

A	:	LUIS ALBERTO AREQUIPEÑO TAMARA GERENTE GENERAL
ASUNTO	:	RECURSO ESPECIAL INTERPUESTO POR TOCACHE NEXT E.I.R.L. CONTRA LA RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 00231-2024- CD/OSIPTEL
REFERENCIA	:	EXPEDIENTE N° 00014-2024-CD-DPRC/MC
FECHA	:	20 de enero de 2025

	CARGO	NOMBRE
ELABORADO POR	ESPECIALISTA DE REDES	RUBEN CARLOS TORNERO CRUZATT
	COORDINADOR DE GESTIÓN Y NORMATIVIDAD	JORGE MORI MOJALOTT
REVISADO POR	COORDINADOR DE INVESTIGACIONES ECONÓMICAS	RUBÉN GUARDAMINO BASKOVICH
APROBADO POR	DIRECTOR DE POLÍTICAS REGULATORIAS Y COMPETENCIA (E)	MARCO VÍLCHEZ ROMÁN



1. OBJETO

Evaluar el Recurso de Especial interpuesto por la empresa Tocache Next E.I.R.L. (en adelante, TN), contra la Resolución de Consejo Directivo N° 231-2024-CD/OSIPTEL (en adelante, Resolución 231), que declaró improcedente la solicitud de Mandato de Compartición de Infraestructura entre TN y la Empresa Municipal de Servicio Eléctrico de Tocache S.A. (en adelante, ETSA).

2. ANTECEDENTES

- 2.1 Mediante Escrito S/N recibido el 20 de setiembre de 2024, TN solicitó al Osiptel la emisión de un mandato de compartición de infraestructura con ETSA en el marco de la Ley N° 29904 y su Reglamento.
- 2.2 Mediante la Resolución 231, notificada el 19 de noviembre de 2024, el Osiptel declaró improcedente la solicitud de mandato conforme a las conclusiones del Informe N° 215-DPRC-2024 (en adelante, Informe 215) que sustenta dicha Resolución.
- 2.3 Mediante Escrito S/N recibido el 25 de noviembre de 2024, TN interpuso un Recurso Especial contra la Resolución 231 (en adelante, Recurso Especial)¹.
- 2.4 Por medio de la carta C.00421-DPRC/2024 notificada el 2 de diciembre de 2024, se remitió a ETSA para su conocimiento, el Recurso Especial presentado por TN.

3. PROCEDENCIA DEL RECURSO DE ESPECIAL

El recurso especial interpuesto por TN fue presentado el 25 de noviembre de 2024, dentro de los quince (15) días hábiles contados desde el día siguiente de la notificación de la Resolución 231.

En tal contexto, la impugnación interpuesta por TN califica como procedente; por lo que, corresponde brindar el trámite respectivo y proceder con el análisis de sus argumentos.

4. FUNDAMENTOS DEL RECURSO ESPECIAL

TN sustenta su Recurso Especial en los siguientes argumentos:

- Se habría vulnerado el Principio de Informalismo,
- Se habría vulnerado el Principio de Interés Público,
- Se habría vulnerado el Principio de Legalidad, y
- TN habría presentado la documentación exigible.

5. ANALISIS DEL RECURSO

5.1. Sobre la presunta vulneración al Principio de Informalismo

Posición de TN

TN señala que toda actuación del Osiptel debe garantizar el respeto por el debido procedimiento y que debe preferir el interés público frente al interés privado siempre que esto

¹ Debe precisarse que, en atención al numeral 19.1 del artículo 19 de la Resolución de Consejo Directivo N° 00079-2024-CD/OSIPTEL "Norma que establece el Procedimiento de Emisión de Mandatos", publicada el 23/03/2024, contra los mandatos procede la interposición del Recurso Especial.



no afecte al principio de informalismo y verdad material establecidos en la Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG).

Alega que en aplicación del Principio de Informalismo se impide que un administrado pierda un derecho por el incumplimiento de un deber formal, obligando a la Administración a optar por la solución más favorable a aquel.

Afirma que se pretendería desconocer su derecho a obtener un mandato al considerarse que, al haber iniciado el periodo de negociación el 2 de setiembre de 2024, no habría culminado su plazo. No obstante, en su opinión, no se habría evaluado que el 13 de setiembre de 2024 ETSA reiteró su negativa a la solicitud de acceso y uso a su infraestructura eléctrica, la cual, considera, que le habría facultado a solicitar el mandato.

Sostiene que esperar 30 días hábiles para recién poder solicitar un mandato atentaría contra el principio de celeridad procesal e impulso de oficio, más aún cuando puso de conocimiento del Osiptel que contaban con una concesión comprometida en la que no habría podido desplegar su infraestructura por la negativa de ETSA a compartir su infraestructura. Por lo indicado, sostiene que la resolución impugnada debería ser nula.

Posición de Osiptel

Sobre el particular, debe tenerse en cuenta que la intervención del Osiptel en la emisión de mandatos de compartición se efectúa de forma subsidiaria, cuando las partes no han podido lograr acuerdo alguno de forma voluntaria y se ha agotado el plazo establecido normativamente.

En este contexto, cabe indicar que el artículo 25 del Reglamento de la Ley N° 29904², prevé, entre otros, que una vez presentada la solicitud del operador de telecomunicaciones al concesionario de energía eléctrica o hidrocarburos, requiriéndole el acceso y uso de su infraestructura, las partes tendrán un plazo máximo de treinta (30) días hábiles para la negociación y suscripción del contrato de acceso y uso de infraestructura; no obstante, en caso de falta de acuerdo en el plazo señalado, el operador de telecomunicaciones puede solicitar al Osiptel la emisión de un mandato de compartición.

Es preciso resaltar que dicho dispositivo legal, al regular el supuesto de hecho que activa el derecho de solicitar al Osiptel la emisión del mandato, no solo prevé que sea la falta de acuerdo, sino que hace referencia al plazo de negociación de 30 días hábiles, en la medida que, precisamente, se espera que las partes tengan un periodo suficiente para definir o no la suscripción de un acuerdo.

Así, el plazo de negociación previsto en el artículo 25 del Reglamento de la Ley N° 29904 no es un aspecto meramente formal, sino una regla que busca garantizar el ejercicio de la autonomía privada de las partes, a fin de que estas agoten esfuerzos en intercambiar posiciones técnicas, económicas, regulatorias, a fin de que se discuta los temas de fondo para la suscripción del acuerdo. En este sentido, el vencimiento del plazo de negociación es una condición esencial, necesaria y de cumplimiento obligatorio para solicitar el mandato de

² **“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.”



compartición de infraestructura, que no puede ser subsanado dentro del procedimiento de emisión de mandato.

En este punto, cabe agregar que, contrario a lo manifestado por TN, sí se evaluó la Carta G-545-2024 del 13 de setiembre de 2024, a través de la que ETSA manifestó su negativa a brindar el acceso. No obstante, ello se advirtió que TN, en atención a los argumentos dados por ETSA, podría haber continuado la negociación a fin de llegar a un acuerdo sobre los costos y adecuaciones necesarias a la infraestructura de la empresa eléctrica que, según manifestó generaban riesgo operativo a sus redes. Al respecto, se remitirá al Osinergmin el informe³ remitido por ETSA para que emita su opinión y realice las acciones que considere pertinentes.

Sin embargo, se advierte que TN, en vez de continuar con las negociaciones en el periodo establecido para tal efecto, solicitó al Osiptel la emisión del mandato, sin que este haya vencido.

En tal sentido, en la medida que TN no había cumplido con una de las condiciones esenciales para solicitar la emisión del mandato de compartición de infraestructura, se declaró válidamente su improcedencia, sin que ello haya supuesto la afectación del Principio de Informalismo.

5.2. Sobre el principio de interés público

Posición de TN

TN alega al ser el acceso y uso compartido de infraestructura de interés y necesidad pública conforme a lo establecido en la Ley N° 28295 y la Ley N° 29904, el marco que lo regula; en específico en lo referido a las negociaciones para la suscripción de contratos; no puede estar aislado de este contexto, pues se generaría incertidumbre jurídica con la posibilidad de que no se viabilice el acceso y uso compartido de la infraestructura; y, consecuentemente, se trunque el despliegue de redes para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones.

Considera que la disposición incluida en la Resolución 231, referida a la posibilidad de que TN pueda volver a realizar las negociaciones cumpliendo con los requisitos y condiciones dispuestas en la normativa vigente, le generaría una demora innecesaria por cuanto el resultado de una nueva negociación sería el mismo, al haberse evidenciado que ETSA no tiene voluntad de brindar el acceso y uso solicitado, con argumentos que no serían técnicos y sin respaldo jurídico. Así, considera que debería aplicarse el Principio de Informalismo analizado en el numeral anterior, respecto al plazo de negociación, siendo que lo considera un requisito “no esencial”.

Añade que se le habría denegado la posibilidad de acudir a una “Mesa Facilitadora de Acuerdos” con ETSA, solicitada el 17 de octubre de 2024.

Posición de Osiptel

Respecto al interés público, el Tribunal Constitucional⁴, ha establecido que tiene que ver con aquello que beneficia a todos; por ende, es sinónimo y equivalente al interés general de la comunidad. Su satisfacción constituye uno de los fines del Estado y justifica la existencia de

³ ETSA remitió el Informe Técnico – 037-2024/GT-SM, en el que señala la existencia de deficiencias en la infraestructura.

⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional emitida en el Expediente N° 0090-2004-AA/TC. Ver enlace: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/00090-2004-AA.html>



la organización administrativa y consecuentemente, la administración asume el cumplimiento de los fines del Estado teniendo en cuenta la pronta y eficaz satisfacción del interés público.

Así, tal como señala el máximo intérprete de la Constitución, el interés público es simultáneamente un principio político de la organización estatal y un concepto jurídico. Siendo que en el primer caso opera como una proposición ético-política fundamental que orienta todas las decisiones gubernamentales; en tanto que en el segundo actúa como una idea que permite determinar en qué circunstancias el Estado debe prohibir, limitar, coactar, autorizar, permitir o anular algo.

Ahora bien, en el presente caso la declaratoria de necesidad pública e interés nacional del acceso y uso de la infraestructura asociada a la prestación de servicios públicos de energía eléctrica e hidrocarburos, se efectuó con la finalidad de facilitar el despliegue de redes de telecomunicaciones necesarias para la provisión de Banda Ancha.

En este contexto, en atención a la necesidad pública e interés nacional que persigue el acceso y uso de la infraestructura asociada a la prestación de servicios públicos de energía eléctrica e hidrocarburos, el Estado ha limitado el derecho a la libre contratación de los titulares de dicha infraestructura, en lo que respecta a su libertad de contratar, esto es su libertad de decidir cómo, cuándo y con quién se contrata y algunos aspectos de su libertad contractual, esto es la facultad para decidir, de común acuerdo, el contenido del contrato.

Sin embargo, no debe perderse de vista que el interés nacional o interés público perseguido, si bien conlleva un límite a los derechos de los titulares de infraestructura asociada a la prestación de servicios públicos de energía eléctrica e hidrocarburos no implica un desconocimiento de los mismos.

Precisamente, en atención a ello, a fin de garantizar la intervención subsidiaria del Estado, es que se regula las modalidades de acceso y uso de la infraestructura: i) por acuerdo de partes estableciendo un procedimiento específico para la negociación de las condiciones que regirán la relación de acceso y uso compartido de infraestructura, y; ii) por mandato del Osiptel, cuya emisión procede solo por defecto de que las partes no hayan arribado a un acuerdo durante el plazo de negociación previsto normativamente.

En este punto, cabe reiterar que el plazo de negociación previsto en el artículo 25 del Reglamento de la Ley N° 29904 no es un aspecto formal, sino una regla que busca garantizar el ejercicio de la autonomía privada de las partes, y, por lo tanto, es una condición esencial, necesaria y de cumplimiento obligatorio para solicitar el mandato de compartición de infraestructura.

Por otra parte, con relación a la implementación de una Mesa Facilitadora de Acuerdos, se evaluó el requerimiento y se determinó que no resultaba necesaria (informado mediante carta C.00371-DPRC/2024), toda vez que dicho mecanismo busca facilitar el intercambio de información entre las partes y permitir al Osiptel profundizar en el análisis técnico requerido; siendo que, en dicho momento se consideró que i) había sido remitida al Osiptel la información técnica cursada por las partes y a su vez, esta ha sido comunicada a los interesados; y, ii) no se requiere profundizar el análisis técnico en dicha etapa del procedimiento.

A ello, cabe agregar, que la implementación de una mesa facilitadora de acuerdos carecería de objeto en un contexto en el que la solicitud presentada por TN es improcedente, al no haberse cumplido la condición que habilita al operador de telecomunicaciones (transcurso del



plazo de negociación previsto en el artículo 25 del Reglamento de la Ley N° 29904) a solicitar al Osiptel la emisión de mandato.

5.3. Sobre el Principio de Legalidad

Posición de TN

Considera que en la Resolución 231 se ha afectado el principio de legalidad, al no haberse considerado que en ninguna parte del Reglamento de la Ley N° 29904, se establece que se tiene que esperar 30 días hábiles para recién acudir al Osiptel para solicitar un mandato, más aún cuando ya se tendría un pronunciamiento de ETSA de denegación del acceso solicitado, posterior a la presentación de su certificado de inscripción en el registro de valor añadido.

Posición de Osiptel

Sobre el particular, contrario a lo manifestado por TN, el artículo 25 del Reglamento de la Ley N° 29904, sí establece que el Operador de telecomunicaciones puede solicitar al Osiptel la emisión de un mandato de compartición en caso de falta de acuerdo en el plazo de 30 días hábiles.

“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.”

Es decir, al regular el supuesto de hecho que habilita al Operador de Telecomunicaciones a solicitar al Osiptel la emisión del mandato, no solo prevé que sea la falta de acuerdo, sino que hace referencia al plazo de negociación de 30 días hábiles.

En línea con ello, es que el literal b del numeral 10.1 del artículo 10 de la Norma que establece el Procedimiento de Emisión de Mandatos, prevé como causal de improcedencia el que no haya culminado el plazo de negociación, en la medida que reconoce el supuesto de hecho ya previsto en el Reglamento de la Ley de Banda Ancha, así como otras normas que rigen las relaciones mayoristas⁵.

En virtud a lo expuesto, se evidencia que el Osiptel ha actuado en estricto cumplimiento del Principio de Legalidad.

⁵ Caso del acceso y uso compartido de infraestructura previsto en el Decreto Legislativo 1019, de acuerdo a lo previsto en el literal b del artículo 12 de dicha norma. Para el caso del acceso y uso compartido de infraestructura previsto en la Ley N° 28295, de acuerdo a lo previsto en el literal b del artículo 13 de dicha norma. Caso de acceso a Operadores móviles virtuales, de acuerdo a lo previsto en el numeral 14.1 del artículo 14 del Reglamento de la Ley N° 30083, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2015-MTC. De manera similar, en el caso de provisión de facilidades de red de operadores de infraestructura móvil rural, de acuerdo a lo previsto en el numeral 26.1 del artículo 26 del Reglamento de la Ley N° 30083



5.4. Sobre la presentación de la documentación exigible**Posición de TN**

TN señala que conforme a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley N° 29904, los concesionarios de los servicios públicos de energía eléctrica deben proveer el acceso y uso de su infraestructura a los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones. Asimismo, señala que dicho acceso no está condicionado a la existencia previa de un contrato de compartición con ETSA. De esta manera precisa que ha cumplido con presentar toda la información exigible con la finalidad de tener acceso y uso solicitado, sin que haya logrado arribar a un acuerdo con ETSA, quien habría denegado su solicitud sin sustento técnico y/o jurídico.

Detalla que cuenta con concesión para brindar el servicio portador local en la modalidad conmutado, según lo indicado en la Resolución Directoral N° 269-2023-MTC/27.02 y que el acceso solicitado le permitirá desplegar una red de fibra óptica para brindar el servicio de acceso a internet usando la tecnología GPON. Agrega que corresponde verificar que: i) cuenta con el título habilitante para brindar servicios de banda ancha – siendo que habría obtenido la respectiva concesión y que además cuenta con el respectivo registro de empresas de valor añadido; ii) comercializa o va a comercializar servicios de banda ancha; y, iii) contar con redes que permitan la provisión de servicios de banda ancha – lo cual correspondería a la red que planea desplegar. En ese sentido, considera que resulta amparable el Recurso Especial presentado.

Posición de Osiptel

Al respecto, tal como se mencionó al analizar la procedencia de la solicitud de emisión de mandato de compartición, el artículo 13 de la Ley N° 29904, prevé que los concesionarios de servicios públicos de energía eléctrica e hidrocarburos proveerán el acceso y uso de su infraestructura a los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones para el despliegue de redes de telecomunicaciones necesarias para la provisión de Banda Ancha.

Conforme se evidencia, la Ley de Banda Ancha y su reglamento regulan un régimen especial de acceso que solo puede ser aplicado para el despliegue de redes necesarias para la provisión de servicios de Banda Ancha, para lo cual deben cumplir con los requisitos establecidos normativamente para hacerlo.

En atención a ello, a fin de solicitar la compartición de infraestructura a los concesionarios de servicios públicos de energía eléctrica e hidrocarburos, se debe contar con los títulos habilitantes que le permiten el despliegue de redes de telecomunicaciones necesarias para la provisión de Banda Ancha.

Cabe mencionar que de conformidad con el artículo 4 de la Ley N° 29904, se entiende por Banda Ancha a la conectividad de transmisión de datos principalmente a Internet, en forma permanente y de alta velocidad, que le permite al usuario estar siempre en línea, a velocidades apropiadas para la obtención y emisión interactiva de información multimedia, y para el acceso y utilización adecuada de diversos servicios y aplicaciones de voz, datos y contenidos audiovisuales. Asimismo, de manera complementaria el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, a través de la Resolución Ministerial N° 1197-2022-MTC/01.03 aprobó la velocidad mínima para el acceso a internet de banda ancha.

Ahora bien, conforme a lo manifestado por la propia TN en las comunicaciones remitidas a ETSA, el acceso fue solicitado para brindar servicio de acceso a internet, en atención a ello,



debía contar con el título habilitante para tal fin, el mismo que recién le fue proporcionado a ETSA el 2 de setiembre de 2024. Así, no debe perderse de vista que de conformidad con lo previsto en el numeral 7.3 del artículo 7 de la Norma que establece el Procedimiento de Emisión de Mandatos, en materia de compartición de infraestructura, la Empresa Solicitante debe indicar el régimen normativo específico sobre el cual solicita la relación mayorista, cumpliendo para ello los requisitos legales exigibles.

En atención a ello, en la medida que el cumplimiento de los requisitos legales se efectuó el 2 de setiembre de 2024, el plazo máximo de negociación de treinta (30) días hábiles, venció el 16 de octubre de 2024. Así, a la fecha de presentación de la solicitud de mandato, el 20 de setiembre de 2024, el plazo de negociación aún no había vencido, por lo que fue declarado improcedente válidamente.

6. CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIÓN

De acuerdo con los argumentos expuestos en el presente informe, esta Dirección considera que corresponde declarar INFUNDADO el Recurso Especial planteado por la empresa Tocache Next E.I.R.L. contra la Resolución de Consejo Directivo N° 231-2024-CD/OSIPTEL, que declaró improcedente la solicitud de mandato de compartición de infraestructura entre la empresa impugnante y la Empresa Municipal de Servicio Eléctrico de Tocache S.A.

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

Atentamente,

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

