

Nº 00261-DPRC/2024

|                   |   |  |
|-------------------|---|--|
| <b>A</b>          | : | LUIS ALBERTO AREQUIPEÑO. TAMARA<br><b>GERENTE GENERAL (E)</b>  |
| <b>ASUNTO</b>     | : | NULIDAD DE OFICIO PRESENTADA POR BEST CABLE PERU S.A.C. CONTRA LA RESOLUCIÓN N° 128-2024-CD/OSIPTEL QUE DECLARÓ IMPROCEDENTE LA SOLICITUD DE MANDATO DE COMPARTICIÓN DE INFRAESTRUCTURA PRESENTADA POR DICHA EMPRESA |
| <b>REFERENCIA</b> | : | EXPEDIENTE N° 00001-2024-CD-DPRC/MC  |
| <b>FECHA</b>      | : | <b>27 de diciembre de 2024</b>   |

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

|                | <b>CARGO</b>   | <b>NOMBRE</b>              |
|----------------|--|----------------------------|
| ELABORADO POR: | ANALISTA ECONÓMICO PARA REVISIÓN NORMATIVA           | HENRY CISNEROS MONASTERIO  |
|                | ESPECIALISTA DE REDES                                | RUBEN TORNERO CRUZATT      |
| REVISADO POR:  | COORDINADOR DE INVESTIGACIONES ECONÓMICAS            | RUBÉN GUARDAMINO BASKOVICH |
| APROBADO POR:  | DIRECTOR DE POLÍTICAS REGULATORIAS Y COMPETENCIA (E) | MARCO VÍLCHEZ ROMÁN        |



## 1. OBJETO

Evaluar la solicitud de la empresa Best Cable Perú S.A.C. (en adelante, BEST CABLE), recibida el 21 de noviembre de 2024, para que el Osiptel declare la nulidad de oficio de la Resolución de Consejo Directivo N° 128-2024-CD/OSIPTEL (en adelante, Resolución 128) que declaró improcedente la solicitud de mandato de compartición de infraestructura presentada por la citada empresa.

## 2. ANTECEDENTES

- 2.1. Mediante Escrito N° 01 recibido el 9 de enero de 2024, BEST CABLE solicitó al Osiptel la emisión de un mandato de compartición de infraestructura con la Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad Electronortemedio S.A. (en adelante, HIDRANDINA) a efectos de que, en el marco de la Ley N° 29904, se realicen modificaciones al Contrato GR/L-99-2019, respecto de las siguientes disposiciones: i) el plazo del contrato; ii) las condiciones económicas; iii) los supuestos relativos a la resolución contractual; iv) la cláusula de solución de controversias, entre otros aspectos.
- 2.2. Mediante Resolución 128, de fecha 3 de mayo de 2024, el Osiptel declaró improcedente la solicitud de mandato; debido a que, conforme a los términos de la negociación y la solicitud de mandato, dicha empresa requería la modificación de un contrato que habría vencido.
- 2.3. Mediante carta S/N, recibida el 17 de mayo de 2024, BEST CABLE interpuso un Recurso de Reconsideración contra la Resolución 128, argumentando, entre otros, que su solicitud de mandato no se encontraba referida a la modificación del Contrato GR/L-99-2019, sino a la emisión de un mandato integral.
- 2.4. Mediante Resolución N° 182-2024-CD/OSIPTEL, de fecha 28 de junio de 2024, el Osiptel declaró infundado el Recurso de Reconsideración contra la Resolución 128.
- 2.5. El 21 de noviembre de 2024, BEST CABLE solicitó que se declare la nulidad de oficio de la Resolución 128, argumentando un trato desigual respecto a la solicitud presentada por la empresa DKR Visión S.R.L. (en adelante, DKR)<sup>1</sup>. Señala que BEST CABLE y DKR mantenían contratos vencidos con HIDRANDINA y operaban bajo condiciones equivalentes; sin embargo, mientras que en el caso de DKR el Osiptel aprobó el mandato de compartición de infraestructura, la solicitud de BEST CABLE fue desestimada. Según BEST CABLE, este trato diferenciado afecta su derecho a la igualdad ante la ley y contradice los principios de predictibilidad y uniformidad establecidos en el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444 y sus modificatorias (en adelante, TUO de la LPAG).

## 3. SOBRE LA SOLICITUD DE DECLARACIÓN DE NULIDAD

De conformidad con la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada (en adelante, Ley Marco), el Osiptel tiene, entre otras, la función normativa, la cual comprende la facultad de dictar en el ámbito y en materia de sus respectivas competencias, no solo los reglamentos o normas que regulen los procedimientos a su cargo u otras normas de carácter general, sino también mandatos.

<sup>1</sup> Solicitud tramitada en el expediente N° 00009-2024-CD-DPRC/MC.



Así, se advierte que es la misma Ley Marco la que atribuye a los mandatos la naturaleza normativa, en la medida que, dadas las particularidades de las funciones propias a los organismos reguladores, existe la necesidad de establecer normativa de carácter especial, como sucede en el caso de los mandatos de compartición de infraestructura. En el mismo sentido, el artículo 23 del Reglamento General del Osiptel<sup>2</sup>, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2001-PCM y sus modificatorias, establece que la función normativa comprende la facultad de dictar mandatos.

En ese sentido, acorde a las normas que regulan las funciones del Osiptel, se reconoce que los mandatos, entre ellos los de compartición de infraestructura, constituyen normas y no actos administrativos. En virtud de ello, toda vez que la solicitud de mandato de compartición de infraestructura no es tramitada como un acto administrativo, sino como una emisión de norma de carácter particular, las resoluciones que los aprueban o desestiman no pueden ser cuestionadas a través de una solicitud de declaración de nulidad de oficio.

Sin perjuicio de lo antes mencionado, aun en el supuesto en el que se considere que la Resolución N° 128 constituye un acto administrativo, cabe resaltar que los administrados plantean la nulidad de los actos administrativos que les conciernan por medio de los recursos administrativos<sup>3</sup>. En consecuencia, los administrados no cuentan con la facultad de solicitar la nulidad, sino únicamente mediante un recurso administrativo.

En este punto, es preciso resaltar que el numeral 228.2 del artículo 228 del TUO de la LPAG, prevé que un acto que agota la vía administrativa es aquel respecto del cual no procede legalmente impugnación ante una autoridad u órgano jerárquicamente superior en la vía administrativa. Asimismo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 224 del TUO de la LPAG, los recursos administrativos se ejercitan por una sola vez en cada procedimiento.

En virtud de ello, toda vez que BEST CABLE interpuso su recurso de reconsideración contra la Resolución N° 128, el mismo que fue declarado infundado, no correspondería una solicitud de nulidad de oficio.

Por lo tanto, corresponde desestimar la solicitud de nulidad de oficio de la Resolución N° 128 planteada por BEST CABLE.

Sin perjuicio de lo expuesto, en la siguiente sección se absuelven los cuestionamientos planteados por BEST CABLE, a efectos de indicar los criterios considerados por el Osiptel en la resolución de los procedimientos tramitados en los Expedientes N° 00001-2024-CD-DPRC/MC (BEST CABLE - HIDRANDINA) y N° 00009-2024-CD-DPRC/MC (DKR-HIDRANDINA).



<sup>2</sup> **“Artículo 23.- Definición de Función Normativa**

*La función normativa permite al OSIPTEL dictar de manera exclusiva y dentro del ámbito de su competencia, reglamentos y normas de carácter general, aplicables a todos los administrados que se encuentren en las mismas condiciones. Estos reglamentos podrán definir los derechos y obligaciones entre las empresas operadoras y de éstas con los usuarios.*

*Asimismo, comprende la facultad de dictar mandatos y normas de carácter particular; referidas a intereses, obligaciones o derechos de las entidades o actividades bajo su competencia, o de sus usuarios.”*

<sup>3</sup> De acuerdo con lo establecido en el artículo 11 del TUO de la LPAG.

#### 4. RESPECTO A LOS CUESTIONAMIENTOS FORMULADOS POR BEST CABLE

##### POSICIÓN DE BEST CABLE

BEST CABLE señala que el Osiptel declaró improcedente su solicitud de emisión de mandato debido a que el Contrato GR/L-99-2019 había vencido el 31 de diciembre de 2022, sin considerar que HIDRANDINA venía facturando el uso de la infraestructura y que BEST CABLE continuaba pagando dichas facturaciones, lo cual evidenciaba una relación de compartición vigente entre las partes.

Bajo dicho escenario, BEST CABLE refiere que se ha adoptado un criterio opuesto respecto a la solicitud de mandato formulada por DKR; debido a que, en este último caso, el Osiptel expresó la existencia de una relación de compartición vigente, a pesar de que –a criterio de BEST CABLE– en ambos casos se han observado los mismos supuestos; esto es, entre otros, la existencia de un contrato vencido y la continuidad en la facturación de la empresa eléctrica por el uso de la infraestructura de manera posterior al vencimiento del contrato.

Por lo expuesto, BEST CABLE refiere que se ha vulnerado los Principios de Predictibilidad, Verdad Material, Imparcialidad, Buena Fe Procedimental y Legalidad contemplados en el TUO de la Ley N° 27444.

##### POSICIÓN DEL OSIPTEL

BEST CABLE sostiene su argumento sobre la premisa de que en ambos procedimientos se configuran los mismos supuestos, enfatizando como elementos comunes, entre otros, la existencia de un contrato vencido y la posterior continuidad de la facturación por el uso de la infraestructura eléctrica; sin embargo, corresponde señalar que los escenarios son diferentes en ambos procedimientos y, en tal sentido, el Organismo Regulador efectuó un tratamiento distinto. A continuación, se evaluarán ambos procedimientos y los elementos invocados por BEST CABLE:

##### 4.1. Vigencia de la relación de compartición

En el marco de la evaluación de la solicitud de mandato presentada por BEST CABLE, contenida en el Informe N° 00071-DPRC/2024, este Organismo concluyó que, para efectos del citado procedimiento, “*el Contrato GR/L-99-2019 no se encontraría vigente a la fecha en que Best Cable solicitó a Hidrandina la modificación de dicho instrumento contractual*”. Para alcanzar esta conclusión, el Osiptel ha tomado en cuenta la siguiente documentación proporcionada por las partes durante el procedimiento:

1. Carta HDNA-CH-0156-2023 del 23 de enero de 2023, remitida vía notarial, mediante la cual HIDRANDINA comunicó a BEST CABLE que el Contrato N° GR/L-099-2019, había vencido el 31 de diciembre de 2022; y, en tal sentido, otorga el plazo de quince (15) días para el retiro del tendido de los cables y equipos instalados en su infraestructura.
2. Escrito 5 de BEST CABLE recibido el 28 de febrero de 2023, mediante la cual la citada empresa reconoció que el Contrato N° GR/L-099-2019 fue suscrito con la opción de una sola renovación<sup>4</sup>.

<sup>4</sup> Conforme a lo señalado en el numeral 1.11 del citado Escrito.



Por otro lado, en el marco de la evaluación de la solicitud de mandato presentada por DKR, contenida en el Informe N° 00148-DPRC/2024, este Organismo concluyó que *“existe una relación de compartición vigente, en tanto existe evidencia que demuestra el reconocimiento de los términos del Contrato N° GR/L--2018 (...) por parte de ambas empresas”*. Para arribar a dicha conclusión, el Osiptel consideró, entre otros, los siguientes aspectos:

1. Ambas partes reconocieron la existencia de una relación contractual: HIDRANDINA reconoce la vigencia del Contrato GOHS/L-107-2013, mientras que DKR reconoce la vigencia del Contrato N° GR/L--2018.
2. Este Organismo coligió que la ejecución de la relación de compartición de infraestructura se encuentra asociada a la ejecución del Contrato N° GR/L--2018 y no a la del Contrato GOHS/L-107-2013.
3. Si bien el Contrato N° GR/L--2018 tendría una vigencia pactada hasta el 14 de agosto de 2021, las partes no presentaron información que acredite su decisión de poner término a la relación.
4. HIDRANDINA ha seguido emitiendo facturas a título de DKR, revelando la ejecución de la relación contractual.
5. No se evidenció que DKR o HIDRANDINA hayan retirado o solicitado el retiro del cableado u otro equipamiento de los postes.

Como se aprecia, en el primer caso, se advierte una comunicación de carácter notarial formulada por HIDRANDINA mediante la cual comunica el vencimiento del contrato y además solicita el retiro de la infraestructura; escenario que no se equipara de modo alguno con el segundo caso, en la medida que DKR e HIDRANDINA han manifestado que existe una relación de compartición que se encuentra ejecución.

Por lo tanto, se concluye que ambos procedimientos no son comparables en este extremo.

#### 4.2. Continuidad de la facturación por el uso de la infraestructura

BEST CABLE señala que, para determinar la vigencia de la relación contractual, el Osiptel no ha considerado el hecho de que HIDRANDINA venía facturando el uso de la infraestructura y que BEST CABLE continuaba pagando dichas facturaciones, hecho que también ocurría entre DKR e HIDRANDINA.

Al respecto, se debe señalar que, sin perjuicio de que el Contrato GR/L-99-2019 no se encontraría vigente, los numerales 14.4 y 14.5 de su Cláusula Cuarta: “Resolución” han establecido que, una vez que el citado contrato se encuentre resuelto, BEST CABLE tendrá un plazo de quince (15) días para el retiro del tendido de cables y equipos; y, que hasta su retiro definitivo, subsistirían las obligaciones de pago establecidas en la Cláusula Sexta “Facturación, Tarifa y Pago”.

En este contexto, esta Dirección colige que la facturación por el uso de la infraestructura por parte de HIDRANDINA ha continuado porque BEST CABLE ha venido utilizando la infraestructura eléctrica de manera posterior al vencimiento del contrato, aun cuando HIDRANDINA ha solicitado su retiro



mediante carta HDNA-CH-0156-2023 del 23 de enero de 2023, remitida notarialmente a BEST CABLE.

Siendo ello así, esta Dirección estima que la continuidad de la facturación por el uso de la infraestructura no es una condición que, por sí sola, determine la existencia de una relación de compartición de infraestructura debido a que ciertas cláusulas pactadas por libre acuerdo exigen que el operador de telecomunicaciones retribuya el uso de la infraestructura hasta el momento en que ocurra su retiro definitivo.

Por lo tanto, se concluye que ambos procedimientos no son comparables en este extremo.

Conforme a lo expuesto en los acápites anteriores, esta Dirección descarta la presunta vulneración a los Principios invocados por BEST CABLE.

## 5. CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIÓN

De acuerdo con los fundamentos expuestos en el presente informe, se recomienda DESESTIMAR la solicitud de nulidad de oficio formulada por Best Cable Perú S.A.C. contra la Resolución N° 128-2024-CD/OSIPTEL.

En tal sentido, no corresponde declarar la Nulidad de Oficio contra la Resolución N° 128-2024-CD/OSIPTEL.

Atentamente,

MARCO ANTONIO VILCHEZ ROMAN  
DIRECTOR DE POLÍTICAS REGULATORIAS Y  
COMPETENCIA (E)  
DIRECCIÓN DE POLÍTICAS REGULATORIAS  
Y COMPETENCIA

