

<b>A</b>	:	<b>SERGIO ENRIQUE CIFUENTES CASTAÑEDA GERENTE GENERAL</b>
<b>ASUNTO</b>	:	RECURSO DE RECONSIDERACIÓN INTERPUESTO POR LA EMPRESA ELÉCTRICA ELECTRO SUR ESTE S.A.A. CONTRA LA RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 070-2021-CD/OSIPTEL
<b>REFERENCIA</b>	:	EXPEDIENTE N° 00002-2020-CD-DPRC/MC
<b>FECHA</b>	:	<b>8 de julio de 2021</b>

	<b>CARGO</b>	<b>NOMBRE</b>
<b>ELABORADO POR</b>	ASISTENTE DE SEGUIMIENTO DE MERCADO	ANGHY RAQUEL LOPEZ DAVILA
	ESPECIALISTA EN GESTIÓN	JORGE HUAMAN SANCHEZ
	COORDINADOR DE GESTIÓN Y NORMATIVIDAD	JORGE MORI MOJALOTT
<b>REVISADO POR</b>	SUBGERENTE DE REGULACIÓN	MARCO VÍLCHEZ ROMÁN
<b>APROBADO POR</b>	GERENTE DE POLÍTICAS REGULATORIAS Y COMPETENCIA	LENNIN QUISO CÓRDOVA



**1. OBJETO**

Sustentar el pronunciamiento que corresponde emitir al OSIPTEL para resolver el recurso de reconsideración interpuesto por la empresa Electro Sur Este S.A.A. (en adelante, ELSE) contra la Resolución de Consejo Directivo N° 70-2021-CD/OSIPTEL (en adelante, RESOLUCIÓN IMPUGNADA) que aprueba el Mandato de Compartición de Infraestructura que adecúa las condiciones económicas establecidas en el contrato N° 330-2015, en los distritos ubicados en la región de Cusco, para el despliegue de su red de telecomunicaciones, en aplicación de la Ley N° 29904.

**2. ANTECEDENTES**

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

**TABLA N° 1: ACTUADOS VINCULADOS**

N°	Carta/Resolución de Consejo Directivo (RCD)	Fecha de recepción / notificación	Descripción
1	Carta N° 001-2020	13/10/2020	INPECABLE solicitó una reunión a ELSE para "suscribir un nuevo contrato de arrendamiento de uso de infraestructura" y negociar nuevas condiciones legales, técnicas y económicas de acceso y uso para la instalación de su red en 41 distritos de la región Cusco para la provisión de servicios de Internet y Televisión por Cable, en el marco de la Ley N° 29904.
2	Escrito N° 01	18/12/2020	INPECABLE solicitó al OSIPTEL la emisión de un mandato de compartición de uso de infraestructura (postes) con ELSE por plazo indeterminado que aplique las condiciones económicas establecidas en el artículo 30 inciso 30.4 del Reglamento de la Ley N° 29904, en la región de Cusco, para los distritos indicados en su Carta N° 001-2020
3	Carta C.00028-DPRC/2020	21/12/2020	El OSIPTEL trasladó la solicitud a ELSE, requiriendo el envío de sus comentarios e información que considere pertinente (además de una dirección válida de correo electrónico institucional). Asimismo, le solicitó que remita información relacionada con el listado de estructuras, manual de operación y mantenimiento de su infraestructura eléctrica y su Reglamento Interno de Seguridad y Salud en el Trabajo (RISST).
4	Carta C-7417-2020, Carta GL-096-2020	Ambas del 30/12/2020	ELSE solicitó una prórroga para la entrega de la información solicitada.
5	Carta C.00001-DPRC/2021	05/01/2021	Se otorgó la prórroga solicitada.
6	Carta S/N	19/01/2021	ELSE remitió sus comentarios respecto a la solicitud de mandato y la información solicitada, incluyendo las direcciones de correo electrónico a las cuales se notificaría las actuaciones en el marco del procedimiento de emisión de mandato.
7	Resolución de Consejo Directivo N° 038-2021-CD/OSIPTEL	04/03/2021	El OSIPTEL aprobó el Proyecto de Mandato de compartición de Infraestructura



8	Correo electrónico	05/03/2021	El OSIPTEL remitió a INPECABLE y ELSE la Resolución de Consejo Directivo N° 038-2021-CD/OSIPTEL y el Informe N° 00033-DPRC/2021.
9	Resolución de Consejo Directivo N° 070-2021-CD/OSIPTEL	28/04/2021	El OSIPTEL aprobó el Mandato de Compartición de Infraestructura
10	Correo electrónico	30/04/2021	El OSIPTEL remitió a INPECABLE y ELSE la Resolución de Consejo Directivo N° 070-2021-CD/OSIPTEL y el Informe N° 00059-DPRC/2021.
11	Correo electrónico	05/05/2021	El OSIPTEL notifica nuevamente a INPECABLE y ELSE (jbejar@else.com.pe y atello@else.com.pe) la Resolución de Consejo Directivo N° 070-2021-CD/OSIPTEL y el Informe N° 00059-DPRC/2021.
12	Escrito S/N	21/05/2021	ELSE interpuso un recurso de reconsideración contra la RCD N° 070-2021-CD/OSIPTEL.
13	Carta C. 00203-DPRC/2021	28/05/2021	Se corre traslado del recurso de reconsideración interpuesto por ELSE mediante su Escrito S/N de fecha 21/05/2021.
14	Carta S/N	04/06/2021	INPECABLE solicita declarar improcedente el recurso de reconsideración interpuesto por ELSE.
15	Carta N° 00017-SCD/2021	11/06/2021	Se cita a INPECABLE y ELSE para que puedan hacer el uso de la palabra ante el Consejo Directivo a llevarse a cabo el día 17 de junio de 2021 a las 10:00 a.m.
16	Escrito S/N	16/06/2021	ELSE solicita que se re programe la audiencia para hacer ejercicio de su derecho del uso de la palabra.
17	Carta N° 018-SCD/21	16/06/2021	El OSIPTEL comunica la reprogramación de la audiencia, considerando la solicitud realizada por ELSE.
18	Audiencia ante el Consejo Directivo	24/06/2021	ELSE e INPECABLE hacen uso de la palabra ante el Consejo Directivo.
19	Escrito S/N	28/06/2021	ELSE remite un escrito complementario al Recurso de Reconsideración.

### 3. PROCEDENCIA DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

El recurso de reconsideración ha sido interpuesto por ELSE dentro del plazo de quince (15) días hábiles contados desde el día siguiente de la publicación de la resolución que aprueba el Mandato de Compartición de Infraestructura en el diario oficial El Peruano. En tal contexto, la impugnación interpuesta por ELSE califica como un recurso procedente, sin perjuicio de que el pronunciamiento emitido por el OSIPTEL se haya efectuado en ejercicio de su función normativa; ello, en aplicación del principio de imparcialidad que rige la actuación del OSIPTEL<sup>(1)</sup> y el tratamiento que este Organismo Regulador ha brindado a los recursos que han interpuesto los agentes regulados contra las resoluciones del Consejo Directivo que aprueban mandatos para relaciones mayoristas de acceso.

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

<sup>1</sup> Reglamento General del OSIPTEL, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2001-PCM



#### 4. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

El recurso impugnatorio de ELSE se fundamenta en los siguientes argumentos:

4.1. **Presunta vulneración del debido procedimiento.-** En el marco del presente procedimiento, ELSE únicamente fue notificada con los documentos iniciales del procedimiento (Carta N° 0028-DPRC/2020 y Carta N° 0001-DPRC/2021) pero no recibió la notificación del Proyecto de Mandato, y en el caso del Mandato, tomó conocimiento de este el 1 de mayo de 2021, por su publicación en el Diario Oficial El Peruano.

4.2. **Presunta vulneración del derecho a la debida motivación de los actos administrativos.-** La RESOLUCIÓN IMPUGNADA emite el Mandato en base al artículo 25 del Reglamento de la Ley N° 29904. No obstante, no indica ni explica cómo es que la solicitud presentada por INPECABLE y su relación con ELSE se enmarca en el ámbito de aplicación de dicha disposición, cuando la misma regula una intervención subsidiaria del OSIPTEL, vía mandato, no cuando hay contrato de compartición suscrito.

El OSIPTEL no hace mención sobre por qué ya no sería aplicable al contrato de compartición suscrito entre INPECABLE y ELSE la Ley N° 28295 y a sus modificaciones posteriores, bajo la cual se suscribió dicho contrato.

4.3. **Presunta vulneración del Principio de Competencia.-** La RESOLUCIÓN IMPUGNADA ha modificado un contrato de compartición, vulnerando en el artículo 62 de la Constitución Política del Perú que regula la libertad contractual y garantiza la inmutabilidad contractual. Dicha modificación contemplaría la inaplicación la Ley N° 28295 y sometimiento a las reglas establecidas en la Ley N° 29904, pese a que la relación contractual con INPECABLE se rige bajo la Ley N° 28295.

4.4. **Presunta vulneración del Principio de Legalidad.-** La RESOLUCIÓN IMPUGNADA vulnera el Principio de Legalidad al aplicar una ley que no corresponde a la relación de compartición y la falta de legitimidad de INPECABLE para solicitar la emisión de un mandato de compartición.

Existe una incongruencia en el uso de la variable "TP" (costo de las torres o postes regulados del sector energía) de la fórmula prevista en el Anexo 1 del Reglamento de la Ley 29904, ya que solo considera los costos de operación, más no considera ningún costo por concepto atribuible al montaje o instalación.

Las tarifas estipuladas para postes de media tensión en el Mandato de Compartición con INPECABLE son menores a las establecidas en el Mandato ELSE-AZTECA que también es calculado con la metodología del Anexo 1 del Reglamento de la Ley N° 29904.

A razón de sus argumentos, ELSE formula como **PETITORIO** respecto de la RESOLUCIÓN IMPUGNADA i) se declare su nulidad total y ii) se suspendan sus efectos.



Cabe indicar que, en el marco de la audiencia llevada a cabo el 24 de junio de 2021, en la cual ELSE hizo el uso de la palabra ante el Consejo Directivo del OSIPTEL sobre su recurso de reconsideración, el colegiado solicitó a la empresa que remita mayores alcances sobre las razones asociadas a que no correspondería la emisión de un mandato de compartición, toda vez que se trataría de la intromisión en un contrato suscrito en el marco de la Ley N° 28295. Es así que, mediante comunicación del 28 de junio de 2021, ELSE remite un Escrito Complementario al Recurso de Reconsideración del 28 de mayo de 2021; no obstante, en dicha comunicación reitera los argumentos ya presentados como parte de su recurso impugnatorio.

## 5. CUESTIONES PREVIAS

### 5.1. Naturaleza normativa del mandato de compartición

Es preciso indicar que si bien el procedimiento para la emisión de un mandato de compartición de infraestructura no es un procedimiento administrativo<sup>2</sup>, sino un proceso para la emisión de una norma de carácter particular con efectos generales, esta condición no enerva el hecho de que el OSIPTEL utilice las herramientas previstas en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, TUO de la LPAG), aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, a efectos de otorgar predictibilidad, oportunidad y transparencia a sus decisiones normativas, de tal manera que la reserva de principios del procedimiento y disposiciones procedimentales que no se encuentran expresamente contempladas en el Procedimiento para la Emisión de un Mandato de Compartición de Infraestructura, les sean plenamente aplicables.

En ese contexto, se precisa que el cuestionamiento para que se deje sin efecto una resolución normativa, como es el caso de un Mandato, no se regula en torno a las reglas del TUO de la LPAG, sino que viene a ser tramitado como un Proceso de Acción Popular, de conformidad con el artículo 76<sup>3</sup> del Código Procesal Constitucional.

Entonces, aunque el proceso que se efectúa desde la recepción de la solicitud de la empresa interesada para determinar esta decisión recoge las pautas y principios procedimentales generales, ello no implica que el mandato aprobado pueda ser declarado nulo como si se tratase de un acto administrativo. Lo que correspondería, eventualmente, sería su modificación o derogación por parte del Consejo Directivo del OSIPTEL o por el Poder Judicial mediante un Proceso Constitucional de Acción Popular<sup>4</sup>.

<sup>2</sup> Artículo 29 del TUO de la LPAG: **“Artículo 29.- Definición de procedimiento administrativo** Se entiende por procedimiento administrativo al conjunto de actos y diligencias tramitados en las entidades, conducentes a la emisión de un acto administrativo que produzca efectos jurídicos individuales o individualizables sobre intereses, obligaciones o derechos de los administrados.” [Subrayado agregado]

<sup>3</sup> **“Artículo 76.- Procedencia de la demanda de acción popular** La demanda de acción popular procede contra los reglamentos, normas administrativas y resoluciones de carácter general, cualquiera que sea la autoridad de la que emanen, siempre que infrinjan la Constitución o la ley, o cuando no hayan sido expedidas o publicadas en la forma prescrita por la Constitución o la ley, según el caso.”

<sup>4</sup> **“Artículo 81.- Efectos de la Sentencia fundada (...)** Las sentencias fundadas recaídas en el proceso de acción popular podrán determinar la nulidad, con efecto retroactivo, de las normas impugnadas. En tal supuesto, la sentencia determinará sus alcances en el tiempo. Tienen efectos generales y se publican en el Diario Oficial El Peruano.” [Subrayado agregado]



## 5.2. *Naturaleza jurídica de los fundamentos realizados por la recurrente*

Se advierte que los argumentos por los cuales ELSE ha solicitado que se reconsidere la RESOLUCIÓN IMPUGNADA se pueden distinguir en dos grupos:

- (i) aquellos que tienen un carácter estrictamente formal (presunta vulneración del debido procedimiento); y
- (ii) aquellos que tienen un carácter sustantivo y recogen los puntos de fondo bajo discrepancia (presunta vulneración de la debida motivación, principio de legalidad y competencial).

En el presente análisis se evaluará primero el cumplimiento de las condiciones formales para la emisión del mandato. Posteriormente, si corresponde, se procederá a evaluar los argumentos de fondo.

## 6. ANÁLISIS DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

### § *Análisis formal*

#### 6.1. **Sobre la presunta vulneración del Principio de Debido Procedimiento**

ELSE afirma que, en el marco del presente procedimiento, únicamente fue notificada con los documentos iniciales del procedimiento (Carta N° 0028-DPRC/2020 y Carta N° 0001-DPRC/2021) y que no recibió la notificación del Proyecto de Mandato, y en el caso del Mandato, tuvo conocimiento del mismo el 1 de mayo de 2021, por su publicación en el Diario Oficial El Peruano.

De esta forma, ELSE sostiene que queda evidenciada la vulneración a su derecho a un debido procedimiento, el cual constituye un requisito de validez del acto administrativo, en la medida que se ha tramitado y emitido el Mandato, sin que haya sido debidamente notificada con las actuaciones que corresponden al presente procedimiento, lo cual le ha impedido poder ejercer debidamente su derecho de defensa y contradicción.

#### *i. Características del Procedimiento para la emisión de un mandato de compartición*

Un aspecto fundamental que debe tenerse presente en la esfera de la función normativa que ejerce el OSIPTEL, es que el procedimiento se lleva a cabo bajo reglas preestablecidas, precisamente para cumplir con el Principio de Legalidad. Así, podemos observar del siguiente cuadro, las normas a las que se ha sujetado la RESOLUCIÓN IMPUGNADA:



**TABLA N° 2: NORMATIVA DE COMPARTICIÓN DE INFRAESTRUCTURA APLICABLE A LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA**

N°	Normas	Publicación en el Diario Oficial El Peruano	Descripción
1	Ley N° 29904	20/07/2012	<u>Ley de promoción de la Banda Ancha y construcción de la Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica.</u> Entre otros aspectos, establece que el OSIPTEL velará por el cumplimiento de las disposiciones sobre el acceso y uso de la infraestructura de concesionarios de energía eléctrica e hidrocarburos.
2	Decreto Supremo N° 014-2013-MTC	04/11/2013	<u>Reglamento de la Ley N° 29904.</u> Establece las disposiciones, reglas y procedimiento para el acceso y uso de la infraestructura compartida. En el Anexo 1 se detalla la metodología para el cálculo de las contraprestaciones máximas por el acceso y uso.
3	<u>Resolución de Consejo Directivo N° 026-2015-CD/OSIPTEL</u>	26/03/2015	Aprueba el procedimiento aplicable para la emisión de mandatos de compartición de infraestructura solicitados en el marco de la Ley N° 29904.
4	<u>Resolución de Consejo Directivo N° 020-2008-CD/OSIPTEL</u>	05/12/2008	Disposiciones Complementarias a Ley de Acceso a la Infraestructura de los Proveedores Importantes de Servicios Públicos de Telecomunicaciones (los artículos 27, 28 y 51 son aplicables al procedimiento aplicable para la emisión de mandatos de compartición de infraestructura solicitados en el marco de la Ley N° 29904).

A partir de la referida base normativa, es importante señalar que es el OSIPTEL –y no la Ley N° 29904 o su reglamento- a través de sus normas complementarias aprobadas mediante resoluciones de Consejo Directivo N° 026-2015-CD/OSIPTEL y N° 020-2008-CD/OSIPTEL que introduce en el proceso para emitir un mandato, la etapa de comentarios. De esta manera se genera un contexto homogéneo en los pronunciamientos del OSIPTEL en materia de compartición de infraestructura.

Ahora bien, el artículo 2 del Procedimiento aplicable para la emisión de mandatos de compartición de infraestructura solicitados en el marco de la Ley N° 29904 prevé que la solicitud para la emisión del mandato de compartición se tramitará observando las etapas y plazos procedimentales previstos en los artículos 27, 28 y 51, en lo que corresponda, de las Disposiciones Complementarias de la Ley de Acceso a la Infraestructura de los Proveedores Importantes de Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 020-2008-CD-OSIPTEL, contemplando así la necesidad de emitir un proyecto de mandato de compartición para comentarios de las partes.

En efecto, el artículo 28 de la Resolución N° 020-2008-CD/OSIPTEL establece lo siguiente: (subrayados agregados)

**“Artículo 28°.-** Notificación a las partes del proyecto de mandato de compartición El mandato de compartición será emitido por el OSIPTEL dentro de un plazo máximo de treinta (30) días calendario, contados a partir del vencimiento del plazo de entrega de información indicado en el artículo precedente.

El OSIPTEL deberá remitir a las partes el proyecto de mandato de compartición, a fin de que éstas puedan presentar por escrito sus comentarios. El plazo para comentarios no será menor



de diez (10) días calendario y no está incluido dentro del plazo establecido en el párrafo anterior.

Los comentarios al proyecto de mandato de compartición no tendrán carácter vinculante para el OSIPTEL.”

Como se observa, existe un deber establecido en la norma de remitir a las partes el proyecto de mandato, que tiene por objeto recoger la opinión de los participantes dentro del procedimiento, sobre cuyos parámetros se emitirá el pronunciamiento de carácter normativo.

Ahora bien, conforme obra en el expediente y se indica en los antecedentes, el Proyecto de Mandato fue emitido por este Organismo Regulador y se dispuso su notificación electrónica, tanto a INPECABLE como a ELSE, de lo cual existe el correspondiente registro. No obstante, conforme se desarrolla en los ítems siguientes, la notificación a ELSE se habría efectuado a una dirección de correo electrónico que había sido variada previamente por dicha empresa, a requerimiento del OSIPTEL.

## ii. **Primacía del Debido procedimiento**

Los hechos comunicados por ELSE resultan de principal relevancia, toda vez que dan cuenta de la existencia de un supuesto vicio que habría generado su indefensión, al haberse emitido un mandato definitivo de compartición sin contar con su opinión en la etapa de comentarios.

En ese contexto, es importante verificar si el Proyecto de Mandato fue debidamente notificado, de tal manera que se evidencie que las partes tuvieron la misma oportunidad de poder comentarlo.

Para estos efectos, se realizará el análisis de documentación notificada a las empresas.

Así se observa que la Carta C.00028-DPRC/2020, fue notificada mediante correo electrónico el 22 de diciembre de 2021 al Gerente General de ELSE, señor Fredy Gonzales de la Vega: fgonzales@else.com.pe. La citada comunicación C.00028-DPRC/2020, no sólo corre traslado de la solicitud planteada por INPECABLE, sino también requiere que ELSE comunique una dirección válida de correo electrónico institucional. De esta manera, ELSE responde en su oportunidad al requerimiento efectuado por el OSIPTEL mediante la comunicación S/N de fecha 19 de enero de 2021, indicando las siguientes direcciones electrónicas: [jbejar@else.com.pe](mailto:jbejar@else.com.pe) y [atello@else.com.pe](mailto:atello@else.com.pe) a efectos de ser notificados, de conformidad con el numeral 20.4 del artículo 20 del TUO de la LPAG.

En virtud a ello, a partir de la comunicación S/N de fecha 19 de enero de 2021, ELSE precisó cuáles serían las direcciones de correo electrónico a las cuales correspondía notificar todo lo vinculado al procedimiento de emisión de mandato.

No obstante, se observa que el OSIPTEL realizó un requerimiento mediante carta C.00013-DPRC/2021, notificada el 26 de enero de 2021, al correo electrónico del Gerente General de ELSE, señor Fredy Gonzales de la Vega.



Así también, se aprecia que el Proyecto de Mandato fue notificado el 5 de marzo de 2021 al correo electrónico del Gerente General de ELSE, señor Fredy Gonzales de la Vega.

Sobre el particular, es evidente que los correos electrónicos que contenían la notificación de la carta C.00013-DPRC/2021 y el Proyecto de Mandato, fueron comunicados al principal ejecutivo de la empresa eléctrica, como ocurrió con la comunicación que corre traslado de la solicitud y el otorgamiento de una prórroga del plazo para responder el requerimiento. No obstante, no se trata del correo electrónico designado para tal fin por el administrado, conforme a lo establecido en el numeral 20.4 del artículo 20 del TUO de la LPAG.

Cabe indicar que la notificación al proyecto de mandato se realizó de manera simultánea a INPECABLE y en cumplimiento con lo establecido en el artículo 20 del TUO de la LPAG.

Ahora bien, es preciso considerar que la C.00013-DPRC/2021, que no fue notificada a ELSE en su correo designado para tal fin, contenía un requerimiento sobre los registros y códigos de su base de listado de infraestructura. No obstante, dicha información fue recabada por el OSIPTEL, antes de la emisión del proyecto de mandato, a través de otros medios.

Por otra parte, con relación al Proyecto de Mandato, se considera pertinente distinguir dicho Proyecto de su notificación. Así, mientras que el Proyecto de Mandato fue realizado conforme a las reglas previstas, la notificación fue realizada en una dirección electrónica distinta a la indicada en la comunicación de fecha 19 de enero de 2021, lo cual si bien invalida la notificación no implica que el Proyecto de Mandato contenga un vicio. Así, recogiendo lo establecido en el artículo 15 del TUO de la LPAG, los vicios que se incurren en la notificación de un acto son independientes de su validez<sup>5</sup>. Por lo tanto, el Proyecto de Mandato permanece siendo válido.

Sin embargo, en la medida que la notificación del Proyecto de Mandato no se realizó a los correos electrónicos que ELSE comunicó en su oportunidad, dicha empresa no tuvo la oportunidad para poder realizar los comentarios al Proyecto de Mandato.

Por tales razones, a fin de salvaguardar el derecho de defensa de ELSE, corresponde declarar fundado el recurso de apelación, dejando sin efecto la RESOLUCIÓN IMPUGNADA y retro trayendo el procedimiento de emisión de mandato hasta la etapa de notificación del proyecto de emisión de este.

Es importante precisar que resulta inocuo retrotraer el procedimiento hasta el requerimiento realizado mediante carta C.00013-DPRC/2021, toda vez que, conforme se ha señalado, el OSIPTEL recabó la información requerida en dicha comunicación, a través de otros medios. Asimismo, ELSE tendrá oportunidad de efectuar comentarios sobre el particular en el Proyecto de Mandato en caso corresponda.

5

**“Artículo 15.- Independencia de los vicios del acto administrativo**

Los vicios incurridos en la ejecución de un acto administrativo, o en su notificación a los administrados, son independientes de su validez.” (Subrayado agregado)



Finalmente, en cuanto al hecho mencionado por ELSE, de no haber recibido la notificación de la RESOLUCIÓN IMPUGNADA que aprueba el mandato en su versión definitiva; se precisa que, en la medida que declara fundado el recurso y se deja sin efecto el mismo, este no surtirá efectos, por lo que carece de objeto realizar un análisis sobre su condición.

## § Análisis sustantivo

### 6.2. Sobre la supuesta vulneración a los principios de debida motivación, legalidad y competencia

De acuerdo al análisis formal, ELSE ha cuestionado no haber tenido la oportunidad de comentar el Proyecto de Mandato, razón que deviene en que el Mandato Definitivo aprobado por la RESOLUCIÓN IMPUGNADA no recogería propiamente su posición.

Es preciso indicar que en virtud al cuestionamiento planteado por, dicha empresa tendrá la oportunidad de emitir sus comentarios al Proyecto de Mandato, para lo cual es importante que considere los presupuestos normativos, técnicos y económicos que el OSIPTEL ha desarrollado en el informe de sustento que acompaña al Proyecto de Mandato.

Asimismo, corresponde tener en consideración que mediante comunicación S/N del 19 de enero de 2021, ELSE expuso su posición con relación al procedimiento de emisión de mandato, siendo que algunas de sus alegaciones vienen a ser similares a las que ha presentado con motivo de su Recurso de Reconsideración y que, en su oportunidad, fueron atendidas en el Informe que sustentó el Proyecto de Mandato, respecto al cual ELSE tendrá la posibilidad de presentar sus comentarios.

Complementariamente, se advierte que en el Escrito Complementario remitido por ELSE el 28 de junio de 2021, en atención a la solicitud efectuada en la audiencia llevada a cabo el 24 de junio de 2021, la empresa ha hecho énfasis en los puntos referidos a: i) la falta de competencia del OSIPTEL para modificar un contrato; ii) la falta de legitimidad por parte de INPECABLE para solicitar la emisión de un mandato en el marco de la Ley N° 29904, y; iii) la afectación económica que ocasionaría la emisión de un mandato en los términos establecidos por la RESOLUCIÓN IMPUGNADA. Al respecto, cabe puntualizar que no se remite un argumento distinto a los indicados tanto en su carta S/N del 19 de enero de 2021 (comentarios a la solicitud de mandato) o en su Recurso de Reconsideración, siendo que parte de ellos han sido abordados en el Informe N° 00033-DPRC/2021, que sirvió de sustento a la emisión del proyecto de mandato, por lo que también ELSE, podrá presentar sus comentarios sobre el particular.

En este sentido, salvo lo desarrollado en el punto 6.1 del presente informe, carece de objeto pronunciarse sobre los puntos que han sido alegados por ELSE contra el Mandato definitivo, toda vez que pueden ser considerados en los comentarios al Proyecto de Mandato.



## 7. CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIÓN

Realizada la evaluación del recurso de reconsideración formulado por ELSE, se concluye que la alegación referida al debido procedimiento debe ser reconsiderada, mientras que son desestimados los demás argumentos planteados. En consecuencia, se recomienda declarar **FUNDADO** el recurso de reconsideración interpuesto en contra de la Resolución de Consejo Directivo N° 070-2021-CD/OSIPTEL, dejando sin efecto la misma y, en consecuencia, RETROTRAER el procedimiento de emisión de mandato hasta la etapa de notificación del proyecto de Mandato, por las consideraciones expuestas en el presente informe.

Atentamente,

