

	DOCUMENTO	N° 00194-GPRC/2018
	INFORME	Página: 1 de 78

A	:	GERENCIA GENERAL
ASUNTO	:	EMISIÓN DE MANDATO DE COMPARTICIÓN DE INFRAESTRUCTURA DE AZTECA COMUNICACIONES PERÚ S.A.C. CON LA EMPRESA DE ADMINISTRACIÓN DE INFRAESTRUCTURA ELÉCTRICA S.A.
REFERENCIA	:	EXPEDIENTE N° 00005-2018-CD-GPRC/MC
FECHA	:	27 DE AGOSTO DE 2018

	Cargo	Nombre
ELABORADO POR:	ASISTENTE DE SEGUIMIENTO DE MERCADOS	HENRY CISNEROS
	ANALISTA DE POLÍTICAS REGULATORIAS	JORGE HUAMAN
REVISADO POR:	COORDINADOR DE GESTIÓN Y NORMATIVIDAD	JOSÉ ROMERO
	SUBGERENTE DE GESTIÓN Y NORMATIVIDAD	TATIANA PICCINI
APROBADO POR:	GERENTE DE POLÍTICAS REGULATORIAS Y COMPETENCIA	LENNIN QUISO

ÍNDICE

1.	OBJETO.....	4
2.	ANTECEDENTES.	4
3.	MARCO LEGAL APLICABLE AL PRESENTE PROCEDIMIENTO.	6
4.	PROCEDENCIA DE LA EMISIÓN DEL MANDATO DE COMPARTICIÓN DE INFRAESTRUCTURA.....	8
4.1.	Sujeción del Contrato a la Ley N° 29904.	8
4.2.	Procedencia de la solicitud de emisión de Mandato de Compartición solicitada por AZTECA PERÚ.	8
5.	PROYECTO DE MANDATO Y COMENTARIOS RECIBIDOS.	9
6.	EVALUACIÓN Y ANÁLISIS.....	10
6.1.	COMPETENCIA DEL OSIPTTEL PARA EMITIR EL MANDATO DE COMPARTICIÓN SOLICITADO.	10
6.1.1.	RESUMEN DE LA POSICIÓN DE AZTECA PERÚ Y ADINELSA.	10
6.1.2.	POSICIÓN DEL OSIPTTEL.....	15
6.2.	RETRIBUCIÓN POR EL USO DE LA INFRAESTRUCTURA ELÉCTRICA.....	33
6.2.1.	RESUMEN DE LA POSICIÓN DE AZTECA PERÚ Y ADINELSA.	33
6.2.2.	POSICIÓN DEL OSIPTTEL.....	36
6.3.	SOLICITUD EL AJUSTE AUTOMÁTICO DE LOS VALORES DE RETRIBUCIÓN MENSUAL CUANDO RESULTEN MENORES A LOS VALORES VIGENTES.	63
6.3.1.	RESUMEN DE LA POSICIÓN DE AZTECA PERÚ Y ADINELSA.....	63
6.3.2.	POSICIÓN DEL OSIPTTEL.....	64
6.4.	DISCREPANCIAS EN LOS MONTOS FACTURADOS ANTERIORMENTE A LA EMISIÓN DEL MANDATO.....	65
6.4.1.	RESUMEN DE LA POSICIÓN DE AZTECA PERÚ Y ADINELSA.....	65



6.4.2. POSICIÓN DEL OSIPTEL 66

6.5. EFECTOS DEL MANDATO EN LA CONTINUIDAD DE LA RDNFO..... 67

6.6. SOBRE LA COMISIÓN DE POSIBLES INFRACCIONES..... 68

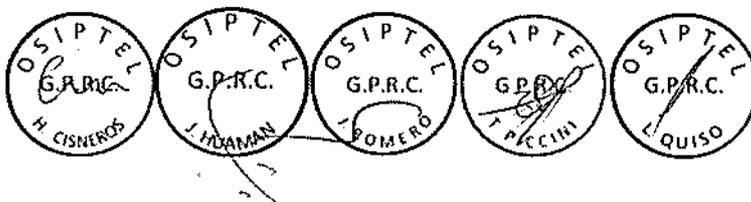
6.7. LAS CONDICIONES ECONÓMICAS A SER INCORPORADAS EN EL PRESENTE MANDATO. 69

6.8. PRONUNCIAMIENTOS PREVIOS DEL OSIPTEL EN OTROS MANDATOS..... 71

4. CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIÓN. 72

ANEXO 1 74

ANEXO 2 78



	DOCUMENTO	N° 00194-GPRC/2018 Página: 4 de 78
	INFORME	

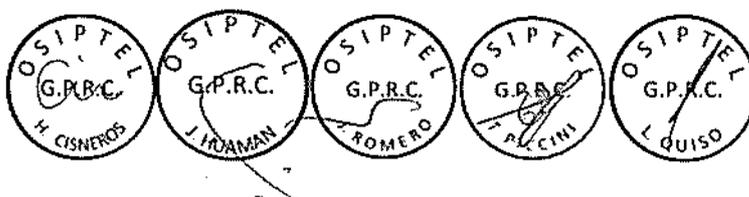
1. OBJETO.

El objeto del presente informe es sustentar la emisión del Mandato de Compartición de Infraestructura solicitado por la empresa Azteca Comunicaciones Perú S.A.C. (en adelante, AZTECA PERÚ) contra la Empresa de Administración de Infraestructura Eléctrica S.A. (en adelante, ADINELSA) que modifique en parte el contrato de compartición de infraestructura, suscrito entre ambas partes el 4 de marzo de 2015.

2. ANTECEDENTES.

- 2.1 En fecha 04 de marzo de 2015, AZTECA PERÚ y ADINELSA suscribieron el Contrato de Acceso y Uso de Infraestructura de Energía Eléctrica (en adelante, el Contrato), mediante el cual crearon la relación de compartición de infraestructura existente entre ambas partes.
- 2.2 Mediante carta DJ-1242/17, recibida con fecha 18 de agosto de 2017, AZTECA PERÚ solicitó a ADINELSA que el valor de la contraprestación por el uso de la infraestructura previsto en el Contrato, se adecuara al precio máximo señalado en el numeral 30.4 del artículo 30 del Reglamento de la Ley N° 29904, aprobado por Decreto Supremo N° 014-2013-MTC¹.
- 2.3 Mediante carta DJ-550/18, recibida el 23 de marzo de 2018, AZTECA PERÚ solicitó al OSIPTEL la emisión de un mandato de compartición de infraestructura que modifique las condiciones relativas a la contraprestación periódica del Contrato celebrado con ADINELSA.
- 2.4 Mediante carta C.00253-GPRC/2018 recibida con fecha 02 de abril de 2018, OSIPTEL corrió traslado a ADINELSA de la solicitud de emisión de mandato de compartición de infraestructura formulada por AZTECA PERÚ, a efectos de que presente la documentación que considere pertinente y/o manifieste su posición sustentada respecto de lo solicitado. Asimismo, se le solicitó información respecto de la infraestructura eléctrica (postes y/o torres) que viene alquilando a AZTECA PERÚ.
- 2.5 Mediante Escrito N° 1 recibido con fecha 06 de abril de 2018, ADINELSA solicitó al OSIPTEL que se le otorgue un plazo de quince (15) días hábiles para la absolución de traslado de la solicitud de emisión de mandato de compartición

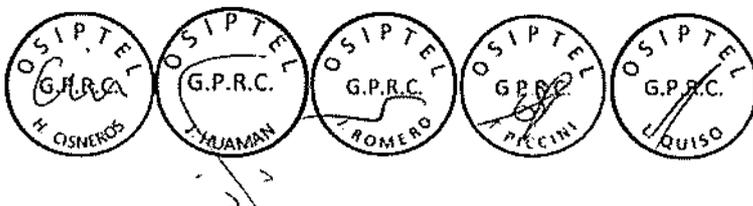
¹ "Artículo 30.- Retribución por el acceso y el uso de la infraestructura eléctrica y de hidrocarburos (...). 30.4 La metodología para la determinación de las contraprestaciones referidas en el presente artículo, es la que se desarrolla en el Anexo 1. El resultado de dicha metodología servirá como un precio máximo. De existir algún acuerdo entre un concesionario de energía eléctrica o hidrocarburos y un Operador de Telecomunicaciones que resulte en un precio menor al determinado según la metodología planteada en el Anexo 1, dicho precio deberá ser ofrecido bajo criterios de no discriminación a todos los otros Operadores de Telecomunicaciones que deseen acceder a dicha infraestructura, salvo que el menor precio se sustente en razones particulares debidamente acreditadas."



	DOCUMENTO	N° 00194-GPRC/2018
	INFORME	Página: 5 de 78

presentada por AZTECA PERÚ y para la presentación de la información solicitada.

- 2.6 Mediante carta C.00274-GPRC/2018 recibida con fecha 20 de abril de 2018, el OSIPTEL otorgó a ADINELSA un plazo adicional de diez (10) días hábiles, a efectos de que cumpla con remitir la información requerida.
- 2.7 Mediante Escrito N° 3 recibido con fecha 24 de abril de 2018, ADINELSA presentó su posición respecto de la solicitud de mandato de compartición de infraestructura formulada por AZTECA PERÚ.
- 2.8 Mediante carta C.00316-GPRC/2018 recibida con fecha 30 de abril de 2018, el OSIPTEL remitió a AZTECA PERÚ el Escrito N° 3 de ADINELSA, para su conocimiento y los fines que considere pertinentes.
- 2.9 Mediante carta C.00319-GPRC/2018 recibida con fecha 07 de mayo de 2018, el OSIPTEL solicitó a ADINELSA que presente nuevamente la información requerida en el Anexo de la carta C.00253-GPRC/2018, corrigiendo las observaciones formuladas, para lo cual se le otorgó un plazo de siete (07) días hábiles.
- 2.10 Mediante Escrito N° 5 recibido con fecha 17 de mayo de 2018, ADINELSA presentó la información sobre la infraestructura eléctrica que le fuera requerida mediante carta C. 00319-GPRC/2018.
- 2.11 Mediante carta C.00362-GPRC/2018 recibida con fecha 22 de mayo de 2018, el OSIPTEL corrió traslado a AZTECA PERÚ de la información presentada por ADINELSA mediante su Escrito N° 5.
- 2.12 Mediante Resolución de Consejo Directivo N° 00137-2018-CD/OSIPTEL emitida el 08 de junio de 2018, se aprobó el Proyecto de Mandato de Compartición de Infraestructura entre AZTECA PERÚ y ADINELSA, otorgándose un plazo máximo de veinte (20) días calendario para emitir comentarios. Adicionalmente, en la citada resolución se amplió en treinta (30) días calendario el plazo para la emisión del mandato de compartición. La referida resolución fue notificada a ADINELSA mediante carta C. 00420-GCC/2018 y a AZTECA PERÚ mediante carta C. 00421-GCC/2018, ambas recibidas el 15 de junio del 2018.
- 2.13 Mediante carta DJ-1253/18 y Escrito N° 7 recibidos el 05 de julio de 2018, AZTECA PERÚ y ADINELSA, remitieron sus comentarios al Proyecto de Mandato de Compartición de Infraestructura.
- 2.14 Mediante carta C.00469-GPRC/2018 y C.00470-GPRC/2018 recibidas el 11 de julio de 2018, el OSIPTEL corrió traslado a AZTECA PERÚ y ADINELSA del Escrito N° 7 y de la carta DJ-1253, respectivamente, para que en un plazo de siete (07) días hábiles puedan remitir los comentarios que considere pertinentes.



	DOCUMENTO	N° 00194-GPRC/2018 Página: 6 de 78
	INFORME	

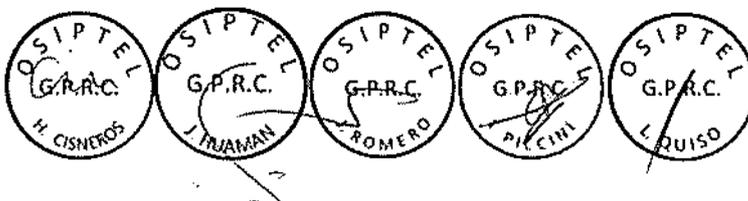
- 2.15 Mediante carta DJ-1360/18 y Escrito N° 8 recibidos el 20 de julio de 2018, AZTECA PERÚ y ADINELSA, absolvieron los comentarios efectuados al Proyecto de Mandato de Compartición de Infraestructura.
- 2.16 Mediante carta C.00499-GPRC/2018 y C.00500-GPRC/2018 recibidas el 01 de agosto de 2018, el OSIPTEL corrió traslado a AZTECA PERÚ y ADINELSA del Escrito N° 8 y de la carta DJ-1360, respectivamente, para su conocimiento y los fines que consideren pertinentes.
- 2.17 Mediante Resolución de Presidencia N° 00082-2018-PD/OSIPTEL, de fecha 01 de agosto de 2018, se amplió en treinta (30) días calendario el plazo para la emisión del Mandato de Compartición de Infraestructura. La citada resolución fue notificada mediante carta C.00540-GCC/2018 a la empresa AZTECA PERÚ y mediante carta C.00541-GCC/2018 a la empresa HIDRANDINA, ambas recibidas el 02 de agosto de 2018.
- 2.18 Mediante carta C.00528-GPRC/2018 recibida el 17 de agosto de 2018, el OSIPTEL solicitó a AZTECA PERÚ que remita el Anexo 3-A señalado en el numeral 3.7 de su carta DJ-1253, para lo cual se le otorgó un plazo de cinco (05) días hábiles.
- 2.19 Mediante carta DJ-1532/2018 recibida el 22 de agosto de 2018, AZTECA PERÚ solicitó que no se tome en consideración la mención al Anexo 3-A referido en el numeral 3.7 de su carta DJ-1253 debido a que dicha información fue incorporada oportunamente en el Proyecto de Mandato.

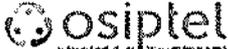
3. MARCO LEGAL APLICABLE AL PRESENTE PROCEDIMIENTO.

El artículo 3, numeral (ii), de la Ley N° 29904, declara de necesidad pública e interés nacional el acceso y uso de la infraestructura asociada a la prestación de servicios públicos de energía eléctrica, entre otra infraestructura, con la finalidad de facilitar el despliegue de redes de telecomunicaciones necesarias para la provisión de Banda Ancha fija o móvil.

Por su parte, el artículo 13, numeral 13.4, de la Ley N° 29904, determina que el acceso y uso de la infraestructura eléctrica se debe realizar a cambio de una contraprestación inicial que considere la recuperación de las inversiones en las que incurra el concesionario para prestar el acceso y uso a su infraestructura, así como contraprestaciones periódicas que remuneren la operación y mantenimiento, incluido un margen de utilidad razonable. Asimismo, dispone que la metodología para la determinación de las referidas contraprestaciones se establece en el Reglamento de la Ley N° 29904.

Por su parte, el artículo 32 de la Ley N° 29904, establece que el OSIPTEL es el encargado de velar por el cumplimiento del precitado artículo 13, para lo cual puede dictar las disposiciones específicas que sean necesarias. En esa línea, el Reglamento



	DOCUMENTO	N° 00194-GPRC/2018
	INFORME	Página: 7 de 78

de la Ley N° 29904 determina en su artículo 25 el procedimiento que se debe seguir para concretar la compartición de infraestructura en el marco de la Ley N° 29904, en los siguientes términos:

“Artículo 25.- Procedimiento para el acceso y uso de la infraestructura existente de energía eléctrica e hidrocarburos

25.1 Efectuado el requerimiento para el acceso y uso de infraestructura, el concesionario de energía eléctrica o hidrocarburos respectivo, tiene la obligación de enviar al solicitante el requerimiento de la información necesaria para dar trámite oportuno a la solicitud, dentro del plazo de cinco (5) días hábiles desde la recepción de la solicitud.

25.2 Presentada la solicitud del Operador de Telecomunicaciones, los concesionarios tendrán 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 en un plazo máximo de cinco (05) días hábiles, contados desde la firma del contrato para efectos de supervisión.

25.3 En el caso de falta de acuerdo en el plazo de treinta (30) días hábiles señalado en el numeral precedente, el Operador de Telecomunicaciones podrá solicitar al OSIPTEL la emisión de un mandato de compartición”.

Según se observa del referido artículo, existen dos modalidades para materializar la compartición de infraestructura definida por la Ley N° 29904, siendo éstas: (i) el contrato, y (ii) el mandato. El procedimiento legal previsto para cada modalidad se describe a continuación:

- **Contrato de compartición:**

El procedimiento inicia con la solicitud presentada por el operador de telecomunicaciones (artículo 25, numeral 25.2). El concesionario de energía eléctrica, una vez recibida la solicitud, tiene que requerir al operador de telecomunicaciones la información necesaria dentro del plazo de cinco (5) días hábiles (artículo 25, numeral 25.1).

Los concesionarios (operador de telecomunicaciones y el concesionario de energía eléctrica) tienen un plazo máximo de treinta (30) días hábiles para la negociación y suscripción del contrato, que se cuenta a partir de la fecha de presentación de la solicitud del operador de telecomunicaciones (artículo 25, numeral 25.2).

- **Mandato de compartición:**

Transcurrido el plazo de treinta (30) días hábiles, contado desde la presentación de la solicitud del operador de telecomunicaciones al concesionario de energía eléctrica para el acceso y uso de su infraestructura, sin que se haya suscrito un



	DOCUMENTO	N° 00194-GPRC/2018
	INFORME	Página: 8 de 78

contrato, el operador de telecomunicaciones podrá solicitar al OSIPTEL la emisión de un mandato de compartición (artículo 25, numeral 25.2).

En consecuencia, el mandato de compartición es un mecanismo subsidiario por el cual el OSIPTEL interviene respecto de una relación de compartición de infraestructura, si transcurre el plazo de treinta (30) días hábiles desde la presentación de la solicitud respectiva al concesionario de energía eléctrica relativa al acceso y uso de su infraestructura, sin que se haya suscrito el contrato respectivo. Ello, con la finalidad de dictar las disposiciones específicas que sean necesarias para velar por el cumplimiento del artículo 13 de la Ley N° 29904.

4. PROCEDENCIA DE LA EMISIÓN DEL MANDATO DE COMPARTICIÓN DE INFRAESTRUCTURA.

4.1. Sujeción del Contrato a la Ley N° 29904.

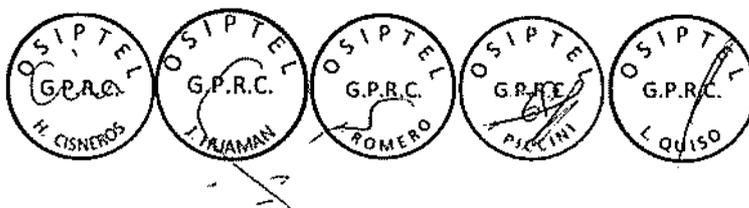
La relación de compartición que es materia de análisis fue creada como resultado del proceso de negociación referido en el numeral 2.13 del Contrato, que llevó a las partes a suscribirlo el 04 de marzo de 2015 en el marco de la Ley N° 29904, según se refiere en el numeral 5.1 de la Cláusula Quinta del Contrato.

En ese sentido, el Contrato en mención se encuentra sujeto a la Ley N° 29904.

4.2. Procedencia de la solicitud de emisión de Mandato de Compartición solicitada por AZTECA PERÚ.

De la documentación que obra en el expediente, se observa que mediante carta DJ-1242/17 recibida con fecha 18 de agosto de 2017, AZTECA PERÚ solicitó a ADINELSA adecuar el valor de la contraprestación por el uso de la infraestructura previsto en el Contrato, al precio máximo señalado en el artículo 30, numeral 30.4, del Reglamento de la Ley N° 29904. Asimismo, AZTECA PERÚ precisó que dicha comunicación era enviada en el marco de lo dispuesto en el artículo 25, numeral 25.3, del Reglamento de la Ley N° 29904, que se refiere a la posibilidad del operador de telecomunicaciones de solicitar al OSIPTEL la emisión de un mandato de compartición ante la falta de acuerdo con el concesionario eléctrico una vez transcurrido el plazo de treinta (30) días hábiles desde la presentación de la solicitud de celebración de un contrato.

En ese sentido, luego de transcurridos los treinta (30) días hábiles siguientes a la fecha de recibida su solicitud (18 de agosto de 2017), AZTECA PERÚ se encontraba habilitada a solicitar la intervención del OSIPTEL y requerir la emisión del respectivo mandato, conforme lo dispone el artículo 25, numeral 25.3, del Reglamento de la Ley N° 29904. Según se ha señalado en párrafos precedentes, la solicitud de AZTECA PERÚ al OSIPTEL para la emisión de mandato fue ingresada el 23 de marzo de 2018, esto es, transcurrido el plazo de treinta (30) días hábiles supuesto por la norma citada.



	DOCUMENTO	N° 00194-GPRC/2018
	INFORME	Página: 9 de 78

En consecuencia, en el presente caso procede el análisis y posterior pronunciamiento por parte de OSIPTEL respecto de la solicitud efectuada por AZTECA PERÚ para la emisión de un mandato de compartición de infraestructura con ADINELSA.

5. PROYECTO DE MANDATO Y COMENTARIOS RECIBIDOS.

Como parte del procedimiento de emisión de mandato de compartición de infraestructura entre AZTECA PERÚ y ADINELSA, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 00137-2018-CD/OSIPTEL se aprobó el Proyecto de Mandato. En el informe sustentatorio del referido Proyecto de Mandato (Informe N° 00128-GPRC/2018), el OSIPTEL emitió su posición respecto de los siguientes aspectos, invocados en su mayoría por las partes:

- Procedencia de la emisión del mandato de compartición de infraestructura.
- Competencia del OSIPTEL para emitir el mandato de compartición solicitado.
- Retribución por el uso de la infraestructura eléctrica.
- Efectos del mandato que se emita en la continuidad de la RDNFO.
- Comisión de posibles infracciones.

Al respecto, mediante sendas cartas, AZTECA PERÚ y ADINELSA presentaron sus comentarios al Proyecto de Mandato sobre los siguientes puntos:

- Competencia del OSIPTEL para emitir el mandato de compartición solicitado.
- Retribución por el uso de la infraestructura eléctrica.
- Solicitud el ajuste automático de los valores de retribución mensual cuando resulten menores a los valores vigentes.
- Discrepancias en los montos facturados anteriormente a la emisión del Mandato.

A continuación se desarrollan los temas planteados por ADINELSA y AZTECA PERÚ; advirtiéndose que en cuanto a los comentarios relativos a i) la Competencia del OSIPTEL para emitir el mandato de compartición solicitado y ii) Retribución por el uso de la infraestructura eléctrica, aunque con argumentos similares o complementarios estos vienen a fundamentar sustancialmente la misma posición que defendieron en la etapa previa a la publicación del Proyecto de Mandato, los cuales han sido debidamente respondidos en el Informe N° 00128-GPRC/2018.

No obstante lo anterior, para efectos de establecer el Mandato de Compartición definitivo, es oportuno que el OSIPTEL determine expresamente su posición sobre cada punto planteado.



	DOCUMENTO	Nº 00194-GPRC/2018
	INFORME	Página: 10 de 78

6. EVALUACIÓN Y ANÁLISIS.

6.1. COMPETENCIA DEL OSIPTEL PARA EMITIR EL MANDATO DE COMPARTICIÓN SOLICITADO.

6.1.1. RESUMEN DE LA POSICIÓN DE AZTECA PERÚ Y ADINELSA.

RESUMEN DE LA POSICIÓN DE AZTECA PERÚ.

a) Sobre la Procedencia del Mandato de Compartición.

AZTECA PERÚ indica que en el Proyecto de Mandato se concluyó correctamente que el Consejo Directivo es competente para emitir un mandato de compartición en el presente caso. Asimismo, refiere que en todo momento ha sostenido que las partes pueden negociar durante la vigencia de un contrato de compartición debido a que la variación de las condiciones inicialmente pactadas puede darse a lo largo de la relación contractual. En particular, AZTECA PERÚ refiere que dicha variación puede obedecer a que una de las partes advierte la aplicación incorrecta de las reglas a las que debía sujetarse la relación de compartición, la cual podría incluso estar vulnerando el interés público. En tal sentido, sostiene que en el presente caso solicitó la modificación de los términos contractuales referidos a la contraprestación debido a que ésta excedía el precio máximo establecido por el marco regulatorio, lo que a su vez vulneraba el interés público.

Del mismo modo, AZTECA PERÚ enfatiza que en mercados regulados, como los de compartición de infraestructura para el despliegue de redes de comunicaciones, ante la falta de acuerdo entre las partes frente a la modificación planteada, la parte interesada está legitimada a recurrir al organismo regulador para que éste, en ejercicio de sus facultades normativas-regulatorias, intervenga en el resguardo del interés público. Por otra parte, refiere que también se ha cumplido con el procedimiento señalado en el artículo 25 del Reglamento de la Ley N° 29904, respecto a la negociación con ADINELSA durante el plazo de treinta (30) días hábiles.

b) El Contrato de Compartición no es inmutable.

AZTECA PERÚ precisa que el presente escenario no corresponde a una situación en el que una norma posterior esté modificando las condiciones bajo las cuales fue suscrito el contrato que vincula a AZTECA PERÚ y ADINELSA. En efecto, refiere que tanto la Ley N° 29904 como su Reglamento estuvieron vigentes al momento de la suscripción del Contrato, por lo que dicho pacto se encontraba sometido a las normas imperativas sobre el acceso y uso de la infraestructura eléctrica que prevén la existencia de una contraprestación máxima regulada. De este modo, AZTECA PERÚ refiere que ADINELSA tenía conocimiento de que la relación contractual se encontraba sujeta a esta condición y que la contraprestación no sería un aspecto inmutable de la relación que los vincula. En tal sentido, concluye que no existe una vulneración al artículo 62 de la Constitución.



	DOCUMENTO	Nº 00194-GPRC/2018
	INFORME	Página: 11 de 78

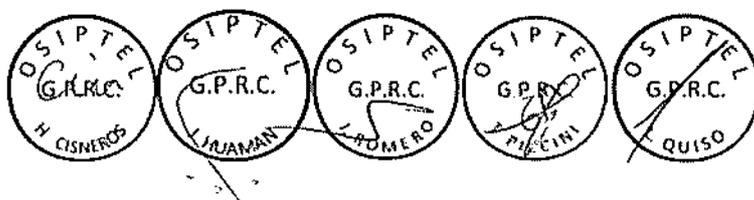
Por otra parte, AZTECA PERÚ reitera que la asimetría informativa para conocer los costos de las empresas eléctricas y los cortos plazos para el despliegue de la Red Dorsal, constituyen circunstancias que en las negociaciones iniciales facilitaron la determinación errónea de la contraprestación. Asimismo, AZTECA PERÚ agrega que tan pronto tuvo conocimiento y certeza de los valores correctos de las variables de la metodología solicitó a ADINELSA acordar la modificación de la contraprestación inicialmente pactada, a fin de que ésta no exceda el precio máximo legal que puede ser exigible. Finalmente, AZTECA PERÚ refiere que las comunicaciones de las negociaciones previas a la suscripción del Contrato resultan irrelevantes frente a un escenario en el que precisamente se solicita modificar el acuerdo pactado inicialmente. Por lo tanto, señala que no existe sustento jurídico para que el Consejo Directivo considere las referidas comunicaciones al emitir el mandato de compartición.

c) El Consejo Directivo es competente para modificar las condiciones económicas pactadas a través de la emisión de un mandato.

AZTECA PERÚ reitera que la Ley N° 27332 establece que los organismos reguladores de servicios públicos como el OSIPTEL tienen la facultad para dictar mandatos en el ámbito de sus competencias, sin que se establezcan límites temporales o momentos específicos en los que se pueda ejercer esta atribución. Asimismo, señala que según el artículo 32 de la Ley N° 29904, el OSIPTEL podrá dictar disposiciones específicas para velar por el cumplimiento de lo dispuesto en materia de acceso y uso de compartido de infraestructura. Conforme a ello, sostiene que el OSIPTEL está facultado para dictar mandatos durante toda la relación de compartición. Por otra parte, refiere que ADINELSA se equivoca cuando alega que la función normativa y la competencia del Consejo Directivo para dictar mandatos se encuentra regulada en el artículo 25 del Reglamento de la Ley N° 29904. Al respecto, sostiene que la competencia de las entidades de la Administración Pública se encuentra sustentada en lo dispuesto en una norma de rango legal, siendo que el artículo 25 del citado reglamento se encuentra subordinado a lo dispuesto en la Ley N° 27332 y la Ley N° 29904.

d) Ante una cláusula que contraviene una norma imperativa no sólo corresponde solicitar su nulidad.

AZTECA PERÚ sostiene que la declaración de nulidad de una cláusula que contraviene una norma imperativa no constituye la única forma de proceder para conseguir un pronunciamiento que reconozca que la contraprestación fijada excede el precio máximo que puede ser cobrado por el uso compartido de infraestructura. En tal sentido, señala que constituye libertad de AZTECA PERÚ decidir a qué vía acudir. A continuación, añade que su decisión de acudir al OSIPTEL se sustenta en la competencia que tiene este organismo para intervenir ante la falta de acuerdo, y ello no impide que con posterioridad solicite la declaración de nulidad de la cláusula de la contraprestación pactada o acuda a otra vía que considere conveniente para solicitar la devolución de los montos pagados en exceso.



	DOCUMENTO	Nº 00194-GPRC/2018
	INFORME	Página: 12 de 78

RESUMEN DE LA POSICIÓN DE ADINELSA.

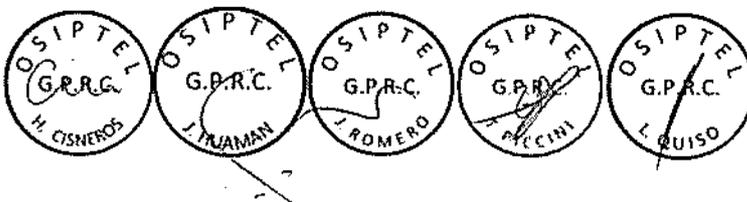
a) Sobre la posibilidad de emitir un mandato de compartición ante la existencia de un Contrato de Acceso y Uso de Infraestructura.

ADINELSA señala que en el artículo 25 del Reglamento de la Ley N° 29904 se expresan dos modalidades para materializar la compartición de infraestructura, las cuales son i) el contrato de acceso y uso de infraestructura, y ii) el mandato de compartición. De esta manera, menciona también que las partes negociaron de forma transparente, de buena fe y sin ningún tipo de coacción para suscribir el Contrato, el 04 de marzo de 2015.

Asimismo, ADINELSA sostiene que en el Proyecto de Mandato, el OSIPTEL admite la existencia de un contrato y a su vez considera que no resulta preciso analizar las negociaciones que dieron lugar a la suscripción del mismo. Con ello, ADINELSA manifiesta que el OSIPTEL se contradice y pretende desconocer los acuerdos que sirvieron para que las partes tomen la decisión de suscribir el Contrato, contraviniendo con ello el artículo 62 de la Constitución Política del Perú, el cual señala que una vez surgida la relación contractual, la misma no podrá ser modificada ni por una ley ni por ninguna disposición de ninguna clase, incluyendo los mandatos de compartición que dicte el OSIPTEL. Además, ADINELSA sostiene que el citado artículo indica que las controversias que surjan en virtud de dichos contratos únicamente serán resueltas en la vía arbitral o judicial.

ADINELSA manifiesta que omitir este análisis en el eventual mandato, lo invalidará de pleno derecho, pudiendo ser luego observado por desconocer lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 10 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. En tal sentido, ADINELSA afirma que existe una base constitucional y una base legal recogida en el artículo 1351 del Código Civil para negar la competencia del OSIPTEL. Al respecto, señala que el organismo regulador sostiene erróneamente que la definición de contrato recogida en el citado artículo del Código Civil confirma sus competencias para intervenir en las relaciones de compartición generadas al amparo de la Ley N° 29904, sin embargo, omite analizar que el término "contrato" empleado en el artículo 25 de dicha ley hace referencia a un escenario en el cual previamente no existe ningún contrato de acceso y uso de infraestructura. Asimismo, ADINELSA señala que el organismo regulador también omite analizar que sus funciones para dictar un mandato son subsidiarias, es decir, ejercidas en defecto de un contrato de acceso y uso de infraestructura, según se concluye en el citado artículo 25.

Por otra parte, ADINELSA manifiesta que las partes pactaron someterse a un proceso arbitral para resolver las controversias de forma satisfactoria, según lo indica la Cláusula Vigésimo Quinta del Contrato. De este modo, sostiene que aunque se alegue que existe un marco normativo para el cálculo de las retribuciones, su interpretación y aplicación le corresponderá a un tribunal arbitral y no al OSIPTEL. Por ello, ADINELSA



	DOCUMENTO	N° 00194-GPRC/2018 Página: 13 de 78
	INFORME	

sostiene que es contrario a la buena fe que AZTECA PERÚ pretenda desconocer el contrato suscrito.

ADINELSA señala además que el OSIPTEL ha confirmado que el mandato de compartición es un mecanismo subsidiario por el cual interviene en una relación de compartición de infraestructura. Por esta razón, ADINELSA sostiene que la finalidad de la norma no admite que la modificación a un contrato ya celebrado pueda ser objeto para la emisión de un mandato de compartición. Asimismo, manifiesta que el plazo señalado en el artículo 25.3 del Reglamento para la negociación y suscripción de un contrato hace referencia a un escenario en el cual no se ha suscrito un contrato de compartición. En definitiva, ADINELSA precisa que en el presente caso sí hubo un acuerdo que fue materializado con la suscripción de la relación contractual que hoy se encuentra vigente.

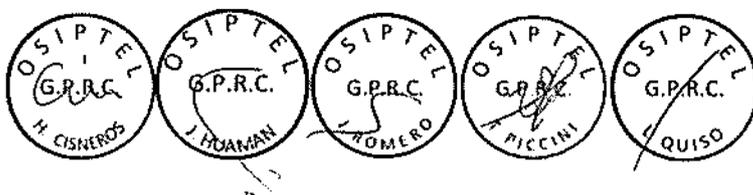
Finalmente, ADINELSA manifiesta que el OSIPTEL no debe acoger la solicitud de AZTECA PERÚ al no cumplirse el supuesto de hecho para intervenir mediante la emisión de un mandato de compartición, debido a que ya existe un contrato suscrito entre las partes.

b) Sobre la posibilidad de modificar el Contrato mediante un mandato.

ADINELSA señala que el Proyecto de Mandato contiene una serie de argumentos que resultan contradictorios a la seguridad jurídica de los contratos que se encuentra implícita en el derecho de la libertad contractual. Al respecto, manifiesta que la seguridad jurídica de los contratos se encuentra establecida en el artículo 62 de la Constitución, en coherencia con la definición de “contrato” establecida en el artículo 1351 del Código Civil. Asimismo, ADINELSA señala que el OSIPTEL comete un error de argumentación al afirmar que tiene la facultad de establecer las condiciones que no hayan sido pactadas por las partes, debido a que en el presente caso existe un contrato celebrado por las partes, en el cual se ha pactado claramente la forma de retribución.

ADINELSA sostiene que el OSIPTEL realiza una interpretación abierta de la norma con el propósito de justificar una afectación a su libertad contractual. Asimismo, señala que la Ley N° 29904 no contiene disposición alguna que permita al OSIPTEL afectar las relaciones contractuales de cualquier tipo, por lo que su actuación es completamente ilegal. Además, refiere que los artículos 13 y 32 de la Ley N° 29940 no pueden interpretarse menoscabando lo dispuesto por el artículo 62 de la Constitución. Al respecto, cita que la Constitución contiene normas que no pueden ser contradichas ni desnaturalizadas por ninguna otra norma del sistema legislativo ni por ningún otro pronunciamiento del Estado.

ADINELSA menciona que AZTECA PERÚ pretende que el OSIPTEL emita un mandato sustentando que existen infracciones a normas de orden público que establecen retribuciones máximas. ADINELSA sostiene que, aun cuando existiese una posible contradicción a las normas de orden público, esta afectación debería



	DOCUMENTO	N° 00194-GPRC/2018 Página: 14 de 78
	INFORME	

subsanarse mediante la aplicación de los remedios jurídicos propios del Código Civil. En tal sentido, ADINELSA plantea que la única forma de proceder de forma coherente consiste en que el OSIPTEL requiera a AZTECA PERÚ recurrir al órgano jurisdiccional a efectos de que éste declare la supuesta nulidad en el extremo referido a la retribución económica.

Conforme a ello, ADINELSA manifiesta que la emisión de un mandato no tiene ninguna validez jurídica en el presente caso, por la forma en la que el OSIPTEL está desarrollando el procedimiento de emisión de mandato de compartición. Señala que se debe observar la irregularidad en el ejercicio de una potestad pública, pues se está interpretando la Ley N° 29904 y su reglamento de manera extensiva, a efectos de interferir en una relación contractual y creando un mal precedente para la seguridad jurídica.

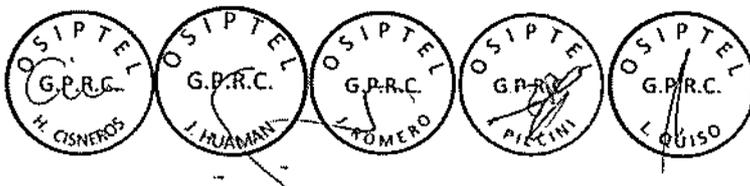
c) Sobre la facultad del OSIPTEL de modificar la remuneración establecida en el Contrato.

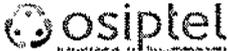
ADINELSA señala que el Anexo 1 del Reglamento de la Ley N° 29904 establece que los valores otorgados a las variables "m", "l", "h" y "f" pueden ser modificados mediante Resolución Viceministerial; no obstante, refiere que no se señala lo mismo respecto a la variable "Na", la cual debe entenderse que solo podría modificarse por Decreto Supremo. Por este motivo, ADINELSA expresa que la pretensión de modificar la variable "Na" carece de fundamento jurídico y es ilegal que el Proyecto de Mandato proponga la modificación de dicha variable cuando la norma especial sobre la materia deja sentado, bajo Decreto Supremo, el valor de dicho componente.

Asimismo, ADINELSA sostiene que la Resolución Vice Ministerial N° 768-2017-MTC/03 no dispuso la modificación del valor asignado a la variable "Na" por lo que no ha existido ninguna variación en su valor y, por tanto, esta variable debe seguir siendo determinada como se ha venido realizando desde la suscripción del contrato.

Por otra parte, ADINELSA manifiesta que con la aprobación del Proyecto de Mandato, el OSIPTEL ha realizado una labor de interpretación ilegítima al otorgar un valor distinto al que se venía empleando para la variable "Na", vulnerando con ello el artículo 62 de la Constitución, la autonomía privada de ADINELSA y lo dispuesto en el Anexo 1 del Reglamento de la Ley N° 29904. De esta manera, ADINELSA sostiene que la actuación de OSIPTEL, al asignar el valor de 3 a la variable "Na", estaría excediendo sus competencias más allá de lo establecido en la Ley N° 29904, pues de existir una controversia sobre dicha materia, ésta debería ser resuelta con los mecanismos de solución determinados en el contrato.

Además, ADINELSA refiere que la retribución se ha modificado empleando criterios recogidos en el artículo 34 del Reglamento de la Ley N° 28295, el cual no resulta aplicable al presente caso. En tal sentido, plantea que ni la Ley N° 29904 ni su reglamento han otorgado competencias al OSIPTEL para fijar o modificar retribuciones sobre la base de dichos criterios, sino que por el contrario, la misma Ley N° 29904 ha



	DOCUMENTO	N° 00194-GPRC/2018
	INFORME	Página: 15 de 78

delegado en su Reglamento la metodología para el cálculo de una retribución sobre la base de un factor "Na" cuyo valor no ha sido modificado y prevalece como número efectivo de arrendatarios.

Finalmente, ADINELSA señala que el OSIPTEL debe abstenerse de dicar un mandato de compartición, pues estaría cometiendo una clara y arbitraria ilegalidad sancionada con la nulidad, al avocarse a materias que exceden su competencia.

6.1.2. POSICIÓN DEL OSIPTEL.

6.1.2.1. Antecedentes del Contrato que creó la relación de compartición de infraestructura existente entre AZTECA PERÚ y ADINELSA.

Los antecedentes de la negociación llevada a cabo en el año 2015 entre ADINELSA y AZTECA PERÚ, referidos por ADINELSA al sustentar su posición², permiten entender las consideraciones que tuvieron las partes para acordar los términos del Contrato suscrito en su oportunidad. No obstante, en el presente procedimiento la actuación del OSIPTEL se encuentra acotada a evaluar la solicitud formulada por AZTECA PERÚ a ADINELSA el 17 de agosto del año 2017, a efectos de variar los términos inicialmente acordados en el Contrato en lo relativo a las condiciones económicas de la contraprestación periódica.

Se debe enfatizar que el mandato es un instrumento de naturaleza normativa que tiene efectos a partir de su entrada en vigor y en adelante. Por ello, se asevera que no se requiere analizar en este procedimiento las consideraciones de las partes en las negociaciones sostenidas en el año 2015, que dieron lugar al acuerdo que AZTECA PERÚ ha solicitado modificar requiriendo la intervención del OSIPTEL en el presente procedimiento.

En el presente procedimiento se ha analizado si corresponde o no modificar las condiciones económicas referidas a la contraprestación periódica prevista en el Contrato, a efectos que éstas reflejen los precios máximos a los cuales se deben sujetar todos los acuerdos de acceso y uso de infraestructura que se celebren bajo el marco de la Ley N° 29904.

6.1.2.2. Alcance del acceso y uso compartido de infraestructura dispuesto por la Ley N° 29904.

Respecto de lo señalado por ADINELSA al sustentar su posición en el presente procedimiento³, en relación a que la Ley N° 29904 tiene como finalidad expresa la

² Cfr. con el acápite "b) ¿Cómo negociamos y qué pactamos con AZTECA para el uso y acceso a nuestras instalaciones?", parágrafos 14 al 19 del Escrito N° 3 de ADINELSA.

³ Cfr. con el acápite "c) El marco regulatorio especial aplicable al Contrato no reconoce que OSIPTEL tenga facultad normativa respecto de la retribución aplicable al Contrato pues la misma está definida en una norma general", en específico los parágrafos 20 al 28 del Escrito N° 3 de ADINELSA, así como con el



	DOCUMENTO	N° 00194-GPRC/2018
	INFORME	Página: 16 de 78

promoción del despliegue de infraestructura para el desarrollo de la banda ancha específicamente a través de la construcción de la RDNFO; se considera preciso aclarar que la compartición de infraestructura regulada por la citada Ley N° 29904 no se encuentra referida únicamente al despliegue de la red portadora de telecomunicaciones de titularidad del Estado (RDNFO).

En efecto, los titulares del derecho de acceso y uso de infraestructura compartido, conforme al artículo 13 de la Ley N° 29904, son indistintamente aquellos “concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones” que desplieguen “redes de telecomunicaciones necesarias para la provisión de Banda Ancha”. En esa línea, el artículo 25 y siguientes del Reglamento de la Ley N° 29904, hacen referencia a los “Operadores de Telecomunicaciones” como beneficiarios de la compartición de infraestructura de energía eléctrica e hidrocarburos, siendo que el referido concepto tiene, según el propio Reglamento (artículo 3.1), la siguiente definición: “Persona natural o jurídica que cuenta con concesión o registro para prestar uno o más servicios públicos de telecomunicaciones.”

En ese sentido, los potenciales beneficiarios de este régimen promotor del desarrollo de la Banda Ancha, son todos aquellos Operadores de Telecomunicaciones (personas con concesión o registro para prestar servicios públicos de telecomunicaciones), que desplieguen redes de telecomunicaciones necesarias para la provisión de Banda Ancha.

Cabe señalar que la definición de Operador de Telecomunicaciones es distinta de la que corresponde al concepto “Operador Dorsal”, que se refiere a “el (los) concesionario(s) de la operación total o parcial de la Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica”. Es decir, AZTECA PERÚ califica como un Operador Dorsal conforme al Reglamento de la Ley N° 29904, pero no es esa la condición que lo habilita al acceso y uso compartido de infraestructura regulado por dicha Ley, sino su condición de Operador de Telecomunicaciones.

Bajo dicho contexto, la regla de precio máximo previsto en el artículo 30.4 del Reglamento de la Ley N° 29904, aplica para todas las relaciones de compartición de infraestructura que se encuentren sujetas a la referida Ley, sea que en estas participe un Operador Dorsal (como AZTECA PERÚ) o cualquier otro Operador de Telecomunicaciones.

Ahora bien, el impacto económico que pueda tener para AZTECA PERÚ o para cualquier otro Operador de Telecomunicaciones, alguna eventual reducción en sus gastos por compartición de infraestructura como resultado de la emisión de un mandato, es una circunstancia interna de cada Operador que no corresponde ser evaluada en el presente procedimiento, por cuanto la finalidad de éste es decidir sobre

acápites “d) ¿Hay un interés público detrás de la solicitud de mandato efectuada por AZTECA?”, parágrafos 39 al 49 del referido Escrito.



	DOCUMENTO	N° 00194-GPRC/2018 Página: 17 de 78
	INFORME	

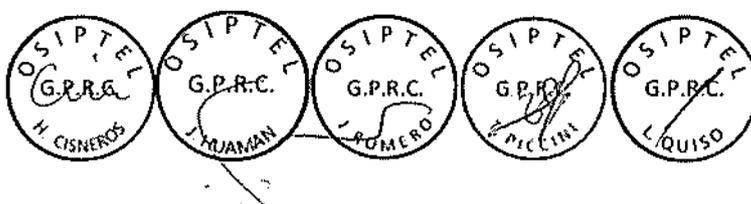
las condiciones para la ejecución de una relación de compartición entre dos partes distintas, con sujeción a la normativa aplicable.

Sin perjuicio de lo cual, lo señalado por ADINELSA respecto a que AZTECA PERÚ es operador de una red de telecomunicaciones financiada por el Estado y que cuenta con un régimen de ingresos particular establecido en su contrato de concesión, por lo que una disminución de sus gastos por compartición de infraestructura únicamente la beneficiaría a ella y no a sus usuarios; se debe señalar que dicho eventual beneficio debería ser evaluado por su concedente (el MTC) y, en su caso, adoptar las acciones que correspondan como contraparte del citado contrato de concesión, en ejercicio de sus atribuciones.

No obstante, se precisa que la situación antes señalada no justifica que en la relación de compartición de infraestructura que es objeto de análisis en el presente procedimiento, se pueda estar aplicando contraprestaciones periódicas que no sean consistentes con la regla económica de precio máximo dispuesta por la Ley N° 29904.

Es oportuno recalcar que las decisiones que el OSIPTEL adopta para determinar las condiciones económicas de determinada relación de compartición de infraestructura, no tienen por objetivo confiscar valor a ADINELSA ni a ningún concesionario de energía, para trasladarlo a AZTECA PERÚ u otros operadores de telecomunicaciones que sean parte del procedimiento respectivo. Se reitera que para AZTECA PERÚ o para cualquier otro operador de telecomunicaciones, las reglas económicas aplicables son las mismas cuando se trata del acceso y uso de infraestructura eléctrica para la provisión de banda ancha y, en lo que se refiere a las contraprestaciones, la decisión del OSIPTEL se sujeta al artículo 13.4, literal b), de la Ley N° 29904.

Se debe recordar que de acuerdo a la Ley N° 29904 y su Reglamento, los operadores de telecomunicaciones deben remunerar el acceso y uso de la infraestructura eléctrica de modo que el concesionario eléctrico recupere las inversiones en las que incurra el concesionario para prestar el acceso y uso a su infraestructura, así como contraprestaciones periódicas que remuneren la operación y mantenimiento, incluido un margen de utilidad razonable. De manera correlativa, los concesionarios eléctricos deben recibir remuneraciones que cubran los referidos costos y el respectivo margen de utilidad razonable. Precisamente, la Metodología prevista en el Anexo N° 1 de la Ley N° 29904 debe permitir al concesionario eléctrico recibir una remuneración mensual que cubra la operación y mantenimiento del acceso y uso compartido, lo que será analizado en acápite subsiguientes del presente informe.



	DOCUMENTO	N° 00194-GPRC/2018
	INFORME	Página: 18 de 78

6.1.2.3. Cuestionamiento de la competencia del OSIPTEL para modificar las condiciones de un contrato de acceso y uso de infraestructura creado bajo el marco de la Ley N° 29904.

a) Marco legal que sustenta la intervención del OSIPTEL en el presente procedimiento de emisión de mandato.

Respecto a lo señalado por ADINELSA al sustentar su posición en el presente procedimiento⁴, en relación a que la Ley N° 29904 no otorgaría al OSIPTEL la competencia para modificar acuerdos contractuales para el acceso y uso vigentes; se debe señalar, en primer término, que las normas vigentes al tiempo de la suscripción del Contrato (en el año 2015) establecían lo siguiente:

- El acceso y uso de la infraestructura eléctrica se debe realizar a cambio de contraprestaciones periódicas que remuneren la operación y mantenimiento, incluido un margen de utilidad razonable (artículo 13, numeral 13.4, de la Ley N° 29904).
- La determinación de las referidas contraprestaciones se sujeta a la metodología que establezca el Reglamento de la Ley N° 29904 (artículo 13, numeral 13.4, de la Ley N° 29904).
- El OSIPTEL es el encargado de velar por el cumplimiento de las reglas antes citadas sobre la contraprestaciones periódicas por el acceso y uso de la infraestructura eléctrica, para lo cual puede dictar las disposiciones específicas que sean necesarias (artículo 32 de la Ley N° 29904).
- El resultado de la metodología para la determinación de las contraprestaciones desarrollada en el Anexo 1 del Reglamento de la Ley N° 29904, sirve como un precio máximo para la retribución del acceso y uso de la infraestructura compartida (artículo 30.4 del Reglamento de la Ley N° 29904).

En ese sentido, la autonomía de la voluntad y libertad contractual previstas en el artículo 62 de la Constitución –señalado por ADINELSA al sostener su posición–, en lo que se refiere a la provisión del acceso y uso de infraestructura para el despliegue de redes de telecomunicaciones de Banda Ancha, cuenta con los límites especiales establecidos por los artículos 13 y 32 de la Ley N° 29904, a efectos de hacer posible la masificación del acceso y uso del servicio público de acceso a Internet de Banda Ancha, en todo el territorio nacional, en condiciones de competencia y eficiencia.

⁴ Cfr. con el acápite "c) El marco regulatorio especial aplicable al Contrato no reconoce que OSIPTEL tenga facultad normativa respecto de la retribución aplicable al Contrato pues la misma está definida en una norma general", en específico los párrafos 29 al 36 del Escrito N° 3 de ADINELSA, así como el "Segundo Otrosí Decimos" del referido Escrito.



	DOCUMENTO	N° 00194-GPRC/2018 Página: 19 de 78
	INFORME	

Los referidos límites se observan precisamente en los precitados artículos 13.1 y 13.4 de la Ley N° 29904, cuando impone a los concesionarios de energía la obligación de proveer el acceso y uso de su infraestructura a los operadores de telecomunicaciones, limitándoles la posibilidad de denegar dicho acceso y uso solo a causas que se definen normativamente, y además estableciendo que las contraprestaciones aplicables se determinan con una metodología también definida normativamente. Todo ello, en un esquema de intervención en el que se encarga a una entidad del Poder Ejecutivo (un Organismo Regulador), a través del artículo 32 de la Ley N° 29904, velar por el cumplimiento de las referidas limitaciones⁵.

Cabe agregar que las limitaciones antes referidas son coherentes con: (i) el artículo 58 de la Constitución, que establece materias reservadas a la actuación principal del Estado, como son los servicios públicos e infraestructura, (ii) el artículo 61 de la Constitución, que impone al Estado el deber de facilitar la libre competencia que, en este caso, corresponde a los mercados de telecomunicaciones haciendo un uso eficiente de la infraestructura disponible, y (iii) el artículo 119 de la Constitución, por el cual se asigna al Poder Ejecutivo –y no a ningún otro órgano de la estructura del Estado, incluidos los que ejercen función jurisdiccional- la atribución de dirigir los servicios públicos.

Bajo dicho marco constitucional, en el presente procedimiento sujeto a la Ley N° 29904, el OSIPTEL ejerce funciones de Organismo Regulador que le han sido encomendadas a través de una ley orgánica⁶, relativas a la *"regulación de mercados o para garantizar el adecuado funcionamiento de mercados no regulados, asegurando cobertura de atención en todo el territorio nacional"*.

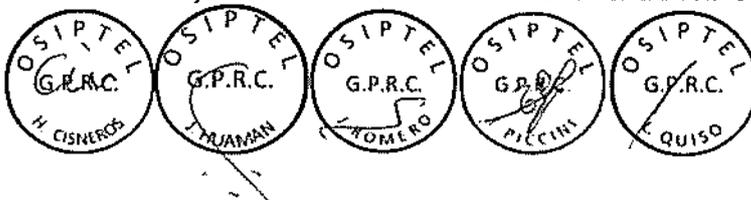
En ese sentido, la Ley N° 29904 es una ley que, en su artículo 13, restringe la autonomía de la voluntad privada y las libertades de contratar y de estipulación de los titulares de la infraestructura de energía y de los usuarios de esta infraestructura, con el objetivo de facilitar el despliegue de redes de telecomunicaciones masifiquen el acceso y uso de la Banda Ancha. Ello, sobre la base de la previa declaración de necesidad pública e interés nacional contenida en el artículo 3, numeral ii), de la propia Ley N° 29904.

En este punto, se debe recordar que el marco constitucional admite la limitación, restricción o intervención sobre las libertades y derechos de los particulares, cuando ello resulta necesario, entre otros fines, para tutelar bienes de relevancia jurídica constitucional. En diferentes pronunciamientos, el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente⁷:

⁵ Cfr. con el artículo 32 de la Ley N° 29904.

⁶ Cfr. con el artículo 32, numeral 1, de la Ley N° 29158 – Ley Orgánica del Poder Ejecutivo.

⁷ Cfr. fundamento jurídico 26 de la sentencia recaída en el EXP. N.° 00004-2010-PI/TC.



	DOCUMENTO	N° 00194-GPRC/2018
	INFORME	Página: 20 de 78

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

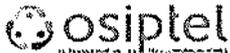
[el énfasis es agregado]

Ahora bien, cabe indicar que la razonabilidad y proporcionalidad de la decisión legislativa contenida en el artículo 13 de la Ley N° 29904, radica en el hecho de que la infraestructura eléctrica es una facilidad esencial para el desarrollo de redes de telecomunicaciones, que brinda a los titulares de dicha infraestructura información asimétrica y poder de negociación frente a los solicitantes de la infraestructura que, en ausencia de intervención regulatoria, puede llevar a soluciones ineficientes que se trasladarán dichas ineficiencias a mercados finales, reduciendo para la población la oferta de servicios de Banda Ancha y/o incrementando los costos para su acceso. Por ello, el propio Congreso de la República ha dispuesto que en el mercado de compartición de infraestructura eléctrica para el despliegue de redes de telecomunicaciones, el Estado intervenga a través de un Organismo Regulador para asegurar el uso de la infraestructura eléctrica en condiciones de eficiencia, como medio para promover la competencia y expansión en la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones de Banda Ancha.

Por consiguiente, cuando ADINELSA hace referencia al artículo 62 de la Constitución y a la presunta vulneración de sus libertades de contratar y de estipulación, omite considerar lo siguiente:

- (i) La autonomía de la voluntad privada, así como las libertades de contratar y de estipulación de los concesionarios de energía eléctrica y de los operadores de telecomunicaciones, en lo que se refiere a la provisión del acceso y uso de infraestructura para el despliegue de redes de telecomunicaciones de Banda Ancha, se encuentra restringida por los artículos 13 y 32 de la Ley N° 29904, a efectos de hacer posible la masificación del acceso y uso del servicio público de acceso a Internet de Banda Ancha, en todo el territorio nacional y en condiciones de competencia. Ello se observa con claridad en el artículo 13.1 de la Ley N° 29904, cuando impone a los concesionarios de energía la obligación de proveer el acceso y uso de su infraestructura a los operadores de telecomunicaciones, para hacer posible el despliegue de redes de telecomunicaciones necesarias para la provisión de Banda Ancha, limitando a dichos concesionarios la posibilidad de denegar dicho acceso y uso solo a causas que se definen normativamente.



	DOCUMENTO	N° 00194-GPRC/2018 Página: 21 de 78
	INFORME	

- (ii) En particular, siendo que en el presente procedimiento se discute la retribución que debe ser aplicada por la provisión del referido acceso y uso, se debe tener sumamente presente que las libertades de estipulación del concesionario de energía eléctrica y del operador de telecomunicaciones, se encuentran limitadas por el artículo 13.4 de la Ley N° 29904, que establece que las contraprestaciones por el acceso y uso de la infraestructura compartida se determinan con una metodología también definida normativamente.

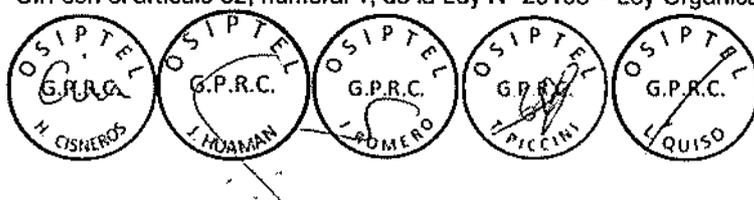
En ese sentido, para el OSIPTEL queda sumamente claro que la autonomía de la voluntad privada y las libertades constitucionales de contratar y de estipulación, establecidas en el artículo 62 de la Constitución, tienen límites especiales cuando se ejercitan en una materia dentro del ámbito de la Ley N° 29904, para crear, modificar, regular o extinguir las relaciones de compartición de infraestructura que permitan el despliegue de redes de telecomunicaciones para masificar la Banda Ancha.

Precisado lo anterior, se debe enfatizar que el entendimiento de ADINELSA del artículo 62 de la Constitución, según el cual no resulta posible que un mandato modifique un contrato que crea una relación jurídica de compartición de infraestructura sujeto a la Ley N° 29904, es incorrecto, por lo siguiente:

- (i) El artículo 62 de la Constitución, cuando se refiere a relaciones contractuales que surgen en el ámbito de la Ley N° 29904, se debe aplicar no solo de manera coherente con el precitado artículo 58 de la Constitución, sino con el artículo 61 que impone al Estado el deber de facilitar la libre competencia –en este caso, en los mercados de telecomunicaciones haciendo un uso eficiente de la infraestructura disponible- y con el artículo 119 de la Constitución, por el cual se asigna al Poder Ejecutivo –y no a ningún otro órgano de la estructura del Estado, incluidos los que ejercen función jurisdiccional- la atribución de dirigir los servicios públicos⁸. Bajo dicho marco constitucional, el OSIPTEL ejerce las funciones que le han sido encomendadas a través de una ley orgánica⁹, relativas a la *“regulación de mercados o para garantizar el adecuado funcionamiento de mercados no regulados, asegurando cobertura de atención en todo el territorio nacional”*.
- (ii) Considerando dicho marco constitucional -dogmático y orgánico-, el Congreso de la República estableció en el artículo 32 de la Ley N° 29904, que el OSIPTEL *“es el encargado de velar por el cumplimiento de los artículos 13 (...) de la presente norma, para lo cual podrá dictar las disposiciones específicas que sean necesarias”*. En ese sentido, el OSIPTEL ha recibido la atribución de dictar aquellas disposiciones que resulten necesarias para que el artículo 13 de la Ley N° 29904 -que establece los límites a la autonomía privada, a la libertad de contratar y a la libertad de estipulación antes expuestos-, se cumplan.

⁸ Cfr. con el artículo 119 de la Constitución Política del Perú.

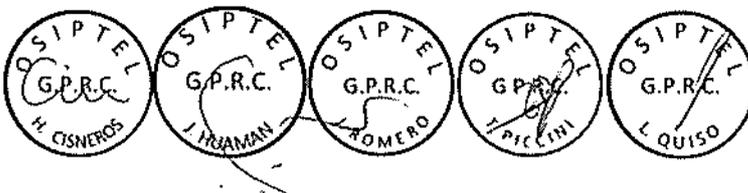
⁹ Cfr. con el artículo 32, numeral 1, de la Ley N° 29158 – Ley Orgánica del Poder Ejecutivo.



	DOCUMENTO	N° 00194-GPRC/2018
	INFORME	Página: 22 de 78

- (iii) Contando con el referido marco constitucional y legal, el Poder Ejecutivo reglamentó el artículo 13 de la Ley N° 29904 considerando un esquema regulatorio que, conservando la responsabilidad legal del OSIPTEL de velar por el cumplimiento del artículo 13 en mención, promovió el acercamiento de las partes (concesionario de energía y operador de telecomunicaciones) para el establecimiento y regulación consensuada de su respectiva relación de compartición de infraestructura. Sin embargo, de manera consistente con el artículo 32 de la Ley N° 29904, la reglamentación del precitado artículo 13 previó el supuesto en el cual el referido acercamiento no terminara en un acuerdo entre las partes, supuesto en el que correspondería al OSIPTEL intervenir dictando las disposiciones específicas que permitieran dar cumplimiento a dicho artículo 13, en una relación de compartición de infraestructura en concreto.
- (iv) Cabe indicar que una alternativa distinta de reglamentación de la Ley N° 29904 con amparo legal, bien pudo haber sido que el OSIPTEL dictase las reglas específicas y necesarias para la compartición de un caso concreto, prescindiendo del acercamiento previo de las partes y que, en cualquier caso, el referido acercamiento fuese promovido por el OSIPTEL con posterioridad a la recepción de una solicitud de intervención. Sin embargo, el Poder Ejecutivo optó por la alternativa de promover acuerdos consensuados entre las partes en línea con soluciones adoptadas en otras materias de acceso obligatorio a instalaciones esenciales, en las que se prevé una intervención subsidiaria del regulador (p.ej. interconexión, infraestructura del Proveedor Importante). Sin embargo, en ningún caso el esquema de reglamentación que adoptó el Poder Ejecutivo pudo haber omitido o dejado sin contenido la función que la Ley N° 29904 otorgó al OSIPTEL, de velar por el cumplimiento del artículo 13 de la Ley N° 29904 y por el cual, en su condición de Organismo Regulador, debe establecer reglas para el desarrollo eficiente de las relaciones de compartición de infraestructura.
- (v) Las relaciones de compartición de infraestructura son relaciones de largo plazo por su naturaleza económica y técnica. En efecto, estas relaciones tienen por objeto el uso remunerado de infraestructura eléctrica por redes de telecomunicaciones, por un tiempo que permita hacer viable un proyecto de inversión de telecomunicaciones, que de ordinario afronta costos elevados que se constituyen en barreras económicas para la expansión y creación de competencia en los mercados de telecomunicaciones. Un ejemplo de la naturaleza de largo plazo que se menciona, es el hecho que en el mismo Contrato las partes hayan acordado que *"tendrá vigencia por el plazo de un año y se renovará automáticamente de forma sucesiva en la medida que el Contrato de Concesión RDNFO se mantenga vigente"*¹⁰ y éste es de veinte (20)

¹⁰ Cfr. con la Cláusula Séptima del Contrato.



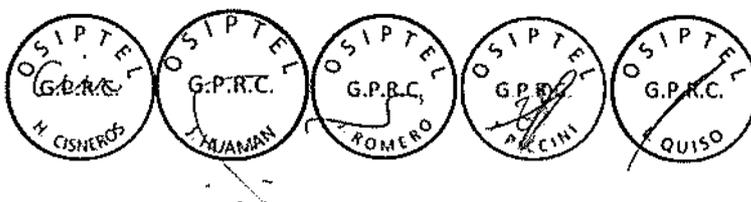
	DOCUMENTO	N° 00194-GPRC/2018
	INFORME	Página: 23 de 78

años, en principio, puesto que dicho plazo podría ampliarse¹¹. En relaciones jurídicas como las indicadas, lo esperable y razonable, económica y técnicamente, es que se puedan producir cambios en la configuración de la relación de compartición.

- (vi) En el contexto jurídico y fáctico antes descrito, resulta legal, económica y técnicamente *imposible* que el artículo 25 del Reglamento de la Ley N° 29904, contenga una disposición que haga referencia "*exclusiva*" y "*única*" a un escenario en el cual "*previamente no exista ningún contrato entre las partes*". Tales referencias no se indican en ninguna parte del texto del citado artículo y menos aún podrían encontrarse implícitas en éste. Por el contrario, dicho artículo se refiere a un procedimiento para el acceso y uso de la infraestructura eléctrica por las redes de telecomunicaciones y esta prestación regulada es - como se ha señalado previamente- de largo plazo y debe ser duradera y sostenible para poder materializar el objeto de la Ley N° 29904, de desarrollar y masificar la Banda Ancha en todo el territorio nacional. Se reitera que, bajo la realidad técnica y económica que subyace a las relaciones de compartición de infraestructura, el OSIPTEL ha recibido la atribución legal –dentro del marco constitucional respectivo- de dictar las disposiciones específicas que resulten necesarias para que se cumpla con la compartición de infraestructura obligatoria establecida en el artículo 13 de la Ley N° 29904, y dicha necesidad puede existir al inicio, durante o incluso para extinguir una relación de compartición de infraestructura.
- (vii) El Código Civil regula supletoriamente las relaciones contractuales sobre las cuáles existe actividad interventora del Estado sobre mercados regulados¹², siempre que sus disposiciones no sean incompatibles por su naturaleza.
- (viii) En consecuencia, asumir que la libertad de contratar es un derecho absoluto y/o que al ejercerse en relaciones de compartición de infraestructura carece de regulación adicional a la del Código Civil, es un entendimiento jurídico incorrecto y debe ser descartado de plano, pues anula los efectos de: (a) los artículos 58, 61 y 119 de la Constitución, según lo señalado en párrafos precedentes; (b) los artículos 13 y 32 de la Ley N° 29904, que limitan libertades de los concesionarios de energía y atribuyen competencia al OSIPTEL para intervenir en las relaciones de compartición de infraestructura para las redes de Banda Ancha; y (c) los artículos de las Leyes N° 27332 y N° 29158 que establecen la función normativa de los Organismos Reguladores para actuar sobre mercados vinculados a la provisión de servicios públicos e infraestructura de uso público.

¹¹ Cfr. con la Cláusula 7: Plazo de la Concesión, del contrato de concesión de la RDNFO de titularidad de AZTECA PERÚ.

¹² Cfr. con el artículo IX del Título Preliminar del Código Civil.



	DOCUMENTO	N° 00194-GPRC/2018
	INFORME	Página: 24 de 78

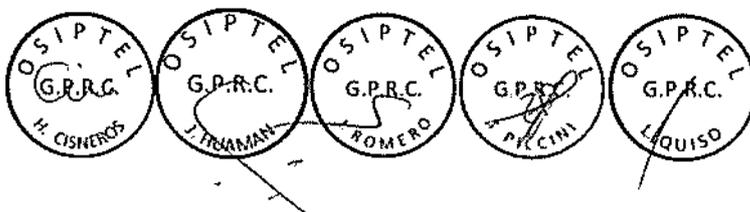
b) La relación de compartición creada por un contrato de compartición, puede ser modificada o regulada durante su vigencia, o incluso extinguida antes de su vencimiento.

En cuanto a la supuesta imposibilidad de emitir un mandato que modifique una condición económica aplicable a una relación de compartición creada mediante un contrato planteada por ADINELSA, se debe reiterar que el derecho a la libertad contractual que invoca esta empresa, no es un derecho absoluto y ha merecido un desarrollo legislativo específico por la Ley N° 29904, para los casos en que dicho derecho se ejercita respecto de la provisión de infraestructura necesaria para la Banda Ancha.

Bajo el marco normativo antes referido, en el presente caso, la suscripción y vigencia del Contrato no limita a AZTECA PERÚ a negociar o requerir a ADINELSA durante dicha vigencia, condiciones que modifiquen, regulen o extingan las condiciones acordadas en el Contrato y, en su caso, a arribar al acuerdo complementario respectivo. Se debe mencionar que en lo que se refiere a la infraestructura que es compartida en virtud del Contrato, la negociación o requerimiento para la variación de las condiciones inicialmente acordadas, se debe sujetar también a las disposiciones de la Ley N° 29904, considerando que las partes crearon su relación de compartición (en el año 2015) al amparo de la citada Ley.

Cabe indicar que el marco normativo establecido por los artículos 13 y 32 de la Ley N° 29904, así como el artículo 25 de su Reglamento, no limita a que un contrato de compartición únicamente tenga por objeto la creación de relaciones de compartición, cuando de ordinario el objeto de todo contrato es crear, modificar, regular y/o extinguir relaciones jurídicas. En ese sentido, las partes de un contrato de compartición, durante su ejecución, pueden celebrar contratos que dispongan la modificación, regulación o extinción de la respectiva relación jurídica. Asimismo, en ausencia de acuerdo luego de transcurrido el período de negociación previo respectivo, el citado marco legal faculta al interesado a recurrir al OSIPTEL en la vía de mandato.

Es preciso señalar que durante el transcurso de una relación de compartición, algunas condiciones que en el inicio pudieron haber sido eficientes y promovían una mayor competencia en los mercados de telecomunicaciones, pueden devenir en discriminatorias y/u originar ineficiencias que perjudiquen a algunos operadores de telecomunicaciones frente a otros. Asimismo, los acuerdos pueden contener condiciones que constituyan una aplicación incorrecta de las reglas a las cuales debe ceñirse una relación de compartición de infraestructura sujeta a la Ley N° 29904 y que impidan concretar los fines que ésta persigue. En ese sentido, los términos de la relación de compartición creada por las partes, pueden terminar dañando el proceso competitivo.



	DOCUMENTO	N° 00194-GPRC/2018
	INFORME	Página: 25 de 78

En resumen:

- (i) El marco constitucional, legal y reglamentario, que habilita la intervención del OSIPTEL en el presente procedimiento, se encontraba en vigor al momento en que AZTECA PERÚ y ADINELSA decidieron crear una relación de compartición de infraestructura sujeta a la Ley N° 29904, mediante un contrato celebrado el 04 de marzo de 2015. En ese sentido, la seguridad jurídica que alega ADINELSA se encontraba delimitada legalmente por el referido marco jurídico al momento de la creación de la relación de compartición que es objeto del presente pronunciamiento. Cabe indicar que un entendimiento incorrecto del marco jurídico aplicable no justifica en modo alguno que se alegue una vulneración a la seguridad jurídica.
- (ii) En efecto, ADINELSA asumió –erróneamente- al celebrar el contrato antes mencionado, que su autonomía de voluntad y sus derechos a la libertad de contratar y libertad contractual, carecían de los límites que le imponen los artículos 58 y 119 de la Constitución, en cuyo marco se dictaron los artículos 13 y 32 de la Ley N° 29904 y que, según se ha señalado en párrafos precedentes, restringen las libertades de contratar y de estipulación de los concesionarios de energía para favorecer la expansión de redes de telecomunicaciones, a efectos que el servicio público de acceso a Internet de Banda Ancha se masifique a nivel nacional en condiciones de competencia. Como se ha señalado en párrafos precedentes, uno de los límites a la libertad contractual que dispone la Ley N° 29904, se encuentra contenido en su artículo 13.4, literal b, que se refiere al precio que éstos tienen derecho a cobrar a los operadores de telecomunicaciones, por la provisión del acceso y uso de su infraestructura. El referido precio, por disposición legal, se determina conforme a una metodología establecida normativamente que calcula un precio máximo.
- (iii) El contrato de compartición sujeto a la Ley N° 29904 cumple las funciones de crear, modificar, regular o inclusive extinguir relaciones de compartición, por consenso entre las partes. En ese sentido, es un mecanismo por el cual las partes de una relación de compartición, la configuran o reconfiguran de común acuerdo, aplicando la normativa del caso. Sin embargo, ante la falta de acuerdo entre las partes respecto de las condiciones de la compartición, el mecanismo por el cual se debe definir o redefinir la condición específica, es el mandato de compartición. En ese sentido, el contrato de compartición sujeto a la Ley N° 29904 no tiene –ni podría tener- los mismos límites para el ejercicio de la autonomía privada, que otros contratos que versan sobre materias o relaciones jurídicas no reguladas.
- (iv) ADINELSA pretende que la seguridad jurídica avale precios pactados por AZTECA PERÚ, aun cuando no se haya observado la regla del precio máximo antes indicado. Asimismo, olvida señalar que es su propia contraparte contractual la que le ha solicitado modificar los términos de un contrato por otros que se sujeten a la regla legal del precio máximo regulado. En ese



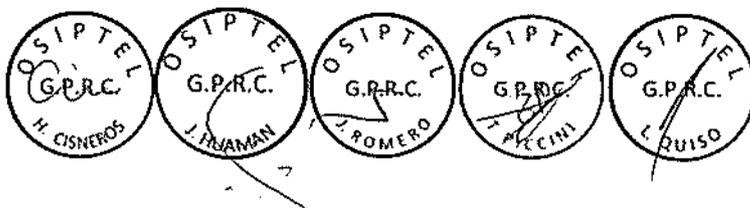
	DOCUMENTO	Nº 00194-GPRC/2018
	INFORME	Página: 26 de 78

sentido, frente a la solicitud de AZTECA PERÚ para modificar las condiciones económicas aplicables a su relación de compartición, resultaba predecible la actuación que desarrollaría el Estado a través del OSIPTEL en el presente procedimiento, en caso recibiera una solicitud de intervención subsidiaria en vía de mandato, ante falta de acuerdo respecto de una solicitud para modificar la contraprestación acordada por las partes y sujetarla al precio máximo regulado.

- (v) El entendimiento de ADINELSA respecto a que la Ley N° 29904 no contiene ninguna disposición que permita al OSIPTEL *"entrometerse en las relaciones contractuales de cualquier tipo"*, es también erróneo. En primer lugar, el OSIPTEL no se *"entromete"* en las relaciones contractuales de las empresas que realizan actividades reguladas en el ámbito de sus atribuciones; en modo distinto, el OSIPTEL interviene en las referidas relaciones ejerciendo su función normativa para asegurar el cumplimiento del marco legal aplicable y adoptar soluciones que promuevan la eficiencia en mercados regulados. En segundo lugar, el referido entendimiento no considera que el artículo 32 de la Ley N° 29904 asigna al OSIPTEL la atribución de dictar las disposiciones que resulten necesarias para que se cumplan las disposiciones del artículo 13 de la propia Ley. Dicha atribución se ejerce en concordancia con el artículo 25 del Reglamento de la Ley N° 29904 que, si bien promueve la adopción de soluciones consensuadas entre las partes que se plasmen en contratos de compartición, establece que ante la falta de acuerdo y a solicitud de la parte respectiva, el OSIPTEL debe intervenir respecto de una relación de compartición, en cuyo caso dictará las disposiciones específicas que resulten necesarias para que se cumpla el artículo 13 de la citada Ley que, como se reitera, dispone la compartición obligatoria de la infraestructura de energía como medio para masificar la Banda Ancha.

Se reitera que las alegaciones a la supuesta vulneración al principio de Seguridad Jurídica de los contratos son incorrectas, por cuanto asume que su autonomía privada y sus libertades de contratar y contractual son irrestrictas pese a los límites expresamente previstos a dichos derechos por la citada Ley N° 29904, siendo que dichos límites: (a) estuvieron vigentes cuando creó su relación jurídica de compartición de infraestructura con AZTECA PERÚ mediante el contrato celebrado el 04 de marzo de 2015, y (b) son límites que subsisten a la fecha.

De otro lado, ADINELSA sostiene que *"la única forma de proceder de forma coherente con los argumentos expresados por el OSIPTEL (...) sería que, antes de emitir el mandato, requiera a AZTECA recurrir al órgano jurisdiccional (en este caso, al arbitraje), a efectos de que éste declare la supuesta nulidad del Contrato en el extremo referido a la retribución económica"*. Al respecto, se debe reiterar que el presente procedimiento de emisión de mandato no tiene por objeto declarar si un pacto contractual es válido o inválido, o si se ejecuta o no conforme a la común intención de las partes, o cualquier otro pronunciamiento que amerite dilucidar los efectos de un acuerdo previamente establecido por las partes.



	DOCUMENTO	N° 00194-GPRC/2018
	INFORME	Página: 27 de 78

En modo distinto, en el presente procedimiento, el Consejo Directivo emite un pronunciamiento dirigido a reconfigurar las condiciones económicas de la relación de compartición creada por AZTECA PERÚ y ADINELSA, con estricta sujeción a la legislación en cuyo marco se creó la relación de compartición en cuestión (Ley N° 29904). Se reitera que dicha intervención subsidiaria del OSIPTEL se produce puntualmente ante la falta de acuerdo entre las partes, luego de la etapa de negociación iniciada por AZTECA PERÚ el 18 de agosto de 2017, para modificar las condiciones económicas de la relación de compartición de infraestructura creada y regulada mediante el ante citado contrato de fecha 04 de marzo de 2015.

Es oportuno precisar que, del mismo modo en que el Consejo Directivo del OSIPTEL carece de funciones jurisdiccionales, un órgano jurisdiccional carece de función normativa, como también lo sostiene ADINELSA al indicar en sus comentarios al Proyecto de Mandato que *"la labor jurisdiccional sólo comprende la interpretación de la voluntad de las partes plasmada en el contrato, y nunca se puede pretender arrogar la facultad de modificar las cláusulas negociadas y aceptadas en su momento por ambas partes en virtud de su derecho constitucional a la libertad contractual, lo que ahora pretende el Proyecto de Mandato."* En ese sentido, por lo indicado por ADINELSA quedaría fuera de discusión que la función normativa que ejerce el Consejo Directivo en el presente procedimiento, es distinta de la función jurisdiccional.

Complementariamente, respecto al argumento de ADINELSA de que *"en el presente caso no hubo falta de acuerdo"* y que *"en el presente caso (...) existe un contrato celebrado por las partes donde claramente se pactó la retribución, tomando en consideración las modificaciones que se realizaron mediante el consentimiento de ambas partes"*, se debe reiterar y enfatizar que la falta de acuerdo que ha dado origen al presente procedimiento, corresponde de manera puntual al proceso de negociación iniciado el 18 de agosto de 2017 por AZTECA PERÚ, para modificar las condiciones económicas pactadas para la relación de compartición que mantiene con ADINELSA. Es respecto de esa falta de acuerdo que se produce, a solicitud de parte, la intervención subsidiaria del OSIPTEL en el marco de lo previsto en el artículo 32 de la Ley N° 29904 y 25 de su Reglamento.

c) Falta de acuerdo entre las partes que sustenta el mandato que se emitiría en el presente procedimiento.

La solicitud de AZTECA PERÚ formulada a ADINELSA con fecha 18 de agosto del 2017 (mediante carta DJ-1242/17), constituye un requerimiento para variar las condiciones para la relación de compartición creada por ambas empresas bajo el amparo de la Ley N° 29904, que se encuentra vigente en virtud del Contrato. Asimismo, la posición adoptada por ADINELSA respecto del referido requerimiento dentro del plazo de treinta (30) días hábiles deriva en una falta de acuerdo que faculta al OSIPTEL a intervenir en la vía de mandato, a fin de decidir sobre las condiciones económicas de la contraprestación periódica del Contrato que AZTECA PERÚ considera necesario modificar, regular o extinguir.



	DOCUMENTO	N° 00194-GPRC/2018
	INFORME	Página: 28 de 78

Consecuentemente, a través de un mandato de compartición que el Consejo Directivo del OSIPTEL emita con sujeción a la Ley N° 29904 y su Reglamento, será posible modificar la relación de compartición creada por el Contrato en lo que se refiere a la contraprestación periódica por el acceso y uso de la infraestructura que es objeto de compartición.

Se precisa que la emisión de mandatos de compartición sustituye la voluntad de las partes en una intervención subsidiaria del OSIPTEL cuando las partes no han llegado a un acuerdo luego del período de negociación respectivo. En ese sentido, la aplicación del artículo 25 del Reglamento de la Ley N° 29904 es estricta respecto de su texto, por cuanto en ésta se menciona la inexistencia de un contrato de acceso y uso de infraestructura luego de un período de negociación, como supuesto de hecho que habilita al OSIPTEL, a solicitud de parte, a intervenir emitiendo un mandato de compartición. Como se ha señalado en párrafos precedentes, el "contrato" es un concepto que tiene una definición legal, que implica el "acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial."

En el caso materia de análisis no resulta posible entender –como incorrectamente lo hace ADINELSA al sostener su posición- que un contrato sea algo distinto a lo que es y reducir su propósito únicamente a la creación de relaciones jurídicas patrimoniales. Dicha lectura, además de inconsistente con el concepto legal de "contrato", es inconsistente con la finalidad de la Ley N° 29904, que tutela el "acceso y el uso" de la infraestructura eléctrica para el despliegue de redes de "Banda Ancha" y ésta es, según el artículo 4 de la referida Ley la conectividad de datos principalmente a Internet que, entre otras características, debe ser *permanente* y permitir al usuario estar *siempre en línea*.

Ello únicamente será viable si las relaciones de compartición de infraestructura establecidas para hacer posible la provisión de Banda Ancha, son sostenibles en el tiempo. Dicha sostenibilidad puede requerir que las referidas relaciones y sus condiciones, en el tiempo, sean reguladas, modificadas o incluso extinguidas, en acuerdos posteriores al que determinó su creación.

En consecuencia, conforme a la Ley N° 29904 y el artículo 25 de su Reglamento, ante un requerimiento para suscribir un "contrato" de acceso y uso de infraestructura, con independencia de si su propósito es crear, modificar, regular o extinguir una relación jurídica patrimonial de compartición de infraestructura sujeta a la Ley N° 29904, que derive en una falta de acuerdo entre las partes, a solicitud de parte, el OSIPTEL se encuentra habilitado a emitir el mandato respectivo definiendo las condiciones (técnicas, económicas, etc.) que no fueron acordadas por las partes.

De otro lado, es oportuno reiterar que la referida intervención del OSIPTEL en la vía del mandato de compartición, corresponde tanto si la solicita AZTECA PERÚ como si la solicitara cualquier otro operador de telecomunicaciones que participe en una relación de compartición de infraestructura sujeta a la Ley N° 29904. Se reitera que en materia de compartición de infraestructura, la Ley N° 29904 no ha hecho distinciones



	DOCUMENTO	N° 00194-GPRC/2018
	INFORME	Página: 30 de 78

aunque sólo una de las partes tenga la condición de empresa operadora de tales servicios”.

Sin perjuicio de lo aclarado, se recalca que en el presente procedimiento el OSIPTEL no ejerce una función de solución de controversias, sino una función normativa conforme al artículo 3.1, literal c), de la Ley N° 27332, concordado con el artículo 32 de la Ley N° 29904 y el artículo 25 de su Reglamento, así como con el artículo 23 del Reglamento General del OSIPTEL, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2001-PCM.

Finalmente, la función normativa que el Consejo Directivo del OSIPTEL ejerce en el presente procedimiento de emisión de mandato, a efectos de modificar las condiciones económicas que AZTECA PERÚ y ADINELSA aplicarán en la relación de compartición de infraestructura creada mediante el contrato de fecha 18 de agosto de 2017; tiene amparo en los artículos 58, 61, 62 y 119 de la Constitución, así como en las disposiciones antes citadas de las Leyes N° 27332 y N° 29158 y N° 29904, y, ciertamente, en el artículo 25 del Reglamento de la Ley N° 29904 y el concepto legal de contrato definido en el Código Civil.

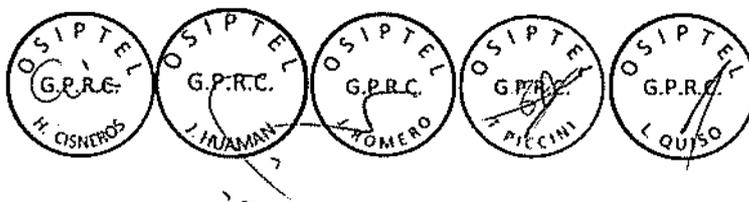
e) Posición del OSIPTEL respecto de las solicitudes de ADINELSA para que declare improcedente la solicitud de AZTECA PERÚ o suspenda el presente procedimiento.

La eventual exigencia al OSIPTEL para que no ejerza la atribución que corresponde en el presente procedimiento, debe tener sustento en *una ley o en mandato judicial expreso*, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 72.2 del Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General¹⁶. Respecto de lo cual, se debe señalar que: (i) no se tiene conocimiento de la existencia de alguna ley que disponga que el OSIPTEL no ejerza en el presente procedimiento, la atribución normativa antes señalada; y (ii) a la fecha del presente informe, tampoco se ha recibido notificación de algún mandato judicial expreso que disponga que el OSIPTEL no ejerza la atribución en mención.

Por otra parte, se enfatiza que la Ley N° 29904 tiene sustento en el deber constitucional del Estado de actuar principalmente en el desarrollo de servicios públicos e infraestructura (artículo 58), en cuyo marco, a través del artículo 13 de la Ley N° 29904 se ha limitado las libertades de contratar y de estipulación de las partes de una relación de compartición de infraestructura, con el objetivo de facilitar el despliegue de redes de telecomunicaciones para masificar la Banda Ancha.

Asimismo, se enfatiza que mediante el artículo 32 de la Ley N° 29904, el Estado ha encargado al OSIPTEL la tarea de velar por el cumplimiento de las disposiciones del

¹⁶ "Artículo 72.- Carácter inalienable de la competencia administrativa
72.2 Solo por ley o mediante mandato judicial expreso, en un caso concreto, puede ser exigible a una autoridad no ejercer alguna atribución administrativa de su competencia. (...)"



	DOCUMENTO	N° 00194-GPRC/2018 Página: 31 de 78
	INFORME	

artículo 13 de la Ley N° 29904, dictando las disposiciones específicas que para ello resulten necesarias. Se explica que dicha disposición tiene sustento en los artículos 58 (deber de actuación del Estado en los servicios públicos) y 119 (dirección de los servicios públicos por el Poder Ejecutivo) de la Constitución, siendo además una disposición consistente con la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo y la Ley N° 27332, Ley Marco de Organismos Reguladores, en cuanto a la función normativa con la que cuentan los Organismos Reguladores para la regulación de determinados mercados vinculados a los servicios públicos e infraestructura.

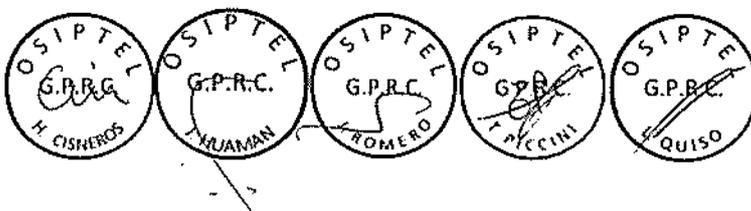
Se precisa además, que incluso la disposición del artículo 62 de la Constitución referida a la solución de controversias contractuales en el fuero jurisdiccional, tiene un desarrollo legislativo especial cuando se trata de relaciones contractuales en mercados regulados, en los que los Organismos Reguladores cuentan con la función de solucionar controversias entre las empresas reguladas.

f) Consideraciones adicionales.

Por otra parte, ADINELSA sostiene que la Ley N° 29904 y su Reglamento han sentado normativamente una metodología de cálculo de la contraprestación periódica, la cual sólo puede ser modificada, en algunos extremos mediante Resolución Viceministerial y, en otros, por modificación normativa mediante otra norma con rango reglamentario. De ello, ADINELSA deriva que la Ley N° 29904 no ha facultado a OSIPTEL a determinar la retribución por acceso y uso de la infraestructura eléctrica, sino al MTC, por ello reitera que el OSIPTEL se entromete arbitrariamente en su relación contractual con AZTECA PERÚ, en la cual las partes ya habían fijado las retribuciones correspondientes.

Sobre lo indicado por ADINELSA, resulta oportuno mencionar lo siguiente:

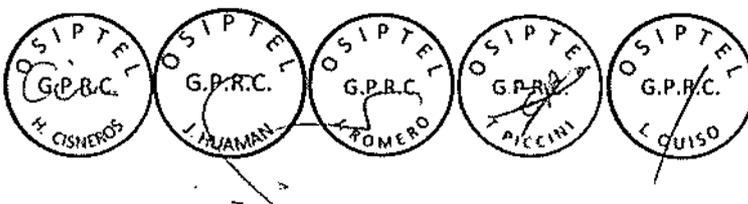
- (i) La Metodología establecida en el Reglamento de la Ley N° 29904, como norma reglamentaria que es, debe ser aplicada de manera consistente con los artículos 13.4 y 32 de la Ley N° 29904, que disponen que las contraprestaciones periódicas deben remunerar la operación y mantenimiento de la infraestructura compartida (incluido un margen de utilidad razonable) conforme se determina en la Metodología, siendo el OSIPTEL la entidad del Estado específicamente encargada de velar por el cumplimiento de la referida disposición, así como de las demás disposiciones contenidas en el artículo 13 de la Ley N° 29904.
- (ii) La Metodología se encuentra contenida en una norma reglamentaria que debe ser aplicada para determinar un aspecto esencial de toda relación de compartición de infraestructura, como son las contraprestaciones. En ese sentido, las partes deben aplicar la referida norma de alcance general, al definir las condiciones específicas de su respectiva relación de compartición de infraestructura.



	DOCUMENTO	N° 00194-GPRC/2018
	INFORME	Página: 32 de 78

- (iii) La eventualidad que las partes de una negociación o renegociación mantengan posiciones distintas sobre la aplicación de la Metodología en una relación en particular, genera una situación que puede imposibilitar el cumplimiento de la Ley N° 29904, al evitar la provisión de la infraestructura o generar que ésta se brinde en condiciones no eficientes e inconsistentes con el marco regulatorio aplicable.
- (iv) La única vía prevista en la Ley N° 29904 para dirimir sobre las posiciones distintas antes señaladas, es la sustitución de la voluntad de las partes por la decisión que emita el OSIPTEL como entidad encargada de dictar las disposiciones específicas para que se cumpla la compartición obligatoria de infraestructura dispuesta por la Ley N° 29904. Como se ha sustentado en párrafos precedentes, la referida decisión del OSIPTEL se emite en ejercicio de una función normativa y en un procedimiento de mandato que implica una intervención subsidiaria, ante la falta de acuerdo de las partes y a solicitud de la parte respectiva, que en el presente caso inició con la solicitud de AZTECA PERÚ a ADINELSA contenida en su carta DJ-1242/17 recibida el 18 de agosto de 2017, en la que se le requirió que el valor de la contraprestación por el uso de la infraestructura previsto en el contrato se adecuara al precio máximo señalado en el numeral 30.4 del artículo 30 del Reglamento de la Ley N° 29904.
- (v) Ciertamente, al emitir su decisión, el OSIPTEL debe aplicar la Metodología de una manera consistente con todo el marco normativo al cual se adscribe, lo que ha sido expuesto por este regulador al sustentar el Proyecto de Mandato y que se complementa en párrafos subsiguientes, al analizar los comentarios presentados por la partes respecto de la aplicación que el OSIPTEL hace de la Metodología para determinar las contraprestaciones periódicas de la presente relación de compartición.

Bajo dicho contexto, la posición de ADINELSA según la cual el OSIPTEL no puede intervenir en la vía de mandato para definir condiciones económicas de una relación de compartición de infraestructura en específico, carece de sustento legal y además no es razonable, puesto que implica sostener que uno de los aspectos esenciales de toda relación de compartición se mantendrá en el ámbito de la voluntad privada y, por lo tanto, en ejercicio de ésta las partes podrían decidir establecer una relación de compartición generando ineficiencias u otras situaciones no deseadas por el propio marco regulatorio del cual forma parte la Metodología. Ello no resiste mayor análisis bajo el marco constitucional, legal y reglamentario detallado en párrafos precedentes.



	DOCUMENTO	Nº 00194-GPRC/2018
	INFORME	Página: 33 de 78

Por lo expuesto en la presente sección, este organismo regulador determina lo siguiente:

- OSIPTEL es organismo regulador competente para emitir el mandato de compartición de infraestructura en la relación AZTECA PERÚ y ADINELSA, de acuerdo a las consideraciones indicadas en los párrafos previos de la presente sección.
- OSIPTEL es competente para modificar las condiciones económicas del contrato suscrito entre AZTECA PERÚ y ADINELSA, en la medida que se han cumplido con las etapas previstas en las normas de la materia para que el OSIPTEL, vía mandato, establezca las referidas condiciones económicas, en el marco de la normativa vigente.

6.2. RETRIBUCIÓN POR EL USO DE LA INFRAESTRUCTURA ELÉCTRICA.

6.2.1. RESUMEN DE LA POSICIÓN DE AZTECA PERÚ Y ADINELSA.

RESUMEN DE LA POSICIÓN DE AZTECA PERÚ.

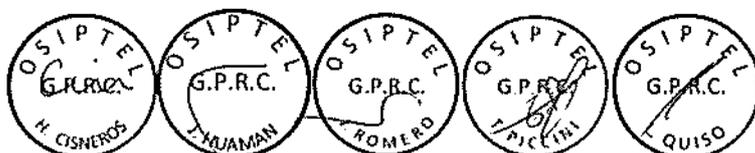
a) Sobre la Retribución por el uso de Infraestructura Eléctrica.

AZTECA PERÚ refiere que previamente ha señalado que el valor del factor "Na" es igual a tres (03), argumentando, entre otros, que existe una relación directa entre dicho factor y la variable "P". En tal sentido, refiere que coincide con lo desarrollado en el Informe N° 00128-GPRC/2018 en el extremo referido a dicha cuestión.

Por otra parte, AZTECA PERÚ solicita que se precise en el mandato de compartición que: (i) el valor del factor "Na" igual a tres (03) fue establecido por el MTC desde la entrada en vigencia de la Metodología, conforme se puede verificar de la lectura del Informe No. 251-2013-MTC/26 que sustentó la emisión del Reglamento; (ii) el Informe No. 292-2017-MTC/26 aclara/esclarece que el valor del denominador "Na" es tres (03) para la correcta aplicación de la Metodología; y, (iii) la contraprestación fijada inicialmente en el Contrato de Compartición suscrito por AZTECA y ADINELSA excede el precio máximo que se determina de la aplicación de la Metodología.

b) El MTC ha sido claro en señalar que el denominador "Na" tiene un valor igual a tres (03).

AZTECA PERÚ señala que el Oficio N° 520-2017-MTC/03 del Viceministerio de Comunicaciones tiene como finalidad aclarar las dudas de las empresas eléctricas en cuanto a la aplicación del denominador "Na". Asimismo, sostiene que la Dirección General de Regulación y Asuntos Internacionales de Comunicaciones (en adelante, DGRAIC) depende del Viceministerio de Comunicaciones, por lo que éste último tiene mayor jerarquía en cuanto al criterio interpretativo respecto del valor de una variable de la metodología establecida en el reglamento de la Ley N° 29904. Finalmente,



	DOCUMENTO	N° 00194-GPRC/2018
	INFORME	Página: 34 de 78

señala que posterior a dicha comunicación no existe otra que pueda contradecir que el denominador "Na" tiene un valor igual a tres (03), por lo que existe un panorama claro sobre cuál es la opinión final del MTC.

RESUMEN DE LA POSICIÓN DE ADINELSA.

a) Contradicción en el Ministerio de Transportes y Comunicaciones en relación al factor "Na".

ADINELSA señala que existe una contradicción entre la Dirección General de Regulación y Asuntos Internacionales (en adelante, DGRAIC), que mediante Oficio N° 579-2017-MTC/26 sostuvo que (...) *el valor de "Na" corresponde al número efectivo de arrendatarios en un determinado punto de apoyo*; y el Viceministerio de Comunicaciones, que mediante Oficio N° 250-2017-MTC/03 manifestó que (...) *el valor del parámetro Na es igual a 3 independientemente del número de arrendatarios efectivos*. ADINELSA refiere que dicha contradicción quiebra el principio de predictibilidad y genera un estado de inseguridad jurídica.

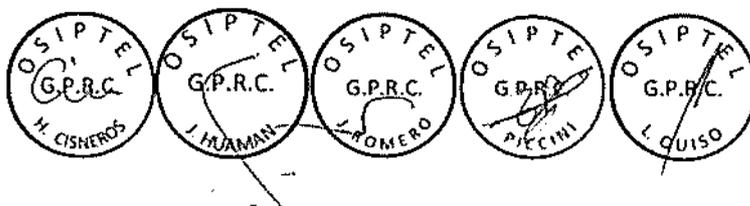
b) Sobre los costos incrementales y la titularidad de la infraestructura rural de ADINELSA.

ADINELSA indica que la interpretación de AZTECA PERÚ, que afirma que *el parámetro "Na" es igual a 3 debido a que una estructura puede soportar un máximo de 3 cables de fibra óptica*, no reconoce la totalidad de los costos económicos relacionados a la operación y mantenimiento de la infraestructura compartida, comprometiendo con ello su viabilidad financiera. Asimismo, señala que el OSIPTEL realiza una comparación para determinar el número de arrendatarios que pueden soportar las estructuras de las empresas eléctricas, sin considerar que ADINELSA es titular de infraestructura rural que no cuenta con la capacidad de brindar soporte o acceso a otros operadores.

En tal sentido, ADINELSA sostiene que resultaría ilegal la exigencia de permitir el acceso y uso de su infraestructura a otros agentes que puedan poner en riesgo su objeto social. Por ello, ratifica la necesidad de que se considere un valor de "Na" igual a uno (01) y solicita que el OSIPTEL se pronuncie sobre la situación especial de ADINELSA, mencionando el número de cables que efectivamente puede soportar su infraestructura eléctrica.

c) Sobre la retribución por el uso de infraestructura eléctrica.

ADINELSA señala que en ningún momento el MTC ha tomado en consideración lo señalado en el Informe N° 292-2017-MTC/26 cuando aprobó la metodología establecido en el Anexo 1 del Reglamento de la Ley N° 29904, respecto a que el costo adicional por cada cable ha sido dimensionado en un 6.1% del valor del costo de operación y mantenimiento. Asimismo, refiere que en ninguna parte del Anexo 1 se



	DOCUMENTO	N° 00194-GPRC/2018
	INFORME	Página: 35 de 78

establece que el MTC haya determinado que el valor del denominador "Na" debía ser igual a 3. Al respecto, ADINELSA reitera que el MTC es la única entidad competente para modificar, mediante decreto supremo u otra norma de rango superior, el valor del denominador "Na". Finalmente, refiere que dicha entidad no ha establecido mediante la vía idónea cuánto debe ser el valor del factor "Na".

A continuación, ADINELSA se pronuncia sobre tres cuestiones abarcadas por AZTECA PERÚ:

1. El valor del factor "Na" igual a tres (03) fue establecido por el MTC desde la entrada en vigencia de la Metodología, conforme se puede verificar de la lectura del Informe N° 251-2013-MTC126 que sustentó la emisión del Reglamento.

ADINELSA sostiene que lo señalado por el Informe N° 251-2013-MTC/26 confirma tres aspectos importantes: primero, en ningún momento se fijó una capacidad de arrendatarios igual a tres para todas las estructuras; segundo, se confirmó que el peso y el número de conductores son atributos difíciles de determinar, por lo que no podía establecerse un número fijo de conductores; y, tercero, esta variabilidad podía ser trasladada al factor "f" bajo un porcentaje que conciliara la posición del titular de la infraestructura y la del operador de banda ancha.

Asimismo, ADINELSA manifiesta que el OSIPTEL no puede pronunciarse sobre el sentido y el valor de las variables contenidas en el Anexo 1 del Reglamento de la Ley N° 29904 ni puede exigir que el Contrato se adecúe a dicha interpretación y se reembolsen los supuestos pagos indebidos efectuados por AZTECA PERÚ bajo el argumento de una incorrecta aplicación del reglamento. Además, ADINELSA señala que el citado informe no vincula ni complementa las disposiciones finalmente recogidas en el Reglamento de la Ley N° 29904; y aun cuando ello no fuera así, ADINELSA refiere que desde el momento de su aprobación, el reglamento se interpreta y aplica independientemente de lo que señalen los Oficios, Informes y Exposición de Motivos que le dieron lugar.

Finalmente, ADINELSA plantea que haber señalado mediante un informe que el valor del denominador "Na" es tres (03) habría carecido de razonabilidad, debido a que las instalaciones eléctricas varían de tamaño, material de soporte y espacios. Asimismo, agrega que ello habría supuesto exigir a los concesionarios eléctricos que acepten hasta tres arrendatarios aun cuando sus estructuras no cuenten con la capacidad para ello.

2. El Informe N° 292-2017-MTC/26 aclara/esclarece que el valor del denominador "Na" es tres (03) para la correcta aplicación de la Metodología.

ADINELSA cuestiona que si fuera correcto que el Informe N° 251-2013-MTC/26 precisó que el valor de "Na" es tres, según lo señalado por AZTECA PERÚ, ¿por qué la necesidad de emitir un nuevo informe y oficios interpretativos para aclarar/esclarecer el valor del denominador "Na"?



	DOCUMENTO	N° 00194-GPRC/2018
	INFORME	Página: 36 de 78

3. La contraprestación fijada inicialmente en el Contrato de Compartición suscrito por AZTECA y ADINELSA excede el precio máximo que se determina de la aplicación de la Metodología.

ADINELSA manifiesta que la retribución pactada se sujeta plenamente a las normas vigentes en su momento y de acuerdo a lo señalado en el Anexo 1 del Reglamento de la Ley N° 29904.

6.2.2.POSICIÓN DEL OSIPTEL

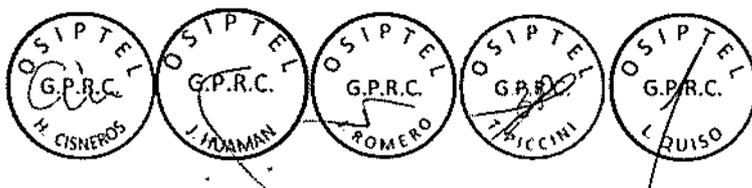
a) Marco conceptual para el cálculo de la renta mensual

El Anexo 1 del Reglamento de la Ley N° 29904 detalla la fórmula que determinará el valor de la contraprestación periódica o renta mensual por el acceso y uso a la infraestructura de soporte eléctrico (postes y/o torres). Dicho valor de renta mensual está definido como una retribución por la operación y mantenimiento adicional (costo incremental), asignable a cada arrendatario.

De esta manera, este costo incremental corresponde a los costos adicionales de operación y mantenimiento que debe asumir el operador eléctrico en su línea de distribución o transmisión, a consecuencia de la instalación de cables de comunicación soportados en los postes o torres de dicha línea de distribución o transmisión. Es decir, si no hay ningún arrendatario en un momento determinado, no se genera ningún costo incremental, adicional al costo de operación y mantenimiento habitual que asume el operador eléctrico en un escenario sin compartición. No obstante, cuando un primer arrendatario accede a dicha infraestructura, se genera un costo incremental atribuible únicamente a dicho arrendatario. Esto es debido a que dicho costo adicional sólo retribuye la operación y mantenimiento originado por dicho único arrendatario por lo que es totalmente asignable a éste (concesionario de telecomunicaciones).

En este punto hay que aclarar la diferencia entre el costo por operación y mantenimiento que debe asumir habitualmente el operador eléctrico por su infraestructura (costo de operación y mantenimiento sin compartición) y el costo de operación y mantenimiento incremental (adicional) derivado de la instalación de un cable de comunicaciones por parte de un concesionario de telecomunicaciones (operación y mantenimiento incremental). Este costo adicional (por cada cable de comunicación instalado) ha sido dimensionado por el MTC, como se verá más adelante, en un 6,1% del valor del costo de operación y mantenimiento habitual (sin compartición). Así, cada cable que se instala en la infraestructura de soporte eléctrico generará, desde el momento de su instalación y de acuerdo a lo estimado por el MTC, un sobrecosto del 6,1% del costo de operación y mantenimiento habitual, el cual es pagado a través de la renta mensual establecida al arrendatario.

Es decir, si en un momento determinado dos arrendatarios accedieran a un mismo poste o torre, generarían en conjunto un costo incremental de 12,2% del costo de operación y mantenimiento habitual, y si fueran tres arrendatarios generarían, en



	DOCUMENTO	N° 00194-GPRC/2018
	INFORME	Página: 37 de 78

conjunto, como costo incremental, un 18,3% del costo de operación y mantenimiento habitual; y así sucesivamente, hasta completar la cantidad máxima de arrendatarios que pueda soportar una determinada infraestructura de soporte eléctrico.

b) Fórmula aplicable para el cálculo de la Renta Mensual

El valor de la contraprestación mensual por el acceso y uso a la infraestructura de soporte eléctrico (RM), según lo dispuesto en el Anexo 1 del Reglamento de la Ley N° 29904 y modificatoria, se determinará aplicando la siguiente fórmula:

$$RM = Imp + OMc \times B \times (1 + im)$$

Donde:

Imp: Impuestos municipales adicionales (si los hubiere).

OMc: Costo OPEX adicional de la infraestructura cuando se comparte; que representa una fracción del costo mensual OPEX de la infraestructura sin compartición.

B: Factor de distribución de costos sólo entre los arrendatarios.

$$B = 1 / Na$$

Donde Na: número de arrendatarios.

im : Tasa de retorno mensualizada o margen de utilidad razonable.

Para el caso de la infraestructura eléctrica se debe considerar además:

$$OMc = f \times OMs$$

f: 20% para baja tensión y 18,3% para media y alta tensión.

OMs: Costo mensual OPEX sin compartición y se calcula de la siguiente forma:

Cálculo de OMs	Tipo de línea eléctrica
$OMs = l/12 \times BT$	Baja Tensión
$OMs = h/12 \times BT$	Media Tenslón y/o Alta Tensión

BT: Es la Base Total de cálculo de la infraestructura eléctrica y está dada por:

$$BT = (1 + m) \times TP$$



	DOCUMENTO	N° 00194-GPRC/2018 Página: 38 de 78
	INFORME	

Donde:

- TP : Costo de las torres o postes regulados del sector energía.
m : 77% para baja tensión y 84,3% para media y alta tensión.
(Expresa el costo del montaje de las torres, postes o suministros).
l : 7,2% para baja tensión.
h : 13,4% para media o alta tensión.

Asimismo, la aplicación de la fórmula establecida en el Anexo 1 del Reglamento de la Ley N° 29904, da como resultado la contraprestación mensual que corresponde aplicar, por el acceso y uso de cada poste o torre, a un único operador de telecomunicaciones por la instalación de un (01) cable o medio de comunicación. Esta definición se basa en la premisa de que cada operador que accede a la infraestructura de soporte eléctrico, instalará un (01) cable de comunicación, por lo que si algún arrendatario requiere instalar más de un cable de comunicación en el referido poste o torre, éste deberá pagar tantas veces el monto de la contraprestación mensual unitaria que se determine como cables haya instalado en dicho poste o torre.

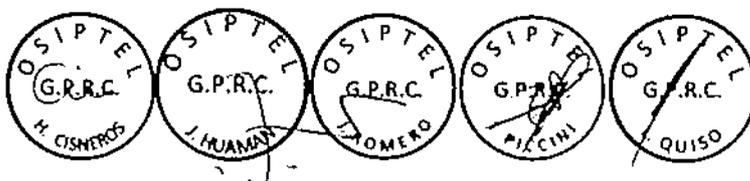
Cabe señalar, que mediante la Resolución Vice Ministerial N° 768-2017-MTC/03 publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 05 de agosto del 2017, el MTC modificó la fórmula contenida en el Anexo 1 del Reglamento de la Ley N° 29904, referida anteriormente, en cuanto a los valores de los parámetros "f" y "m", siendo los valores indicados anteriormente, los vigentes a la fecha.

De manera específica, respecto del parámetro "f" se realizó la siguiente modificación:

Antes de la modificatoria	Con la modificatoria
<i>f = 20% (para baja, media y alta tensión)</i>	<i>f = 20% (para baja tensión)</i>
	<i>f = 18,3% (para media y alta tensión)</i>

Dicho componente representa la fracción del costo de OPEX mensual de la infraestructura sin compartición (componente denominado "OMs"), que equivale al OPEX que se genera de manera adicional como consecuencia de la compartición (componente denominado "OMc").

De otro lado, respecto del parámetro "m" que expresa el costo del montaje de las torres, postes o suministros, se realizó la siguiente modificación:



	DOCUMENTO	N° 00194-GPRC/2018 Página: 39 de 78
	INFORME	

Antes de la modificatoria	Con la modificatoria
$m = 77\%$ (para baja, media y alta tensión)	$m = 77\%$ (para baja tensión)
	$m = 84,3\%$ (para media y alta tensión)

c) Valor que corresponde considerar como "Na" (número de arrendatarios).

Refiriéndonos concretamente a la normativa vigente, la lectura de la exposición de motivos de la Resolución Vice Ministerial N° 768-2017-MTC/03 nos permite concluir que la retribución mensual directamente atribuible a un cable de comunicación está orientada al costo económico incremental adicional en el que incurre el operador eléctrico a causa de la instalación de dicho cable de comunicación; el cual fue dimensionado por el MTC en un 6,1% del valor del costo de operación y mantenimiento habitual de dicho operador eléctrico (resultado de dividir 139,23 Kg/Km entre 2.279,98 Kg/Km), en un escenario sin compartición.

En efecto, en la exposición de motivos de la resolución que aprueba los nuevos valores para "f" y "m", según lo detallado anteriormente, se señala el siguiente texto:

“...

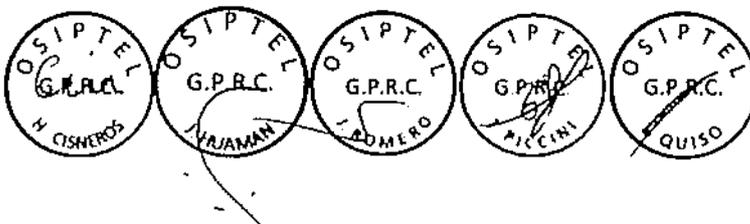
Para el cálculo de la variable "f" utilizando el criterio de peso, y a fin de mantener consistencia con el criterio de espacio señalado en el párrafo anterior, se considera que un poste/torre puede soportar tres (03) cables de fibra óptica, tal cual se considera en el criterio por espacio. De modo que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

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

$$= \frac{3 \times 139,23}{2,279,98} \times 100 = 18,3\%$$

De los resultados obtenidos tenemos que el valor de "f" según el criterio de pesos es de 18,3% y según el criterio de espacios (metodologías del 2013) es de 17%.

A fin de determinar la variable "f", esta Dirección General propone la utilización del mayor valor entre ambos criterios, es decir el valor de 18,3%, válido para Media y Alta tensión." (Lo resaltado es nuestro).



	DOCUMENTO	N° 00194-GPRC/2018 Página: 40 de 78
	INFORME	

Como se observa, el valor del 18,3% es el resultado de multiplicar por 3, el ratio entre el valor de 139,23 Kg/Km (peso promedio por cable de fibra óptica), entre el valor de 2.279,98 Kg/Km (peso promedio por línea de transmisión). Lo señalado se encuentra debidamente fundamentado en el Informe N° 292-2017-MTC/26¹⁷, el cual sustenta la aprobación de la modificación normativa señalada anteriormente. De lo anteriormente expuesto, se desprende que el costo incremental total (no unitario) estimado por el MTC ha sido dimensionado sobre la base de 03 cables de comunicación.

Cabe señalar que el citado dimensionamiento efectuado para calcular el costo incremental total es aún más evidente al observar el proyecto publicado para comentarios en el Diario Oficial "El Peruano" el 20 de julio del 2017, según lo dispuesto por la Resolución Vice Ministerial N° 698-2017-MTC/03, en el cual se propuso un valor de "f" = 6,1%, debido a que se consideró la instalación de 01 único cable de comunicación (según lo señalado expresamente en la exposición de motivos de la resolución que aprobó la publicación para comentarios del proyecto y en su informe sustentatorio), y no 03 cables de comunicación considerados en la determinación del valor de "f" = 18,3%, tal como se muestra en el siguiente esquema:

PROYECTO PARA COMENTARIOS (Resolución N° 698-2017-MTC/03)	APROBACIÓN DE LA MODIFICATORIA (Resolución N° 768-2017-MTC/03)
El dimensionamiento del costo total de compartición considera la instalación de 01 cable de comunicación	El dimensionamiento del costo total de compartición considera la instalación de 03 cables de comunicación
Valor de "f" = 6,1% (para media y alta)	Valor de "f" = 18,3% (para media y alta)
Resultado del ratio entre el valor de 139,23 Kg/Km (peso promedio por cable de fibra óptica), entre el valor de 2.279,98 Kg/Km (peso promedio por línea de transmisión)	Resultado de multiplicar por 3 , el ratio entre el valor de 139,23 Kg/Km (peso promedio por cable de fibra óptica), entre el valor de 2.279,98 Kg/Km (peso promedio por línea de transmisión)

En razón de ello, y con la finalidad de calcular el costo Incremental individual, que de acuerdo a la normativa es lo que debe pagar cada uno de los arrendatarios, el OSIPTEL en su facultad para emitir el presente mandato, establece que el "Na" aplicable debe ser igual a tres (03). En este punto es necesario señalar que tomando en cuenta las ventajas de un medio de transmisión como lo es la fibra óptica, en términos de capacidad de transporte, se ha considerado que un cable de comunicación será instalado por un arrendatario.

¹⁷ De fecha 04 de agosto de 2017, disponible en la página web del MTC http://www.mtc.gob.pe/comunicaciones/regulacion_internacional/regulacion/documentos/Informe_292-2017-MTC-26-Metolog%C3%ADa_M_y_F.pdf



	DOCUMENTO	Nº 00194-GPRC/2018 Página: 41 de 78
	INFORME	

d) Efecto neutro para el arrendador y el arrendatario por considerar un "Na" = 3.

Con un "Na" = 03, el arrendatario pagará exclusivamente, a través de la renta mensual, el costo incremental individual originado por instalar su propio medio de comunicación (01 cable); y el arrendador recibirá de este específico arrendatario, el monto equivalente al costo adicional por el uso de su infraestructura (por 01 cable). Debe señalarse que con la aplicación de un "Na" = 03, la renta mensual será igual a lo que debe pagar 01 arrendatario por el acceso a la infraestructura, y no se generan distorsiones (hacia arriba o abajo) en los pagos y cobros.

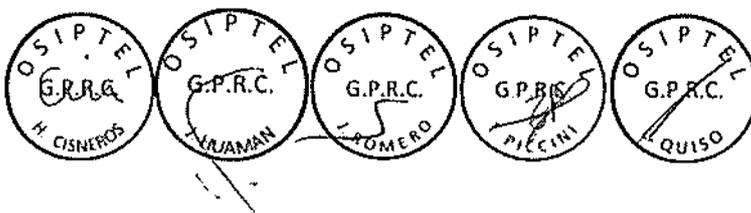
A modo de ejemplo, si un poste o torre puede albergar hasta dos (02) operadores, la aplicación de un "Na" = 02 deriva en que la Renta Mensual calculada esté sobredimensionada (pues el costo incremental total está dimensionado para 03 cables de comunicación). En ese escenario, el arrendatario pagará más respecto de lo que debió haber pagado. Sin embargo, si aplicamos un "Na" = 03, obtenemos un valor de contraprestación mensual atribuible a un (01) cable de comunicación.

De otro lado, con fines ilustrativos, se muestra como la aplicación de un valor del número de arrendatarios "Na" = 03, determina un valor de contraprestación mensual consistente con el costo incremental generado por el acceso de un (01) arrendatario en un poste que como máximo permite instalar dos (02) cables de fibra óptica. Adicionalmente, en este caso asumimos que el costo de operación y mantenimiento adicional originado por cada operador de telecomunicaciones es de US\$ 5 dólares por arrendatario que instala un cable de fibra óptica. En ese sentido, el costo de operación y mantenimiento adicional total es de US\$ 10 dólares por el acceso de dos arrendatarios.

En este caso, la aplicación del parámetro "f" (18,3%) en la fórmula citada anteriormente, da como resultado una contraprestación mensual total de US\$ 15 dólares, debido a que el valor de dicho parámetro está dimensionado para 03 cables o medios de comunicación, por lo que al dividir dicho monto mensual total entre el valor del número de arrendatarios "Na" = 03, daría como resultado una contraprestación mensual de US\$ 5 dólares por arrendatario. Es decir, el costo generado calza con la renta total a ser cobrada.

Es importante notar, en este ejemplo, que el considerar un "Na" = 02 implica que la renta mensual no sea de US\$ 5 dólares por arrendatario, sino de US\$ 7,5 dólares (15/2); es decir, el operador eléctrico cuyo costo de operación y mantenimiento adicional es de US\$ 10 dólares (por los dos arrendatarios), terminaría cobrando en conjunto US\$ 15 dólares; es decir, más que el costo real originado por dichos dos (02) arrendatarios, situación sub óptima desde el punto de vista económico.

Del mismo modo, para el caso de un poste que permite instalar cinco (05) cables de fibra óptica, la aplicación del parámetro "f" (18,3%) en la fórmula citada anteriormente y un "Na" = 03, da como resultado una contraprestación mensual de US\$ 5 dólares por arrendatario, con una renta mensual total de US\$ 25 dólares a ser cobradas por el



	DOCUMENTO	N° 00194-GPRC/2018
	INFORME	Página: 42 de 78

operador eléctrico, que es consistente con el costo de operación y mantenimiento adicional por instalar cinco (05) cables de fibra óptica. Sin embargo, el considerar un "Na" = 05 implicaría que la renta mensual no sea de US\$ 5 dólares, sino de US\$ 3 dólares (15/5), es decir, el operador eléctrico cuyo costo de operación y mantenimiento adicional total (por los cinco arrendatarios) alcanza a US\$ 25 dólares, terminaría cobrando en conjunto a estos arrendatarios sólo US\$ 15 dólares, es decir menos del costo real originado por dichos arrendatarios, situación sub óptima desde el punto de vista económico.

A continuación se muestra un cuadro comparativo entre las rentas mensuales totales que recibiría el operador eléctrico, considerando un "Na" = 3 en todos los casos, y la situación en la que consideramos un "Na" distinto de 03, a partir de un costo de operación y mantenimiento (OPEX) mensual sin compartición de US\$ 82 dólares (componente OMs de la fórmula anteriormente referida).

Cables de comunicación que soporta el poste o torre	Costo incremental total del eléctrico (1)	Renta total con "Na" = 18,3%	RM por arrendatario (**)	RM total 1 (NA = 3)	RM por arrendatario (**)	RM total 2	Diferencial (RM total 1 - costo)	Diferencial (RM total 2 - costo)	Impacto en el costo de compartición
5	25,0	15,0	5,0	25,0	3,0	15,0	0,0	-10,0	40%
4	20,0	15,0	5,0	20,0	3,8	15,0	0,0	-5,0	25%
3	15,0	15,0	5,0	15,0	5,0	15,0	0,0	0,0	0%
2	10,0	15,0	5,0	10,0	7,5	15,0	0,0	5,0	-50%
1	5,0	15,0	5,0	5,0	15,0	15,0	0,0	10,0	-200%

Notas:

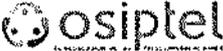
(*) Por simplicidad en este ejercicio, se asume un mismo costo de OPEX mensual sin compartición (OMs) igual a US\$ 82 dólares para todos los casos.

(**) Por simplicidad en este ejercicio, los pagos al operador eléctrico por arrendatario no consideran la tasa de retomo mensualizada o margen de utilidad razonable (12% anual fijado por La Ley de Concesiones Eléctricas), a fin de visualizar claramente el efecto del cambio en el valor del "Na".

Como se observa en el cuadro anterior, cuando se considera un valor de "Na" igual a 03, independientemente del tipo de poste y cantidad de cables que pueden ser instalados, el costo incremental total generado es consistente con la renta total a ser cobrada por el operador eléctrico; mientras que considerando cualquier otro valor para "Na" se perjudica económicamente al operador eléctrico o al operador de telecomunicaciones, lo que constituye una solución sub óptima desde el punto de vista de eficiencia económica (lo que se paga por el acceso a la compartición no corresponde al costo generado por dicha compartición).

En efecto, como se observa en el cuadro anterior, si se considera un "Na" menor que 03, el operador de telecomunicaciones pagará más que el costo incremental que le corresponde asumir. Por ejemplo, si el valor del "Na" es 2, entonces el operador de telecomunicaciones paga más del 50% extra al costo incremental, y si el valor del "Na" es 1 entonces paga el triple del costo incremental que le corresponde (200% extra). De



	DOCUMENTO	Nº 00194-GPRC/2018
	INFORME	Página: 43 de 78

otro lado, si se considera un "Na" mayor que 03, el operador de telecomunicaciones pagará menos que el costo incremental que le corresponde. Es decir, si por ejemplo el valor del "Na" es 4 el operador de telecomunicaciones paga un 25% menos del costo incremental, mientras que si el valor del "Na" es 5 paga un 40% menos. Como se observa, el impacto en el costo de compartición es considerablemente alto cuando se considera un valor de "Na" diferente a 03, para cualquier caso.

Como se expuso, la aplicación de un "Na" = 3 implica que la contraprestación a ser pagada (cobrada) sea la que realmente tiene que ser y ninguno de los agentes involucrados gane o pierda en ese proceso. En ese contexto, se deben señalar que el establecimiento de un monto de renta mensual que equivalga exactamente al costo incremental individual atribuible al arrendatario es consistente con la naturaleza de la normativa vigente.

e) Sobre el costo incremental variable reflejado en el parámetro "f".

El numeral 2.5.3 del Informe Nº 292-2017-MTC/26 hace referencia a los costos incrementales fijos y cómo dichos costos son recuperados por el operador eléctrico, señalando lo siguiente:

"2.5.3. Aclaración sobre los costos incrementales:

Respecto de los costos incrementales que se generan a partir de la instalación de un cable de fibra óptica sobre la infraestructura eléctrica, se aclara lo siguiente:

- *Los costos atribuidos a estudios de factibilidad, revisión técnica, identificación de apoyos ocultos, refuerzos asociados a la infraestructura por compartir, así como los costos de las gestiones ante el COES, OSINERGMIN, OEFA, SENACE, entre otros que fueran aplicables al inicio de la contraprestación, se retribuyen mediante el pago único realizado previo a la instalación de la fibra óptica.*
- *Los gastos asociados a la operación y mantenimiento incremental por causa de la instalación de la fibra óptica, tales como limpieza, poda, costos generados por dificultades, exigencias y/o actividades extraordinarias, y recargos sobre los tiempos de ejecución de las labores; ya son considerados dentro de la variable "h", el cual representa la proporción de los costos de operación y mantenimiento de postes/torres de media y alta tensión respecto del Valor Nuevo de Reemplazo (VNR)." (Lo resaltado es nuestro).*

Como se aprecia, el informe citado aclara que el parámetro "h" (que, al igual que el parámetro "f", forma parte de la fórmula que estima la retribución mensual a ser pagada por un arrendatario) incorpora todos los costos incrementales fijos recurrentes transversales a todos los arrendatarios con independencia de su presencia. En ese



	DOCUMENTO	N° 00194-GPRC/2018
	INFORME	Página: 44 de 78

entendido, la referida variable “h” incluye no sólo los costos listados textualmente, sino todos los costos de operación y mantenimiento (OPEX) incrementales fijos que pudieran ser causados por la instalación de la fibra óptica. De esta forma, el valor del parámetro “f” refleja únicamente el OPEX incremental variable, dimensionado por el MTC para tres (03) cables de comunicación, el cual es absolutamente divisible y asignable a cada uno de los arrendatarios de la infraestructura.

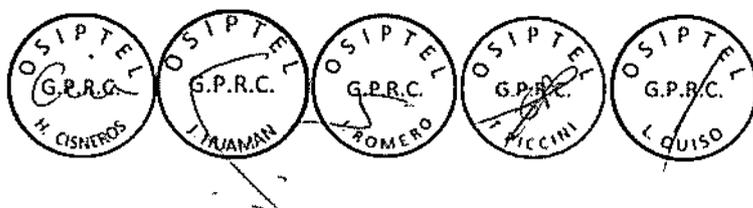
Dicho OPEX incremental dividido entre estos tres (03) arrendatarios, nos da como resultado un OPEX incremental por arrendatario, el cual es constante, al margen de a cuantos arrendatarios se pueda dar acceso como máximo en una determinada estructura de soporte eléctrico, o cuantos arrendatarios estén en un momento determinado, accediendo a dicha estructura de soporte eléctrico. En ese sentido, el operador eléctrico recupera sus costos incrementales fijos a través de la aplicación de la fórmula, a través del parámetro “h”, para el caso de estructuras de media y alta tensión. Esta aclaración, también ha sido manifestada en la matriz de comentarios elaborada por el MTC y que dio a lugar a la Resolución Vice Ministerial N° 768-2017-MTC/03.

De esta manera, el valor del parámetro “f”, esta directa y exclusivamente relacionado al costo de operación y mantenimiento incremental variable, en función, al costo variable adicional originado por el peso extra de cada cable de comunicación instalado sobre las líneas de transmisión o distribución eléctrica. Cualquier costo de operación y mantenimiento incremental fijo, ya está considerado en el valor de la variable “h” antes referida, razón por la cual, no hay argumento económico que sustente que ante costos variables originados por un número potencial de arrendatarios, el costo total variable deba ser asumido por el primero de ellos; ya que por definición son costos variables, es decir, que se originan conforme ingresa un nuevo arrendatario.

De este modo, el criterio de orientación de la retribución mensual a los costos económicos incrementales generados por cada arrendatario no varía y es el que otorga predictibilidad a los pronunciamientos del OSIPTEL en materia de fijación de contraprestaciones por el acceso a la infraestructura de soporte eléctrico. Asimismo, la determinación del valor del “Na” por parte del OSIPTEL tampoco es arbitraria, sino que responde a criterios detallados en el presente informe. Esto sin duda, está en línea con los principios de razonabilidad y proporcionalidad que debe guiar los pronunciamientos del OSIPTEL.

En consecuencia, la cantidad de arrendatarios a ser considerada en el presente mandato es tres (3), la cual se determinó a partir del análisis de los costos incrementales totales que enfrenta un operador de infraestructura eléctrica para soportar cables de comunicación.

Adicionalmente, cabe hacer mención que la referida cantidad de arrendatarios es consistente, en la mayoría de los casos, con la capacidad de arrendatarios que soporta la infraestructura eléctrica, de acuerdo a lo reportado por las empresas



	DOCUMENTO	N° 00194-GPRC/2018 Página: 45 de 78
	INFORME	

eléctricas, en el marco de los mandatos de compartición de infraestructura emitidos por el regulador:

N° DE EXPEDIENTE	N° DE RESOLUCIÓN	EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES	EMPRESA ELÉCTRICA	CAPACIDAD DE ARRENDATARIOS
00002-2017-CD-GPRC/MC	090-2017-CD/OSIPTEL	Comunicaciones Cabapice S.A.C.	Sociedad Eléctrica del Sur Oeste S.A.	1 - 3 (Más frecuente=3)
00007-2016-CD-GPRC/MC	036-2017-CD/OSIPTEL	Americatel Perú S.A.	Electro Sur Este S.A.A.	3
00006-2016-CD-GPRC/MC	020-2017-CD/OSIPTEL	Multivisión S.R.L.	Sociedad Eléctrica del Sur Oeste S.A.	1 - 3 (Más frecuente=3)
00005-2016-CD-GPRC/MC	131-2016-CD/OSIPTEL	Cable Estación S.R.L.	Electro Puno S.A.A.	3
00004-2016-CD-GPRC/MC	115-2016-CD/OSIPTEL	Gilat Networks Perú S.A.	Catallna Huanca Sociedad Minera S.A.C.	3
00004-2015-CD-GPRC/MC	119-2015-CD/OSIPTEL	Tv Cable Digital E.I.R.L.	Sociedad Eléctrica del Sur Oeste S.A.	3

f) Considerar un "Na" = 3 no implica que la infraestructura de ADINELSA se encuentra en capacidad de albergar a tres (3) arrendatarios.

Respecto al argumento de ADINELSA relativo a que su estructura eléctrica no podría albergar a más de un arrendatario se debe reiterar que no existe obligación de ADINELSA a brindar acceso y uso de su infraestructura a algún interesado cuando dicha infraestructura técnicamente no pueda albergar, con las medidas de seguridad aplicables, a un cable adicional de comunicaciones. Tal como se expresó anteriormente, con un "Na" = 03, el arrendatario pagará exclusivamente, a través de la renta mensual, el costo incremental individual originado por instalar su propio medio de comunicación (01 cable); y el arrendador recibirá de este específico arrendatario, el monto equivalente al costo adicional por el uso de su infraestructura (por 01 cable). En tal sentido, considerar un "Na" = 3 no implica que la infraestructura de soporte eléctrico de ADINELSA se encuentra en capacidad de albergar a tres (3) arrendatarios, de tal modo que, si la infraestructura de ADINELSA técnicamente sólo puede soportar a un (1) arrendatario, entonces ese único arrendatario es el que pagará la retribución mensual fijada, ya que es el único que ha generado los costos de compartición.

g) Complementariedad de las disposiciones normativas.

La aplicación de un valor de "Na" (cantidad de arrendatarios) igual a tres (03), está alineada con el criterio de orientación de la retribución mensual a los costos económicos incrementales generados por cada arrendatario, es concordante con la naturaleza y el objetivo de las siguientes disposiciones normativas que si bien no son



	DOCUMENTO	N° 00194-GPRC/2018
	INFORME	Página: 46 de 78

de aplicación directa al presente procedimiento, si dan a notar los criterios de fijación de precios que debe considerar el regulador en sus pronunciamientos:

El artículo 7 de la Ley N° 28295, Ley que regula el acceso y uso compartido de infraestructura de uso público para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones¹⁸, señala como uno de los principios el siguiente:

“Onerosidad de la Compartición.- Toda compartición de infraestructuras será retribuida a través de una contraprestación razonable.” (Lo resaltado es nuestro).

Al respecto, no es razonable que la renta mensual deba ser 50% o 200% mayor al costo generado al operador eléctrico por efecto de la compartición.

Complementariamente, el artículo 34 del Reglamento de la Ley N° 28295¹⁹, establece como uno de los principios de la metodología para determinar la contraprestación por la compartición de infraestructura de uso público, que:

“(…) toda retribución y/o costos imputados serán únicamente por el espacio que el beneficiario requiera y genere, para brindar su servicio y en ningún caso por todo el espacio disponible en la infraestructura de uso público del titular.” (Lo resaltado es nuestro).

En atención a dicho artículo, la renta mensual que debe pagar un beneficiario (arrendatario), debe retribuir únicamente el costo incremental generado por dicho beneficiario.

De otro lado, el artículo 12 de la Ley 29904, Ley de Promoción de la Banda Ancha y Construcción de la Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica²⁰, señala que:

12.3 “El Ministerio de Energía y Minas y el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, que actúan como concedentes de los servicios de energía eléctrica, hidrocarburos y transportes por carretera y ferrocarriles, respectivamente, establecen dentro de sus respectivas regulaciones, los mecanismos para el reconocimiento de los costos incrementales en los que incurran sus concesionarios a efectos de dar cumplimiento a lo dispuesto en el presente artículo.” (Lo resaltado es nuestro).

Es decir, la normativa reconoce la recuperación de los costos incrementales en los que incurran los operadores eléctricos, en estricto.

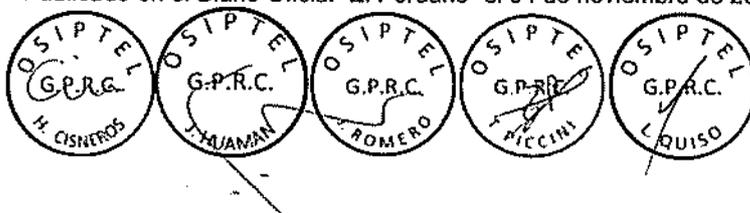
Complementariamente, el artículo 20 del Reglamento de la Ley 29904²¹ señala que:

¹⁸ Publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 21 de julio de 2004.

¹⁹ Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 009-2005-MTC publicado en el Diario Oficial “El Peruano” el 21 de marzo de 2005.

²⁰ Publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 20 de Julio de 2012.

²¹ Publicado en el Diario Oficial “El Peruano” el 04 de noviembre de 2013.



	DOCUMENTO	N° 00194-GPRC/2018
	INFORME	Página: 47 de 78

20.2 "El reconocimiento de los *costos incrementales*, tanto de inversión como de operación y mantenimiento, considerará mecanismos que reflejen *costos eficientes*, así como las condiciones reales de mercado y de obra." (Lo resaltado es nuestro).

Es decir, la regulación del sector eléctrico reconoce a los operadores eléctricos la recuperación de costos eficientes sobre la base de costos incrementales. De esta forma, cuando la renta mensual por el acceso a la compartición no corresponde al costo generado por dicha compartición, esta renta se aleja del criterio de eficiencia en costos.

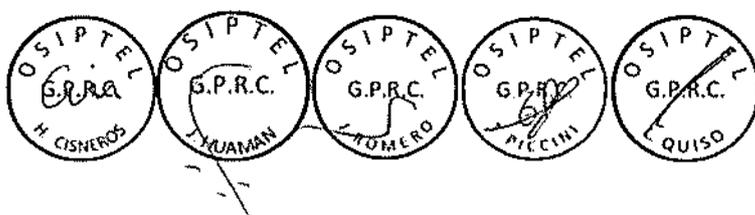
En consecuencia, se requiere consensuar la lectura de la referida fórmula contenida en el Anexo 1 del Reglamento de la Ley N° 29904, con el resto del marco normativo citado anteriormente (Ley N° 29904 y su Reglamento, y la Ley N° 28295 y su Reglamento), a fin de mantener una coherencia en los principios aplicables a la determinación de la contraprestación mensual por la compartición de infraestructura de uso público, los cuales obedecen a principios económicos de eficiencia.

En conclusión, de acuerdo a lo expuesto, en función de sus facultades, el OSIPTEL establece que el valor que corresponde aplicar como "Número de Arrendatarios" ("Na") es tres (03), lo cual es consistente con los criterios de fijación de precios de la normativa en general

Es importante también señalar que al momento de la suscripción de contratos bajo el marco de la Ley N° 29904 y su Reglamento, las partes conocen y aceptan que, según lo dispuesto por el artículo 32 de dicha ley, el OSIPTEL debe velar por que el acceso y uso de la infraestructura de los concesionarios de servicios públicos de energía eléctrica e hidrocarburos, se realice a cambio de una contraprestación fijada utilizando la metodología establecida en Anexo 1 del Reglamento de la Ley N° 29904, lo que incluye a sus modificatorias, para lo cual señala dicha ley, podrá dictar las disposiciones específicas que sean necesarias. Asimismo, OSIPTEL está facultado por dicha ley para imponer las sanciones por incumplir con las disposiciones que se emitan sobre la contraprestación a ser aplicada (literal b del artículo 30.2 de la referida ley).

Asimismo, al momento de la firma del contrato las partes son conscientes y aceptan, que mediante una resolución viceministerial puede aprobarse modificatorias a los parámetros m, l, h, y f, y que su aplicación será exigible a todas las relaciones de compartición (Contratos o Mandatos), ya que el artículo 30.4 del referido Reglamento salvaguarda el principio de "No Discriminación" respecto del cobro de contraprestaciones entre operadores de telecomunicaciones, por parte de operadores eléctricos.

En consecuencia, el OSIPTEL está expresamente facultado por la Ley N° 29904 para dictar las disposiciones específicas que sean necesarias para asegurar que el acceso y uso de la infraestructura de los concesionarios de servicios públicos de energía



	DOCUMENTO	N° 00194-GPRC/2018
	INFORME	Página: 48 de 78

eléctrica e hidrocarburos, se realice a cambio de una contraprestación fijada utilizando la metodología establecida en Anexo 1 del Reglamento de la Ley N° 29904, considerando las modificatorias a la misma aprobadas por la Resolución Vice Ministerial N° 768-2017-MTC/03, razón por la cual se requiere la modificatoria de la retribución pactada en el contrato suscrito entre ADINELSA y AZTECA PERÚ.

h) Respecto a la presunta contradicción en el Ministerio de Transportes y Comunicaciones en relación al factor “Na”, señalada por ADINELSA.

ADINELSA sostiene que existe una evidente contradicción en el MTC en relación al factor “Na” que vulnera el principio de predictibilidad frente a todos los administrados²². Como sustento de su posición, ADINELSA presentó una copia del Oficio N° 579-2017-MTC/26 del 8 de setiembre de 2017, emitido por la DGRAIC-MTC, en el que se señala que el parámetro “Na” representa al número efectivo de arrendatarios en un determinado punto de apoyo. Asimismo, ADINELSA presentó una copia del Oficio N° 520-2017-MTC/03 de fecha 02 de octubre de 2017 -anexado también por AZTECA PERÚ a su solicitud de mandato-, en el que se observa que el Viceministerio de Comunicaciones indicó que parámetro Na es igual a 3 independientemente del número de arrendatarios efectivos.

Al respecto, en la Resolución Vice Ministerial N° 768-2017-MTC/03, y según lo analizado en párrafos precedente, el dimensionamiento metodológico empleado para calcular el costo incremental de la infraestructura eléctrica que es objeto de compartición, consideró tres (3) cables de comunicaciones para fijar dicho costo incremental variable total en 18.3% (v.g. 6.1% x 3). No obstante, en los dos proyectos normativos que precedieron a la Resolución Vice Ministerial N° 768-2017-MTC/03, el MTC planteó valores para “f” considerando un único cable de comunicaciones, como textualmente se indicó en la página 9 del Informe N° 256-2017-MTC/26 (que sustentó el proyecto publicado por la Resolución Viceministerial N° 698-2017-MTC/03 y publicado en su integridad en la página web del MTC²³), cuando señala lo siguiente:

“(…)

En ese sentido, esta nueva propuesta considera para el cálculo de la variable “f”, la instalación de sólo un (01) cable de FO por cada arrendatario en lugar de tres (03). De modo que cada arrendatario pagará de forma justa por la infraestructura que realmente utiliza.

(…)” [El subrayado es agregado]

Lo señalado se muestra en el siguiente esquema:

²² Cfr. con el acápite “c) Evidente contradicción en el Ministerio de Transportes y Comunicaciones en relación al factor Na”, párrafos 91 al 95 del Escrito N° 3 de ADINELSA.

²³ Documento publicado en el siguiente enlace:
http://www.mtc.gov.pe/comunicaciones/regulacion_internacional/regulacion/proy%20normativos/RVM_698_2017_MTC_03.pdf. Fecha de revisión: 29 de mayo de 2018.



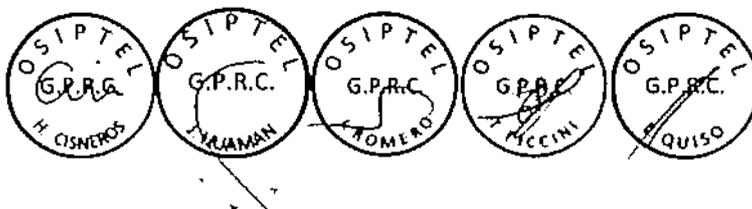
	DOCUMENTO	N° 00194-GPRC/2018 Página: 49 de 78
	INFORME	

COMPARATIVO ENTRE METODOLOGÍAS DE CÁLCULO DEL PARÁMETRO "F"

PROYECTOS DE MODIFICACIÓN METODOLOGÍA = UN (1) CABLE DE COMUNICACIÓN		NORMA APROBADA METODOLOGÍA = TRES (3) CABLES DE COMUNICACIÓN
PROYECTO PARA COMENTARIOS 1 (Exposición de Motivos de la Resolución N° 139-2017- MTC/03)	PROYECTO PARA COMENTARIOS 2 (Informe N° 256-2017-MTC/26 que sustenta la Resolución N° 698-2017-MTC/03)	APROBACIÓN DE LA MODIFICATORIA (Exposición de Motivos de la Resolución N° 768-2017- MTC/03)
El dimensionamiento del costo total de compartición considera la instalación de 01 cable de comunicación	El dimensionamiento del costo total de compartición considera la instalación de 01 cable de comunicación	El dimensionamiento del costo total de compartición considera la instalación de 03 cables de comunicación
Valor de "F" = 5,8% (para media y alta)	Valor de "F" = 6,1% (para media y alta)	Valor de "F" = 18,3% (para media y alta)
Resultado del ratio entre el valor de 132,5 Kg/Km (peso promedio por cable de fibra óptica), entre el valor de 2.279,98 Kg/Km (peso promedio por línea de transmisión)	Resultado del ratio entre el valor de 139,23 Kg/Km (peso promedio por cable de fibra óptica), entre el valor de 2.279,98 Kg/Km (peso promedio por línea de transmisión)	Resultado de multiplicar por 3, el ratio entre el valor de 139,23 Kg/Km (peso promedio por cable de fibra óptica), entre el valor de 2.279,98 Kg/Km (peso promedio por línea de transmisión)

Como se observa del referido esquema, el MTC publicó para comentarios: (i) en febrero de 2017, un valor del parámetro "F" = 5,8% dimensionado respecto de la instalación de un cable de comunicación en la estructura de soporte eléctrico, y (ii) en julio de 2017, un valor del parámetro "F" = 6,1%, dimensionado también sobre la instalación de un cable de comunicación. Sin embargo, la Resolución Vice Ministerial N° 768-2017-MTC/03 fijó el parámetro "F" = 18,3%, considerando una única variación metodológica, referida ésta al número de cables empleado para el dimensionamiento del costo total de compartición, pero manteniendo los demás criterios metodológicos considerados en los dos proyectos previos, es decir, el peso promedio por cable de fibra óptica, el peso promedio por línea de transmisión y el ratio entre ambos pesos.

En ese sentido, la Metodología en vigor, fija el parámetro "F" = 18,3% considerando la instalación de tres (3) cables de comunicación en la infraestructura de soporte eléctrico y el incremento porcentual de los costos que se generan para el titular de dicha infraestructura al instalar en ésta los tres (3) cables antes indicados. Por consiguiente, si un arrendatario solo tiene un (1) cable de comunicación, el sobre costo que genera y que debe remunerar al concesionario eléctrico es el que corresponde a su respectivo cable, esto es, la tercera parte de 18,3%. En esa línea, a continuación se muestran algunos valores de retribución mensual que corresponderían a cada valor del parámetro "F", para cada uno de los tres momentos referidos anteriormente:



	DOCUMENTO	N° 00194-GPRC/2018 Página: 50 de 78
	INFORME	

COMPARATIVO DE LOS VALORES DE RETRIBUCIÓN MENSUAL

PROYECTOS DE MODIFICACIÓN METODOLOGÍA = UN (1) CABLE DE COMUNICACIÓN		NORMA APROBADA METODOLOGÍA = TRES (3) CABLES DE COMUNICACIÓN			
PROYECTO PARA COMENTARIOS 1 (Exposición de Motivos de la Resolución N° 193-2017- MTC/03)		PROYECTO PARA COMENTARIOS 2 (Informe N° 256-2017-MTC/26 que sustenta la Resolución N° 698-2017-MTC/03)		APROBACIÓN DE LA MODIFICATORIA (Exposición de Motivos de la Resolución N° 768-2017- MTC/03)	
Costo total de compartición por la instalación de 01 CABLE DE COMUNICACIÓN		Costo total de compartición por la instalación de 01 CABLE DE COMUNICACIÓN		Costo total de compartición por la instalación de 03 CABLES DE COMUNICACIÓN	
VALOR DE "f" = 5,8% (para media y alta)		VALOR DE "f" = 6,1% (para media y alta)		VALOR DE "f" = 18,3% (para media y alta)	
"Na" = 1		"Na" = 1		"Na" = 3	
Retribución mensual (US\$, sin IGv)		Retribución mensual (US\$, sin IGv)		Retribución mensual (US\$, sin IGv)	
TA060SIR1S1C1240R+3	17,10	TA060SIR1S1C1240R+3	18,00	TA060SIR1S1C1240R+3	18,00
TA060SIR1S1C1120R-3	12,10	TA060SIR1S1C1120R-3	12,70	TA060SIR1S1C1120R-3	12,70
TA060SIR1S1C1120A-3	7,00	TA060SIR1S1C1120A-3	7,30	TA060SIR1S1C1120A-3	7,30
PPF14	4,30	PPF14	4,50	PPF14	4,50
PC18/800	2,20	PC18/800	2,30	PC18/800	2,30

Observando un horizonte temporal, se pueden identificar dos momentos claves. El primero, con la publicación para comentarios de los valores propuestos por el MTC para el parámetro "f" de 5,8% y 6,1% (publicados en febrero y julio de 2017, respectivamente), en cuyos casos, según el análisis efectuado por el OSIPTEL corresponde considerar un valor del "Na" igual a uno (01). Un segundo momento, a partir de la aprobación del valor definitivo para el parámetro "f" de 18,3% (aprobado en agosto de 2017), en cuyo caso, según el análisis efectuado por el OSIPTEL corresponde considerar un valor del "Na" igual a tres (03). Asimismo, no habiendo el MTC cambiado su metodología para estimar el valor del parámetro "f" más que en el dimensionamiento del número de cables (tal como se evidencia en el Cuadro N° 01), el costo de compartición que debe pagar un arrendatario no podría triplicarse en relación al último proyecto publicado para comentarios.

De esta manera, se puede evidenciar que el MTC a través del antes citado Oficio N° 520-2017-MTC/03 cursado por el Viceministro de Comunicaciones, quien suscribe la modificatoria, es consistente con este segundo momento señalado, es decir, a partir de la aprobación del valor definitivo para el parámetro "f" = 18,3%, en el que el pronunciamiento del MTC es que corresponde considerar un valor del "Na" igual a tres (03). Asimismo, se obtiene los mismos valores de retribución mensual, considerando tanto el valor del parámetro "f" señalado en el último proyecto para comentarios y



	DOCUMENTO	N° 00194-GPRC/2018
	INFORME	Página: 51 de 78

dicho valor señalado en la norma aprobada, considerando la posición final del MTC y el análisis del OSIPTEL respecto del valor de la variable “Na”.

En ese contexto, lo señalado por la DGRAIC-MTC en el Oficio N° 579-2017-MTC/26 de fecha 8 de setiembre de 2017 –presentado por ADINELSA-, que considera que el valor de “Na” corresponde al “*número efectivo de arrendatarios en un determinado punto de apoyo*”, es claramente inconsistente con el propio diseño metodológico considerado por el Viceministerio de Comunicaciones al aprobar la Resolución Vice Ministerial N° 768-2017-MTC/03.

En efecto, asumir que la posición del citado Oficio N° 579-2017-MTC/26 implicaría avalar que un arrendatario que genera un sobrecosto OPEX del 6.1% al utilizar la infraestructura eléctrica para su cable de comunicación, no remunerare dicho sobrecosto sino el equivalente al triple del mismo (18.3%), considerando además la aclaración realizada por el MTC en el numeral 2.5.3 del Informe N° 292-2017-MTC/26 que sustento la Resolución Vice Ministerial N° 768-2017-MTC/03. Ello, contraviene de manera evidente la regla legal dispuesta en el artículo 13.4.b de la Ley N° 29904, de remuneración de “*la operación y mantenimiento, incluido un margen de utilidad razonable*”, por cuanto en los hechos se remuneraría al concesionario eléctrico la operación y mantenimiento incremental (OPEX incremental) con un margen de utilidad que supera el doble de dichos costos, es decir, un margen de utilidad a todas luces irrazonable por cuanto duplica al costo de provisión de la facilidad, siendo además que no se tiene referencia alguna de márgenes de utilidad que se ubiquen en tales niveles en prestaciones sujetas a regulación económica. Ese resultado de la aplicación de la Metodología carece de sustento económico y debe ser descartado por contravenir la regla de remuneración de costos y margen de utilidad razonable de la Ley N° 29904 antes citada.

En esa línea, aceptar la posibilidad que la cantidad a ser recibida por el concesionario eléctrico sea constante como resultado de la aplicación de la Metodología, implicaría también aceptar que un arrendatario remunerare costos que no ha generado, es decir, que remunerare costos inexistentes. En ese sentido, dicha posibilidad implicaría que el arrendador (v.g. concesionario eléctrico) reciba retribuciones por facilidades no brindadas o facilidades inexistentes, lo que, en otros términos, conllevaría para el arrendador una suerte de enriquecimiento sin causa. Sin embargo, la Ley N° 29904, que tiene por finalidad promover la masificación de la Banda Ancha en el país, no avala en ninguna de sus disposiciones que los concesionarios eléctricos puedan obtener ingresos injustificados y que impliquen sobrecostos para los operadores de telecomunicaciones, que se trasladarán a los mercados finales encareciendo o limitando el acceso a la Banda Ancha, estando ello en contrasentido con la finalidad y objeto de la Ley N° 29904.

Cabe señalar, adicionalmente, que las inconsistencias con la Metodología que trae consigo la opinión expresada por la DGRAIC-MTC en el precitado Oficio N° 579-2017-MTC/26, no se observan en la opinión del Viceministro de Comunicaciones contenida en el antes citado Oficio N° 520-2017-MTC/03 de fecha 02 de octubre de 2017, quien



	DOCUMENTO	N° 00194-GPRC/2018
	INFORME	Página: 52 de 78

descarta que el parámetro Na de la Metodología deba asumir el valor del “*número de arrendatarios efectivo*” como incorrectamente lo consideró la DGRAIC-MTC.

Es preciso enfatizar que, en tanto el OSIPTEL es el encargado de velar por el cumplimiento de la compartición obligatoria de infraestructura eléctrica dispuesta en el artículo 13 de la Ley N° 29904, debe asegurarse que la aplicación que haga de la Metodología sea consistente con los fundamentos técnicos, económicos y legales de la respectiva construcción metodológica. Es por ello que en el presente procedimiento de emisión de mandato, se ha analizado las exposiciones de motivos y los informes técnicos que sustentan la Resolución Vice Ministerial N° 768-2017-MTC/03 y sus respectivos proyectos (publicados para comentarios mediante las Resoluciones Viceministeriales N° 133-2017-MTC/03 y N° 698-2017-MTC/03), entre ellos los Informes N° 256-2017-MTC/26 y N° 292-2017-MTC/26).

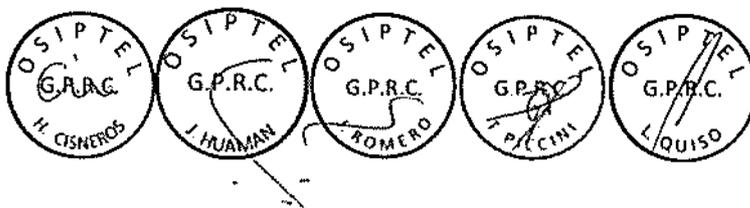
Como resultado del referido análisis, el OSIPTEL, al emitir la decisión normativa contenida en el Mandato de Compartición, ha considerado que el valor del parámetro “Na” de la Metodología debe ser tres (3) por ser ello consistente con la construcción metodológica que sustenta la fórmula del Anexo 1 del Reglamento de la Ley N° 29904.

i) Valor de la Renta Mensual que le corresponde aplicar a ADINELSA.

Se debe señalar en primer lugar, que en el contrato suscrito entre las partes no se registran valores de contraprestación mensual por el acceso y uso de la infraestructura de ADINELSA, sino que se señala que las contraprestaciones mensuales serán calculadas siguiendo la metodología establecida en el Anexo 1 del Reglamento de la Ley N° 29904, u otra que la sustituya o modifique.

En tal sentido, como parte del presente procedimiento se requirió a ADINELSA, entre otros, información de los códigos de la infraestructura de soporte eléctrico que arrienda a AZTECA PERÚ. En atención a dicho requerimiento, mediante Escrito N° 04 recibido el 10 de mayo de 2018, ADINELSA reportó información sobre postes de concreto de baja/media tensión y torres de acero de alta tensión, sumando un total de **2.304 estructuras** arrendadas a AZTECA PERÚ, e instaladas en diversos distritos de los departamentos de Amazonas, Ancash, Arequipa, Ayacucho, Cajamarca, Huancavelica, Huánuco, Ica, La Libertad, Lambayeque y Lima. Asimismo, mediante Escrito N° 05 recibido el 17 de mayo de 2018, ADINELSA absolvió las observaciones formuladas por el OSIPTEL mediante carta C.00319-GPRC/2018.

En la siguiente tabla se detallan las características técnicas de dichas estructuras de soporte eléctrico, según la información reportada por ADINELSA:



N°	CODIGOS EN LAS BASES DE DATOS DEL OSINERGMIN	POSTE O TORRE	MATERIAL DE LAS ESTRUCTURAS	NIVEL DE TENSION	CANTIDAD DE ESTRUCTURAS
1	PPM04	POSTE	MADERA	BT	3
2	PPM03	POSTE	MADERA	BT	14
3	PPC05	POSTE	CONCRETO	BT	14
4	PPC08	POSTE	CONCRETO	BT	9
5	PPC06	POSTE	CONCRETO	BT y AT	8
6	PPC15	POSTE	CONCRETO	BT y MT	143
7	PPC16	POSTE	CONCRETO	MT	38
8	PPC17	POSTE	CONCRETO	MT	41
9	PPC18	POSTE	CONCRETO	MT	12
10	PPC19	POSTE	CONCRETO	MT	6
11	PPC20	POSTE	CONCRETO	MT	5
12	PPM20	POSTE	MADERA	MT	304
13	PPM21	POSTE	MADERA	MT	1,048
14	PPM24	POSTE	MADERA	MT	46
15	PPM25	POSTE	MADERA	MT	189
16	PPF08	POSTE	METÁLICO	MT	3
17	PPF14	POSTE	METÁLICO	AT	3
18	PC18/800	POSTE	CONCRETO	AT	16
19	PC19/700	POSTE	CONCRETO	AT	140
20	TA060SIR1S1C1120S-3	TORRE	METÁLICO	AT	8
21	TA060SIR1S1C1120FS-6	TORRE	METÁLICO	AT	9
22	TA060SIR1S1C1120S±0	TORRE	METÁLICO	AT	1
23	TA060SIR1S1C1240S-3	TORRE	METÁLICO	AT	40
24	TA060SIR1S1C1120FS-3	TORRE	METÁLICO	AT	9
25	TA060SIR1S1C1120S+3	TORRE	METÁLICO	AT	5
26	TA060SIR1S1C1240S±0	TORRE	METÁLICO	AT	42
27	TA080SIR1S1C1120FS±0	TORRE	METÁLICO	AT	25
28	TA060SIR1S1C1240S+3	TORRE	METÁLICO	AT	21
29	TA060SIR1S1C1120FS+3	TORRE	METÁLICO	AT	10
30	TA060SIR1S1C1120A-3	TORRE	METÁLICO	AT	5
31	TA060SIR1S1C1120FS+6	TORRE	METÁLICO	AT	8
32	TA080SIR1S1C1120A±0	TORRE	METÁLICO	AT	1
33	TA080SIR1S1C1240A-3	TORRE	METÁLICO	AT	2
34	TA060SIR1S1C1120FA-3	TORRE	METÁLICO	AT	13
35	TA060SIR1S1C1240A±0	TORRE	METÁLICO	AT	9



	DOCUMENTO	N° 00194-GPRC/2018 Página: 54 de 78
	INFORME	

N°	CÓDIGOS EN LAS BASES DE DATOS DEL OSINERGMIN	POSTE O TORRE	MATERIAL DE LAS ESTRUCTURAS	NIVEL DE TENSIÓN	CANTIDAD DE ESTRUCTURAS
36	TA060SIR1S1C1120FA±0	TORRE	METÁLICO	AT	17
37	TA060SIR1S1C1240A+3	TORRE	METÁLICO	AT	5
38	TA060SIR1S1C1120FA+3	TORRE	METÁLICO	AT	17
39	TA060SIR1S1C1120R-3	TORRE	METÁLICO	AT	1
40	TA060SIR1S1C1240R-3	TORRE	METÁLICO	AT	2
41	TA060SIR1S1C1120FR-3	TORRE	METÁLICO	AT	1
42	TA060SIR1S1C1240R±0	TORRE	METÁLICO	AT	5
43	TA060SIR1S1C1120FR±0	TORRE	METÁLICO	AT	1
44	TA060SIR1S1C1240R+3	TORRE	METÁLICO	AT	3
45	TA220SIR1D1C2726R+3	TORRE	METÁLICO	AT	2
					2,304

En relación a los referidos códigos, en la siguiente tabla se muestran los precios y la descripción de las estructuras de soporte eléctrico, en función a los códigos proporcionados por ADINELSA y las bases de datos del OSINERGMIN a las que corresponden, identificándose códigos en la base de datos "SICODI" y la base de datos "MOD INV_2018".

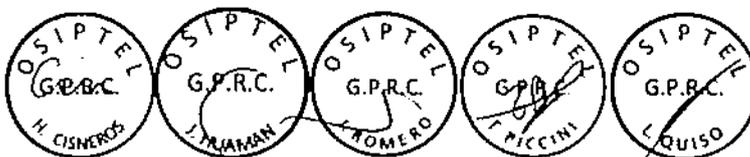
N°	CÓDIGOS EN LAS BASES DE DATOS DEL OSINERGMIN	NIVEL DE TENSIÓN	MATERIAL DE LAS ESTRUCTURAS	PRECIO DE ESTRUCTURAS (US\$ sin IGV) (1)
1	PPM04	BT	POSTE DE MADERA TRATADA DE 8 MTS. CL.7	113,24
2	PPM03	BT	POSTE DE MADERA TRATADA DE 8 MTS. CL.8	118,14
3	PPC05	BT	POSTE DE CONCRETO ARMADO DE 8/200/120/240	160,27
4	PPC08	BT	POSTE DE CONCRETO ARMADO DE 9/200/120/255	186,48
5	PPC06	BT y AT	POSTE DE CONCRETO ARMADO DE 8/300/120/240	189,80
6	PPC15	BT y MT	POSTE DE CONCRETO ARMADO DE 12/200/120/300	269,94
7	PPC16	MT	POSTE DE CONCRETO ARMADO DE 12/300/150/330	330,02
8	PPC17	MT	POSTE DE CONCRETO ARMADO DE 12/400/150/330	358,26
9	PPC18	MT	POSTE DE CONCRETO ARMADO DE 13/200/140/335	299,21
10	PPC19	MT	POSTE DE CONCRETO ARMADO DE 13/300/150/345	368,06
11	PPC20	MT	POSTE DE CONCRETO ARMADO DE 13/400/150/345	427,27
12	PPM20	MT	POSTE DE MADERA TRATADA DE 12 MTS. CL.5	325,18
13	PPM21	MT	POSTE DE MADERA TRATADA DE 12 MTS. CL.6	249,71
14	PPM24	MT	POSTE DE MADERA TRATADA DE 13 MTS. CL.5	397,99
15	PPM25	MT	POSTE DE MADERA TRATADA DE 13 MTS. CL.6	262,37
16	PPF08	MT	POSTE DE METAL DE 12 MTS.	758,81



N°	CÓDIGOS EN LAS BASES DE DATOS DEL OSINERGMIN	NIVEL DE TENSIÓN	MATERIAL DE LAS ESTRUCTURAS	PRECIO DE ESTRUCTURAS (US\$ sin IGV) (€)
17	PPF14	AT	POSTE DE METAL DE 25 MTS.	3.564,03
18	PC18/800	AT	1 POSTE DE CONCRETO (18/800) DE SUSPENSIÓN (2°) TIPO SU2-18	1.847,48
19	PC19/700	AT	1 POSTE DE CONCRETO (19/700) DE SUSPENSIÓN (2°) TIPO SU2-19	2.096,38
20	TA060SIR1S1C1120S-3	AT	TORRE DE SUSPENSIÓN TIPO S1 (5°) TIPO S1-3	3.753,62
21	TA060SIR1S1C1120FS-6	AT	TORRE DE SUSPENSIÓN TIPO S1 (5°) TIPO S1-6	3.830,17
22	TA060SIR1S1C1120S±0	AT	TORRE DE SUSPENSIÓN TIPO S1 (5°) TIPO S1±0	4.222,29
23	TA060SIR1S1C1240S-3	AT	TORRE DE SUSPENSIÓN TIPO S1 (5°) TIPO S1-3	4.327,19
24	TA060SIR1S1C1120FS-3	AT	TORRE DE SUSPENSIÓN TIPO S1 (5°) TIPO S1-3	4.382,27
25	TA060SIR1S1C1120S+3	AT	TORRE DE SUSPENSIÓN TIPO S1 (5°) TIPO S1+3	4.686,75
26	TA060SIR1S1C1240S±0	AT	TORRE DE SUSPENSIÓN TIPO S1 (5°) TIPO S1±0	4.867,48
27	TA060SIR1S1C1120FS±0	AT	TORRE DE SUSPENSIÓN TIPO S1 (5°) TIPO S1±0	4.929,43
28	TA060SIR1S1C1240S+3	AT	TORRE DE SUSPENSIÓN TIPO S1 (5°) TIPO S1+3	5.402,90
29	TA060SIR1S1C1120FS+3	AT	TORRE DE SUSPENSIÓN TIPO S1 (5°) TIPO S1+3	5.471,67
30	TA060SIR1S1C1120A-3	AT	TORRE DE ÁNGULO MENOR TIPO A1 (30°) TIPO A1-3	5.774,91
31	TA060SIR1S1C1120FS+6	AT	TORRE DE SUSPENSIÓN TIPO S1 (5°) TIPO S1+6	6.013,91
32	TA060SIR1S1C1120A±0	AT	TORRE DE ÁNGULO MENOR TIPO A1 (30°) TIPO A1±0	6.409,44
33	TA060SIR1S1C1240A-3	AT	TORRE DE ÁNGULO MENOR TIPO A1 (30°) TIPO A1-3	6.657,33
34	TA060SIR1S1C1120FA-3	AT	TORRE DE ÁNGULO MENOR TIPO A1 (30°) TIPO A1-3	6.742,07
35	TA060SIR1S1C1240A±0	AT	TORRE DE ÁNGULO MENOR TIPO A1 (30°) TIPO A1±0	7.388,83
36	TA060SIR1S1C1120FA±0	AT	TORRE DE ÁNGULO MENOR TIPO A1 (30°) TIPO A1±0	7.482,88
37	TA060SIR1S1C1240A+3	AT	TORRE DE ÁNGULO MENOR TIPO A1 (30°) TIPO A1+3	8.120,32
38	TA060SIR1S1C1120FA+3	AT	TORRE DE ÁNGULO MENOR TIPO A1 (30°) TIPO A1+3	8.223,69
39	TA060SIR1S1C1120R-3	AT	TORRE DE ANCLAJE, RETENCIÓN INTERMEDIA Y TERMINAL (15°) TIPO R1-3	10.034,23
40	TA060SIR1S1C1240R-3	AT	TORRE DE ANCLAJE, RETENCIÓN INTERMEDIA Y TERMINAL (15°) TIPO R1-3	11.567,50
41	TA060SIR1S1C1120FR-3	AT	TORRE DE ANCLAJE, RETENCIÓN INTERMEDIA Y TERMINAL (15°) TIPO R1-3	11.714,74
42	TA060SIR1S1C1240R±0	AT	TORRE DE ANCLAJE, RETENCIÓN INTERMEDIA Y TERMINAL (15°) TIPO R1±0	12.895,76
43	TA060SIR1S1C1120FR±0	AT	TORRE DE ANCLAJE, RETENCIÓN INTERMEDIA Y TERMINAL (15°) TIPO R1±0	13.059,92
44	TA060SIR1S1C1240R+3	AT	TORRE DE ANCLAJE, RETENCIÓN INTERMEDIA Y TERMINAL (15°) TIPO R1+3	14.224,03
45	TA220SIR1D1C2726R+3	AT	TORRE DE ANCLAJE, RETENCIÓN INTERMEDIA Y TERMINAL (15°) TIPO RC2+3	40.679,23

Nota:

(*) Valores expresados en Dólares de los Estados Unidos de América, sin incluir IGV.



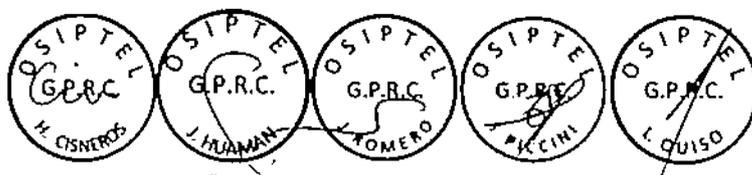
	DOCUMENTO	N° 00194-GPRC/2018 Página: 56 de 78
	INFORME	

Cabe señalar que, para los precios extraídos de la base de datos del SICODI se ha considerado una actualización a razón de 16% para el periodo Dic. 2012 a Dic. 2017, considerando la variación del Índice de Precios de Materiales de Construcción (IPMC) para dicho periodo. En dicho índice, el componente de madera, concreto y acero, constituyen, en su conjunto, el 36,86% de la canasta de referencia. Asimismo, para los precios extraídos de la base de datos "MOD INV_2018" del OSINERGMIN se ha considerado la última información publicada por dicho organismo según lo dispuesto por la Resolución de Consejo Directivo N° 054-2018-OS/CD del 27 de marzo de 2018, publicada en su portal institucional²⁴, que modificó la "Actualización de la Base de Datos de los Módulos Estándares de Inversión para Sistemas de Transmisión con Costos 2017" (MOD INV_2018), aprobada por Resolución N° 007-2018-OS/CD.

De esta manera, considerando en la fórmula establecida en el Anexo 1 del Reglamento de la Ley N° 29904 y su modificatoria, los referidos precios de las estructuras de soporte eléctrico y las consideraciones señaladas en el presente informe, obtenemos los siguientes valores de retribución mensual por arrendatario:

N°	CÓDIGOS EN LAS BASES DE DATOS DEL OSINERGMIN	NIVEL DE TENSIÓN	BASES DE DATOS DEL OSINERGMIN	RETRIBUCIÓN MENSUAL POR ARRENDATARIO (US\$ sin IGV) (*)	CANTIDAD (**)
1	PPM04	BT	SICODI	0,11	3
2	PPM03	BT	SICODI	0,35	14
3	PPC05	BT	SICODI	0,98	14
4	PPC08	BT	SICODI	4,52	8
5	PPC08	BT	SICODI	2,34	8
6	PPC15	BT	SICODI	2,66	2
7	PPC08	AT	SICODI	4,76	1
8	PPC15	MT	SICODI	4,85	141
9	PPC16	MT	SICODI	5,35	38
10	PPC17	MT	SICODI	5,48	41
11	PPC18	MT	SICODI	5,55	12
12	PPC19	MT	SICODI	5,94	6
13	PPC20	MT	SICODI	6,17	5
14	PPM20	MT	SICODI	6,25	304
15	PPM21	MT	SICODI	6,85	1.048
16	PPM24	MT	SICODI	6,93	46
17	PPM25	MT	SICODI	7,32	189
18	PPF08	MT	SICODI	7,62	3
19	PPF14	AT	SICODI	8,12	3

²⁴ http://www2.osinergmin.gob.pe/Resoluciones/pdf/2018/Resolucion-054-2018-MOD_INV_2018.rar



N°	CÓDIGOS EN LAS BASES DE DATOS DEL OSINERGMIN	NIVEL DE TENSION	BASES DE DATOS DEL OSINERGMIN	RETRIBUCIÓN MENSUAL POR ARRENDATARIO (US\$ sin IGV) (*)	CANTIDAD (**)
20	PC18/800	AT	MOD INV_2018	8,44	16
21	PC19/700	AT	MOD INV_2018	8,54	140
22	TA060SIR1S1C1120S-3	AT	MOD INV_2018	9,36	8
23	TA060SIR1S1C1120FS-6	AT	MOD INV_2018	9,48	9
24	TA060SIR1S1C1120S±0	AT	MOD INV_2018	10,29	1
25	TA060SIR1S1C1240S-3	AT	MOD INV_2018	10,42	40
26	TA060SIR1S1C1120FS-3	AT	MOD INV_2018	12,72	9
27	TA060SIR1S1C1120S+3	AT	MOD INV_2018	14,66	5
28	TA060SIR1S1C1240S±0	AT	MOD INV_2018	14,85	42
29	TA060SIR1S1C1120FS±0	AT	MOD INV_2018	16,34	25
30	TA060SIR1S1C1240S+3	AT	MOD INV_2018	16,55	21
31	TA060SIR1S1C1120FS+3	AT	MOD INV_2018	18,03	10
32	TA060SIR1S1C1120A-3	AT	MOD INV_2018	51,55	5
33	TA060SIR1S1C1120FS+6	AT	MOD INV_2018	0,11	8
34	TA060SIR1S1C1120A±0	AT	MOD INV_2018	0,35	1
35	TA060SIR1S1C1240A-3	AT	MOD INV_2018	0,96	2
36	TA060SIR1S1C1120FA-3	AT	MOD INV_2018	4,52	13
37	TA060SIR1S1C1240A±0	AT	MOD INV_2018	2,34	9
38	TA060SIR1S1C1120FA±0	AT	MOD INV_2018	2,66	17
39	TA060SIR1S1C1240A+3	AT	MOD INV_2018	4,76	5
40	TA060SIR1S1C1120FA+3	AT	MOD INV_2018	4,85	17
41	TA060SIR1S1C1120R-3	AT	MOD INV_2018	5,35	1
42	TA060SIR1S1C1240R-3	AT	MOD INV_2018	5,48	2
43	TA060SIR1S1C1120FR-3	AT	MOD INV_2018	5,55	1
44	TA060SIR1S1C1240R±0	AT	MOD INV_2018	5,94	5
45	TA060SIR1S1C1120FR±0	AT	MOD INV_2018	6,17	1
46	TA060SIR1S1C1240R+3	AT	MOD INV_2018	6,25	3
47	TA220SIR1D1C2726R+3	AT	MOD INV_2018	6,85	2

Nota:

(*) Valores expresados en Dólares de los Estados Unidos de América, sin incluir IGV.

Cabe destacar, que los valores de retribución mensual por arrendatario señalados, son el resultado de la aplicación de la fórmula del Anexo 1 del Reglamento de la Ley N° 29904, según se detalla a continuación:

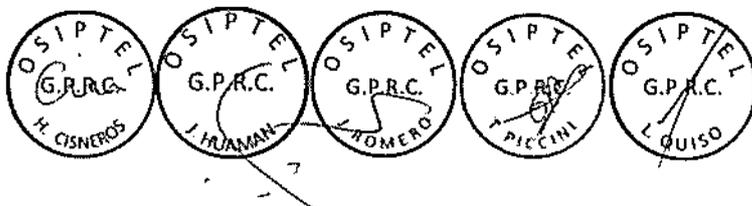


	DOCUMENTO	N° 00194-GPRC/2018
	INFORME	Página: 58 de 78

- Con el fin de incorporar el costo de montaje de cada poste o torre, multiplicamos el precio CIF unitario de cada poste o torre extraído de las bases de datos "MOD INV_2018" y "SICODI" del OSINERGMIN, según el código que corresponda, el cual esta expresado en dólares americanos (US\$, sin IGV), por el factor de **1,843** (en el caso de líneas de media o alta tensión) y por el factor de **1,77** (en el caso de líneas de baja tensión), obteniendo como resultado el valor del componente BT de la fórmula señala anteriormente (base total de cálculo de la infraestructura eléctrica).
- De otro lado, a fin de obtener el valor del costo de operación y mantenimiento habitual del operador eléctrico (OMs), multiplicamos el valor de BT por el factor de **0,134** (en el caso de líneas de media o alta tensión) y por el factor de **0,72** (en el caso de líneas de baja tensión), y lo dividimos entre 12 para obtener el valor mensual del componente OMs.
- Asimismo, para obtener el valor del costo de operación y mantenimiento adicional producto de la compartición (OMc), multiplicamos el valor de OMs por el factor de **0,183** (en el caso de líneas de media o alta tensión) y por el factor de **0,20** (en el caso de líneas de baja tensión), obteniéndose el valor mensual del componente OMc.
- Finalmente, el valor de la retribución mensual unitaria que deberá pagar cada arrendatario, será el resultado de multiplicar el valor del OMc con el factor que corresponda por concepto de tasa de retorno mensualizada, y dividirlo entre el valor del Na, correspondiente a 3 arrendatarios. En este punto cabe reiterar que el costo total incremental (OMc) ha sido dimensionado para albergar a 03 cables de comunicación (Na = 3). Este valor de retribución mensual estará expresado en dólares americanos, sin IGV, lo que corresponde a la instalación de un (01) cable o medio de comunicación.

No obstante, en los casos en los que las varianzas entre los valores de retribución mensual obtenidos son mínimas, dentro de cada categoría de nivel de tensión (estructuras de baja y media tensión), se han agrupado dichos valores en categorías agregadas, considerando el promedio de dichos valores. Adicionalmente, se han considerado cantidades de estructuras por cada categoría de retribución mensual, en función a la información proporcionada por ADINELSA en su Escrito N° 4 recibido el 10 de mayo de 2018.

En consecuencia, se han considerado treinta y dos (32) valores de retribución mensual por el acceso y uso de la infraestructura de soporte eléctrico de ADINELSA, los que se muestran a continuación:



N°	CÓDIGO DE LA ESTRUCTURA DE SOPORTE ELÉCTRICO	NIVEL DE TENSIÓN	DESCRIPCIÓN DE LA ESTRUCTURA	RETRIBUCIÓN MENSUAL UNITARIA (*) (US\$ sin IGV)	CANTIDAD (**)
1	PPM04, PPM03, PPC05, PPC08, PPC06, PPC15.	BAJA TENSIÓN	<ul style="list-style-type: none"> • POSTE DE MADERA TRATADA DE 8 METROS/CLASE 6-7. • POSTE DE CONCRETO ARMADO DE 8-12 METROS. 	0,11	49
2	PPC15, PPC16, PPC17, PPC18, PPC19, PPC20, PPM20, PPM21, PPM24 PPM25.	MEDIA TENSIÓN	<ul style="list-style-type: none"> • POSTE DE MADERA TRATADA DE 12-13 METROS/CLASE 5-6. • POSTE DE CONCRETO ARMADO DE 12-13 METROS. 	0,35	1,831
3	PPF08	MEDIA TENSIÓN	POSTE DE METAL DE 12 mts.	0,96	3
4	PPF14	ALTA TENSIÓN	POSTE DE METAL DE 25.0 mts.	4,52	3
5	PC18/800	ALTA TENSIÓN	1 POSTE DE CONCRETO (18/800) DE SUSPENSIÓN (2°) TIPO SU2-18	2,34	16
6	PC19/700	ALTA TENSIÓN	1 POSTE DE CONCRETO (18/700) DE SUSPENSIÓN (2°) TIPO SU2-19	2,66	140
7	TA060SIR1S1C1120S-3	ALTA TENSIÓN	TORRE DE SUSPENSIÓN TIPO S1 (5°) TIPO S1-3	4,76	8
8	TA060SIR1S1C1120FS-6	ALTA TENSIÓN	TORRE DE SUSPENSIÓN TIPO S1 (5°) TIPO S1-6	4,85	9
9	TA060SIR1S1C1120S±0	ALTA TENSIÓN	TORRE DE SUSPENSIÓN TIPO S1 (5°) TIPO S1±0	5,35	1
10	TA060SIR1S1C1240S-3	ALTA TENSIÓN	TORRE DE SUSPENSIÓN TIPO S1 (5°) TIPO S1-3	5,48	40
11	TA060SIR1S1C1120FS-3	ALTA TENSIÓN	TORRE DE SUSPENSIÓN TIPO S1 (5°) TIPO S1-3	5,55	9
12	TA060SIR1S1C1120S+3	ALTA TENSIÓN	TORRE DE SUSPENSIÓN TIPO S1 (5°) TIPO S1+3	5,94	5
13	TA060SIR1S1C1240S±0	ALTA TENSIÓN	TORRE DE SUSPENSIÓN TIPO S1 (5°) TIPO S1±0	6,17	42
14	TA060SIR1S1C1120FS±0	ALTA TENSIÓN	TORRE DE SUSPENSIÓN TIPO S1 (5°) TIPO S1±0	6,25	25
15	TA060SIR1S1C1240S+3	ALTA TENSIÓN	TORRE DE SUSPENSIÓN TIPO S1 (5°) TIPO S1+3	6,85	21
16	TA060SIR1S1C1120FS+3	ALTA TENSIÓN	TORRE DE SUSPENSIÓN TIPO S1 (5°) TIPO S1+3	6,93	10
17	TA060SIR1S1C1120A-3	ALTA TENSIÓN	TORRE DE ÁNGULO MENOR TIPO A1 (30°) TIPO A1-3	7,32	5
18	TA060SIR1S1C1120FS+6	ALTA TENSIÓN	TORRE DE SUSPENSIÓN TIPO S1 (5°) TIPO S1+6	7,62	8
19	TA060SIR1S1C1120A±0	ALTA TENSIÓN	TORRE DE ÁNGULO MENOR TIPO A1 (30°) TIPO A1±0	8,12	1
20	TA060SIR1S1C1240A-3	ALTA TENSIÓN	TORRE DE ÁNGULO MENOR TIPO A1 (30°) TIPO A1-3	8,44	2
21	TA060SIR1S1C1120FA-3	ALTA TENSIÓN	TORRE DE ÁNGULO MENOR TIPO A1 (30°) TIPO A1-3	8,54	13
22	TA060SIR1S1C1240A±0	ALTA TENSIÓN	TORRE DE ÁNGULO MENOR TIPO A1 (30°) TIPO A1±0	9,36	9



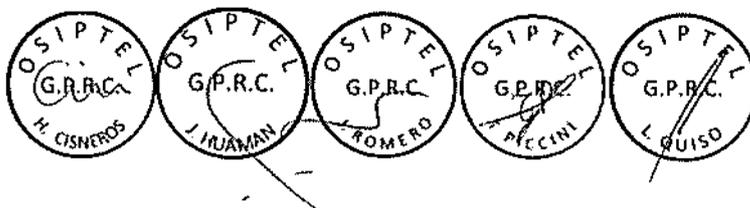
23	TA060SIR1S1C1120FA±0	ALTA TENSIÓN	TORRE DE ÁNGULO MENOR TIPO A1 (30°)TIPO A1±0	9,48	17
24	TA060SIR1S1C1240A+3	ALTA TENSIÓN	TORRE DE ÁNGULO MENOR TIPO A1 (30°)TIPO A1+3	10,29	5
25	TA060SIR1S1C1120FA+3	ALTA TENSIÓN	TORRE DE ÁNGULO MENOR TIPO A1 (30°)TIPO A1+3	10,42	17
26	TA060SIR1S1C1120R-3	ALTA TENSIÓN	TORRE DE ANCLAJE, RETENCIÓN INTERMEDIA Y TERMINAL (15°) TIPO R1-3	12,72	1
27	TA060SIR1S1C1240R-3	ALTA TENSIÓN	TORRE DE ANCLAJE, RETENCIÓN INTERMEDIA Y TERMINAL (15°) TIPO R1-3	14,66	2
28	TA060SIR1S1C1120FR-3	ALTA TENSIÓN	TORRE DE ANCLAJE, RETENCIÓN INTERMEDIA Y TERMINAL (15°) TIPO R1-3	14,85	1
29	TA060SIR1S1C1240R±0	ALTA TENSIÓN	TORRE DE ANCLAJE, RETENCIÓN INTERMEDIA Y TERMINAL (15°) TIPO R1±0	16,34	5
30	TA060SIR1S1C1120FR±0	ALTA TENSIÓN	TORRE DE ANCLAJE, RETENCIÓN INTERMEDIA Y TERMINAL (15°) TIPO R1±0	16,55	1
31	TA060SIR1S1C1240R+3	ALTA TENSIÓN	TORRE DE ANCLAJE, RETENCIÓN INTERMEDIA Y TERMINAL (15°) TIPO R1+3	18,03	3
32	TA220SIR1D1C2726R+3	ALTA TENSIÓN	TORRE DE ANCLAJE, RETENCIÓN INTERMEDIA Y TERMINAL (15°) TIPO RC2+3	51,55	2

Nota:

(*) Valores expresados en Dólares de los Estados Unidos de América, sin incluir IGV.

Es preciso señalar también, que la retribución mensual unitaria calculada es por el acceso y uso de cada poste o torre de ADINELSA por parte de AZTECA PERÚ para la instalación de un (01) cable o medio de comunicación. La contraprestación total mensual por el acceso y uso de la infraestructura a ser cobrada por ADINELSA a AZTECA PERÚ, será el equivalente a la suma de los montos derivados de la multiplicación de los valores indicados como retribución mensual unitaria y la cantidad de infraestructuras utilizadas efectivamente en cada Ruta al final de cada mes.

Asimismo, como parte del Anexo 1 del presente informe se establece la retribución por el acceso y uso de la infraestructura eléctrica de ADINELSA, por parte de AZTECA PERÚ, adjuntándose en el Anexo 2, un disco compacto con los cálculos realizados para la determinación de la retribución mensual por arrendatario establecida, así como, los valores de retribución mensual por cada arrendatario, para cada una de las **2.304 estructuras de soporte eléctrico** que ADINELSA arrienda a AZTECA PERÚ, según lo reportado en el marco del presente procedimiento.



	DOCUMENTO	N° 00194-GPRC/2018
	INFORME	Página: 61 de 78

j) Respetto de las precisiones solicitadas por AZTECA PERÚ en relación al valor de la variable “Na” y de la contraprestación establecida en el contrato.

Respetto a lo solicitado por AZTECA PERÚ para que se reconozca que desde que se aprobó la Metodología en el año 2013, el MTC había determinado que el denominador “Na” era igual a tres (03), se debe señalar que los Mandatos de Compartición se emiten sobre la base de la normativa vigente al momento de dicha emisión. En el caso particular de esta variable, su definición se efectuó sobre la base de lo dispuesto por el Anexo 1 del Reglamento de la Ley N° 29904, conforme ha sido detallado en el presente informe. De esta manera, considerando que la temporalidad del presente mandato está definida desde su entrada en vigencia, y teniendo en cuenta que los términos allí plasmados se derivan de la normativa vigente al momento de la emisión del referido mandato, no corresponde pronunciarse en el presente Mandato de Compartición, en este extremo.

De otro lado, respecto a la solicitud de AZTECA PERÚ de precisar que el Informe N° 292-2017-MTC/26 aclara/esclarece que el valor del denominador “Na” es tres (03) para la correcta aplicación de la Metodología, se debe señalar que en el literal d) y f) del numeral 4.3 del Informe N° 00128-GPRC/2018, se efectúa el análisis de lo señalado en el referido Informe N° 292-2017-MTC/26. Entre otros, dicho análisis concluye que el costo incremental total (no unitario) estimado por el MTC ha sido dimensionado sobre la base de 03 cables de comunicación. En razón de ello, y con la finalidad de calcular el costo incremental individual, que de acuerdo a la normativa es lo que debe pagar cada uno de los arrendatarios, el OSIPTTEL en su facultad para emitir el presente mandato, establece que el “Na” aplicable debe ser igual a tres (03).

Asimismo, respecto de que la contraprestación fijada inicialmente en el Contrato de Compartición suscrito por AZTECA PERÚ y ADINELSA excede el precio máximo que se determina de la aplicación de la Metodología; se debe señalar que la cláusula 6.4 del contrato señala respecto de los valores de retribución mensual, que estos serán determinados por ADINELSA, a partir de la metodología establecida en el Anexo 1 de del Reglamento de la Ley N° 29904, y no como en el caso de otros contratos de AZTECA PERÚ y otras empresas eléctricas, donde sí se establecen precios de retribución mensual en el mismo contrato, tal como se precisa en el último párrafo del acápite b) del numeral 4.3 del Informe N° 00128-GPRC/2018.

k) Carta Fianza para asegurar el pago oportuno de la retribución mensual.

El OSIPTTEL ha incluido en el Mandato de Compartición, la emisión de una carta fianza a favor de ELECTRO PUNO, sobre la base del marco legal vigente y anteriores pronunciamientos²⁵, en donde todos los concesionarios eléctricos tienen el derecho de

²⁵ Se pueden citar, entre otros, los siguientes pronunciamientos: (i) Mandato de Compartición entre Azteca Comunicaciones Perú S.A.C. y Red Eléctrica del Sur S.A., aprobado por Resolución N° 045-2018-CD/OSIPTTEL, (ii) Mandato de Compartición entre Azteca Comunicaciones Perú S.A.C. y Transmisora Eléctrica del Sur S.A.C. aprobado por Resolución N° 046-2018-CD/OSIPTTEL, (iii) Mandato de Compartición entre Azteca Comunicaciones Perú S.A.C. y Luz del Sur S.A.A., aprobado por Resolución



	DOCUMENTO	N° 00194-GPRC/2018
	INFORME	Página: 62 de 78

que sus prestaciones sean retribuidas y los operadores de servicios de telecomunicaciones tienen la obligación de garantizar dicha retribución. En esa línea, la Ley de Promoción de la Banda Ancha y construcción de la Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica (Ley N° 29904) establece lo siguiente:

“Artículo 13. Acceso y uso de la infraestructura de servicios públicos de energía eléctrica e hidrocarburos

(...)

13.4 El acceso y uso de la infraestructura de los concesionarios de los servicios públicos de energía eléctrica e hidrocarburos, según lo dispuesto en el presente artículo, se sujeta a las siguientes condiciones:

(...)

d. Los concesionarios de servicios públicos de energía eléctrica e hidrocarburos no podrán efectuar prácticas discriminatorias o celebrar acuerdos exclusivos con empresas de telecomunicaciones, que constituyan conductas anticompetitivas, de conformidad con el Decreto Legislativo 1034, Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas. (...)

De otro lado, el Reglamento General del OSIPTTEL (D.S. N° 008-2001-PCM) también define la aplicación de este principio:

“Artículo 5.- Principio de No Discriminación

Las decisiones y acciones del OSIPTTEL se orientarán a garantizar que las empresas operadoras participantes en los mercados de servicios públicos de telecomunicaciones no sean discriminadas.”

En virtud de lo anterior, para mantener condiciones no discriminatorias, se han incorporado las condiciones económicas que hagan viable el pago de dichas obligaciones, las cuales han sido establecidas de manera uniforme en las relaciones de compartición antes descritas. De otro lado, conforme se ha señalado en anteriores pronunciamientos, la obligación de que AZTECA PERÚ emita una fianza equivalente a un (1) mes de renta se deriva de que los titulares de infraestructura que brindan el acceso a AZTECA PERÚ enfrentarían un menor riesgo de ocurrencia de falta de pago por capacidad financiera, en comparación con el resto de relaciones de compartición (v.g. mandatos emitidos por el OSIPTTEL entre concesionarios eléctricos y otros operadores de telecomunicaciones, o en el caso de la oferta básica de compartición del Proveedor Importante).

N° 062-2018-CD/OSIPTTEL, (iv) Mandato de Compartición entre Azteca Comunicaciones Perú S.A.C. y Enel Distribución Perú S.A.A., aprobado por Resolución N° 063-2018-CD/OSIPTTEL, (v) Mandato de Compartición entre Azteca Comunicaciones Perú S.A.C. y Electro Dunas S.A.A., aprobado por Resolución N° 080-2018-CD/OSIPTTEL, (vi) Mandato de Compartición entre Azteca Comunicaciones Perú S.A.C. e Inversiones Shaqsha S.A.C. aprobado por Resolución N° 097-2018-CD/OSIPTTEL, y (vii) Mandato de Compartición entre Azteca Comunicaciones Perú S.A.C. y Statkraft S.A. aprobado por Resolución N° 098-2018-CD/OSIPTTEL.



	DOCUMENTO	N° 00194-GPRC/2018
	INFORME	Página: 63 de 78

6.3. SOLICITUD EL AJUSTE AUTOMÁTICO DE LOS VALORES DE RETRIBUCIÓN MENSUAL CUANDO RESULTEN MENORES A LOS VALORES VIGENTES.

6.3.1. RESUMEN DE LA POSICIÓN DE AZTECA PERÚ Y ADINELSA

En el numeral III de sus comentarios al Proyecto de Mandato²⁶, AZTECA PERÚ solicita contemplar posteriores modificaciones a la fórmula, proponiendo, el último párrafo de la Cláusula Sexta que hace referencia a la contraprestación del Contrato de Participación, propuesta en el Anexo 1 del Proyecto de Mandato modificada conforme al siguiente texto:

“Cláusula Sexta

(...)

Las partes señalan que estos valores unitarios serán ajustados en forma automática, sin que sea necesaria la suscripción de una adenda al presente Contrato de Participación, cada vez que los componentes señalados en la fórmula referida en el primer párrafo del presente numeral varíen de acuerdo a lo previsto en el Reglamento antes citado, y solamente en tanto éstos impliquen que AZTECA tenga que pagar a ADINELSA una retribución mensual menor a la vigente en la fecha de modificación de los componentes de la fórmula. De ser ese el caso, la modificación de los valores surtirá efectos a partir del primer día útil del mes siguiente de producido el ajuste. De igual forma operará la modificación de dichos valores en caso se modifique la metodología de cálculo, salvo disposición normativa en contrario.”

Además, solicita que en la tabla incorporada a la modificación de la Cláusula Sexta se agreguen dos columnas adicionales, en la cual se indique expresamente cuántas torres de cada tipo se encuentra utilizando AZTECA PERÚ para la operación de la Red Dorsal, así como también a cuánto ascendería la contraprestación por cada tipo de torre, según el Anexo 3-A adjunto; sin embargo, el citado anexo no ha sido adjuntado por AZTECA PERÚ a sus comentarios al Proyecto de Mandato. Posteriormente, mediante carta DJ-1532/2018 recibida el 22 de agosto de 2018, AZTECA PERÚ solicitó que no se tome en consideración la mención al citado anexo debido a que dicha información fue incorporada oportunamente en el Proyecto de Mandato.

Por otra parte, en el acápite c) de su absolución²⁷ a los comentarios de AZTECA PERÚ, ADINELSA manifiesta que la modificación de los valores unitarios de la Metodología contenida en el Anexo 1 del Reglamento de la Ley de Banda Ancha puede originar que se calculen valores de retribución mayores o menores a los establecidos en el Mandato, lo cual tendría que ser aceptado por ambas partes y no

²⁶ Carta DJ-1253/18 de AZTECA PERÚ recibida el 05 de julio de 2018.

²⁷ Escrito N° 8 de ADINELSA recibida el 20 de julio de 2018.



	DOCUMENTO	N° 00194-GPRC/2018
	INFORME	Página: 64 de 78

debe estar sujeto a ninguna condición. En tal sentido, solicita al OSIPTEL rechazar el pedido de AZTECA PERÚ.

6.3.2. POSICIÓN DEL OSIPTEL

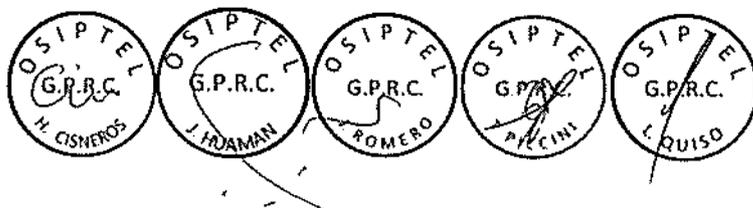
Al respecto es preciso indicar que, en el artículo 30.4 del Reglamento de la Ley N° 29904 referido anteriormente, se señala que el resultado de la aplicación de la metodología incluida en Anexo 1 de dicho reglamento, servirá como un precio máximo, y que de existir algún acuerdo entre un concesionario de energía eléctrica o hidrocarburos y un Operador de Telecomunicaciones que resulte en un precio menor al determinado según la metodología planteada en el Anexo 1, dicho precio deberá ser ofrecido bajo criterios de no discriminación a todos los otros Operadores de Telecomunicaciones que deseen acceder a dicha infraestructura, salvo que el menor precio se sustente en razones particulares debidamente acreditadas.

En efecto, en este esquema de precios máximos podrían existir precios pactados por debajo de común acuerdo, pero ofrecidos de manera no discriminatoria. No obstante, en el caso del presente Mandato, ADINELSA manifiesta su intención de acogerse al precio máximo que resulte de la aplicación de la metodología señalada en Anexo 1 del Reglamento de la Ley N° 29904, también cuando implique un incremento de la retribución mensual, razón por la cual, las retribuciones mensuales establecidas en el presente Mandato, que constituyen precios máximos por el acceso y uso de la infraestructura de soporte eléctrico de ADINELSA, reemplazan cualquier valor de retribución mensual anteriormente establecido para las estructuras de soporte eléctrico señaladas en el Anexo 1 del presente informe.

Asimismo, se señala que las retribuciones establecidas en la relación de acceso entre AZTECA PERÚ y ADINELSA, se ajustarán a los cambios en el valor de alguna variable (p.e. precios en las bases de datos de OSINERGMIN) o parámetro considerados en la fórmula del Anexo 1 del Reglamento de la Ley N° 29904, e inclusive a la modificatoria misma de la fórmula, salvo que ambas partes estén de acuerdo en mantener el valor de la retribución mensual vigente, sólo si su valor se encuentra por debajo del nuevo precio máximo que resulte de la aplicación de los cambios antes señalados. En caso que los nuevos precios máximos resulten menores a las retribuciones mensuales vigentes, se aplicarán dichos precios máximos.

En caso que los nuevos precios máximos resulten mayores a las retribuciones mensuales vigentes, y no haya acuerdo respecto de mantener dichas retribuciones, se aplicarán dichos precios máximos.

En consecuencia, respecto de lo planteado por AZTECA PERÚ de que cualquier modificación en la fórmula de cálculo de la contraprestación o de sus componentes, sea automática y sin necesidad de que medie una addendum a su contrato y siempre que derive en una contraprestación menor; se debe señalar que el OSIPTEL siempre ha velado porque las retribuciones (pagos) por los servicios mayoristas se retribuyan adecuadamente y en la oportunidad que correspondan. En esa línea, considera que el



	DOCUMENTO	N° 00194-GPRC/2018 Página: 65 de 78
	INFORME	

dinamismo en la variación de los parámetros de la citada fórmula o en la fórmula misma puede generar incentivos para no actualizar oportunamente los montos de las retribuciones ex-post modificación. En ese entendido, la generación de costos de transacción (suscribir adendas) puede desacelerar el traslado de los beneficios producto de dichos cambios.

No obstante, no consideramos adecuado el restringir ese dinamismo sólo al escenario en el cual la nueva retribución sea menor, ya que implicaría solo reducir los costos de transacción cuando bajan los precios. En ese contexto, queda también a salvo el derecho del concesionario eléctrico, de solicitar ser retribuido por un precio mayor cuando el precio máximo suba. De esta forma, se mantiene la misma flexibilidad en la aplicación de los nuevos valores de retribución mensual, ya sea cuando las nuevas retribuciones máximas bajen o suban, sin requerir la suscripción de un addendum.

De otro lado, si bien, en estricto, los nuevos valores de retribución debieran comenzar a aplicarse desde la entrada en vigencia de los dispositivos legales que los originaron sin que medie suscripción de addendum alguno; con la finalidad de que la aplicación de los mismos no genere costos operativos, se propone que las nuevas retribuciones sean aplicadas desde el primer día del mes siguiente a la fecha en que se modificaron las mismas.

6.4. DISCREPANCIAS EN LOS MONTOS FACTURADOS ANTERIORMENTE A LA EMISIÓN DEL MANDATO.

6.4.1. RESUMEN DE LA POSICIÓN DE AZTECA PERÚ Y ADINELSA

En el numeral IV de sus comentarios al Proyecto de Mandato²⁸ AZTECA PERÚ refiere la existencia de discrepancias respecto de montos facturados previamente a la emisión del Mandato. Sobre el particular, AZTECA PERÚ solicita que se precise en el Mandato que las partes podrán acudir al mecanismo de solución de controversias correspondiente, en caso mantengan alguna discrepancia respecto de la contraprestación en un periodo anterior a la vigencia del Mandato.

Por otra parte, ADINELSA²⁹ señala que el mandato tendrá únicamente efectos a partir de su aprobación, de manera que no corresponde al OSIPTEL pronunciarse por el periodo transcurrido entre la celebración del Contrato y la aprobación del Mandato de Participación. Asimismo, manifiesta que la limitación de los efectos en el tiempo que tendría un eventual mandato demuestra que el régimen de mandatos de participación está regulado para un escenario en el que las partes no han celebrado un contrato de acceso y uso de infraestructura. En tal sentido, reitera al OSIPTEL abstenerse de dictar un mandato de participación al carecer de competencia para ello y por desconocer que la vía para resolver estas diferencias es la arbitral.

²⁸ Carta DJ-1253/18 de AZTECA PERÚ recibida el 23.05.2018.

²⁹ Escrito N° 8 de ADINELSA recibida el 20 de julio de 2018.



	DOCUMENTO	N° 00194-GPRC/2018
	INFORME	Página: 66 de 78

Adicionalmente, ADINELSA solicita que el OSIPTEL señale de manera expresa lo siguiente: (i) las decisiones emitidas en los mandatos de compartición no están realizando ninguna interpretación al Anexo 1 del Reglamento de la Ley N° 29904, ni mucho menos estas decisiones tienen efectos modificatorios sobre dicho Reglamento; (ii) el mandato de compartición entre AZTECA PERÚ y ADINELSA no significará una suerte de “interpretación correcta desde la emisión” del Anexo 1 del Reglamento de la Ley N° 29904; y, (iii)b el mandato tiene efectos modificatorios en las cláusulas contractuales del Contrato de Compartición a partir de la vigencia del mandato.

6.4.2.POSICIÓN DEL OSIPTEL

Respecto de los comentarios de ambas partes, se debe señalar que cualquier concesionario tiene la facultad, de manera general, de resolver las controversias que se produzcan en la ejecución de sus relaciones de compartición de infraestructura en la vía de solución de controversias que corresponda según el marco jurídico aplicable. Sin embargo, el pronunciamiento del Consejo Directivo en el presente procedimiento está acotado específicamente, mediante el ejercicio de una función normativa, a la modificación de las condiciones económicas de la retribución mensual de los acuerdos, no teniendo alcance alguno respecto del régimen de solución de controversias acordado por las partes en dichos acuerdos o de la aplicación que de él puedan decidir realizar las partes atendiendo a sus propias consideraciones. En cualquier caso, son las partes las que deben determinar si corresponde o no activar el mecanismo de solución de controversias pertinente para dilucidar algún tema de su relación de compartición de infraestructura que, a su consideración, así lo amerite.

Asimismo, dado que los acuerdos, así como el presente mandato, se refieren a una relación jurídica de compartición de infraestructura regulada por la Ley N° 29904 y que se encuentra sujeta a las competencias del OSIPTEL; se considera pertinente recordar que, además de la función normativa con la que cuenta el Consejo Directivo de este Organismo Regulador, el OSIPTEL cuenta con la función de solución de controversias entre empresas, la cual, conforme a la Ley N° 27336³⁰ implica que “(...) [el] OSIPTEL es competente para conocer de toda controversia que se plantee como consecuencia de acciones u omisiones que afecten o puedan afectar el mercado de los servicios públicos de telecomunicaciones, aunque sólo una de las partes tenga la condición de empresa operadora de tales servicios (...).” Y, en esa línea, el artículo 49 del Reglamento General del OSIPTEL determina que: “(...) La función de solución de controversias autoriza a los órganos funcionales competentes de OSIPTEL a resolver en la vía administrativa los conflictos y las controversias que, dentro del ámbito de su competencia, surjan tanto, entre empresas operadoras, y entre una cualquiera de éstas y el usuario (...).”

³⁰ Cfr. con el artículo 36, segundo párrafo, de la Ley N° 27336, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL.



	DOCUMENTO	N° 00194-GPRC/2018
	INFORME	Página: 67 de 78

Respecto a la solicitud de ADINELSA para que el OSIPTEL señale expresamente que *las decisiones emitidas en los mandatos de compartición no están realizando ninguna interpretación al Anexo 1 del Reglamento de la Ley N° 29904, ni mucho menos estas decisiones tienen efectos modificatorios sobre dicho Reglamento*, se reitera que las decisiones contenidas en los mandatos de compartición emitidos por el OSIPTEL se efectúan sobre la base de la normativa vigente al momento de dicha emisión. Es por ello que en el presente procedimiento, como parte de la determinación de la contraprestación mensual en el Mandato de Compartición entre AZTECA PERÚ y ADINELSA, el OSIPTEL analiza los costos incrementales totales que enfrenta un operador de infraestructura eléctrica para soportar cables de comunicación, a la luz de los principios y reglas establecidas en el marco normativo vigente. Asimismo, se enfatiza que sólo el MTC, a través de la emisión de un decreto supremo o resolución viceministerial, puede efectuar modificaciones a la metodología descrita en el Anexo 1 del Reglamento.

Por otra parte, respecto a que *el mandato de compartición no significará una suerte de "interpretación correcta desde la emisión" del Anexo 1 del Reglamento de la Ley N° 29904*, debe señalarse que, teniendo en cuenta que los términos plasmados en el presente informe se derivan de la normativa vigente al momento de la emisión del referido mandato, no corresponde pronunciarse en el presente Mandato de Compartición respecto a este extremo.

Finalmente, respecto a que *el mandato tiene efectos modificatorios en las cláusulas contractuales del Contrato de Compartición a partir de la vigencia del mandato*, se reitera que los efectos modificatorios del presente mandato se encuentran definidos desde su entrada en vigencia.

6.5. EFECTOS DEL MANDATO EN LA CONTINUIDAD DE LA RDNFO.

ADINELSA³¹ rechaza las afirmaciones de AZTECA PERÚ referidas a que la aplicación de la Metodología del Anexo 1 de la Ley N° 29904 pactada en el Contrato genera un riesgo a la continuidad de la operación de la RDNFO, y que no se puede admitir que AZTECA PERÚ incumpla las obligaciones asumidas libremente conforme al Contrato.

Al respecto, se reitera que el mandato de compartición es un instrumento de naturaleza normativa, que se emite en ejercicio de la función prevista en el artículo 3.1, literal c), de la Ley N° 27332. En ese sentido, dado su carácter normativo, no puede tener efectos retroactivos en línea con lo dispuesto por el artículo 103 de la Constitución Política del Perú, que dispone que las normas no tienen fuerza ni efectos retroactivos.

Cabe enfatizar que, en caso materia de análisis, los términos del Contrato que eventualmente sean modificados por el mandato de compartición que emita el

³¹ Cfr. con el acápite "g) ¿Está en riesgo la continuidad del Proyecto de la RDNFO?", parágrafos 87 al 90, del Escrito N° 3 de ADINELSA.



	DOCUMENTO	N° 00194-GPRC/2018 Página: 68 de 78
	INFORME	

OSIPTEL, entrarán en vigor con la aprobación del mandato. En ese sentido, en tanto no se emita el mandato respectivo los términos contractuales en cuestión continúan vigentes.

Se reitera que las condiciones económicas y los valores de las contraprestaciones que eventualmente se modifiquen con el mandato aplicarán para el uso de la infraestructura de ADINELSA por AZTECA PERÚ, solo a partir de su entrada en vigencia.

6.6. SOBRE LA COMISIÓN DE POSIBLES INFRACCIONES.

AZTECA PERÚ³² y ADINELSA³³ señalan cada uno que la otra parte habría incurrido en conductas que constituyen infracciones tipificadas y sancionables por el OSIPTEL.

Al respecto, el artículo 30, numeral 30.2 – literal b), de la Ley N° 29904, establece que constituye infracción grave el incumplimiento de las disposiciones que se emitan sobre la contraprestación aplicada.

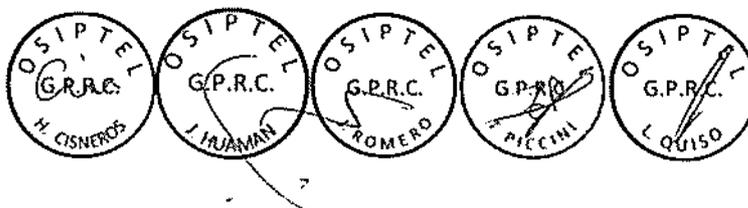
Por su parte, los artículos 103 y 104 del Reglamento General del OSIPTEL, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2001-PCM, tipifican infracciones vinculadas a la provisión de información al OSIPTEL y a la formulación de denuncias maliciosas.

Ahora bien, se debe señalar que frente a la comisión de una supuesta infracción, corresponde al OSIPTEL el ejercicio de sus funciones supervisora y, en su caso, fiscalizadora. Debe tenerse presente que en el procedimiento de fiscalización el Consejo Directivo interviene como segunda y última instancia administrativa, por lo que no puede adelantar ninguna consideración respecto de lo señalado por AZTECA PERÚ y ADINELSA sobre la comisión de presuntas infracciones y la responsabilidad administrativa que correspondería asumir a el(los) presunto(s) infractor(es); ello, a efectos de evitar cualquier transgresión al debido procedimiento.

Sin perjuicio de lo cual, se considera pertinente se remita a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización una copia de las comunicaciones presentadas por AZTECA PERÚ y ADINELSA en el presente procedimiento, a efectos que evalúe proceder conforme a sus atribuciones.

³² Cfr. con el acápite "VI. Sobre la comisión de una infracción por parte de ADINELSA" de la carta DJ-550/18 de AZTECA PERÚ.

³³ Cfr. con el "Tercer Otrosí Decimos" del Escrito N° 3 de ADINELSA.



	DOCUMENTO	N° 00194-GPRC/2018
	INFORME	Página: 69 de 78

6.7. LAS CONDICIONES ECONÓMICAS A SER INCORPORADAS EN EL PRESENTE MANDATO.

En el Anexo adjunto se detallan las modificaciones consideradas en el contrato de compartición de infraestructura suscrito entre ambas partes el 04 de marzo de 2015, las mismas que resultan consistentes con el marco legal aplicable, en particular con la Ley N° 29904 y su Reglamento.

Al respecto, a través del Anexo 1 se propone modificar la Cláusula Sexta -Contraprestaciones- del referido Contrato a fin de establecer los valores de retribución mensual que deberá pagar AZTECA PERÚ como concepto de contraprestación por el uso de la infraestructura de soporte eléctrico de ADINELSA, así como algunas consideraciones para la aplicación de dicha contraprestación.

En efecto, a fin de guardar concordancia con otros mandatos de compartición, en relación a las consideraciones para la aplicación de la retribución mensual por el acceso y uso a la infraestructura del operador eléctrico, se han establecido como parte del presente Mandato de Compartición, las siguientes disposiciones:

1. La retribución mensual unitaria fijada en el Mandato es por el acceso y uso de cada estructura (poste o torre) de ADINELSA por parte de AZTECA PERÚ, para la instalación de un (01) cable o medio de comunicación, y constituyen precios máximos por el acceso y uso de la infraestructura de soporte eléctrico de ADINELSA, los cuales entrarán en vigencia el primer día del mes siguiente a la fecha de publicación de la resolución que aprueba del presente Mandato, y reemplazan cualquier valor de retribución mensual anteriormente establecido para las referidas estructuras.
2. La contraprestación mensual por el acceso y uso de infraestructura a ser cobrada por ADINELSA a AZTECA PERÚ, será el equivalente a la suma de los montos derivados de la multiplicación de los valores indicados como retribución mensual unitaria y la cantidad de dicha infraestructura utilizada efectivamente en cada Ruta al final de cada mes. La factura correspondiente será emitida mensualmente por ADINELSA a AZTECA PERÚ, quien deberá efectuar el pago dentro del plazo de treinta (30) días calendario de recibida la misma. En caso AZTECA PERÚ no proceda con el pago de la factura dentro del plazo establecido, quedará constituida en mora automática y estará obligada a abonar por cada día de atraso, los intereses compensatorios y moratorios correspondientes, con las tasas más altas autorizadas por el Banco Central de Reserva del Perú, desde la fecha del incumplimiento hasta la fecha efectiva de pago.

Dentro de los diez (10) días hábiles contados desde la fecha de recepción de la factura correspondiente, AZTECA PERÚ podrá comunicar a ADINELSA su desacuerdo con el monto correspondiente a la contraprestación mensual, para lo cual AZTECA PERÚ deberá incluir en su comunicación los motivos por los cuales no ha aceptado el monto facturado por ADINELSA y el monto, debidamente



	DOCUMENTO	N° 00194-GPRC/2018
	INFORME	Página: 70 de 78

sustentado, que AZTECA PERÚ considera debe retribuirle. Las partes deberán resolver las discrepancias que pudieran surgir al respecto, considerando el marco legal aplicable, las buenas prácticas de ingeniería, y la eficiencia técnica y económica, y de no llegar a un acuerdo, cualquiera de las partes podrá solicitar al OSIPTEL emitir pronunciamiento al respecto, o solicitar un Mandato Complementario a dicho organismo.

3. AZTECA PERÚ deberá presentar a ADINELSA, en el plazo de diez (10) días hábiles de solicitado por dicha empresa, una carta fianza emitida por un banco de primer nivel, por un monto equivalente a un (01) mes de retribución mensual por el acceso y uso de la Infraestructura Eléctrica de ADINELSA, en aplicación de los valores de retribución mensual fijados en el presente numeral, en las condiciones de solidaria, incondicional, irrevocable, sin beneficio de excusión y de realización automática a sólo requerimiento de ADINELSA, para garantizar a ésta el pago oportuno de la referida retribución. Esta carta fianza deberá ser actualizada a solicitud de ADINELSA debidamente justificada, en el plazo de diez (10) días hábiles de solicitado, cuando se produzcan modificaciones en la facturación mensual. En caso de ejecución, AZTECA PERÚ deberá reemplazarla por otra Carta Fianza con similares condiciones en un plazo de diez (10) días hábiles contados desde la fecha de la citada ejecución.

4. De no estar incluido en el Mandato alguna estructura de soporte eléctrico (poste o torre) que AZTECA PERÚ arrienda a ADINELSA, se deberá considerar como referencia para el pago de la contraprestación mensual, el valor de la retribución mensual unitaria establecido para alguna de las estructuras de soporte eléctrico señaladas en dicho cuadro, en función a la similitud con la característica técnica de la estructura de soporte eléctrico (poste o torre) no incluida. En este caso, las partes deberán comunicar al OSIPTEL el valor de la retribución mensual considerada para la infraestructura no contemplada en el referido cuadro.

5. Las retribuciones mensuales establecidas para los postes o torres que comprenden la infraestructura eléctrica de ADINELSA, se actualizarán en la oportunidad en que OSINERGMIN reajuste los costos de dichos postes o torres en su base de datos o se modifique el valor de alguna otra variable de la fórmula. Asimismo, las referidas retribuciones mensuales también se actualizarán en los casos en los que el Vice Ministerio de Comunicaciones modifique los valores porcentuales de los parámetros m, l, h y f definidos en la fórmula establecida en el Anexo 1 del citado Decreto Supremo N° 014-2013-MTC, y en el caso en el que se apruebe una modificatoria a la referida fórmula, salvo disposición normativa en contrario. Las nuevas retribuciones se aplicarán desde primer día del mes siguiente de producido el ajuste. Dichas actualizaciones se realizarán, salvo que ambas partes estén de acuerdo en mantener el valor de la retribución mensual establecida en el Anexo 1 del presente informe, sólo si dicho valor se encuentra por debajo del nuevo precio máximo que resulte de la aplicación de los referidos cambios, y siempre que dicho valor de retribución mensual sea aplicado de manera no discriminatoria a otros operadores de telecomunicaciones.

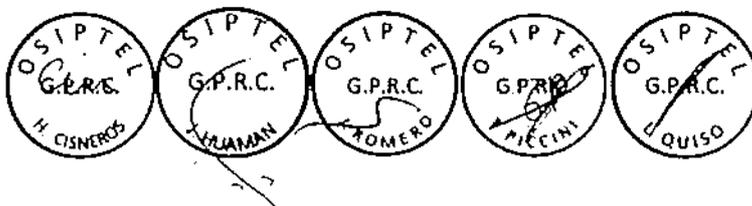


	DOCUMENTO	N° 00194-GPRC/2018
	INFORME	Página: 71 de 78

6.8. PRONUNCIAMIENTOS PREVIOS DEL OSIPTEL EN OTROS MANDATOS

De manera complementaria a lo expuesto en el presente informe, es pertinente precisar que la posición del OSIPTEL es concordante, entre otros, con la posición que se ha sostenido en los informes que sustentan los siguientes mandatos, los mismos que inclusive han sido confirmados en todo sus extremos después del recurso de reconsideración correspondiente:

ADMINISTRADOS (PARTES INVOLUCRADAS)	RESOLUCIÓN DE MANDATO DEFINITIVO	INFORME DE SUSTENTO	RESOLUCIÓN DE RECONSIDERACIÓN QUE CONFIRMA LA POSICIÓN DEL OSIPTEL
Azteca Comunicaciones Perú S.A.C. y Red Eléctrica del Sur S.A.	N° 045-2018-CD/OSIPTEL	Informe N° 00049-GPRC/2018	N° 114-2018-CD/OSIPTEL
Azteca Comunicaciones Perú S.A.C. y Transmisora Eléctrica del Sur S.A.C.	N° 046-2018-CD/OSIPTEL	Informe N° 00048-GPRC/2018	N° 111-2018- D/OSIPTEL
Azteca Comunicaciones Perú S.A.C. y Luz del Sur S.A.A.	N° 062-2018-CD/OSIPTEL	Informe N° 00055-GPRC/2018	N° 127-2018-CD/OSIPTEL
Azteca Comunicaciones Perú S.A.C. y Enel Distribución Perú S.A.A.	N° 063-2018-CD/OSIPTEL	Informe N° 00057-GPRC/2018	N° 128-2018-CD/OSIPTEL
Azteca Comunicaciones Perú S.A.C. y Electro Dunas S.A.A.	N° 080-2018-CD/OSIPTEL	Informe N° 00082-GPRC/2018	N° 133-2018-CD/OSIPTEL
Azteca Comunicaciones Perú S.A.C. e Inversiones Shaqsha S.A.C.	N° 097-2018-CD/OSIPTEL	Informe N° 00096-GPRC/2018	N° 141-2018-CD/OSIPTEL
Azteca Comunicaciones Perú S.A.C. y Stalkraft S.A.	N° 098-2018-CD/OSIPTEL	Informe N° 00097-GPRC/2018	N° 140-2018-CD/OSIPTEL

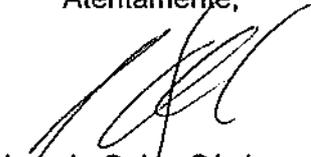


	DOCUMENTO	N° 00194-GPRC/2018 Página: 72 de 78
	INFORME	

4. CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIÓN.

Considerando lo anteriormente mencionado, esta Gerencia recomienda elevar, para la consideración del Consejo Directivo el Mandato de Compartición de Infraestructura con ADINELSA que modifica las condiciones económicas del contrato de compartición de infraestructura suscrito entre ambas partes 04 de marzo de 2015.

Atentamente,



Lennin Quiso Córdova
GERENTE DE POLÍTICAS REGULATORIAS
Y COMPETENCIA



	DOCUMENTO	Nº 00194-GPRC/2018 Página: 73 de 78
	INFORME	

MANDATO DE COMPARTICIÓN DE INFRAESTRUCTURA



	DOCUMENTO	N° 00194-GPRC/2018
	INFORME	Página: 74 de 78

ANEXO 1

RETRIBUCIÓN MENSUAL POR EL ACCESO Y USO DE LA INFRAESTRUCTURA ELÉCTRICA DE ADINELSA

1. Modificar el numeral 6.1 de la cláusula sexta -Contraprestaciones- del Contrato de Acceso y Uso de Infraestructura Eléctrica suscrito entre ADINELSA y AZTECA PERÚ el 04 de marzo de 2015, con el siguiente texto:

"Sexta.- Contraprestaciones

- 6.1. La contraprestación por el uso de la infraestructura de ADINELSA será calculada conforme a los valores unitarios (por estructura) mensuales que se presentan a continuación y que han sido determinados conforme al Anexo 1 del Reglamento de la Ley N° 29904 (Decreto Supremo N° 014-2013-MTC) y sus modificatorias:

N°	CÓDIGO DE LA ESTRUCTURA DE SOPORTE ELÉCTRICO	NIVEL DE TENSIÓN	DESCRIPCIÓN DE LA ESTRUCTURA	RETRIBUCIÓN MENSUAL UNITARIA (*) (US\$ sin IGV)	CANTIDAD (*)
1	PPM04, PPM03, PPC05, PPC08, PPC06, PPC15.	BAJA TENSIÓN	<ul style="list-style-type: none"> POSTE DE MADERA TRATADA DE 8 METROS/CLASE 8-7. POSTE DE CONCRETO ARMADO DE 8-12 METROS. 	0,11	49
2	PPC08, PPC15, PPC16, PPC17, PPC18, PPC19, PPC20, PPM20, PPM21, PPM24, PPM25.	MEDIA TENSIÓN	<ul style="list-style-type: none"> POSTE DE MADERA TRATADA DE 12-13 METROS/CLASE 5-8. POSTE DE CONCRETO ARMADO DE 12-13 METROS. 	0,35	1,831
3	PPF08	MEDIA TENSIÓN	POSTE DE METAL DE 12 mts.	0,96	3
4	PPF14	ALTA TENSIÓN	POSTE DE METAL DE 25.0 mts.	4,52	3
5	PC18/800	ALTA TENSIÓN	1 POSTE DE CONCRETO (18/800) DE SUSPENSIÓN (2") TIPO SU2-18	2,34	16
6	PC19/700	ALTA TENSIÓN	1 POSTE DE CONCRETO (19/700) DE SUSPENSIÓN (2") TIPO SU2-19	2,66	140
7	TA060SIR1S1C1120S-3	ALTA TENSIÓN	TORRE DE SUSPENSIÓN TIPO S1 (5")TIPO S1-3	4,76	8
8	TA060SIR1S1C1120FS-6	ALTA TENSIÓN	TORRE DE SUSPENSIÓN TIPO S1 (5")TIPO S1-6	4,85	9
9	TA060SIR1S1C1120S±0	ALTA TENSIÓN	TORRE DE SUSPENSIÓN TIPO S1 (5")TIPO S1±0	5,35	1
10	TA060SIR1S1C1240S-3	ALTA TENSIÓN	TORRE DE SUSPENSIÓN TIPO S1 (5")TIPO S1-3	5,48	40
11	TA060SIR1S1C1120FS-3	ALTA TENSIÓN	TORRE DE SUSPENSIÓN TIPO S1 (5")TIPO S1-3	5,55	9
12	TA060SIR1S1C1120S+3	ALTA TENSIÓN	TORRE DE SUSPENSIÓN TIPO S1 (5")TIPO S1+3	5,94	5
13	TA060SIR1S1C1240S±0	ALTA TENSIÓN	TORRE DE SUSPENSIÓN TIPO S1 (5")TIPO S1±0	6,17	42
14	TA060SIR1S1C1120FS±0	ALTA TENSIÓN	TORRE DE SUSPENSIÓN TIPO S1 (5")TIPO S1±0	6,25	25



	DOCUMENTO	N° 00194-GPRC/2018 Página: 75 de 78
	INFORME	

15	TA060SIR1S1C1240S+3	ALTA TENSIÓN	TORRE DE SUSPENSIÓN TIPO S1 (5°)TIPO S1+3	6,85	21
16	TA060SIR1S1C1120FS+3	ALTA TENSIÓN	TORRE DE SUSPENSIÓN TIPO S1 (5°)TIPO S1+3	6,93	10
17	TA060SIR1S1C1120A-3	ALTA TENSIÓN	TORRE DE ÁNGULO MENOR TIPO A1 (30°)TIPO A1-3	7,32	5
18	TA060SIR1S1C1120FS+6	ALTA TENSIÓN	TORRE DE SUSPENSIÓN TIPO S1 (5°)TIPO S1+6	7,62	8
19	TA060SIR1S1C1120A±0	ALTA TENSIÓN	TORRE DE ÁNGULO MENOR TIPO A1 (30°)TIPO A1±0	8,12	1
20	TA060SIR1S1C1240A-3	ALTA TENSIÓN	TORRE DE ÁNGULO MENOR TIPO A1 (30°)TIPO A1-3	8,44	2
21	TA060SIR1S1C1120FA-3	ALTA TENSIÓN	TORRE DE ÁNGULO MENOR TIPO A1 (30°)TIPO A1-3	8,54	13
22	TA060SIR1S1C1240A±0	ALTA TENSIÓN	TORRE DE ÁNGULO MENOR TIPO A1 (30°)TIPO A1±0	9,36	9
23	TA060SIR1S1C1120FA±0	ALTA TENSIÓN	TORRE DE ÁNGULO MENOR TIPO A1 (30°)TIPO A1±0	9,48	17
24	TA060SIR1S1C1240A+3	ALTA TENSIÓN	TORRE DE ÁNGULO MENOR TIPO A1 (30°)TIPO A1+3	10,29	5
25	TA060SIR1S1C1120FA+3	ALTA TENSIÓN	TORRE DE ÁNGULO MENOR TIPO A1 (30°)TIPO A1+3	10,42	17
26	TA060SIR1S1C1120R-3	ALTA TENSIÓN	TORRE DE ANCLAJE, RETENCIÓN INTERMEDIA Y TERMINAL (15°) TIPO R1-3	12,72	1
27	TA060SIR1S1C1240R-3	ALTA TENSIÓN	TORRE DE ANCLAJE, RETENCIÓN INTERMEDIA Y TERMINAL (15°) TIPO R1-3	14,66	2
28	TA060SIR1S1C1120FR-3	ALTA TENSIÓN	TORRE DE ANCLAJE, RETENCIÓN INTERMEDIA Y TERMINAL (15°) TIPO R1-3	14,85	1
29	TA060SIR1S1C1240R±0	ALTA TENSIÓN	TORRE DE ANCLAJE, RETENCIÓN INTERMEDIA Y TERMINAL (15°) TIPO R1±0	16,34	5
30	TA060SIR1S1C1120FR±0	ALTA TENSIÓN	TORRE DE ANCLAJE, RETENCIÓN INTERMEDIA Y TERMINAL (15°) TIPO R1±0	16,55	1
31	TA060SIR1S1C1240R+3	ALTA TENSIÓN	TORRE DE ANCLAJE, RETENCIÓN INTERMEDIA Y TERMINAL (15°) TIPO R1+3	18,03	3
32	TA220SIR1D1C2726R+3	ALTA TENSIÓN	TORRE DE ANCLAJE, RETENCIÓN INTERMEDIA Y TERMINAL (15°) TIPO RC2+3	51,55	2

Nota:

(*) Valores expresados en Dólares de los Estados Unidos de América, sin incluir el Impuesto General a las Ventas, y determinados en función al costo de las estructuras de soporte eléctrico considerando las Bases de Datos "MOD INV_2018" y "SICODI" del OSINERGMIN.

(**) De existir alguna discrepancia en las referidas cantidades deberá resolverse observando la descripción de estructura y la verificación in situ.



	DOCUMENTO	Nº 00194-GPRC/2018
	INFORME	Página: 76 de 78

La retribución mensual unitaria señalada es por el acceso y uso de cada estructura (poste o torre) de ADINELSA por parte de AZTECA PERÚ, para la instalación de un (01) cable o medio de comunicación, y constituyen precios máximos por el acceso y uso de la infraestructura de soporte eléctrico de ADINELSA, los cuales entrarán en vigencia el primer día del mes siguiente a la fecha de publicación de la resolución que aprueba del presente Mandato y reemplazan cualquier valor de retribución mensual anteriormente establecido para las referidas estructuras.

La contraprestación mensual por el acceso y uso de infraestructura a ser cobrada por ADINELSA a AZTECA PERÚ, será el equivalente a la suma de los montos derivados de la multiplicación de los valores indicados como retribución mensual unitaria y la cantidad de dicha infraestructura utilizada efectivamente en cada Ruta al final de cada mes. La factura correspondiente será emitida mensualmente por ADINELSA a AZTECA PERÚ, quien deberá efectuar el pago dentro del plazo de treinta (30) días calendario de recibida la misma. En caso AZTECA PERÚ no proceda con el pago de la factura dentro del plazo establecido, quedará constituida en mora automática y estará obligada a abonar por cada día de atraso, los intereses compensatorios y moratorios correspondientes, con las tasas más altas autorizadas por el Banco Central de Reserva del Perú, desde la fecha del incumplimiento hasta la fecha efectiva de pago.

Dentro de los diez (10) días hábiles contados desde la fecha de recepción de la factura correspondiente, AZTECA PERÚ podrá comunicar a ADINELSA su desacuerdo con el monto correspondiente a la contraprestación mensual, para lo cual AZTECA PERÚ deberá incluir en su comunicación los motivos por los cuales no ha aceptado el monto facturado por ADINELSA y el monto, debidamente sustentado, que AZTECA PERÚ considera debe retribuirle. Las partes deberán resolver las discrepancias que pudieran surgir al respecto, considerando el marco legal aplicable, las buenas prácticas de ingeniería, y la eficiencia técnica y económica, y de no llegar a un acuerdo, cualquiera de las partes podrá solicitar al OSIPTEL emitir pronunciamiento al respecto, o solicitar un Mandato Complementario a dicho organismo.

AZTECA PERÚ deberá presentar a ADINELSA, en el plazo de diez (10) días hábiles de solicitado por dicha empresa, una carta fianza emitida por un banco de primer nivel, por un monto equivalente a un (01) mes de retribución mensual por el acceso y uso de la Infraestructura Eléctrica de ADINELSA, en aplicación de los valores de retribución mensual fijados en el presente numeral, en las condiciones de solidaria, incondicional, irrevocable, sin beneficio de excusión y de realización automática a sólo requerimiento de ADINELSA, para garantizar a ésta el pago oportuno de la referida retribución. Esta carta fianza deberá ser actualizada a solicitud de ADINELSA debidamente justificada, en el plazo de diez (10) días hábiles de solicitado, cuando se produzcan modificaciones en la facturación mensual. En caso de ejecución, AZTECA PERÚ deberá reemplazarla



	DOCUMENTO	N° 00194-GPRC/2018 Página: 77 de 78
	INFORME	

por otra Carta Fianza con similares condiciones en un plazo de diez (10) días hábiles contados desde la fecha de la citada ejecución.

De no estar incluido en el cuadro anterior alguna estructura de soporte eléctrico (torre o poste) que AZTECA PERÚ arrienda a ADINELSA, se deberá considerar como referencia para el pago de la contraprestación mensual, el valor de la retribución mensual unitaria establecido para alguna de las estructuras de soporte eléctrico señaladas en dicho cuadro, en función a la similitud con la característica técnica de la estructura de soporte eléctrico (torre) no incluida. En este caso, las partes deberán comunicar al OSIPTEL el valor de la retribución mensual considerada para la infraestructura no contemplada en el referido cuadro.

Las retribuciones mensuales establecidas en el presente numeral para los postes o torres que comprenden la infraestructura eléctrica de ADINELSA, se actualizarán en la oportunidad en que OSINERGMIN reajuste los costos de dichos postes o torres en su base de datos, o se modifique el valor de alguna otra variable de la fórmula. Asimismo, las referidas retribuciones mensuales también se actualizarán en los casos en los que el Vice Ministerio de Comunicaciones modifique los valores porcentuales de los parámetros m , l , h y f definidos en la fórmula establecida en el Anexo 1 del citado Decreto Supremo N° 014-2013-MTC, y en el caso en el que se apruebe una modificatoria a la referida fórmula, salvo disposición normativa en contrario. Las nuevas retribuciones se aplicarán desde primer día del mes siguiente de producido el ajuste. Dichas actualizaciones se realizarán, salvo que ambas partes estén de acuerdo en mantener el valor de la retribución mensual establecida en el presente Anexo 1, sólo si dicho valor se encuentre por debajo del nuevo precio máximo que resulte de la aplicación de los referidos cambios, y siempre que dicho valor de retribución mensual sea aplicado de manera no discriminatoria a otros operadores de telecomunicaciones.”

(...)”

2. Eliminar de la cláusula sexta -Contraprestaciones- del Contrato de Acceso y Uso de Infraestructura Eléctrica suscrito entre ADINELSA y AZTECA PERÚ el 04 de marzo de 2015, las siguientes disposiciones: (i) el numeral 6.3, (ii) el numeral 6.4, y (iii) el numeral 6.5.2.



 osiptel	DOCUMENTO	Nº 00194-GPRC/2018
	INFORME	Página: 78 de 78

ANEXO 2

**CALCULO DETALLADO DE LA RETRIBUCIÓN POR EL ACCESO Y USO DE LA
INFRAESTRUCTURA ELÉCTRICA DE ADINELSA**

(En Disco Compacto)

