. Dado que son actividades extraordinarias y a requerimiento de un tercero, los costos incurridos deben ser compensados por EL BENEFICIARIO. En esa línea, indica que Se debe aclarar en el numeral A.1 del literal A del Apéndice III del Anexo Oferta Básica de Compartición de Infraestructura (OBC) lo siguiente:



electricidad, se anota que la metodología que determina la contraprestación por la compartición de infraestructura eléctrica ha sido definida por el Ministerio de Transporte y Comunicaciones (MTC), y que, conforme al marco normativo establecido a la fecha, no es competencia del OSIPTEL pronunciarse sobre ello.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe anotar que, conforme al marco normativo, la inversión incremental en la adecuación de infraestructura para el acceso y compartición es cubierto por el beneficiario a favor del titular. En línea con todo lo anterior, la Norma se encuentra acorde al marco normativo vigente, por lo que no corresponde realizar la evaluación de subsidios cruzados.

Por otro lado, respecto al despliegue de elementos no autorizados, el OSIPTEL mediante Resolución de Consejo Directivo N° 182-2020-CD/OSIPTEL aprobó el 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”, mediante el cual se establece el procedimiento que

“A.1 De la contraprestación única.

Los **costos de supervisión para el tendido y retiro del cable de comunicaciones y los** costos de adecuación registrados en las Actas Complementarias de Aceptación de Rutas referidas en el Apéndice II.2.B, conforman la contraprestación única a ser retribuida por EL BENEFICIARIO a EL TITULAR.”

Añade, por otro lado, que debe quedar claro que EL BENEFICIARIO asumirá los costos para efectuar el refuerzo de los postes y/o torres requerido para la instalación del cable de comunicaciones. En esa línea, señala que Se debe aclarar en el literal C.2 del numeral II.2 del Apéndice II del Anexo Oferta Básica de Compartición de Infraestructura (OBC) lo siguiente:

“C.2 En todos los supuestos, EL TITULAR deberá efectuar el refuerzo de los postes y/o torres y EL BENEFICIARIO efectuará la instalación del Cable de Comunicaciones, **los costos incurridos por EL TITULAR para efectuar el refuerzo de los postes y/o torres serán compensados íntegramente por EL BENEFICIARIO. En coordinación con EL TITULAR, EL BENEFICIARIO puede iniciar los trabajos de despliegue sobre la parte de la Infraestructura Eléctrica que no requiera reforzamiento. Se deberá contar con las autorizaciones que apliquen y cumplir con las normas técnicas especificadas en las secciones II.3 y II.4 y disposiciones de seguridad especificadas en el literal G de la presente sección II.2, según corresponda.**”

Comentarios de Gilat Network

Sugieren añadir al texto de la sección C.2 del literal C. “Implementación del acceso y uso a la infraestructura eléctrica”, lo siguiente:

“C.2 En todos los supuestos que así lo requiera la infraestructura de telecomunicaciones, EL TITULAR deberá efectuar el refuerzo de los postes y/o torres (...)”

Asimismo, solicitan que con relación a las secciones C.4 y C.5, la remisión del cronograma de despliegue de la fibra óptica por parte de EL BENEFICIARIO al TITULAR sea únicamente con fines

obligatoriamente deben seguir deben seguir los titulares de la infraestructura de uso público, para el retiro de cualquier elemento no autorizado y utilizado para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones que se encuentre instalado en aquella.



informativos, a efectos de que, de ser considerarlo conveniente, ambas partes realicen las coordinaciones correspondientes sobre el despliegue de la fibra óptica.

Comentarios de Electro Dunas

Electro Dunas califica que la fórmula incluida en el Apéndice III de la Propuesta, es arbitraria, irracional y confiscatoria. Argumenta que es arbitraria e irracional, porque pretende fijar parámetros uniformes para remunerar la compartición de estructuras de redes eléctricas clasificándolas en 2 grupos: (i) baja tensión y (ii) media y alta tensión, ignorando la enorme diversidad de tipologías y características de redes dentro de los mismos niveles de tensión y la igualmente gran diferencia de los impactos que tienen en dicha diversidad de redes, la imposición de compartición de infraestructura. Electro Dunas señala que no sabe si las referencias a niveles de tensión son coloquiales o siguen la clasificación del Código Nacional de Electricidad. Indica que, si es lo primero, entonces tendría que especificar qué clasificación está utilizando y si agrupa los múltiples niveles de tensión en solo 2 categorías, —indica Electro Dunas— ello exacerba la arbitrariedad e irracionalidad subyacente en la fórmula propuesta; en tanto que, si es lo segundo, Electro Dunas apunta que entonces ello implica que las redes de muy alta tensión, que incluye la totalidad de los sistemas eléctricos troncales (en gran parte afectados a compartición con sistemas de telecomunicaciones) no están comprendidas en la fórmula y por tanto no afectas a las tarifas por acceso y uso.

Electro Dunas señala que el OSIPTEL no tiene autoridad para establecer la metodología de cálculo de la contraprestación que recibirán los concesionarios de servicio público de electricidad por el acceso y uso de su infraestructura, dicha atribución corresponde al Ministerio de Transportes y Comunicaciones conforme a lo dispuesto por el artículo 14° de la Ley N° 28295. Asimismo, indica que se pretender fijar un factor Na fijo de 3 arrendatarios cuando la realidad es otra, constituye una medida expropiatoria.

Electro Dunas indica que la metodología propuesta no guarda ninguna relación con el costo o perjuicio incurrido por el concesionario eléctrico que permite la compartición y mucho menos con el ahorro que logra el operador de telecomunicaciones por usar infraestructura de terceros, con lo cual ello supone un subsidio cruzado de la inversión en infraestructura eléctrica en beneficio de (i)



operadores de telecomunicaciones o (ii) usuarios de servicios de telecomunicaciones. En cualquier caso, señala que se constituye una medida expropiatoria y la creación de un subsidio sin cumplir con la reserva de ley que dispone la constitución para dichos actos, lo cual —indica Electro Dunas— abunda en la ilegalidad de la Propuesta.

Comentarios de Luz del Sur

Luz del Sur sugiere que, para evitar una innecesaria y desproporcional afectación a los derechos de las empresas titulares de infraestructura eléctrica para la prestación de servicios de telecomunicaciones- debe precisarse que el listado de precios que publique OSIPTEL será **solo de aplicación a aquellos titulares de infraestructura que se encuentran obligados** a otorgar acceso a las empresas de telecomunicaciones.

Recomienda que el artículo 4° del Proyecto, queden redactados del siguiente modo (precisiones **resaltadas**):

“La contraprestación mensual corresponde al precio que debe ser pagado por el concesionario del servicio público de telecomunicaciones respecto del acceso y uso de la infraestructura eléctrica brindada por el concesionario del servicio público de energía eléctrica, pudiendo las partes acordar su valor, sujetándose para ello a las disposiciones normativas que establecen la forma de su cálculo.

*Mediante Resolución de Consejo Directivo, el OSIPTEL publica ~~el~~ **un listado referencial** de precios para la contraprestación mensual unitaria por el acceso y uso de infraestructura, según el tipo de estructura, conforme a los criterios especificados en la normativa vigente. ~~Quando estos valores son actualizados, la retribución de los acuerdos se adecúa automáticamente.~~ **Los titulares de infraestructura para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones que, de conformidad con el marco normativo, se encuentran obligados a otorgar acceso a su infraestructura,** ~~partes~~ deben considerar los valores del listado de precios para la determinación de las condiciones económicas (Apéndice III de la OBC).*



Salvo se modifique las reglas normativas que permiten su cálculo, el OSIPTEL actualiza anualmente la contraprestación mensual unitaria, en cuanto sea necesario. Los valores del listado de precios se mantienen vigentes hasta que se publique su actualización".
(subrayados, resaltados y tachados añadidos por Luz del Sur)

Por otro lado, sugiere que se incorporen las siguientes modificaciones. Argumenta que las modificaciones propuestas (i) evitarían que las empresas eléctricas asuman costos y riesgos vinculados a la supervisión y operación de los Cables de Comunicación de los operadores de telecomunicaciones; (ii) en línea con lo anterior, les otorgarían a las empresas eléctricas la posibilidad de suspender las actividades de los operadores en caso pongan en riesgo los servicios eléctricos; y, (iii) asegurarían la asignación de responsabilidades mediante la presentación de las garantías correspondientes. **(Subrayados, resaltados y tachados añadidos por Luz del Sur).**

Cláusula	Texto propuesto
5, tercer párrafo	<i>"Asimismo, en el Apéndice III se detalla el valor de la contraprestación mensual unitaria, el mismo que será publicado y actualizado por el OSIPTEL en su página web institucional; y será aplicado por EL TITULAR para determinar la contraprestación mensual. En el apéndice III se incluye el listado de precios que incluye las referidas contraprestaciones mensuales unitarias, su cálculo y el mecanismo de actualización de valores".</i>
9	<i>"9.1 EL TITULAR podrá, por intermedio de su personal técnico o aquél debidamente autorizado por este, realizar a su costo del BENEFICIARIO la supervisión en el momento mismo de ejecución de los trabajos de instalación, operación, mantenimiento y retiro del Cable de Comunicaciones que efectúe EL BENEFICIARIO, para asegurarse que estos se ajusten a las normas de seguridad, reglamentos y especificaciones técnicas referidas en el presente CONTRATO y en las leyes aplicables.</i> -





	...”
--	------

Por otro lado, respecto a las condiciones económicas fijadas en la OBC, Luz del Sur sugiere que deben incorporarse las modificaciones señaladas en el siguiente cuadro a las condiciones generales de la OBC (precisiones **resaltadas**). Esto hará que el Apéndice III de la OBC sea coherente con los demás cambios propuestos y con la contraprestación máxima establecida en la normativa de compartición de infraestructura.

Comentarios de SEAL

SEAL señala que la revisión de un expediente está compuesta por varias actividades; tales como, la Inspección física de la infraestructura solicitada, la revisión de los expedientes, la elaboración de informes y de los presupuestos de reforzamiento de la infraestructura, entre otras. Indica, con aparente tenor de sugerencia, que ninguna de estas actividades es remunerada mediante la contraprestación mensual.

SEAL manifiesta que, con relación a la propuesta económica para el reforzamiento de la infraestructura eléctrica, el OSIPTEL da por sentado que las Empresas Eléctricas de Energía pertenecientes al Estado cuentan con la suficiente capacidad de recursos materiales y humanos, pero no es así; porque las empresas eléctricas del estado como es el caso de SEAL el proceso de adquisición de postes lo realiza de acuerdo a la Ley de Contrataciones del estado. Para ello, señala que debe hacer el requerimiento con una planificación anticipada de un año de acuerdo al PAC. Manifiesta que la prioridad de la empresa de energía es la continuidad del servicio eléctrico, y los presupuestos aprobados están en función a esta prioridad, por tanto, la adecuación de la

infraestructura aun cuando la empresa beneficiaria cumpla con el pago del presupuesto, no necesariamente significa que los trabajos se realicen inmediatamente.

Asimismo, añade, por otro lado, que, para el caso de la infraestructura establecida en el SICODI, la contraprestación establecida debe ser reformulada, porque los precios unitarios resultantes son irrisorios y se estaría produciendo un subsidio a las empresas BENEFICIARIAS, en tanto que se debería solicitar la opinión del OSINERGMIN, porque los precios indicados en el SICODI no reflejan los precios de mercado, que son los que las empresas adquieren esta infraestructura.

Por otro lado, manifiesta que estos costos han incentivado a personas naturales como jurídicas al uso de la infraestructura sin autorización, y se ha multiplicado las instalaciones clandestinas. Señala que estas empresas aprovechan las horas de la madrugada o los domingos y feriados para tender sus instalaciones. Indica que, en algunos casos son identificados, mientras que en otros ya es difícil porque se mimetizan con las redes autorizadas y solo es posible identificarlos cuando se ha realizado una inspección pormenorizada a costo de la empresa eléctrica que no está reconocida en la tarifa con lo cual se está subsidiando a la empresa de telecomunicaciones.

SEAL concluye que las empresas eléctricas titulares de Infraestructura subsidian a las empresas de telecomunicaciones beneficiarias en las actividades que demanda recurso Humanos y de materiales (Ingenieros, técnicos, Movilidad, tercerización de la supervisión de las instalaciones de telecomunicaciones) en las actividades como inspección de las rutas solicitadas, revisión de los Proyectos, elaboración del informe o retiro de cables no autorizados.

Comentarios del OSINERGMIN

En relación al Apéndice III del Proyecto de Norma denominado “Condiciones Económicas”, el OSINERGMIN observa que la formulación de la lista de precios actualizados es similar a la establecida en el Anexo 1 del Decreto Supremo N° 014-2013-MTC. Al respecto, el OSINERGMIN señala que ha alcanzado observaciones al Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC) en relación al modelo y metodología de cálculo de lo señalado en el mencionado Anexo 1. Añade que estas observaciones también serían aplicables al texto publicado en el Proyecto de Norma.



Menciona que las observaciones están contenidas en el Informe N° 0118-2017-GRT, que adjunta su comunicación

Asimismo, señala que ha alcanzado sugerencias al MTC en relación al factor "Na", recomendando que se considere el que corresponde a la realidad de concesionarios que utilizan la infraestructura compartida, en lugar de un valor fijo. Asimismo, observa que los valores porcentuales promedio, sin sustento metodológico adecuado y sin distinción de situaciones particulares, pueden llevar a referencia de costos que no sean adecuadas para la viabilidad de convenios de compartición de infraestructura eléctrica.

Respecto del Listado de Precios, OSINERGMIN señala lo siguiente. Indica que se menciona en el artículo 4 que OSIPTEL publicará un listado de precios para la contraprestación mensual unitaria por el acceso de infraestructura, según tipo de estructura, conforme a los criterios descritos en la mencionada norma.

Considera que lo señalado en el artículo 4 se puede entender como una regulación de costos de la infraestructura eléctrica que se superpone a la regulación de tarifas de OSINERGMIN. Asimismo, OSINERGMIN anota que no se describen ni precisan en dicho artículo los elementos o componentes de la contraprestación mensual que se señala en dicho numeral. Considera que, a partir de la redacción del mencionado artículo, se genera el riesgo de un doble reconocimiento de costos de inversión y de operación y mantenimiento de equipos o elementos ya reconocidos en la regulación del sector eléctrico. Al respecto, recomienda precisar en la norma, la referencia de costos a utilizar asó como los elementos que serían susceptibles de fijación de precios. No obstante, considera que la atribución de fijación de precios de infraestructura eléctrica es de OSINERGMIN.

Anota que los costos de la infraestructura eléctrica regulada por OSINERGMIN (costos estándar de inversión para la determinación del Valor Agregado de Distribución y Base de datos de módulos estándar, para la fijación de los peajes de transmisión), son publicados por OSINERGMIN periódicamente.



Por otro lado, precisa que la Ley N° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas, y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 009-93-EM, establecen que OSINERGMIN es el encargado de fijar tarifas del servicio eléctrico que permiten cubrir los costos de inversión y de operación y mantenimiento de la infraestructura eléctrica de transmisión y distribución eléctrica. OSINERGMIN anota que:

- La LCE señala en su artículo 64° que el Valor Agregado de Distribución considerará los siguientes componentes: a) Costos asociados al usuario, independientes de su demanda; b) Pérdidas estándares en potencia y energía; y, c) Costos estándares de inversión, mantenimiento y operación asociados a la distribución. OSINERGMIN añade que el artículo 65 de la LCE establece que el costo de inversión será la anualidad del Valor Nuevo de Reemplazo del Sistema Económicamente Adaptado, considerando su vida útil y la Tasa de Actualización establecida en el artículo 79° de la misma Ley.
- El artículo 58 ° de la LCE señala que OSINERGMIN fija el Costo Total de Transmisión del Sistema Principal de Transmisión que comprende la anualidad de la inversión y los costos estándar de operación y mantenimiento. OSINERGMIN apunta que la anualidad de la inversión considera su vida útil y la tasa de actualización del artículo 79° de la LCE.
- El artículo 23° de la Ley 28832, ley para Asegurar el Desarrollo Eficiente de la Generación, establece que OSINERGMIN determina los cargos del Sistema Garantizado de Transmisión con la finalidad de garantizar la remuneración de las instalaciones que lo conforman. Añade que el artículo 24° de la Ley 28832, establece que la remuneración de las inversiones se calcula mediante anualidades para un periodo de recuperación de inversiones de 30 años, considerando la tasa de actualización del artículo 79° de la LCE.
- El literal a) del artículo 139° del Reglamento de la LCE, aprobado por Decreto Supremo 009-93-EM, establece que OSINERGMIN fija el Costo Medio Anual de las instalaciones del Sistema Complementario de Transmisión, monto anual que permite retribuir los costos de inversión y de operación y mantenimiento. El literal b) del mencionado artículo 139° indica que el Costo Medio Anual está conformado por la anualidad de la inversión para un periodo de recuperación de 30 años, considerando la tasa de actualización del artículo 79 de la LCE.
- Desde la perspectiva de la regulación de la transmisión eléctrica, señala OSINERGMIN, debe tenerse en cuenta el planeamiento establecido para una Infraestructura Eléctrica existente, dado que, si bien podría actualmente estar siendo subutilizada, sin embargo, podría tenerse



prevista nuevas inversiones sobre ella (ternas adicionales o reforzamientos), que implicarían una mayor exigencia en las estructuras. Además, debe tenerse en cuenta que la remuneración de este tipo de infraestructura, contempla, ya sea total o parcialmente, la previsión de nuevas inversiones. En ese sentido, OSINERGMIN sugiere que la norma debe contemplar la evaluación previa respecto a si la Infraestructura Eléctrica existente ha sido construida con una perspectiva de ampliación futura (uso comprometido) y, sobre ella, analizar las nuevas exigencias de sus estructuras, con la inclusión del cable de comunicaciones. OSINERGMIN señala que no sería eficiente que las estructuras existentes no estén en condiciones de soportar nuevas ampliaciones previstas en los planes de transmisión, debido a la instalación de cables de comunicación, cuando este último no era su objetivo principal.

Comentarios del MTC

El MTC recomienda precisar si la lista de precios, conforme a lo especificado en la normativa vigente, es de carácter obligatorio, o son precios máximos y las partes podrían pactar un valor de la contraprestación mensual menor al de la lista de precios.

En la Tabla contenida en el literal B del Apéndice III – Condiciones Económicas del Anexo – Oferta Básica de Compartición de Infraestructura (OBC), el MTC recomienda hacer la precisión de que 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 es establecida por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, conforme al Anexo 1 del Reglamento de la Ley N° 29904.

Asimismo, recomienda incluir que la infraestructura de telecomunicaciones que sea desplegada usando la infraestructura de energía eléctrica, se comunique al MTC para los fines pertinentes, por ejemplo, como el catastro de infraestructura de telecomunicaciones



Comentarios de la SNMPE

El informe elaborado por el Estudio C´M´S – GRAU, cuyas conclusiones suscribe la SNMPE, precisa que, conforme a lo establecido en el Reglamento de la Ley de Banda Ancha, el concesionario de energía recibe una retribución mensual por la compartición de infraestructura, la misma que se rige por lo dispuesto en el Anexo I de la misma norma.

Añade que el Anexo I del Reglamento de la Ley de Banda Ancha precisa que los valores de la Metodología solo pueden ser modificados mediante resolución del Viceministro de Comunicaciones. Ello en tanto es el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, la entidad competente para la fijación de la Metodología.

Apunta que, conforme a lo establecido en la Ley de Banda Ancha es el Ministerio de Transportes y Comunicaciones la entidad responsable de definir las condiciones técnicas económicas y legales de la Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica, mientras que el OSIPTEL emite opiniones relativas a sus facultades. En ese sentido, manifiesta que el OSIPTEL no tiene competencia para definir valores aplicables a la metodología de forma general o mediante norma reglamentaria. Cita lo siguiente.

“7.3 El Ministerio de Transportes y Comunicaciones es la entidad responsable de realizar todas las acciones necesarias para la implementación de la Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica. En ese marco, definirá las condiciones técnicas, económicas y legales de su diseño, construcción, concesión, operación, financiamiento, entre otras acciones que resulten necesarias. El Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones - OSIPTEL emite opinión en materias relativas a sus facultades como organismo regulador y agencia de competencia”

Por último, señala que, conforme a lo expuesto, que mediante la determinación de la OBC el OSIPTEL aplique valores no considerados en la Metodología recogida en el Reglamento de la Ley de Banda Ancha, como lo hace al aplicar el valor de 3 a la variable “Na”, que es uno de los valores contenidos en la Metodología supondría una ilegalidad por regular por vía reglamentaria un supuesto que escapa de sus competencias.



Sobre el número de arrendatarios (Na)

Comentarios recibidos

Posición del OSIPTEL

Comentarios de Luz del Sur

POSICIÓN DEL OSIPTEL

Luz del Sur indica que, sobre el valor de la variable “Na” contenida en la Metodología establecida en el Anexo 1 del Reglamento de la Ley Banda Ancha -e incorporada en la cláusula “B” del Apéndice III de la OBC-, el Proyecto señala que su valor debe ser igual a tres (3). Luz del Sur apunta que dicha variable (definida como “número de arrendatarios” por la norma mencionada) equivale al **número real de arrendatarios soportados en una determinada infraestructura**, por lo que —según indica Luz del Sur— se trata de un valor que no puede determinarse en tres (3) como pretende hacerlo el OSIPTEL en el Proyecto.

Respecto al valor del “Na”, es preciso indicar que el OSIPTEL recibe el encargo de aplicar la metodología establecida en el Anexo 1 del Reglamento de la Ley N° 29904, definiendo el valor para cada uno de los elementos de la fórmula sobre los cuales no exista un valor predefinido, incluida la variable “Na”.

Añade que, en efecto, al definir a “Na” como “número de arrendatarios”, la norma se refiere a aquellas operadoras de telecomunicaciones que **han suscrito un contrato de arrendamiento** con la concesionaria eléctrica. Apunta que un arrendatario es únicamente quien ha obtenido el derecho de usar temporalmente un bien por cierta renta convenida: —según indica— así lo dispone el artículo 1666° del Código Civil, al definir el “arrendamiento” como el acto mediante el cual “*el arrendador se obliga a ceder temporalmente al arrendatario el uso de un bien por cierta renta convenida*”. Concluye que, por eso, no es posible para OSIPTEL conocer y fijar el número de arrendatarios presente en cada infraestructura en la que se aplicaría la OBC.

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:

Apunta que a definición señalada responde también a los principios económicos y lógicos más elementales. Anota que el cálculo de la remuneración mensual por operación y mantenimiento está fijado en la norma del siguiente modo:

$$\frac{(f \times OMs)}{Na}$$

Donde:

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



f: 20% para Baja Tensión y 18.3% para Media y Alta Tensión

OMs: Costo mensual OPEX sin compartición.

Na: número de arrendatarios.

Señala que la expresión (**f x OMs**) representa el costo incremental de operación y mantenimiento en el cual debe incurrir el concesionario eléctrico como consecuencia de la compartición de su infraestructura. Luz del Sur manifiesta que, por eso, "**OMs**" es definido en la Metodología como el costo de operación y mantenimiento (OPEX) sin compartición; en tanto que "**f**" es un porcentaje definido por el legislador, el cual se aplica y agrega al OMs. Indica que, en el caso de las torres de media y alta tensión, por ejemplo, "**f**" es siempre igual a 18.3%. Argumenta que esto significa que el concesionario eléctrico incurre en un costo adicional fijo, único e indivisible igual al 18.3% de su OPEX⁽¹⁾ cuando debe compartir su infraestructura con redes de telecomunicaciones.

Luz del sur señala que, así, en aplicación de la Metodología de la norma, debe determinarse el costo incremental de operación y mantenimiento (representado por "**f x OMs**") en el que incurre el concesionario eléctrico. Anota que, luego, este costo incremental debe dividirse entre "**Na**", que sería el número real de arrendatarios que hacen uso de la infraestructura eléctrica, que serían quienes generan este costo incremental.

En otras palabras, señala Luz del Sur, la variable "**Na**" serviría para que la empresa eléctrica pueda repartir el costo adicional en el que incurre, entre el número de arrendatarios que efectivamente se encuentren soportados y usan su infraestructura, lo cual es consistente con la definición expresa de "**Na**" contenida en el Reglamento de la Ley de Banda Ancha. Por eso, Luz del Sur sostiene que la variable "Na" significa número real de arrendatarios, y no equivale siempre a tres (3).

Añade que el costo incremental "**f**" es un monto fijo e invariable que, por principios básicos de derecho y economía, debería ser asumido por quien lo genera. Luz del Sur indica que, por eso, el factor "Na" debe ser variable, de modo que permita repartir el "f" entre el número real de arrendatarios que hacen uso de la infraestructura y generan ese costo "**f**". Añade que afirmar lo contrario (que "**Na**" siempre equivale a tres) implicaría que los concesionarios

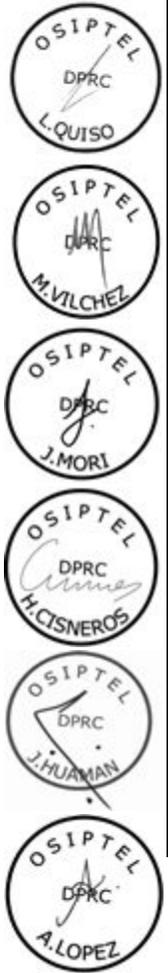
Para el cálculo de la variable "**f**" utilizando el criterio de peso, y a fin de mantener consistencia con el criterio de espacio señalado en un párrafo anterior, se considera que un poste/torre puede soportar tres (03) cables de fibra óptica, tal cual se considera en el criterio por espacio. De modo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

$$f = \text{Peso promedio de cables de FO} \times \text{Peso promedio de LT} \times 100 \\ = 3 \times 139.232,279.98 \times 100 = 18.3\%$$

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^o proporcionan evidencia suficiente para que el OSIPTEL establezca que el valor de la variable "**Na**" es igual a tres (3).

Sin perjuicio de lo anterior, en la medida que el Ministerio de Transportes y Comunicaciones realice modificaciones o actualizaciones al valor de los parámetros de la fórmula,





eléctricos tengan que asumir el riesgo comercial de que haya menos de tres (3) arrendatarios en su infraestructura.

Apunta que, en efecto, si sólo hay un arrendatario, el concesionario eléctrico recuperaría únicamente la tercera parte de lo que tuvo que invertir. Añade que, bajo esta premisa, la recuperación del costo incremental OPEX por parte de la empresa eléctrica dependería de que ésta pueda conseguir tres (3) arrendatarios que lo paguen conjuntamente. **Indica que esto implica que la empresa eléctrica asuma el riesgo comercial de la demanda del servicio de soporte de cables de fibra óptica, riesgo que, desde el punto de vista legal y económico, no le correspondería.**

Por los motivos anteriores, propone la modificación de la cláusula “B” del Apéndice III de la OBC, de modo tal que reconozca un carácter variable para el valor de “Na”. **(Subrayados, resaltados y tachados añadidos por Luz del Sur).**

Cláusula	Texto propuesto
A.2, segundo párrafo	“[...] Debe indicarse que las partes podrán pactar el valor de la contraprestación mensual, siempre que no <u>exceda los montos máximos establecidos en el marco regulatorio aplicable, de ser el caso sea mayor que la contraprestación única determinada por el OSIPTEL</u> ”.
B, segundo párrafo	“Na: Número <u>real</u> de arrendatarios <u>presentes en la infraestructura</u> (3) ”.

consecuentemente, este Organismo Regulator realizará la aplicación de dichos cambios.

Por otro lado, respecto del comentario de OSINERGMIN, se señala lo siguiente. Las observaciones realizadas por el OSINERGMIN al MTC respecto al modelo y metodología de cálculo señalado en el Anexo 1 del Decreto Supremo N° 014-2013-MTC, serán motivo de actualización o modificación del Apéndice III del Presente Proyecto de Norma, en la medida que el MTC incorpore previamente las observaciones señaladas al Anexo 1 del Decreto Supremo N° 014-2013-MTC.

B, cuarto y sexto párrafo

~~“LAS PARTES reconocen que el OSIPTEL realizará las actualizaciones cuando corresponda empleando la fórmula antes indicada, en base a la actualización de las fuentes de datos, requerimientos puntuales, cambios normativos u otro. Dicha actualización se realizará mediante Resolución de Consejo Directivo y será publicada en su Portal Institucional (www.osiptel.gob.pe/infraestructuracompartida). El plazo para la actualización es de 30 días hábiles, contados desde el día siguiente de publicada la actualización del costo regulado de estructuras [...]”~~

~~Cuando las modificaciones correspondan a cambios normativos, el nuevo valor de la contraprestación mensual aplicará según se indique en esta; en otro caso, la vigencia iniciará a partir de la fecha de publicación de la contraprestación mensual del OSIPTEL”.~~

- [1] El carácter fijo e invariable del factor “f” ha sido reconocido por el mismo Ministerio de Transportes y Comunicaciones que, en el Informe N° 256-2017-MTC/26 -que sustenta la Resolución Viceministerial N° 698-2017-MTC/03, proyecto normativo para modificar la Metodología- señaló que “la metodología reconoce el gasto por la operación y mantenimiento por la presencia de al menos un (01) cable de FO en la infraestructura eléctrica, gasto que se incrementa de forma marginal por la presencia de dos o más cables de FO, ya que las actividades de inspección, poda, limpieza, mantenimiento preventivo, entre otras, son las mismas indiferentemente del número de cables de FO”.

Comentarios de Seal

Seal señala que el literal B del Apéndice III establece que el factor (Na) número de arrendatarios es tres (3).

En base a ese señalamiento, Seal indica que, considerando esta aseveración o imposición se debe establecer por seguridad que el número de empresas de telecomunicaciones que tienen acceso hacen uso de la infraestructura debe ser máximo de tres (3). Indica, así, que se



calificaría a la infraestructura como “saturada” cuando alcance este número de arrendatarios y —señala Seal— ya no se tendría que dar acceso a una cuarta empresa o a una nueva ruta de las empresas que ya están haciendo uso de la infraestructura, con lo cual se estaría cumpliendo con los motivos de ornato y seguridad que invoca el OSIPTEL en su Informe 043-DPRC/2020, para justificar la presente NORMA.

Comentarios del OSINERGMIN

El OSINERGMIN comunica que ha alcanzado sugerencias al MTC en relación al factor “Na”, recomendando que se considere el que corresponde a la realidad de concesionarios que utilizan la infraestructura compartida, en lugar de un valor fijo. Asimismo, observa que los valores porcentuales promedio, sin sustento metodológico adecuado y sin distinción de situaciones particulares, pueden llevar a referencia de costos que no sean adecuadas para la viabilidad de convenios de compartición de infraestructura eléctrica.

Comentarios de la SNMPE

La SNMPE anota que con la aprobación de la OBC y la determinación de un valor de la metodología (Número de arrendatarios) en tres se está infringiendo una competencia asignada al Ministerio de Transportes y Comunicaciones

El informe elaborado por el Estudio C´M´S – GRAU, cuyas conclusiones suscribe la SNMPE, precisa que dicha variable (definida como “número de arrendatarios”) equivale al número real de arrendatarios soportados en una determinada infraestructura, por lo que se trata de un valor que no puede prefijarse en 3 como pretende hacerlo OSIPTEL en el proyecto.

El informe elaborado por el Estudio C´M´S – GRAU, cuyas conclusiones suscribe la SNMPE, manifiesta que el mayor costo en el que incurre la empresa de energía para permitir el soporte de las redes de telecomunicaciones es fijo (independientemente de si hay 1, 2 o 3 arrendatarios), por lo que éste debe ser compartido entre el número real de arrendatarios que han generado ese costo. Señala que, caso contrario, de aprobarse lo dispuesto en el proyecto,



se daría el caso – totalmente irracional – que, si la empresa de energía solo consigue un arrendatario, sólo recibiría como retribución 1/3 del costo real en que incurre para soportar las redes.

Sugiere que, en todo caso, si se quisiera cambiar la definición establecida en la Metodología y en las leyes aplicables, dicha decisión corresponde al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, tras una seria evaluación del impacto de tal medida no sólo en el mercado de telecomunicaciones sino también en el mercado de energía, para lo cual debería participar también el Ministerio de Energía y Minas.

El informe elaborado por el Estudio C´M´S – GRAU, cuyas conclusiones suscribe la SNMPE, advierte que, conforme a lo desarrollado, con la aprobación de la norma bajo comentario se vulnera no solo la Ley de Banda Ancha y la Ley de Compartición sino también derechos constitucionales, afectándose el principio de jerarquía normativa, conforme al cual la Constitución prevalece por encima de toda norma y reglamentos:

Artículo 51°. La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado.

El informe elaborado por el Estudio C´M´S – GRAU, cuyas conclusiones suscribe la SNMPE,, opina que por las razones expuestas, la Resolución 199-2020 desnaturaliza lo dispuesto en Ley de Acceso como la Ley de Banda Ancha infringiendo así lo dispuesto por el artículo 118 y el artículo 51 de la Constitución.

Sobre la seguridad y posibles daños a la propiedad del titular

Comentarios de Luz del Sur

Sugiere que se incorporen las siguientes modificaciones. Argumenta que las modificaciones propuestas (i) evitarían que las empresas eléctricas asuman costos y riesgos vinculados a la supervisión y operación de los Cables de Comunicación de los operadores de telecomunicaciones; (ii) en línea con lo anterior, les otorgarían a las empresas eléctricas la posibilidad de suspender las actividades de los



operadores en caso pongan en riesgo los servicios eléctricos; y, (iii) asegurarían la asignación de responsabilidades mediante la presentación de las garantías correspondientes. **(Subrayados, resaltados y tachados añadidos por Luz del Sur).**

Cláusula	Texto propuesto
----------	-----------------



“... ”

9.2 En caso se concluya que las instalaciones efectuadas por EL BENEFICIARIO, ponen en riesgo la Infraestructura Eléctrica y, consecuentemente el servicio, EL TITULAR deberá comunicar este hecho a EL BENEFICIARIO por cualquier medio disponible acompañado del sustento correspondiente, **debiendo este último suspender de inmediato sus actividades, bajo responsabilidad.** EL BENEFICIARIO evaluará la situación y, de estar de acuerdo, contará con un plazo no mayor a cuarenta y ocho (48) horas para presentar una **o varias propuestas** de solución **(lo que podría incluir el retiro parcial o total de los Cables de Comunicación o el reforzamiento del soporte temporal)** o, de ser el caso, manifestar su disconformidad documentada.

9.3 Vencido el plazo para que EL BENEFICIARIO presente las **propuestas** de solución o haya señalado su disconformidad, EL TITULAR quedará facultado para contratar, bajo cuenta y costo de EL BENEFICIARIO, una empresa con experiencia en dicho rubro, para que proceda a realizar las acciones y/o trabajos que **EL TITULAR considere** ~~resulten~~ necesarios para dar solución al problema suscitado. En dicho escenario, EL TITULAR remitirá a EL BENEFICIARIO ~~los gastos~~ **el presupuesto** correspondiente, quien deberá proceder con el ~~correspondiente reembolso~~ **respectivo pago como condición previa a que se reinicien los trabajos y en ningún caso** en un plazo ~~no~~ mayor de treinta (30) días calendario. **De exceder dicho plazo, este CONTRATO quedará automáticamente resuelto y EL TITULAR tendrá derecho de retirar las instalaciones realizadas y dar solución a cualquier problema suscitado a costo del EL BENEFICIARIO.**

9.4 En caso EL BENEFICIARIO haya expresado dentro del plazo su disconformidad con la observación formulada, EL TITULAR procederá a evaluar lo remitido y comunicar el resultado en el mismo plazo.

9.5 **Sin perjuicio de lo señalado en la cláusula 9.2, el personal autorizado por EL TITULAR para realizar las labores de la supervisión de la obra, tendrá la potestad de paralizar, en cualquier momento, las obras de EL BENEFICIARIO, así como retirar cualquier instalación o material** -en la zona específica que se esté poniendo en riesgo- y reinicializarlas **o reponerlas** una vez superada la observación, si estas ponen en peligro la seguridad de la Infraestructura Eléctrica y/o servicio eléctrico, acción que será comunicada a EL BENEFICIARIO inmediatamente a través del personal de contacto indicado en el Apéndice V, a fin de que corrija la situación o actividad generadora del riesgo. En caso no haya sido resuelta la observación, EL TITULAR deberá notificar a EL BENEFICIARIO en un plazo máximo de un (1) día hábil. EL TITULAR será responsable de asumir los costos de las paralizaciones **o retiros** no justificadas”.



13.8

“En caso EL BENEFICIARIO, sus trabajadores directos y/o sus contratistas no cumplan con las disposiciones técnicas o causen cualquier daño a un tercero, deberá asumir, sin ser limitativos, cualquier multa, penalidad, resarcimiento, indemnización o sanción que los organismos de fiscalización o las autoridades competentes impongan a EL TITULAR en el marco de la Ley de Concesiones Eléctricas o cualquier otra norma sectorial o general que resulte aplicable a las actividades eléctricas que lleva a cabo EL TITULAR, y/o compensación por Norma Técnica de Calidad de Servicio Eléctrico (NTCSE), ~~siempre que se pruebe que la causa que originó dicha multa y/o penalidad es imputable a~~ salvo que EL BENEFICIARIO demuestre que la causa que originó la multa o penalidad no le es imputable, ni a sus trabajadores directos y/o sus contratistas. Sin ser limitativos, cualquier sanción, multa o responsabilidad de orden administrativo (Municipalidades, SUNAT, OSINERGMIN, etc.), civil o penal, derivada del incumplimiento del uso de los instrumentos e implementos de seguridad necesarios, será de responsabilidad exclusiva de EL BENEFICIARIO, ~~siempre~~ salvo que se pruebe que la causa que originó dicha sanción, multa o responsabilidad no es imputable a EL BENEFICIARIO”.

Comentarios de Conelsur

Conelsur señala que, respecto del numeral 7.2 de la cláusula 7 del Anexo “Oferta Básica de Participación de Infraestructura (OBC)”, en consideración de que la presente norma es aplicable a todos los concesionarios del servicio público de energía eléctrica, la disposición del numeral 7.2 no solamente se debe acotar a las empresas de distribución. En el caso de instalaciones de transmisión de energía eléctrica, Conelsur indica que cualquier desconexión que requiera el beneficiario también puede causar indisponibilidad del servicio. Por lo tanto, sugiere que se debe ampliar la aplicación del presente numeral a todos los concesionarios del servicio público de energía eléctrica y no sólo a concesionarios de distribución.

Conforme con la observación planteada, presenta la siguiente propuesta de redacción:

“7.2 Cuando se requiera la desconexión de una **instalación del concesionario del servicio público de energía** ~~línea de distribución eléctrica~~ a solicitud de EL BENEFICIARIO y, por tanto, ello cause indisponibilidad del servicio de energía eléctrica, EL BENEFICIARIO deberá asumir los costos que ello involucre.” (resaltados y tachados añadidos por Conelsur)

Al respecto, Conelsur señala que, a fin de mantener la coherencia con las disposiciones de la cláusula 9 del Anexo, es necesario precisar, en el numeral 8.1 del Anexo: Oferta Básica de Participación de Infraestructura (OBC), que el titular deberá supervisar el cumplimiento de las indicaciones de seguridad.

Conforme con la observación planteada, presenta la siguiente propuesta de redacción:



*“8.1 EL BENEFICIARIO deberá cumplir estrictamente con las normas del sector eléctrico y de telecomunicaciones; y en general, con las normas de carácter nacional, regional o local que resulten aplicables. En ese sentido, EL BENEFICIARIO y/o los terceros contratados por este deberán cumplir estrictamente las indicaciones de seguridad dadas por EL TITULAR, **el que, deberá supervisar la ejecución de los trabajos de instalación, operación, mantenimiento y retiro del Cable de Comunicaciones que efectúe EL BENEFICIARIO**, así como las disposiciones de montaje, distancias y otras de carácter técnico, de acuerdo con lo prescrito en el Código Nacional de Electricidad Suministro 2011, aprobado por Resolución Ministerial N° 214-2011-MEM/DM, el Código Nacional de Electricidad, aprobado por Resolución Ministerial N° 037-2006-MEM/DM, y el Reglamento de Seguridad y Salud en el Trabajo con Electricidad, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 111-2013-MEM/DM, así como sus normas ampliatorias y modificatorias.”* (resaltados y tachados añadidos por Conelsur)

Respecto del numeral 9.2 de la cláusula 9 del Anexo “Oferta Básica de Compartición de Infraestructura (OBC)”, Conelsur señala que el plazo de 48 horas para presentar una propuesta de solución por parte del beneficiario es acotado considerando que dicha propuesta puede requerir de mayores análisis de ingeniería. Por lo tanto, sugiere que debe ampliarse dicho plazo a 5 días hábiles.

Conforme con la observación planteada, presenta la siguiente propuesta de redacción:

*“En caso se concluya que las instalaciones efectuadas por EL BENEFICIARIO, ponen en riesgo la Infraestructura Eléctrica y, consecuentemente el servicio, EL TITULAR deberá comunicar este hecho a EL BENEFICIARIO por cualquier medio disponible acompañado del sustento correspondiente. EL BENEFICIARIO evaluará la situación y, de estar de acuerdo, contará con un plazo no mayor a **cinco cuarenta y ocho (5 48) horas días hábiles** para presentar una propuesta de solución o, de ser el caso, manifestar su **disconformidad documentada.**”* (resaltados y tachados añadidos por Conelsur)

Respecto del numeral 13. Responsabilidad por daños del Anexo “Oferta Básica de Compartición de Infraestructura (OBC)”, Conelsur señala que la responsabilidad exigible al Beneficiario resulta demasiado gravosa y extensa, al incluir los daños indirectos y consecuenciales, de los que podría verse imposibilitado de cumplir debido a su extensión.

Solicita, por tanto, en orden de que el contrato no quede excesivamente gravoso para el Beneficiario, limitar la responsabilidad a los daños directos.

Asimismo, y con el mismo objetivo, sugiere que se debe limitar la obligación de indemnizar y reparar, excluyendo de esta indemnización el daño moral cuya valorización resultaría subjetiva en la práctica al no estar sujeta a parámetros definidos.

Conforme con la observación planteada, presenta la siguiente propuesta de redacción:



*“13.1 Si por causas imputables directa y exclusivamente a EL BENEFICIARIO o de terceros contratados por este, se produjeran daños directos, indirectos, o consecuenciales a la Infraestructura Eléctrica u otras instalaciones de EL TITULAR y/o a terceras personas y/o propiedades públicas o privadas, EL BENEFICIARIO deberá, sin ser limitativos, reparar e indemnizar los daños causados, **exceptuándose el daño moral**, conforme a las disposiciones del Código Civil. Se deberá cubrir el íntegro del valor del bien o bienes afectados, incluyéndose en dicho valor, el que corresponda a los costos por concepto de supervisión, mano de obra, u otro importe que sea necesario sufragar para su reposición.”* (resaltados y tachados añadidos por Conelsur).

Respecto del numeral 13. Responsabilidad por daños del Anexo “Oferta Básica de Compartición de Infraestructura (OBC)”, Conelsur señala que, con el fin de brindar una mayor claridad respecto de los criterios para determinar la proporcionalidad en el caso que los referidos daños y perjuicios sean imputables parcialmente al beneficiario, la metodología para determinar dicha proporcionalidad debería establecerse en esta norma. Debido a lo anterior, se solicita precisar los criterios que se utilizarán para definir dicha proporcionalidad. Señala que ello otorgará mayor certeza regulatoria a los agentes respecto de la aplicación de las disposiciones de la presente norma.

Conforme con la observación planteada, se presenta la siguiente propuesta de redacción:

“13.2 Si EL TITULAR se ve obligado a pagar por causa imputable directa y exclusivamente a EL BENEFICIARIO, sus trabajadores directos y/o sus contratistas; sin ser limitativos, compensaciones, multas, penalidades o cualquier tipo de sanción; estas serán asumidas por EL BENEFICIARIO. En caso de que los referidos daños y perjuicios sean imputables parcialmente a EL BENEFICIARIO, este responderá proporcionalmente. ~~En caso no se pueda determinar la proporción de la responsabilidad, esta será asumida en partes iguales.~~” (resaltados y tachados añadidos por Conelsur).

Comentario de Engie

Engie manifiesta que un factor importante para evitar accidentes es contar con personal técnico suficiente y con experiencia en trabajos similares. En esa línea, solicita modificar el literal G.1 del numeral II.2 del Apéndice II del Anexo Oferta Básica de Compartición de Infraestructura (OBC) según lo siguiente:

*“G.1 EL BENEFICIARIO deberá garantizar la cantidad mínima, experiencia e idoneidad técnica del personal propio o de y/o los terceros contratados para ejecutar las actividades por este y además deberán cumplir y considerar para la realización de los trabajos y/o actividades del tendido del Cable de Comunicaciones, operación, mantenimiento y retiro, las disposiciones establecidas en:
(...)”*



Solicita precisar que EL BENEFICIARIO asumirá, frente a EL TITULAR, no sólo los costos generados por daños materiales a la Infraestructura Eléctrica. En ese sentido, solicite que se precise que EL BENEFICIARIO asumirá cualquier otro costo que se derive como consecuencia de la interrupción de la operación de la Infraestructura Eléctrica. En esa línea, solicita modificar el numeral 13.1 del Anexo Oferta Básica de Compartición de Infraestructura (OBC) según lo siguiente:

“13.1 Si por causas imputables directa y exclusivamente a EL BENEFICIARIO o de terceros contratados por este, se produjeran daños directos, indirectos, o consecuenciales a la Infraestructura Eléctrica u otras instalaciones de EL TITULAR y/o a terceras personas y/o propiedades públicas o privadas, EL BENEFICIARIO deberá, sin ser limitativos, reparar e indemnizar los daños causados, conforme a las disposiciones del Código Civil. Se deberá cubrir el íntegro del valor del bien o bienes afectados, incluyéndose en dicho valor, el que corresponda a los costos por concepto de supervisión, mano de obra, u otro importe que sea necesario sufragar para su reposición, además de los montos correspondientes a multas y/o sanciones, impuestas por alguna autoridad gubernamental, así como cualquier reclamo, indemnización y/o penalidad requerida por algún tercero a EL TITULAR.”

Comentario de ISAREP

Respecto del literal G.4., del numeral II.2. “Procedimiento para que EL BENEFICIARIO pueda acceder y usar la infraestructura de la empresa eléctrica” del Proyecto de Norma, ISAREP consulta si hay algún costo involucrado.

Respecto del numeral 13.2 del numeral 13. “Responsabilidad por daños”, ISAREP solicita que se aclaren las condiciones establecidas. Asimismo, respecto del numeral 4.7.1. del Informe N° 00043-DPRC/2020, ISAREP recomienda que el BENEFICIARIO cuente con el permiso correspondiente del TITULAR para la realización del plan de trabajo con el fin de evitar daños a la infraestructura matriz.

Comentarios de Gilat Network

Con relación al numeral 13.1 del numeral 13. “Responsabilidad por daños” señala que la responsabilidad que se debe establecer a cargo de EL BENEFICIARIO es la misma que ya se encuentra establecida a nivel normativo en la Ley N° 29904, donde se señala que, en caso la empresa de telecomunicaciones genere una afectación de los servicios de energía eléctrica o de hidrocarburos, deberá asumir las responsabilidades legales aplicables. Así, en ningún extremo de dichas normas se hace alusión a “daños indirectos, o consecuenciales”. Indica, además que según el artículo 1321 del Código Civil, sólo contempla el resarcimiento ante el daño emergente y lucro cesante siempre que sean consecuencia inmediata y directa del incumplimiento.



Por otro lado, respecto del numeral 13.6, Gilat Network considera inequitativo que EL TITULAR asuma la responsabilidad por daños directos en tanto que en el numeral 13.1. se establece que EL BENEFICIARIO asuma la responsabilidad por daños indirectos y consecuenciales.

En ese sentido, Gilat Network solicita retirar del numeral 13.1 de la OBC la referencia a los daños indirectos y consecuenciales. Asimismo, solicitan que en el numeral 13.6 se indique expresamente que “si EL BENEFICIARIO se ve obligado a pagar por causa imputable directa y exclusivamente a EL TITULAR, sus trabajadores directos y/o sus contratistas; sin ser limitativos, compensaciones, multas, penalidades o cualquier tipo de sanción; estas serán asumidas por EL TITULAR”, con el fin de que se guarde relación a lo establecido en el numeral 13.2 a cargo de EL BENEFICIARIO.

Comentarios de América Móvil

Respecto de los numerales 13.1 y 13.6 del artículo 13. “Responsabilidad por daños”, América Móvil considera que para que se mantenga la equidad entre las partes del contrato, EL BENEFICIARIO deberá responder únicamente por los daños directos generados al TITULAR, excluyendo los daños indirectos o consecuenciales.

Asimismo, respecto del numeral 13.5, señala que se deberá precisar que EL TITULAR no cubrirá bajo ningún supuesto, indemnización o reparación alguna a los trabajadores de EL BENEFICIARIO o a los contratados por este, salvo que dicho perjuicio sea atribuible y por causa imputable a EL TITULAR.

Finalmente, en el numeral 13.8 considera que se debe establecer responsabilidad económica a EL TITULAR en los casos en los que EL BENEFICIARIO deba asumir cualquier multa, penalidad o sanción que los organismos de fiscalización le impongan por causas atribuibles a EL TITULAR.

Comentarios de Electronorte y Distriluz

Respecto de los numerales 9.2 y 9.5 del Anexo de la OBC, Electronorte y Distriluz manifiestan que deberían establecer de una manera más clara, el procedimiento a seguir cuando se detecte por parte del titular durante la supervisión, que las instalaciones del beneficiario han puesto o podrían poner en riesgo la infraestructura eléctrica o la integridad de las personas, mientras el numeral 9.2 establece que de detectar ello hay que comunicar al beneficiario y este tiene 48 horas para presentar una propuesta de solución, el 9.5 da facultades para que el titular paralice las obras y además responsabiliza a los titulares que asuman un costo cuando la paralización es injustificada, y esto puede ocasionar que el personal técnico del titular no paralice algún trabajo por temor a que el titular ocasionalmente asuma los costos de paralización.



En el contexto de que, conforme al numeral 9.5 del Anexo de la OBC, el personal técnico paralice las obras en caso de riesgo y que el BENEFICIARIO no resuelva las observaciones, el plazo que tiene el TITULAR para notificar al BENEFICIARIO es de un (1) día hábil. Al respecto, Electronorte y Distriluz señalan que dicho plazo debe ser de dos (2) días hábiles, en razón de que, se entendería que se ha cumplido con comunicar inmediatamente al beneficiario del riesgo que se ha encontrado.

Por otro lado, Electronorte y Distriluz añaden, aparentemente con tenor de consulta o sugerencia, que, en el numeral 13.1 del Anexo del Proyecto de Norma, se establecería de manera asertiva que el beneficiario asuma costos de daños causados a las estructuras eléctricas y/o daños a terceros y multas o cualquier sanción que se imponga al titular, obligándolo en el numeral 14.2 a contar con una póliza de seguro para tales fines.

Por otro lado, Electronorte y Distriluz añaden que en el apéndice II de las Condiciones Técnicas, II.1: Infraestructura a la que se solicita acceso y uso Numeral C, se observa que el expediente técnico no se está incluyendo lo siguiente:

“...

DESCRIPCIÓN DE DISTANCIAS MÍNIMAS DE SEGURIDAD

El tendido de fibra óptica debe coincidir con el diseño de las redes eléctricas, las cuales deben considerar las distancias mínimas:

- Distancias verticales
- Distancias horizontales
- Distancias mínimas de seguridad con respecto a viviendas de abonados

Los cálculos justificativos de distancias mínimas de seguridad deben considerar la descripción al terreno y líneas energizadas. Debe contar con la ubicación exacta de la retenida (riendas). Debe de contar con cálculos de campos electromagnéticos para determinar impacto de campos de inducción electromagnética de redes eléctricas sobre fibra óptica.

ESTUDIO TECNICO DE ESFUERZOS ELECTROMECHANICOS, DE INTERFERENCIA ELECTROMAGNETICAS y DE SEGURIDAD ELECTRICA,

- Cronograma referencial de ejecución de obra, firmado por un profesional Ing. Electricista y/o Mecánico Eléctrico debidamente habilitado.

ESPECIFICACIONES TÉCNICAS DE MONTAJE (descripción considerando el cable de red troncal y de distribución)

- Procedimiento de montaje
- Montaje de cable
- Instalación de equipos





DETALLES DE ARMADOS (descripción considerando el cable de red troncal y de distribución)

- Anclaje e instalación de ferreterías
- Armado pasante (alineamiento)
- Armado fin de Línea
- Configuración en casos especiales (cruce americano)
- Armado con retención de anclaje



Ubicación de los accesorios y equipos con respecto al Poste

- Ubicación de nodo o Amplificador (equipos activos)
- Ubicación de equipos pasivos



El informe deberá ser elaborado por un profesional especializado (Ing. colegiado electricista, telecomunicaciones o afines).

SEÑALIZACION DE POSTES.

Descripción

La identificación del cable debe estar a medio metro del poste con el color que asignara la Concesionaria. Ejemplo:



DESCRIPCIÓN DE FUENTES DE ENERGÍA

Describir cómo funcionan sus fuentes de energía que controlan su servicio de telecomunicaciones

...”

Comentarios de Enel

Solicita que se incluya como Anexo al Contrato, las condiciones mínimas que solicita el TITULAR en sus procedimientos de seguridad, así como el procedimiento en el cual consta los requerimientos técnicos mínimos aplicables por el TITULAR. Enel indica que, en ese sentido, en caso de que el BENEFICIARIO incumpla, los requerimientos técnicos y/o las medidas de seguridad, incluyendo el cumplimiento de las distancias mínimas de seguridad debido a su responsabilidad, EL TITULAR podrá retirar los cables de comunicación y penalizar al BENEFICIARIO con 0.1 UIT por cada caso de incumplimiento (entendido como cada poste). En el caso de incumplimiento, apunta Enel, será motivo de resolución del Contrato. Enel argumenta que esto se sustenta en la importancia de la seguridad.

Enel anota que el Proyecto establece correctamente, en el numeral II.2 C.2 del Apéndice II, que los ajustes de la red eléctrica deben ser llevados a cabo por EL TITULAR. Sin embargo, indica Enel, en éste numeral se señala que el BENEFICIARIO aparece como la parte que debe realizar trabajos para mejorar la red eléctrica. Solicita eliminar del texto “de refuerzos de la Infraestructura Eléctrica”.

Respecto del numeral 9.5 del Anexo del Proyecto de Norma, Enel indica que la redacción no es clara. Solicita precisar: i) qué acción será comunicada a EL BENEFICIARIO (paralización o reinicio) y ii) si antes de paralizar, se debe obligatoriamente comunicar a EL BENEFICIARIO para que corrija la situación, o si es posible paralizar y luego comunicar que se ha paralizado. Enel apunta que es posible paralizar antes, dado que podrían generarse situaciones de riesgo que deben ser inmediatamente controladas.

Solicita que se precise que bajo ningún concepto se debe entender como paralización injustificada, las que se hagan con un sustento que luego de analizado se determine que no debería haber conllevado a una paralización. En ese sentido, sugiere que el costo de las paralizaciones no debe ser asumido por EL TITULAR ante una observación de seguridad de EL BENEFICIARIO. Enel apunta que aquí se aplica el criterio de Buena Fe de la supervisión, en vista de que se debe incentivar la correcta supervisión.

En adición a lo anterior, respecto de la Responsabilidad por daños, Enel sugiere incluir lo siguiente:



“EL TITULAR no será responsable por la interrupción, corte o suspensión de los servicios que presta EL BENEFICIARIO, particularmente en los siguientes casos: desperfectos, obsolescencia o falta de mantenimiento de los bienes, equipos y/o materiales de EL BENEFICIARIO o incompatibilidad de los mismos con la Infraestructura Eléctrica”.

Por otro lado, Enel apunta que el Proyecto de Norma establece que “en caso EL BENEFICIARIO, sus trabajadores directos y/o sus contratistas no cumplan con las disposiciones técnicas, deberá asumir, sin ser limitativos, cualquier multa, penalidad o sanción que los organismos de fiscalización impongan a EL TITULAR en el marco de la Ley de Concesiones Eléctricas, y/o compensación por Norma Técnica de Calidad de Servicio Eléctrico (NTCSE), ...”. Al respecto, solicita que se incluya la mención al contrato de concesión suscritos por el TITULAR, en razón de que esta también puede incluir penalidades.

Comentarios de Satelital Telecom

Satelital Telecom expresa su preocupación respecto al plazo de notificación con que las empresas eléctricas comunican sus trabajos de redes, habiéndose detectado que, ante la premura, se retira la fibra o se deja en mala posición, generando afectación a la fibra en sí misma. Por lo cual, recomiendan la revisión de este procedimiento operativo.

Asimismo, recomiendan que, para la instalación de varios cables de telecomunicaciones, exista un criterio de ordenamiento con el uso de brazos distanciadores para el aprovechamiento de postes de BT saturados, por ejemplo: si se trata de postes de MT, debe existir un criterio de fijación superior a 9 metros de altura -desde el piso- y más de 1.8 m de separación de las líneas para el aseguramiento de las redes. Por otro lado, indica que las concesionarias deben brindar datos técnicos para determinar correctamente los cálculos de cargas, electromecánicos; y en caso de torres de AT, datos propios de la complejidad que requiere el dimensionamiento del cable.

Comentarios de Telefónica

Con relación a este punto, señala estar de acuerdo con que EL BENEFICIARIO asuma la responsabilidad del daño que pueda haber causado; sin embargo, considera que dicho daño debe estar debidamente sustentado.

Teniendo en cuenta ello, sugiere el siguiente texto:

“Si por causas imputables directa y exclusivamente a EL BENEFICIARIO o de terceros contratados por este, las cuales deberán estar debidamente sustentadas y comprobadas, se produjeran daños directos, indirectos, o consecuenciales a la Infraestructura Eléctrica u otras instalaciones de EL TITULAR y/o a terceras personas...”



Asimismo, propone el siguiente texto:

“Si EL TITULAR se ve obligado a pagar por causa imputable directa y exclusivamente a EL BENEFICIARIO, sus trabajadores directos y/o sus contratistas; sin ser limitativos, compensaciones, multas, penalidades o cualquier tipo de sanción; las cuales deberán estar debidamente sustentadas y comprobadas, estas serán asumidas por EL BENEFICIARIO. En caso de que los referidos daños y perjuicios sean imputables parcialmente a EL BENEFICIARIO, las cuales deberán estar debidamente sustentadas y comprobadas, este responderá proporcionalmente. En caso no se pueda determinar la proporción de la responsabilidad, esta será asumida en partes iguales.”

Comentarios de la SNMPE

La SNMPE señala que el proyecto de OBC no precisa cómo se resolverán aquellos supuestos en los cuales el acceso a la infraestructura suponga un alto riesgo a la continuidad de los servicios eléctricos, considerando que los plazos previstos en la Ley de Banda Ancha para obtener un pronunciamiento del Ministerio de Energía y Minas y/o del OSINERGMIN no serían congruentes con los plazos de negociación y los 5 días hábiles forzosos que se aplican a la suscripción del OBC. Añade que ello se agrava cuando se establece que la no remisión de la misma al OSIPTEL (y por tanto suscripción) supone una infracción administrativa. Añade que esto se presta a escenarios en los cuales pueda infringirse lo dispuesto por la Ley de Banda Ancha y la Ley de Acceso.

Posición del OSIPTEL

Al respecto, se aclara que la actual Norma no aprueba una Oferta Básica de Compartición obligatoria, sino una Oferta Referencial de compartición, propiciando que las partes definan libremente el contenido de sus acuerdos de compartición, entre ellos las condiciones y compromisos para la seguridad y reparación de posibles daños a la propiedad del titular, siempre que se encuentren conformes al marco normativo correspondiente; pero brinda un marco de referencia para tal fin.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe apuntar que, en caso las partes no llegasen a un acuerdo, pueden solicitar al OSIPTEL, la emisión de un mandato de compartición de infraestructura. En tal escenario, el OSIPTEL, respetando las etapas procedimentales, emitirá el mandato respectivo, considerando como documento marco las condiciones previstas en la ORC.



Sobre la instalación, mantenimiento, reforma y actividades afines

Comentarios de Luz del Sur

Con respecto a las condiciones técnicas fijadas en la OBC, y en línea con lo expresado en el numeral 2.7 anterior, Luz del Sur sugiere incorporar las modificaciones señaladas en el siguiente cuadro a las condiciones generales de la OBC.

Luz del Sur señala que, además de hacer coherente la OBC con los cambios propuestos en este escrito de comentarios, las modificaciones propuestas: (i) asegurarían que las empresas eléctricas no asuman costos vinculados a la instalación de equipos de telecomunicaciones; (ii) contarían con plazos realistas para la entrega de información a los operadores, según los requerimientos; (iii) contarían con flexibilidad para intervenir en su infraestructura cuando sea necesario; y, (iv) pudiesen exigir a los operadores las condiciones de seguridad mínimas para la operación de los cables de comunicaciones. **(Subrayados, resaltados y tachados añadidos por Luz del Sur).**

Cláusula	Texto propuesto
C.2	<i>“En todos los supuestos, EL TITULAR deberá efectuar el refuerzo de los postes y/o torres y EL BENEFICIARIO efectuará la instalación del Cable de Comunicaciones, <u>incluyendo la ferretería de comunicaciones</u>. EL BENEFICIARIO puede iniciar los trabajos de despliegue sobre la parte de la Infraestructura Eléctrica que no requiera reforzamiento. Se deberá cumplir con las normas técnicas especificadas en las secciones II.3 y II.4 y disposiciones de seguridad especificadas en el literal G de la presente sección II.2, según corresponda”.</i>
D.2	<i>“Para dicho fin, EL TITULAR deberá proporcionar en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles posteriores a la solicitud de EL BENEFICIARIO, la información necesaria para realizar el estudio de carga sobre cada poste o estructura y cualquier otra información que le sea requerida para los fines del presente Contrato. <u>En caso se requiera el acceso a 50 unidades de infraestructura o más, se incrementará el plazo señalado en un (1) día hábil por cada diez (10) unidades de infraestructura</u>. Asimismo, EL BENEFICIARIO podrá solicitar a EL TITULAR un reconocimiento en campo, debiendo ser autorizado y atendido por EL TITULAR en un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles de ser solicitado”.</i>
F.4	<i>“EL TITULAR podrá intervenir la Infraestructura Eléctrica, para realizar mantenimientos correctivos de emergencia, sin realizar el previo aviso a EL BENEFICIARIO. EL TITULAR se compromete a informar de esta intervención dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes de la intervención, <u>solo en caso la intervención afecte el correcto funcionamiento del Cable de</u></i>



Comunicaciones. Los costos incurridos por EL TITULAR, de mano de obra, materiales y demás costos necesarios, para mantener la instalación y operación normal del Cable de Comunicaciones, serán asumidos por EL BENEFICIARIO. Los costos incurridos en las modificaciones de la Infraestructura Eléctrica serán asumidos por EL TITULAR.

EL TITULAR remitirá los costos incurridos, debiendo EL BENEFICIARIO proceder con el correspondiente reembolso en un plazo no mayor de **cuarenta y ocho (48) horas** ~~treinta (30) días calendario~~.

F.5 “EL BENEFICIARIO presentará un programa de mantenimiento preventivo general con frecuencia anual, **debidamente aprobado por las autoridades que resulten competentes, de ser el caso.** Asimismo, de ser el caso, remitirá su programa de mantenimiento preventivo mensual, con al menos diez (10) días calendario de anticipación indicando los trabajos a realizarse con el detalle de los postes y/o torres y las fechas correspondientes. **Ambos programas (el anual y el mensual) deben ser presentados a EL TITULAR debidamente aprobados por las autoridades competentes, de ser el caso. Dicho Los programas serán** puestos a consideración de EL TITULAR para su aprobación, quien deberá pronunciarse en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles, contados desde el día siguiente a su recepción”.

F.6 “En caso de requerirse un mantenimiento correctivo de emergencia, debido a que el Cable de Comunicaciones se encuentre dañado y/o cortado, potencial avería, u otro, en coordinación y con el permiso previo de EL TITULAR, EL BENEFICIARIO podrá actuar de manera inmediata. EL TITULAR deberá garantizar la atención de este tipo de incidencias las 24 horas del día, los siete días de la semana, en el menor tiempo posible, **debiendo asumir EL BENEFICIARIO cualquier costo adicional que genere dicha atención**”.

G.4 “Antes de la fecha de inicio de la ejecución de los trabajos y/o actividades para el tendido del Cable de Comunicaciones, el personal de EL BENEFICIARIO o el de sus contratistas, involucrados en los referidos trabajos y/o actividades, deberán recibir una charla de inducción de seguridad, ambiente y responsabilidad social a cargo de EL TITULAR debiendo registrarse en un Acta. **Asimismo, deberán encontrarse certificados, a satisfacción de EL TITULAR, en las siguientes materias: (i) Formación de Conductas Seguras; (ii) Salud, Higiene Ocupacional y Primeros Auxilios; (iii) Seguridad en el Trabajo y Medio Ambiente; (iv) Procedimientos y Normas de Instalación de Cables de Comunicación en Postes de Alumbrado Público y/o Servicios Públicos; y, (v) Escalamiento de Postes en Baja Tensión y Media Tensión (Trabajos en altura)**”.

G.6 “EL BENEFICIARIO deberá de cumplir con las distancias de seguridad, espacio de trabajo y faja de servidumbre, conforme a lo establecido en el RESESATE. **Las labores de EL BENEFICIARIO necesariamente deberán involucrar el uso de trípodes en postes y escaleras autosoportadas cuando así se requiera**”.



Comentarios de Conelsur

Conelsur señala que en la cláusula c.2 de la letra C del Apéndice II.2, se hace mención al refuerzo de los postes y/o torres que debe efectuar el Titular para la instalación del Cable de Comunicaciones.

Al respecto, indica que lo anterior no es consistente con lo establecido en la cláusula 8.2 de la OBC, ya que ésta establecería que, es el beneficiario quién debe realizar la ejecución de los trabajos de refuerzos de la infraestructura eléctrica, para la instalación, operación y mantenimiento del cable de comunicaciones en la infraestructura eléctrica del titular.

Por lo tanto, sugiere que, con el fin de resguardar la debida coherencia en la OBC, se debe precisar en el numeral C.2 del apéndice II.2 que es el beneficiario quién debe realizar a su costo los trabajos de refuerzos de la infraestructura eléctrica, para la instalación, operación y mantenimiento del cable de comunicaciones en la infraestructura eléctrica del titular.

Conforme con la observación planteada, presenta la siguiente propuesta de redacción:

*“C.2 En todos los supuestos, **EL BENEFICIARIO TITULAR** deberá efectuar el refuerzo de los postes y/o torres **a su costo** y ~~EL BENEFICIARIO~~ efectuará la instalación del Cable de Comunicaciones **mediante la contratación de un tercero especializado, que apruebe EL TITULAR.** ~~EL BENEFICIARIO puede iniciar los trabajos de despliegue sobre la parte de la Infraestructura Eléctrica que no requiera reforzamiento.~~ **Asimismo, EL TITULAR deberá supervisar la ejecución del refuerzo, verificando el cumplimiento de** ~~Se deberá cumplir con las normas técnicas especificadas en las secciones II.3 y II.4 y disposiciones de seguridad especificadas en el literal G de la presente sección II.2, según corresponda.”~~ (resaltados y tachados añadidos por Conelsur)*

Por otro lado, Conelsur anota que en el Apéndice II.2, letra F.5, se indica que el beneficiario presentará un programa de mantenimiento preventivo general con frecuencia anual.

Al respecto, solicita aclarar si el programa mencionado se debe presentar una vez al año o si el MPB tiene frecuencia de un año.

Conforme con la observación planteada, presenta la siguiente propuesta de redacción:

*“**Anualmente, EL BENEFICIARIO** presentará un programa de mantenimiento preventivo general ~~con frecuencia anual.~~” (resaltados y tachados añadidos por Conelsur).*



Comentarios de Enel

Enel solicita especificar que los trabajos de instalación del Cable de Telecomunicaciones en la red eléctrica que se va a reforzar sólo podrán realizarse una vez que se hayan completado los refuerzos.

Enel indica que se señala que los mantenimientos preventivo y correctivo de emergencia deben ser comunicados oportunamente por el BENEFICIARIO y por el TITULAR. Al respecto, Enel sugiere que se debe indicar que la actividad de informar corresponde solo al BENEFICIARIO y poner en conocimiento al TITULAR, salvo en los casos salvo que se necesite el traslado de sus cables de comunicación.

Respecto a las actividades de emergencia, Enel sugiere que estas debieran ser atendidas por el BENEFICIARIO y en los casos que se intervenga la infraestructura del TITULAR, deberá poder participar el área de mantenimiento de éste último y posteriormente informar al OSIPTEL, ya que las actividades de emergencia no pueden ser previstas con anticipación.

Sugiere que las actividades preventivas deben ser presentadas por el BENEFICIARIO para aprobación del TITULAR en comunicación al OSIPTEL, ya que dichas actividades se pueden anticipar al desarrollo programado.

Asimismo, apunta que la Propuesta establece que “cuando se requiera la desconexión de una línea de distribución eléctrica a solicitud de EL BENEFICIARIO y, por tanto, ello cause indisponibilidad del servicio de energía eléctrica, EL BENEFICIARIO deberá asumir los costos que ello involucre.” Al respecto, Enel solicita precisar que no solo se asumirán los costos, sino también las multas, penalidades, sanciones, compensaciones que se produzcan como consecuencia de dicha desconexión solicitada por EL BENEFICIARIO.

Por otro lado, respecto de las actividades de supervisión, Enel señala que el BENEFICIARIO debe tener un plazo máximo para ejecutar los trabajos de normalización, ya que, al no especificarse, la ejecución de los mismos quedaría indefinida. Sugiere que, en caso lo incumplan con dicho plazo, EL TITULAR podrá aplicar lo indicado en el numeral 9.3.

Respecto de la operación y mantenimiento y/o desmontaje de las redes, Enel señala que se necesita un análisis riguroso de éste numeral, a la luz de la regulación eléctrica, a la que estamos sometidos los concesionarios del servicio público de energía eléctrica. Indica que los plazos indicados harían que EL TITULAR incumpla plazos de la regulación eléctrica. Sugiere que EL TITULAR sólo deberá comunicar al BENEFICIARIO en caso se necesite la manipulación, normalización, traslado de sus Cables de Comunicación, con un plazo de cinco (5) días calendario. Sugiere que, en caso de retiro definitivo de Cables de Comunicación, se puede extender a un plazo razonable.



Respecto del Mantenimiento y reforma, propone que “cuando se requiera la desconexión de una línea de distribución eléctrica a solicitud de EL BENEFICIARIO y, por tanto, ello cause indisponibilidad del servicio de energía eléctrica, EL BENEFICIARIO deberá asumir los costos que ello involucre.” Solicita precisar que no solo se asumirán los costos, sino también las multas, penalidades, sanciones, compensaciones que se produzcan como consecuencia de dicha desconexión solicitada por EL BENEFICIARIO.

En adición a lo anterior, solicita precisar que, en caso se realicen trabajos de manipulación y/o retiro temporal del Cable de Comunicaciones por haberse vencido dicho plazo, EL TITULAR no asumirá responsabilidad por los reclamos, multas, penalidades, sanciones y demás consecuencias jurídicas que se produzcan.

Por último, respecto del Numeral II.2, F.6, Apéndice II, Enel señala que faltan las indicaciones para la gestión de las intervenciones de desconexión en la red eléctrica necesarias para la gestión de las intervenciones de mantenimiento/fallas en la red de telecomunicaciones. Propone incluir lo siguiente: "(...) EL TITULAR deberá garantizar la atención de este tipo de incidencias las 24 horas del día, los siete días de la semana, en el menor tiempo posible, teniendo en cuenta el tiempo necesario para notificar a los usuarios del TITULAR si es necesaria la desconexión".

Comentarios de Gilat Network

Respecto a la sección F.3. del literal F. “Operación y mantenimiento y/o desmontaje de las redes” Gilat Network solicita que se incluya la obligación del TITULAR de remitir al inicio de cada año su plan de mantenimiento, renovación o reemplazo de torres y/o postes a fin de que EL BENEFICIARIO pueda adoptar las medidas adecuadas para resguardar la fibra óptica y de este modo evitar interrupciones al servicio de telecomunicaciones.

Respecto a la sección F.6, Gilat Network solicita establecer que en caso se requiera un mantenimiento correctivo de emergencia, EL BENEFICIARIO podrá actuar de inmediato previa coordinación con el TITULAR sin que sea necesario solicitar alguna autorización de parte de EL TITULAR, pues ello ocasionaría que la avería en el cable de comunicaciones no pueda ser solucionada con la premura necesaria.

Respecto a la sección F.7. solicita aclarar que la obligación de EL BENEFICIARIO de remitir informes de los trabajos de mantenimiento realizados solo aplicará a los casos en los cuales haya ocurrido alguna afectación o incidente a la infraestructura eléctrica, mas no en todos los supuestos de mantenimiento que pudiese ejecutar EL BENEFICIARIO, pues de lo contrario se estaría estableciendo una carga administrativa que no tendría justificación ni sería de utilidad para la relación de compartición de infraestructura.



Comentario de ISAREP

Solicita que en el artículo y “Mantenimiento y reforma de la Infraestructura Eléctrica y de telecomunicaciones”, se indique también la desconexión de líneas de Transmisión, ya que dichas desconexiones deben ser gestionadas por el BENEFICIARIO ante el COES, por lo que no deberían afectar los indicadores de disponibilidad del TITULAR.

Comentario de América Móvil

Respecto de la sección F.1 a la sección F.7 del literal F. “Operación y mantenimiento y/o desmontaje de las redes”, América Móvil indica que la existencia de un preaviso no garantiza la adecuada atención del requerimiento. Por ello, preaviso debe estar orientado para que el BENEFICIARIO comunique un cronograma de trabajos en función al dimensionamiento de los mismos. Asimismo, recomienda que solo en caso que el BENEFICIARIO no presentase el cronograma o no lo ejecutase dentro del plazo establecido por razones imputables a su responsabilidad, se deberá permitir que EL TITULAR proceda con la ejecución de los mismos a través de un tercero.

Finalmente, recomienda que solo en caso que el BENEFICIARIO no presentase el cronograma o no lo ejecutase dentro del plazo establecido por razones imputables a su responsabilidad, se deberá permitir que EL TITULAR proceda con la ejecución de los mismos a través de un tercero.

Respecto del artículo 7.2. “Mantenimiento y reforma de la Infraestructura Eléctrica y de telecomunicaciones”, América Móvil solicita que el pago por un perjuicio generado por causar indisponibilidad del servicio de energía eléctrica solo compensa los costos directos generados, manteniéndose la equidad de trato entre las partes, teniendo en cuenta que EL TITULAR solo asumirá los costos directos de cualquier daño causado al BENEFICIARIO.

Comentarios de Telefónica

Con relación a la implementación, considera que programar trabajos para el mes siguiente, retrasa en exceso la dinámica que requiere la instalación de servicios. Apunta que la instalación debe ser ni bien se apruebe el Expediente Técnico, de acuerdo al cronograma establecido

Respecto del caso en que se requiera la desconexión de un cable de la empresa de telecomunicaciones, Telefónica considera que se debe tener previsto algún descuento en el pago mensual o compensación por el periodo de la desconexión por la afectación a la continuidad del servicio a los usuarios.



Sobre la Operación y mantenimiento y/o desmontaje de las redes, solicita se considere el pago de un lucro cesante en caso EL TITULAR desconecte cable de la empresa operadora que afecten sus servicios.

Asimismo, agradeceremos se precise que ocurrirá con los plazos para atención de averías que mantiene la empresa operadora con sus clientes, en caso la avería se deba a la desconexión de EL TITULAR por trabajos de mantenimiento.

Comentarios de Osinergmin

En relación a la cláusula 13, del modelo de contrato del Anexo 1 de la norma, recomienda precisar la responsabilidad del EL BENEFICIARIO si por problemas de operación y mantenimiento de las instalaciones de telecomunicaciones se origina una afectación del servicio eléctrico. OSINERGMIN precisa que el marco regulatorio del servicio eléctrico prevé la aplicación de compensaciones establecidas en la Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos, aprobada por Decreto Supremo N° 020-97-EM y modificatoria, y la Norma técnica de calidad de los servicios eléctricos rurales, aprobada mediante Resolución Directoral N° 016-2008-EM-DGE. Por lo indicado, recomienda que el modelo de contrato precise este aspecto.

Posición del OSIPTEL

Al respecto, se aclara que la actual Norma no aprueba una Oferta Básica de Compartición obligatoria, sino una Oferta Referencial de compartición, propiciando que las partes definan libremente el contenido de sus acuerdos de compartición, entre ellos condiciones técnicas de la instalación, mantenimiento y/o dalos a la infraestructura, siempre que se encuentren conformes al marco normativo correspondiente; pero brinda un marco de referencia para tal fin.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe apuntar que, en caso las partes no llegasen a un acuerdo, pueden solicitar al OSIPTEL, la emisión de un mandato de compartición de infraestructura. En tal escenario, el OSIPTEL, respetando las etapas procedimentales, emitirá el mandato respectivo, considerando como documento marco las condiciones previstas en la ORC.

Sobre las garantías establecidas

Comentario de Engie



Para el caso del depósito en cuenta o carta fianza, Engie sugiere que el monto debe ser mínimo el equivalente a tres meses, debido a que una de las causales de término de contrato es el incumplimiento de pago de tres meses consecutivos y mínimo la garantía debería de cubrir ese periodo.

En esa línea, en el Numeral 14.1 del Anexo Oferta Básica de Compartición de Infraestructura (OBC), solicita modificar lo siguiente:

*1 A más tardar a los diez (15) días hábiles de iniciado el CONTRATO, EL BENEFICIARIO deberá mantener un depósito en cuenta o una carta fianza emitida por un banco de primer nivel, por un monto equivalente no menor a un (1) mes **tres (3) meses** de contraprestación mensual por el acceso y uso de la Infraestructura Eléctrica, en las condiciones de solidaria, incondicional, irrevocable, sin beneficio de excusión y de realización automática a solo requerimiento de EL TITULAR, para garantizar a este el pago oportuno de la contraprestación mensual, debiendo presentarla a EL TITULAR en el referido plazo.
(...)"*

Comentarios de Conelsur

Al respecto del numeral 14.1 del Anexo "Oferta Básica de Compartición de Infraestructura (OBC)", Conelsur sugiere que se debe aclarar el número de días que el beneficiario debe mantener el depósito en cuenta, de acuerdo con lo señalado en este numeral.

Conforme con la observación planteada, presenta la siguiente propuesta de redacción:

*"14.1 A más tardar a los ~~diez~~ **quince** (15) días hábiles de iniciado (...)"* (resaltados y tachados añadidos por Conelsur)

Comentarios de Luz del Sur

Sugiere que se incorporen las siguientes modificaciones. Argumenta que las modificaciones propuestas (i) evitarían que las empresas eléctricas asuman costos y riesgos vinculados a la supervisión y operación de los Cables de Comunicación de los operadores de telecomunicaciones; (ii) en línea con lo anterior, les otorgarían a las empresas eléctricas la posibilidad de suspender las actividades de los operadores en caso pongan en riesgo los servicios eléctricos; y, (iii) asegurarían la asignación de responsabilidades mediante la presentación de las garantías correspondientes. **(Subrayados, resaltados y tachados añadidos por Luz del Sur).**

Cláusula

Texto propuesto

14.1

“A más tardar a los diez (15) días hábiles de iniciado el CONTRATO, EL BENEFICIARIO deberá mantener un depósito en cuenta o una carta fianza emitida por un banco de primer nivel, por un monto equivalente no menor a **seis meses** ~~un (1) mes~~ de contraprestación mensual por el acceso y uso de la Infraestructura Eléctrica, en las condiciones de solidaria, incondicional, irrevocable, sin beneficio de excusión y de realización automática a solo requerimiento de EL TITULAR, para garantizar a este el pago oportuno de la contraprestación mensual, **así como de cualquier otro monto que resulte exigible por EL TITULAR**, debiendo **EL BENEFICIARIO** presentarla a EL TITULAR en el referido plazo. Esta garantía deberá ser actualizada en el plazo máximo de diez (10) días hábiles contados desde la fecha de aprobada la actualización de accesos, en caso no sea suficiente para cubrir la contraprestación mensual actualizada correspondiente. [...]”.

Comentario de Gilat Network

Con relación al numeral 14.2. Gilat Network señala que también se le debe exigir a EL BENEFICIARIO la constitución de una Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil con las características señaladas en el numeral 14.2, a favor del BENEFICIARIO, toda vez que EL BENEFICIARIO también se encuentra expuesto a la afectación de su infraestructura (cables de comunicaciones) y de los servicios públicos de telecomunicaciones que brinda a través de esta, debido a la ejecución de actividades de la concesionaria eléctrica tales como mantenimiento, reemplazo o renovación de la línea eléctrica, siendo imprescindible que se garantice la reparación de dichos daños.

Comentario de América Móvil

Respecto del numeral 14.2 del artículo 14. “Garantías y seguros”, América Móvil indica que Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil del BENEFICIARIO dicha póliza deberá cubrir únicamente cualquier daño y/o perjuicio y daño a la infraestructura generado, no debiéndose considerar multas, penalidades, indemnizaciones u otros conceptos. Asimismo, recomienda que dicha póliza cubra únicamente cualquier daño y/o perjuicio y daño a la infraestructura generado, no debiéndose considerar multas, penalidades, indemnizaciones u otros conceptos.

Comentario de Telefónica

Telefónica cita el texto del proyecto según el siguiente tenor:

“...
14. Garantía y seguros
14.1 A más tardar a los diez (15) días hábiles de iniciado el CONTRATO,



...”

Apunta que en letras se mencionan “diez” días; sin embargo, en números de consignan (15) días. Telefónica presume que se trata de un error formal que es necesario corregir.

Posición del OSIPTEL

Se señala que en la Oferta Referencial de Compartición se ha corregido el plazo para mantener el depósito en cuenta o carta fianza desde iniciado el Contrato, siendo este plazo de diez (10) días hábiles. Además, se ha establecido que el monto de dicho depósito en cuenta o carta fianza ascienda a un monto equivalente a tres meses contraprestación mensual por el acceso y uso de la infraestructura eléctrica.

Asimismo, se indica que la actual Norma no aprueba una Oferta Básica de Compartición obligatoria, sino una Oferta Referencial de compartición, propiciando que las partes definan libremente el contenido de sus acuerdos de compartición, siempre que se encuentren conformes al marco normativo correspondiente; pero brinda un marco de referencia para tal fin.

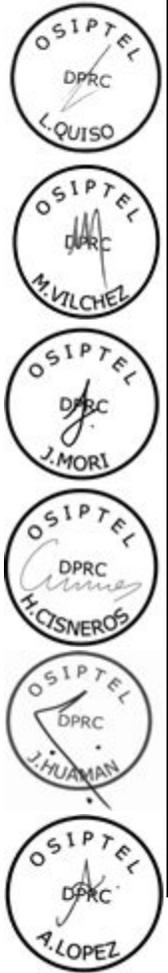
Sin perjuicio de lo anterior, cabe apuntar que, en caso las partes no llegasen a un acuerdo, pueden solicitar al OSIPTEL, la emisión de un mandato de compartición de infraestructura. En tal escenario, el OSIPTEL, respetando las etapas procedimentales, emitirá el mandato respectivo, considerando como documento marco las condiciones previstas en la ORC.

Sobre la terminación del acuerdo

Comentarios de Luz del Sur

Sugiere que se incorporen las siguientes modificaciones. Argumenta que las modificaciones propuestas (i) evitarían que las empresas eléctricas asuman costos y riesgos vinculados a la supervisión y operación de los Cables de Comunicación de los operadores de telecomunicaciones; (ii) en línea con lo anterior, les otorgarían a las empresas eléctricas la posibilidad de suspender las actividades de los operadores en caso pongan en riesgo los servicios eléctricos; y, (iii) asegurarían la asignación de responsabilidades mediante la presentación de las garantías correspondientes. **(Subrayados, resaltados y tachados añadidos por Luz del Sur).**





Cláusula	Texto propuesto
15.1	<i>“El presente Contrato se dará por terminado en caso se configure alguno de los siguientes supuestos: a) Decisión del OSIPTEL debidamente motivada. b) Mutuo acuerdo de LAS PARTES, aprobado por el OSIPTEL [...]”.</i>

Comentarios de Conelsur

Respecto de la cláusula 15 - Terminación del Anexo “Oferta Básica de Compartición de Infraestructura (OBC)”, Conelsur señala que en la letra g) se establece que el uso parcial de la infraestructura de uso público es causal de terminación parcial del Contrato en la parte correspondiente a la infraestructura no utilizada. Añade que, sin embargo, posteriormente se condiciona a que existan terceros interesados en compartir la misma infraestructura de uso público y de acuerdo a los criterios que establezca el OSIPTEL.

Indica que en este caso se genera un perjuicio para el Beneficiario que, en caso de usar parcialmente las instalaciones y que, por tanto, desea por término parcial al Contrato, no pueda debido la falta de un tercero interesado.

Señala que debería en este caso bastar que por el mutuo acuerdo de las partes, con autorización de OSIPTEL como señala la letra b) de la misma cláusula, se pueda poner término parcial, retirando las instalaciones no utilizadas sin necesidad de condicionar a las partes a mantener, por una parte, su Infraestructura Eléctrica con instalaciones de telecomunicaciones inutilizadas, y por la otra, al Beneficiario pagando mensualmente por dichas instalaciones inutilizadas.

Por tanto, sugiere modificar la cláusula permitiendo el término parcial del contrato por infraestructura no utilizada, con aprobación del OSIPTEL.

Conforme con la observación planteada, presenta la siguiente propuesta de redacción:

*“g) El uso parcial de la infraestructura de uso público es causal de terminación parcial del CONTRATO en la parte correspondiente a la infraestructura no utilizada; siempre y cuando existan ~~terceros interesados en compartir la misma infraestructura de uso público~~ **mutuo acuerdo de las partes** y ~~de acuerdo a los criterios que establezca~~ **aprobación por el OSIPTEL.**” (resaltados y tachados añadidos por Conelsur)*

Luego, respecto del numeral 15.1 de la mencionada cláusula, sugiere que también se debería agregar la opción de posible acuerdo entre las partes, para dejar el cable de comunicaciones instalado, lo que permitiría mantener su función eléctrica o de comunicaciones, según sea el caso.

Asimismo, señala que en la letra c) del numeral 15.1 se establece como supuesto para la terminación del contrato, la decisión unilateral del beneficiario de suspender el acceso y uso de la infraestructura eléctrica. Al respecto, sugiere que ello debe ser comunicado oportunamente al titular.

Conforme con la observación planteada, presenta la siguiente propuesta de redacción:

*“ 15.1 El presente Contrato se dará por terminado en caso se configure alguno de los siguientes supuestos:
(...)*

*c) Decisión unilateral de EL BENEFICIARIO de suspender el acceso y uso de la Infraestructura Eléctrica, **lo que deberá ser comunicado a EL TITULAR oportunamente.***

(...)

*Terminado el presente Contrato por cualquier causa, y siempre que la relación de compartición de infraestructura no prosiga en virtud de un nuevo contrato, EL BENEFICIARIO deberá presentar un cronograma de retiro de los Cables de Comunicaciones, así como todas las actividades que se requieran para dar por concluido el presente Contrato lo que deberá ejecutarse en el periodo de ciento veinte (120) días calendario, salvo acuerdo entre LAS PARTES de un periodo mayor. **Se puede considerar la mantención del cable OPGW en cuestión, en caso de acuerdo entre LAS PARTES involucradas.** LAS PARTES deberán suscribir un acta complementaria a más tardar a los cinco (5) días hábiles luego de terminado el contrato; que incluya el cronograma detallado de todas las actividades a realizarse. La Infraestructura Eléctrica se deberá dejar en el mismo estado en que se encontraba antes de emitido el presente Contrato, salvo el deterioro normal por el paso del tiempo.” (resaltados añadidos por Conelsur)*

Comentarios de Engie

Señala que, para la causal de terminación parcial del contrato, no es necesario que exista un tercero interesado en compartir la infraestructura, es suficiente que la infraestructura no sea utilizada en forma total para que EL TITULAR pueda solicitar una terminación parcial del contrato.

En el Numeral 15.1 del Anexo Oferta Básica de Compartición de Infraestructura (OBC) se solicita modificar la causal g) de la siguiente manera:

1 El presente Contrato se dará por terminado en caso se configure alguno de los siguientes supuestos:

(...)

g) El uso parcial de la infraestructura de uso público es causal de terminación parcial del CONTRATO en la parte correspondiente a la infraestructura no utilizada, **y puede realizarse a solicitud de EL TITULAR**; ~~siempre y cuando existan terceros interesados en compartir la misma infraestructura de uso público y de acuerdo a los criterios que establezca OSIPTEL.~~

Por otro lado, Engie añade que es necesario incluir como causal de terminación del Contrato el caso donde se da de Baja a la línea de transmisión involucrada en la compartición de infraestructura. Ya que, indica, la misma implicará el abandono y el posterior desmontaje de la infraestructura de transmisión compartida. En línea con lo anterior, señala que en el Numeral 15.1 del Anexo Oferta Básica de Compartición de Infraestructura (OBC) se requiere agregar como causal de terminación del Contrato la siguiente:

“15.1 El presente Contrato se dará por terminado en caso se configure alguno de los siguientes supuestos:

(...)

i) Cuando se apruebe la baja de la instalación de transmisión de EL TITULAR que incluye la(s) Ruta(s).”

Comentarios de Gilat Network

Con relación al literal g) del numeral 15.1 del numeral 15. “Terminación”, Gilat Network solicita que se aclare el término “uso parcial” ya que según indica el referido literal, el uso parcial de la infraestructura de uso público podría dar lugar a una terminación del contrato de compartición de infraestructura. Sin embargo, en tanto no se precise de forma indubitable dicho término, se podría generar situaciones de terminación injustificada, afectando la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones que pudiera brindar la empresa de telecomunicaciones.

Comentarios de Electronorte y Distriluz

Respecto de las causales de terminación de contrato, señalan que también debería considerarse el caso donde el beneficiario pierde la concesión que le emitió el MTC y la situación donde se comprueba que el beneficiario presentó documentación falsa para la suscripción del contrato.

Asimismo, señalan que la terminación debería darse por el incumplimiento de pago de dos (2) meses consecutivos o alternados, y no tres (3), tal como establece el Proyecto de Norma.

Señalan que, dentro de la cláusula 15, OSIPTEL debería incluir el procedimiento a seguir para el retiro de los cables de comunicaciones en caso de que transcurridos los 120 días que menciona la norma, EL BENEFICIARIO no haya cumplido con el retiro de los cables de telecomunicaciones dispuesto.

En particular, Distriluz añade que, si el titular comprueba el incumplimiento del retiro dentro del plazo establecido, el titular se encontraría facultado a retirar los cables y demás bienes que se encuentren apoyados en sus postes, o de hacerlo bajar, en ambos casos, será por cuenta, costo, riesgo y responsabilidad del beneficiario.

Comentarios de América Móvil

Respecto del literal f) del numeral 15.1 del artículo 15. "Terminación", América Móvil indica que establecer una resolución del contrato por el incumplimiento de (3) meses alternados de los pagos referidos a la infraestructura de uso público compartida, en plazos anuales resultaría insuficientes. En ese sentido, deberá establecerse que para los casos en los que se dé el incumplimiento de pagos de manera alternada, estos deberán ser seis (6) meses en un periodo anual.

Respecto del literal g) del numeral 15.1 del artículo 15. "Terminación", América Móvil indica lo siguiente:

"En los casos en los cuales exista uso parcial de la infraestructura, esta deberá ser causal de terminación parcial del CONTRATO en la parte correspondiente a la infraestructura no utilizada únicamente en los casos en los cuales haya transcurrido 365 días calendario en los cuales no se haya dado uso a la infraestructura. Estos deberán ser computables desde la fecha en la que se dejó de dar uso a la infraestructura o desde la entrada en vigencia del uso de infraestructura a la que no se le dé un uso respectivo."

Por otro lado, sugiere que el plazo para el retiro de la infraestructura deberá ser no menor de 240 días, considerando los plazos requeridos para un nuevo acuerdo, tramitación de permisos y ejecución de obras.

Comentarios de Entel



Respecto de los supuestos a) y b) numeral 15.1 del artículo 15. "Terminación", Entel indica lo siguiente:

Sobre el supuesto a) menciona que es muy amplio establecer una causal de resolución a través de una decisión motivada por parte del Osiptel considerando que dicha causal no ha sido detallada, por ello, queda la incertidumbre si la citada causal será aplicada por incumplimientos técnicos, obligaciones de los concesionarios de telecomunicaciones u otras condiciones que puedan estar reflejadas como obligaciones por parte del concesionario de energía eléctrica y de telecomunicaciones. Por lo que solicita que, se establezca algún plazo para que alguna de las partes que intervienen en la OBC pueda subsanar algún tipo de incumplimiento señalado por el Osiptel y este no sea tan tajante en su aplicación.

Sobre el supuesto b) señalan que se debe establecer un plazo de aprobación en los casos de resolución por mutuo acuerdo de las partes que intervienen en la OBC, considerando que el no establecer algún plazo para su confirmación, podría ocasionar retrasos en los acuerdos resolutorios que son acordados entre las partes intervinientes del contrato. Por lo cual, solicitan que se aclare los supuestos antes señalados, a fin de tener mayor claridad en la aplicación de los mencionados supuestos.

Comentarios de SEAL

Seal sugiere que se debe incluir el uso sin autorización de la infraestructura o clandestina, en razón de que es una actividad delictiva que no está penada; los precios minúsculos que se propone en esta Norma incentiva o motivan el uso de la infraestructura eléctrica sin autorización; el "Procedimiento para el Retiro de Elementos No Autorizados que se encuentran Instalados en la Infraestructura de Uso Público para la presentación de Servicios Públicos de Telecomunicaciones" aprobado mediante la Resolución 182-2020-CD/OSIPTTEL, establece Sanciones administrativas, y no sanciones penales, siendo que esta un actividad delictiva, y los procedimientos establecidos favorecen a la empresa de telecomunicaciones, porque dan la posibilidad de regularizar; y las empresas de Telecomunicaciones prefieren efectuar una instalación sin autorización

Sobre este último argumenta detalla que se da, porque i) tienen la posibilidad de regularizar recurriendo al Procedimiento 182-2020 CD/OSIPTTEL, ii) hasta que son descubiertas, ya han lucrado con él o los abonados que viene prestando el servicio público de telecomunicaciones, iii) el Procedimiento 182-2020 CD/OSIPTTEL, da la posibilidad al Titular de efectuar un cobro retroactivo por el uso indebido de la infraestructura, pero como las tarifas son minúsculas el monto de regularización también es minúsculo, y la empresa de telecomunicaciones ya ha lucrado con creces con los clientes cautivos que tiene, iv) las empresas de telecomunicaciones recurren al uso sin autorización de la infraestructura, porque se ahorran los trámites y el tiempo que necesitan para obtener la autorización, la elaboración del expediente técnico, el pago de la inversión inicial para el refuerzo de la infraestructura, asimismo se evitan las observaciones técnicas y de seguridad a sus expedientes, v) no hay una sanción penal a las empresas de telecomunicaciones, no obstante que es una actividad



delictiva, haciendo un símil con el alquiler de una vivienda se estaría regularizando a una persona que ha cometido el delito de usurpación con alquileres minúsculos, vi) prefieren pagar las sanciones, porque no pierden su Concesión, licencias; vii) los costos del retiro de las instalaciones clandestinas se traslada a las empresas de energía eléctrica, con lo cual estas empresas estarían subsidiando a las empresas de telecomunicaciones; viii) las empresas de telecomunicaciones harán lo imposible para que se venza el plazo de 10 días indicado en el literal B.1 del Apéndice II, que indica “Vencido el plazo antes indicado sin que se haya comunicado respuesta, se considerará que el TITULAR ha dado su conformidad al Expediente Técnico de la Ruta presentado.”

Comentarios de Enel

Solicita modificar determinados supuestos de Terminación del Contrato.

Supuesto en mención o Texto del Proyecto de Norma	Solicitud de Enel	Justificación
El literal a) establece como uno de los supuestos la “decisión del OSIPTEL debidamente motivada”	Solicita que se elimine este supuesto.	Señala que este ente regulador no es parte en la relación contractual de compartición y dicho supuesto carece de habilitación normativa y dicho supuesto carece de habilitación normativa.
“mutuo acuerdo de LAS PARTES, aprobado por el OSIPTEL”	Solicita que se elimine la aprobación del OSIPTEL del texto.	Considera que es innecesaria y el marco legal no habilita esto a este ente regulador.
“El incumplimiento por tres (3) meses consecutivos o alternados de los pagos referidos a la infraestructura de uso público compartida, en plazos anuales (...)”	Solicita que se retire “en plazos anuales”	Señala que si se incumple el pago por parte de EL BENEFICIARIO de 3 meses consecutivos, debe ser causal de terminación del Contrato, ya que no sería razonable.
“Cuando se produzca por cualquier causa y antes del vencimiento de su plazo, la finalización de la concesión	Solicita precisar la referencia.	El Contrato no cuenta con numeral 22. Enel presume que se trata del numeral 16.



otorgada por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones a EL BENEFICIARIO, salvo ocurra la situación señalada en el numeral 22 respecto a la cesión.”

supuestos.” El uso parcial de la infraestructura de uso público es causal de terminación parcial del CONTRATO en la parte correspondiente a la infraestructura no utilizada (...)”

Solicita especificar que el uso parcial de la infraestructura, se refiere a los postes que hayan sido requeridos para su uso por el BENEFICIARIO y que no se estén utilizando

-

Asimismo, solicita incluir como causales de terminación el incumplimiento del BENEFICIARIO de las condiciones técnicas de instalación en la infraestructura del TITULAR; y que el BENEFICIARIO haga uso de la infraestructura del EL TITULAR, sin la aprobación de este último, excediendo lo pactado en el Contrato. En esta línea, sugiere que se deba incluir una penalidad monetaria favor del TITULAR por cada apoyo instalado indebidamente, además del pago por periodo de uso sin el pago del alquiler correspondiente. Señala que todo esto es con fines de evitar la informalidad de las operadoras de telecomunicaciones.

Por otro lado, solicita establecer i) establecer un plazo máximo para la presentación del cronograma del procedimiento de retiro; y, ii) reducir el plazo de ciento veinte (120) días calendario, ya que considera que es excesivo.

Comentarios de Telefónica

Sobre este punto, Telefónica considera que el plazo para el retiro de cables es muy corto, teniendo en cuenta que, según señala Telefónica, en la mayoría de los casos se utilizan incluso miles de postes; por ejemplo, Contrato con Electronorte: 2856 postes, Contrato con Hidrandina: más de 22 mil postes, Contrato con ENEL mas de 14 mil postes, entre otros.

Considerado lo anterior, Telefónica propone un plazo de 180 días calendario, y en caso de requerirse un plazo adicional, este sea debidamente sustentado.





Comentarios de Osinergmin

En relación a la cláusula 15, del modelo de contrato del Anexo 1 de la norma, recomienda precisar que es causal de terminación de vigencia de contratos, el retiro de la infraestructura eléctrica debido a culminación de vida útil, por obsolescencia o por el despliegue de nueva infraestructura eléctrica que reemplace la función de la que se retira de servicio. Al respecto, OSINERGMIN anota que la regulación del sector eléctrico permite la “baja” de instalaciones, como resultado de la dinámica de crecimiento, planificación y desarrollo de las redes eléctricas, siendo que la prioridad del uso de la infraestructura eléctrica es la demanda que se debe atender.

Posición del OSIPTEL



Al respecto se señala que el literal a) del numeral 15.1 del artículo 15.” Terminación” ha sido eliminado de la Oferta Referencial de compartición. Además, en dicho artículo se han incorporado dos causales de terminación referidas a casos de incumplimiento de las leyes y normas contra la corrupción (FCPA)” y por el uso no autorizado de infraestructura de uso público.



Asimismo, se aclara que la actual Norma no aprueba una Oferta Básica de Compartición obligatoria, sino una Oferta Referencial de compartición, propiciando que las partes definan libremente el contenido de sus acuerdos de compartición, entre ellos, las causales de terminación de contrato, entre otros, siempre que se encuentren conformes al marco normativo correspondiente; pero brinda un marco de referencia para tal fin.



Sin perjuicio de lo anterior, cabe apuntar que, en caso las partes no llegasen a un acuerdo, pueden solicitar al OSIPTEL, la emisión de un mandato de compartición de infraestructura. En tal escenario, el OSIPTEL, respetando las etapas procedimentales, emitirá el mandato respectivo, considerando como documento marco las condiciones previstas en la ORC.

Sobre el acceso y uso de la infraestructura



Comentarios de Enel



Enel solicita precisar la obligación del TITULAR, conforme al siguiente tenor: “Brindar a EL BENEFICIARIO el acceso y uso a la Infraestructura Eléctrica solicitada, conforme a los procedimientos establecidos y siempre que este cumpla con la normativa aplicable”.

Solicitamos incluir una cláusula referida a los “Derechos del TITULAR”, en la cual se incluyan los siguientes derechos:

- Enel apunta que se establece que “el acceso y uso de la Infraestructura Eléctrica comprende la instalación, operación y mantenimiento, y retiro del Cable de Comunicaciones. Para la instalación, EL BENEFICIARIO deberá solicitar la conformidad para el acceso y uso a la infraestructura a EL TITULAR, el mismo que es un requisito previo para la instalación (...)”.
- Para solicitar la conformidad de acceso, Enel solicita que se precise que EL BENEFICIARIO deberá presentar una solicitud de FACTIBILIDAD con los requisitos mínimos de seguridad y condiciones técnicas que señala los procedimientos del TITULAR. Asimismo, sugiere que debe especificarse que el costo de labores de gabinete, revisión en campo y cálculo de esfuerzos efectuados por el TITULAR deben ser reconocidos por el BENEFICIARIO. Sin perjuicio de lo anterior, solicita que se precise que se trata de una conformidad por escrito.
- Recibir el pago oportuno de la contraprestación única y la contraprestación mensual por el acceso y uso compartido de la Infraestructura Eléctrica, de acuerdo con lo establecido en la OBC.
- Retirar cualquier elemento o equipamiento no establecido en la presente OBC que se encuentre instalado en la Infraestructura Eléctrica, sin causar daño a dicho elemento o equipamiento.
- Retirar cualquier elemento o equipamiento instalado en la Infraestructura Eléctrica, sin dar aviso previo a EL BENEFICIARIO, cuando se ponga en peligro la seguridad de las personas o de la propiedad, sin causar daño al elemento o equipamiento, informando en un plazo no mayor de veinticuatro (24) horas la justificación de la medida a EL BENEFICIARIO y al OSIPTEL.
- Poder negarse a otorgar el acceso y uso compartido en los siguientes supuestos:
 - Cuando existan limitaciones y/o restricciones físicas, tecnológicas, técnicas, ambientales o de seguridad en la Infraestructura Eléctrica, para admitir y soportar razonablemente su uso.
 - Cuando existan otros concesionarios del servicio público de telecomunicaciones utilizando la Infraestructura Eléctrica y no sea posible incorporar concesionarios adicionales.
 - Cuando el solicitante haya incumplido anteriores contratos de compartición o mandatos de compartición suscritos con EL TITULAR o con terceros.
- Suspender el acceso y uso compartido por falta de pago de EL BENEFICIARIO, así como por otras causales contempladas en la presente OBC.
- Otros derechos que establezca la normativa vigente.

Asimismo, solicita incluir lo siguiente en las “Obligaciones del BENEFICIARIO”:

“...



- No introducir modificaciones en la Infraestructura Eléctrica sin autorización previa del TITULAR. Cualquier modificación en las características de la Infraestructura Eléctrica deberá ser solicitada al TITULAR por escrito con quince (15) días calendario de anticipación y estarán sujetas a su aceptación. Todas las modificaciones introducidas por EL BENEFICIARIO quedarán en beneficio del TITULAR sin derecho a reembolso alguno.
- Obtener la totalidad de las autorizaciones, licencias y títulos habilitantes en general que se requieran para la instalación de sus bienes, equipos y materiales en la Infraestructura Eléctrica, de manera previa a la utilización de la misma. La no obtención de dichas autorizaciones, licencias y títulos habilitantes no afectará en modo alguno la obligación de pago de EL BENEFICIARIO.
- No instalar en la Infraestructura Eléctrica ningún bien, equipo o material distinto de los expresamente autorizados en la OBC.
- Responsabilizarse por la idoneidad de la instalación de los bienes, equipos y/o materiales en la Infraestructura Eléctrica, así como por la adecuada operación de los mismos y su mantenimiento.
- Dar aviso inmediato al TITULAR de cualquier daño o desperfecto que afecte o pueda afectar la Infraestructura Eléctrica.

...”

Comentarios de Conelsur

Respecto del numeral Artículo 5° - Vigencia de la OBC suscrita, Conelsur sugiere que se debe precisar que el plazo de vigencia de la OBC podrá ser indeterminada, lo que sería coherente con la cláusula 4.1 de la OBC contenida en el anexo de la norma. Asimismo, recomienda que se debe precisar que la OBC deberá ser remitida a la OSIPTEL en el plazo de cinco días hábiles.

Respecto de dicho artículo y conforme con la observación planteada, presenta la siguiente propuesta de redacción:

*“Los concesionarios del servicio público de energía eléctrica deben remitir la OBC **al OSIPTEL** en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles de haber sido suscrita. Para todo efecto jurídico, la vigencia de la OBC se computa a partir del día siguiente de remitida al OSIPTEL, y **tendrá un plazo indeterminado.**”*

Comentarios de Telefónica

Solicita que se precise si el beneficiario puede instalar más de un cable en los postes eléctricos.

Por otro lado, considera que el BENEFICIARIO es el que debe presentar el listado de la infraestructura a la cual solicita el acceso y uso, indicando los siguientes campos:

- N° UBIGEO



- Región, Provincia, Distrito
- Coordenadas (WGS 84, en decimales)
- Nivel de Tensión
- Distancia entre estructuras (m)
- Altura estructura (m)
- Tipo del Material de Estructura)

Asimismo, solicita que se incluya el procedimiento de reducción de la cantidad de postes, no lo indica el proyecto.

Comentarios del MTC

El MTC apunta que, en el artículo 5 del proyecto normativo, se indica que los concesionarios del servicio público de energía eléctrica deben remitir la OBC en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles de haber sido suscrita. Para todo efecto jurídico, la vigencia de la OBC se computa a partir del día siguiente de remitida al OSIPTEL.

Con relación a ello, y atendiendo a que el título del artículo trata sobre la vigencia de la OBC, el MTC recomienda precisar la vigencia, por lo que debería consignarse que la misma –de acuerdo al Anexo del proyecto normativo– es de duración indeterminada.

Posición del OSIPTEL

Al respecto, se precisa que lo dispuesto por el artículo 5 del Proyecto de Norma que sustenta la OBC, ahora artículo 8 de la Norma que sustenta la ORC, va acorde el inciso 4 del artículo 12 del Reglamento de la Ley N° 28295 se indica como obligación del titular de la infraestructura de uso público, lo siguiente:

“Remitir a OSIPTEL, copia de los contratos de compartición y sus modificaciones celebradas en el marco de la Ley y el Reglamento, en un plazo no mayor de cinco (05) días hábiles de su suscripción”

Asimismo, se aclara que la actual Norma no aprueba una Oferta Básica de Compartición obligatoria, sino una Oferta Referencial de compartición, propiciando que las partes definan libremente el contenido de sus acuerdos de compartición, entre ellos, la vigencia de la relación



contractual, mecanismos de renovación del contrato, entre otros siempre que se encuentren conformes al marco normativo correspondiente; pero brinda un marco de referencia para tal fin.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe apuntar que, en caso las partes no llegasen a un acuerdo, pueden solicitar al OSIPTEL, la emisión de un mandato de compartición de infraestructura. En tal escenario, el OSIPTEL, respetando las etapas procedimentales, emitirá el mandato respectivo, considerando como documento marco las condiciones previstas en la ORC.

Sobre términos varios

Comentarios de Electronorte y Distriluz

Electronorte y Distriluz apuntan que en el Anexo "Oferta Básica de compartición de infraestructura OBC. Condiciones Generales", numeral 4.2, es importante que un nuevo propietario cumpla con los requisitos establecidos por Ley y reglamentos correspondientes; incluye nuevo contrato; ya que por ejemplo, indica, en temas contables como la facturación, ésta se encuentra vinculada a la persona jurídica o natural que firma contrato consecuentemente se generarán contingencias contables u otros, producto de disposición que se piensa emitir.

Comentarios de SEAL

Considera necesario que el OSIPTEL enfatice en una relación por cada norma invocada los requisitos que debe presentar el Beneficiario, con la finalidad de que no existan discrepancias al momento de la presentación de requisitos.

Comentarios de Conelsur

Conelsur sugiere que, considerando que el servicio de electricidad es un servicio de primera necesidad, esencial para el desarrollo del país, se debería incluir la posibilidad de que el beneficiario pueda ceder al titular, por medio de un acuerdo tipo IRU (Indefeasible Right to Use) 02 pares de filamentos del cable de Fibra Óptica (FO), ya que el uso de FO para servicios de telecomunicaciones, permitiría que servicios como SCADA y de teleprotecciones/protecciones diferenciales, operen con una alta disponibilidad, lo que se traduce en un sistema más robusto y resiliente, con recuperación de fallas de manera más ágil y, por lo tanto, menor tiempo de interrupción ante fallas en el sistema.

Además, señala que el uso de la infraestructura eléctrica por parte del beneficiario implicaría que la empresa eléctrica quedaría imposibilitada de instalar un cable para sus propias necesidades, por lo que se haría aún más relevante que se conceda derecho de uso de un par de filamentos del cable instalado por la empresa de telecomunicaciones a la concesionaria de energía eléctrica.



Conforme con la observación planteada, sugiere que se debe agregar una cláusula adicional en el contrato, para efectos de permitir a las empresas eléctricas, usar un par de filamentos del cable instalado por la empresa de telecomunicaciones, considerando los mismos criterios establecidos en la Ley y en la presente norma.

Asimismo, Conelsur señala que, en consideración de que el concesionario del servicio público de telecomunicaciones podría requerir un espacio físico para la instalación de equipos de telecomunicaciones, es relevante destacar que se podría definir la obligación o no, de ceder espacio físico en subestaciones, en el caso de existir disponibilidad, para implementar nodos de telecomunicaciones por parte de las empresas de telecomunicaciones.

Por otro lado, Conelsur sugiere que se debe definir en la presente norma que el agente responsable de realizar los trámites asociados al derecho de uso de las servidumbres para giro de telecomunicaciones. Al respecto, sugiere que se debe señalar que la responsabilidad de realizar dichos trámites debería ser del beneficiario.

Comentarios de ISAREP

Con relación al artículo 8 “Seguridad” de la OBC, ISAREP menciona que en caso se de alguna obstrucción indicada, el BENEFICIARIO debe coordinar con la entidad pública o privada correspondiente.

Adicionalmente, indica que no se está considerando un estudio de impacto ambiental, sobre todo para los casos en los que el BENEFICIARIO requiera la instalación de aparatos que amplifiquen la señal. Asimismo, menciona que se está considerando un Acta de Conformidad, y sobre ello, consulta si se necesita personal calificado para el trabajo y si se va a cobrar por ello.

Comentarios de América Móvil

Respecto al numeral 8.1 del artículo 8 “Seguridad”, América Móvil indica que se deberá precisar que el titular comunique oportunamente al BENEFICIARIO respecto de dichas indicaciones de seguridad, con acreditación de la notificación.



Por otro lado, en relación al numeral 8.3, señala que con la finalidad de permitir al BENEFICIARIO incluir rutas adicionales a la OBC, deberá precisarse que el Expediente Técnico podrá ser modificado, previa evaluación y aprobación del TITULAR o incluirse nuevos Expedientes Técnicos que formen parte del Contrato.

Comentarios de Entel

Respecto al numeral 8.1 del artículo 8 “Seguridad”, Entel indica que debe prevalecer la normativa establecida en el marco normativo de la OBC, así como la normativa técnica aplicable para el tipo de infraestructura que se desea instalar en la infraestructura eléctrica señalada en el Proyecto Normativo. Por lo mencionado, Entel considera necesario que las normas de carácter regional o locales que resulten aplicables estén alineadas a lo establecido en la normativa señalada en el marco normativo de la OBC y la normativa técnica aplicable.

Comentarios de Telefónica

Telefónica señala, sobre el Artículo 5, que, teniendo en cuenta la celeridad que se requiere para poder dar de alta a los servicios solicitados por el abonado, y en respecto al principio de no discriminación, considera que la vigencia del contrato debe ser la misma que se ha utilizado para la “Oferta Básica de Compartición (OBC) de Infraestructura de Telecomunicaciones de la empresa Telefónica del Perú S.A.A. (en adelante, la OBC de Telefónica), la cual determina que el plazo de vigencia rige desde el día siguiente en que EL BENEFICIARIO comunique a EL TITULAR su aceptación a la OBC.

Respecto del numeral II.3 Normas Técnicas del Apéndice II – Condiciones Técnicas, solicita que se precise quién debe proporcionar esta información, EL TITULAR o EL BENEFICIARIO.

Posición del OSIPTEL

Al respecto, se precisa que en la ORC se han incorporado cambios en el artículo 8. “Seguridad”, según los comentarios recibidos. Además, se aclara que la actual Norma no aprueba una Oferta Básica de Compartición obligatoria, sino una Oferta Referencial de compartición, propiciando que las partes definan libremente el contenido de sus acuerdos de compartición, siempre que se encuentren conformes al marco normativo correspondiente; pero brinda un marco de referencia para tal fin.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe apuntar que, en caso las partes no llegasen a un acuerdo, pueden solicitar al OSIPTEL, la emisión de un mandato de compartición de infraestructura. En tal escenario, el OSIPTEL, respetando las etapas procedimentales, emitirá el mandato respectivo, considerando como documento marco las condiciones previstas en la ORC.



Sobre las instalaciones no autorizadas

Comentarios de SEAL

SEAL señala que con las facilidades que OSIPTEL viene otorgando a las empresas de telecomunicaciones, con tarifas bajas por concepto de contraprestación, o la posibilidad que tienen para regularizar el uso no autorizado de infraestructura de las empresas de energía, ha alentado la proliferación de empresas informales que no tienen el menor cuidado por los riesgos eléctricos que generan, ni mucho menos por la afectación del ornato y el medio ambiente. Indica que, a consecuencia de ello diariamente se ven las denuncias en los medios de comunicación por la maraña de cables, otros colgando sobre pistas y veredas, o por postes inclinados por el sobreesfuerzo a que son sometidos.

Comentarios de Enel

Enel señala que actualmente los concesionarios del servicio público de telecomunicaciones en muchos casos instalan puntos de apoyo en estructuras de manera clandestina o son empresas que tienen un contrato de alquiler de infraestructura eléctrica, pero no informan sus nuevos proyectos de despliegue. Sugiere que esto debiera ser fiscalizado y penalizado por parte del OSIPTEL y del concesionario del servicio público de energía eléctrica afectado de forma ejemplar, llegando incluso al retiro de la concesión del servicio público de telecomunicaciones para las empresas totalmente clandestinas o que trabajen afectando la seguridad de sus trabajadores o la vía pública.

Menciona que las actividades que realizan los concesionarios de energía eléctrica para detectar estos casos debieran ser reconocidos y contar con las medidas normativas que permitan regularizar dichos casos, ya que actualmente no es posible intervenir sobre los cables instalados indebidamente. Añade que esto se agudiza en el hecho que los sobreesfuerzos a los que son sometidas las estructuras reducen la vida útil del poste y esto significa un costo diferencial asociado al mantenimiento que es asumido por el Concesionario y esto debiera ser reconocido en las tarifas de compartición propuestas.

Al respecto, sugiere que el presente procedimiento debiera imponer sanciones ejemplares y señalar las acciones que permitan regularización la detección de apoyos en estructuras no informados, ya que esto no solo genera un sobrecosto al Concesionario, sino que representan un riesgo a la seguridad de los transeúntes ante la caída de un poste por sobre esfuerzo, limitando así la posibilidad de acceder a la OBC sin antes regularizar el uso indebido de la infraestructura, realizar inspecciones técnicas que permitan evaluar la cantidad de apoyos y la seguridad de la instalación, por costo del concesionario del servicio público de telecomunicaciones y el pago correspondiente por el tiempo de uso de los apoyos.



Considera que también deben incluirse sanciones a los concesionarios del servicio público de telecomunicaciones que instalen redes de telecomunicaciones en la infraestructura de los concesionarios del servicio público de energía eléctrica, sin contar con un contrato vigente.

Posición del OSIPTEL

Al respecto, las empresas titulares de la infraestructura de uso público disponen 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”, aprobado el 2 de diciembre del 2020, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 182-2020-CD/OSIPTEL. Esta norma establece el procedimiento que obligatoriamente deben seguir los titulares de la infraestructura de uso público, para el retiro de cualquier elemento no autorizado y utilizado para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones que se encuentre instalado en aquella.

Asimismo, el Anexo de la mencionada norma contiene el “Régimen de Infracciones y Sanciones” aplicable. En efecto, se establece como sanción “muy grave”, al acceso no autorizado a las infraestructuras de uso público a que se refiere la Ley N° 28295 para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones. En adición, las empresas disponen de la aplicación de las demás normas legales que tipifican infracciones y establecen sanciones. Por lo tanto, las empresas disponen de un marco normativo al respecto de las situaciones mencionadas.

Comentarios de Gilat Network

Con relación al numeral 16.5 de la OBC, Gilat Network solicita que se indique que cualquier cesión de posición contractual que realice EL TITULAR, para ser efectivo debe ser comunicada previamente al BENEFICIARIO mediante carta notarial a fin de que exista certeza sobre el momento a partir del cual operará dicha cesión.

Posición del OSIPTEL

Al respecto se recalca que los contratos celebrados por las partes se rigen, además de la normativa del sector telecom, bajo las disposiciones del Código Civil, aprobado mediante Decreto Supremo N° 295, en el cual se establece el procedimiento para la Cesión de Posición Contractual (Título VII) en los artículos 1435 al 1439.



Asimismo, se indica que la actual Norma no aprueba una Oferta Básica de Compartición obligatoria, sino una Oferta Referencial de compartición, propiciando que las partes definan libremente el contenido de sus acuerdos de compartición, siempre que se encuentren conformes al marco normativo correspondiente; pero brinda un marco de referencia para tal fin.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe apuntar que, en caso las partes no llegasen a un acuerdo, pueden solicitar al OSIPTEL, la emisión de un mandato de compartición de infraestructura. En tal escenario, el OSIPTEL, respetando las etapas procedimentales, emitirá el mandato respectivo, considerando como documento marco las condiciones previstas en la ORC.

Sobre las normas anticorrupción

Comentarios de Gilat Network

Con relación al numeral 19.3 del numeral 19 “Observancia de leyes y normas contra la corrupción (FCPA)”, Gilat Network solicita retirar la declaración de EL BENEFICIARIO, referida a haber recibido y tomado conocimiento de la Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero y Política de Conducta Apropiada en el Negocio. En su lugar, sugiere que se incluya la obligación de que EL TITULAR ponga en conocimiento de EL BENEFICIARIO la Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero (Foreign Corrupt Practices Act - FCPA) y el Reglamento que contendría esta norma. Asimismo, se debería indicar que una vez que ello haya ocurrido, EL BENEFICIARIO tiene la obligación de asumir dicho reglamento como un reglamento de comportamiento y ética de negocios interno de cumplimiento obligatorio.

Comentarios de Enel

Respecto de leyes y normas contra la corrupción, solicita eliminar la referencia a la norma de Foreign Corrupt Practices Act – FCPA, ya que existen normas anticorrupción nacionales que son aplicables. Indica que Enel cuenta con un código anticorrupción. Por último, en esta línea, solicita que se permita la modificación de la cláusula por parte del concesionario del servicio público de energía eléctrica en función a sus políticas internas.

Comentarios de Conelsur

Solicita que en el Contrato se establezca la obligación de ambas partes de cumplir con la observancia de las leyes y normas contra la corrupción (FCPA).



Posición del OSIPTEL

Respecto de la acción de tomar conocimiento de las normas FCPA, queda en responsabilidad de ambas partes el hacer suyas tales disposiciones e incorporarlas en su ética de negocios, sin perjuicio de otros lineamientos que consideren convenientes siempre que no contravengan normativas nacionales.

Asimismo, se reitera que la actual Norma no aprueba una Oferta Básica de Compartición obligatoria, sino una Oferta Referencial de Compartición, propiciando que las partes definan libremente el contenido de sus acuerdos de compartición, entre ellos las condiciones y compromisos respecto de las normas contra la corrupción, siempre que se encuentren conformes al marco normativo correspondiente; pero brinda un marco de referencia para tal fin.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe apuntar que, en caso las partes no llegasen a un acuerdo, pueden solicitar al OSIPTEL, la emisión de un mandato de compartición de infraestructura. En tal escenario, el OSIPTEL, respetando las etapas procedimentales, emitirá el mandato respectivo, considerando como documento marco las condiciones previstas en la ORC.

