



RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Nº 00015-2024-TSC/OSIPTEL

Lima, 18 de julio de 2024

EXPEDIENTE	002-2024-CCP-ST/CI (Cuaderno Principal)
ADMINISTRADOS	Cablecom S.A.C. Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Oriente Sociedad Anónima – Electro Oriente S.A.
MATERIA	Compartición de Infraestructura
APELACIÓN	Resolución Nº 0005-2024-CCP/OSIPTEL

SUMILLA: *DESESTIMAR la nulidad invocada por Cablecom S.A.C contra la Resolución Nº 0005-2024-CCP/OSIPTEL emitida por el Cuerpo Colegiado Permanente con fecha 20 de mayo de 2024.*

CONFIRMAR la Resolución Nº 0005-2024-CCP/OSIPTEL emitida por el Cuerpo Colegiado Permanente con fecha 20 de mayo de 2024, que declaró IMPROCEDENTE la Reclamación de la empresa Cablecom S.A.C. contra la Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Oriente Sociedad Anónima – Electro Oriente S.A., en materia de acceso y uso compartido de infraestructura de uso público para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones.

VISTOS:

- (i) El Expediente Nº 002-2024-CCP-ST/CI (Cuaderno principal); y,
- (ii) El recurso de apelación presentado el 11 de junio de 2024 por Cablecom S.A.C. (en adelante, Cablecom) contra la Resolución Nº 0005-2024-CCP/OSIPTEL, del 20 de mayo de 2024 (en adelante, la Resolución Impugnada) emitida por el Cuerpo Colegiado Permanente (en adelante, el CCP).

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

1. Mediante escrito Nº 231/24/GG (con Registro SISDOC 27661-224/SSB01) recibido con fecha 03 de mayo de 2024, Cablecom interpuso una reclamación contra Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Oriente Sociedad Anónima – Electro Oriente S.A. (en adelante, Electro Oriente), en materia de acceso y uso compartido de infraestructura de uso público para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones, siendo su petitorio el siguiente:

“PRETENSIÓN: Que, solicitamos la intervención del OSIPTEL, mediante su Oficina Para la Solución de Controversias Entre Empresas, para que EOSA, cumpla con devolver la suma de S/ 56,680.17, pues desde el inicio de nuestras actividades





cumplimos con pagar a EOSA la suma de S/ 64,681.50, cuando lo legal y justo era que EOSA solo podía exigir el pago de S/ 8,001.33, conforme se precisa (...)

SEGUNDA PRETENSIÓN: Que, solicito el pago de intereses legales, compensatorios y moratorios, generados a partir del pago de la primera factura, esto es, la Factura N° 100-1528, por la suma de S/ 4044.18, emitida el 30.10.2018, por EOSA a cargo de CCM, por alquiler de postes del mes de octubre 2018, cancelada el 27.11.2018, hasta la factura N° 100-2696, por la suma de S/ 4041.76, emitida el 05.02.2020, cancelada el 21.02.2020, lo que totaliza 16 facturas emitidas/canceladas con sobre costo ilegal y abusivo por parte de EOSA, actitud que fue advertida y reclamada con nuestra carta notarial N° 058/21/ADM del 31.05.2021, a cuyo efecto, reservamos la posibilidad de ampliar su cuantía respecto a los intereses reclamados, solicitando se tenga en cuenta el Reglamento de Concesiones Eléctricas". (sic)".

2. Con la carta C.00207-STCCO/2024, notificada el 8 de mayo de 2024, la Secretaría Técnica Adjunta de los Cuerpos Colegiados (en adelante, la ST-CCO) solicitó información a Cablecom, con el fin de acreditar –entre otros– la existencia, las condiciones y la naturaleza jurídica de su relación contractual con Electro Oriente.
3. Mediante escrito N° 242/24/GG, de fecha 13 de mayo de 2024, Cablecom respondió el requerimiento de información efectuado por la ST-CCO, a través de la carta C. 00207-STCCO/2024.
4. Con Resolución N° 0005-2024-CCP/OSIPTEL del 20 de mayo de 2024, el CCP declaró improcedente la reclamación efectuada por Cablecom contra Electro Oriente.
5. Mediante escrito (con Registro SISDOC 37582-2024/SSB01) de fecha 11 de junio de 2024, Cablecom interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 0005-2024-CCP/OSIPTEL.
6. Mediante Memorando N° 00044-STCCO/2024, de fecha 19 de junio de 2024, la ST-CCO remitió los actuados a este Tribunal con relación al recurso de apelación interpuesto por Cablecom.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

7. Considerando los argumentos expuestos por Cablecom, según los errores y agravios que señala en su recurso de apelación, este Tribunal considera que las cuestiones en discusión en el presente caso son las siguientes:
 - (i) Determinar si se ha vulnerado el Principio de Debida Motivación
 - (ii) Determinar si corresponde declarar improcedente su reclamación por cobro excesivo.

III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

III. 1. Respecto a la vulneración al Principio de Debida Motivación

8. Cablecom señala que la Resolución Impugnada vulnera el principio de debida motivación al no haberse tomado en cuenta sus fundamentos jurídicos, y que habría pagado sumas excesivas en perjuicio de su patrimonio a una empresa que



- ostentaba control y dominio de la infraestructura, lo cual le significaba una desventaja.
9. Al respecto, la motivación, conforme al numeral 4) del artículo 3 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (TUO de la LPAG), constituye un requisito de validez del acto administrativo. Asimismo, de acuerdo con el numeral 2 del artículo 10 de la referida norma, constituye un vicio del acto administrativo que acarrea su nulidad, el defecto o la omisión de alguno de los requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el artículo 14 del TUO de la LPAG.
10. El artículo 139 de la Constitución Política del Perú ⁽¹⁾ reconoce como principio y derecho a la debida motivación, por lo que la autoridad deberá motivar su resolución bajo fundamentos de hecho y de derecho. Así, el Tribunal Constitucional ha enfatizado sobre la relevancia del derecho a la motivación de las resoluciones administrativas, al ser una garantía en favor del administrado que exige la existencia de un razonamiento jurídico entre los hechos importantes y la subsunción de estos en la normativa vigente ⁽²⁾.
11. Del mismo modo, el máximo intérprete de la Constitución también ha sostenido que la debida motivación es una condición exigible a todo acto administrativo dado que imposibilita la libre discrecionalidad de la Administración ⁽³⁾.

¹ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ**

“Artículo 139.- Principios de la Administración de Justicia

Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

(...)

5. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan.”

² **Tribunal Constitucional, STC 91-2005-AA, fundamento 9**

“El derecho a la motivación de las resoluciones administrativas es de especial relevancia. Consiste en el derecho a la certeza, el cual supone la garantía de todo administrado a que las sentencias estén motivadas, es decir, que exista un razonamiento jurídico explícito entre los hechos y las leyes que se aplican...”

Tribunal Constitucional, STC 8495-2006-PA, fundamento 40

“Un acto administrativo dictado al amparo de una potestad discrecional legalmente establecida resulta arbitrario cuando sólo expresa la apreciación individual de quien ejerce la competencia administrativa, o cuando el órgano administrativo, al adoptar la decisión, no motiva o expresa las razones que lo han conducido a adoptar tal decisión. De modo que, motivar una decisión no sólo significa expresar únicamente bajo qué norma legal se expide el acto administrativo, sino, fundamentalmente, exponer en forma sucinta – pero suficiente– las razones de hecho y el sustento jurídico que justifican la decisión tomada”.

³ **Tribunal Constitucional, STC 91-2005-AA, fundamento 9.**

“La motivación de la actuación administrativa, es decir, la fundamentación con los razonamientos en que se apoya, es una exigencia ineludible para todo tipo de actos administrativos, imponiéndose las mismas razones para exigirla tanto respecto de actos emanados de una potestad reglada como discrecional (...) Cabe acotar que la Constitución no establece una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa o se presenta el supuesto de motivación por remisión”

12. Asimismo, la motivación de los actos administrativos evidencia que los órganos de la administración actuaron conforme con las facultades otorgadas y, a su vez, brinda protección a los derechos de los administrados a fin de permitirles conocer las razones que fundamentan la emisión del acto. En otras palabras, la motivación *“es un requisito que integra el elemento forma y consiste en la exteriorización de las razones que justifican y fundamentan la emisión del acto, que versan tanto en las circunstancias de hecho y de derecho (causa) como en el interés público que se persigue con el dictado del acto (finalidad)”* ⁽⁴⁾.
13. Ahora, si bien la motivación de actos administrativos es un requisito de las resoluciones, su extensión no es regulada, por lo que para considerar una vulneración se debe analizar si la resolución impugnada contenía motivación suficiente.
14. En atención a ello, Cablecom señala que el CCP no ha tomado en cuenta sus fundamentos, pues alegaron que se enmarcaban en el ámbito de la Ley N° 28295, la cual no sostiene prohibición de no superar un precio máximo de contraprestación, sino que se sujetaba a la voluntad y libertad contractual de las partes.
15. Al respecto, se advierte que el CCP mediante la resolución impugnada ha tomado en consideración los argumentos de Cablecom respecto al cobro excesivo, y en base a ello realizó el análisis correspondiente de cada Ley, tanto la N° 29904 como la N° 28295, así como también observó sus medios de prueba, como el contrato y adenda.
16. Por lo tanto, del análisis de la Resolución N° 0005-2024-CCP/OSIPTEL, se advierte que la misma fue emitida con el debido sustento y con base en las actuaciones que forman parte del presente expediente, desprendiéndose de manera clara, completa y objetiva la motivación que sustenta dicho pronunciamiento del CCP, siendo así que, en el acápite IV.2 de la parte considerativa de la resolución impugnada se han expuesto debidamente sus fundamentos de hecho y de derecho.
17. En ese sentido, este Tribunal no advierte vulneración alguna a la debida motivación, ya que, como ha quedado evidenciado por el CCP, el contrato suscrito en el periodo objeto de reclamo, se encontraba bajo el marco de la Ley N° 28295, mediante el cual no existe la prohibición de superar un precio máximo.

III. 2. Respecto al pago en exceso en la contraprestación por Compartición de Infraestructura

3.2.1. Marco normativo de los regímenes de compartición de infraestructura

18. Actualmente existen dos regímenes que resultan aplicables a los titulares de infraestructura eléctrica que sirve de soporte para el despliegue de infraestructura de servicios públicos de telecomunicaciones y estos son únicamente los

⁴ CASSAGNE, Juan Carlos. Derecho Administrativo. Tomo II. Séptima Edición Actualizada. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2002, pág. 114.



establecidos en la Ley N° 28295, “Ley que regula el acceso y uso compartido de infraestructura de uso público para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones”, y la Ley N° 29904, “Ley de Promoción de la Banda Ancha y Construcción de la Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica”.

19. La Ley N° 28295, declara que la compartición de infraestructura bajo su ámbito es de interés y necesidad pública.
20. En el artículo 7 de dicha ley, se establece como “Principio de Libre Acceso” que “el acceso y uso compartido de la infraestructura de uso público sólo debe quedar sujeto al cumplimiento de los requisitos y reglas establecidas en la presente Ley, su Reglamento y normas complementarias”.
21. Asimismo, en el artículo 7 del Reglamento de la Ley N° 28295, aprobado por Decreto Supremo N° 009-2005-MTC se establece como condiciones para el acceso y uso compartido de la infraestructura de uso público que el solicitante de acceso y uso compartido de infraestructura de uso público debe acreditar la existencia de una restricción a la construcción y/o instalación de infraestructura de uso público, por las causales señaladas en el artículo 5 de la Ley, en el área geográfica en la que pretende la compartición de infraestructura de uso público; o, la falta de pronunciamiento de la autoridad administrativa competente.
22. Por otro lado, el artículo 16 del mencionado Reglamento, establece que las modalidades para acceder a la infraestructura de uso público en el marco de esta normativa son el contrato de compartición y el mandato de compartición ⁽⁵⁾.
23. Sobre la formalidad del contrato de compartición, el artículo 22 del referido Reglamento dispone que este contrato deberá constar por escrito ⁽⁶⁾.
24. Con relación a la contraprestación, en el artículo 33 del Reglamento se establece que el titular de la infraestructura de uso público y el solicitante deben acordar el pago de la contraprestación correspondiente por el acceso y uso de la infraestructura de uso público a compartir. Esta contraprestación necesariamente estará incluida en el contrato de compartición y que, a falta de acuerdo, el OSIPTEL establecerá el valor de la contraprestación en el mandato de compartición correspondiente.
25. De otro lado, la Ley N° 29904, en su artículo 3, declara que la compartición de infraestructura bajo su ámbito es de necesidad pública e interés nacional el acceso y uso compartido de la infraestructura asociada a la prestación de servicios públicos de energía eléctrica e hidrocarburos, con la finalidad de facilitar el despliegue de las redes de telecomunicaciones que permitan **la provisión de banda ancha fija y móvil:**

⁵ Reglamento de la Ley N° 28295

“Artículo 16.- Modalidades de acceso

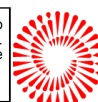
Las modalidades para acceder a la infraestructura de uso público son el contrato de compartición y el mandato de compartición.

Para efectos de la aplicación del literal b) del artículo 13 de la Ley, entiéndase que se puede solicitar el mandato de compartición vencido el plazo establecido en el artículo 21”.

⁶ Reglamento de la Ley N° 28295

“Artículo 22.- Forma y plazo del contrato de compartición

El contrato de compartición deberá constar por escrito. El plazo del contrato de compartición será indeterminado, salvo que las partes pacten un plazo distinto”.



“Artículo 3. Declaración de necesidad pública e interés nacional

Declárense de necesidad pública e interés nacional:

(...)

ii) El acceso y uso de la infraestructura asociada a la prestación de servicios públicos de energía eléctrica e hidrocarburos, incluida la coubicación, así como el uso del derecho de vía de la Red Vial Nacional, con la finalidad de facilitar el despliegue de redes de telecomunicaciones necesarias para la provisión de Banda Ancha fija o móvil.”

(Énfasis agregado)

26. Asimismo, el artículo 13 de la Ley de Banda Ancha desarrolla el régimen de acceso y uso de la infraestructura de los servicios públicos de energía eléctrica e hidrocarburos, disponiendo que los concesionarios de dichos servicios tienen la obligación de proveer el acceso y uso de su infraestructura a los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones para el despliegue de las redes de telecomunicaciones necesarias para la provisión de banda ancha.
27. El numeral 13.4 de la misma norma precisa que este régimen de compartición de infraestructura se sujeta a determinadas condiciones. Para efectos de la presente controversia, resulta relevante considerar la condición prevista en el literal b) de dicho numeral, que señala 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:*

(...)

b. *El acceso y uso de la infraestructura de los concesionarios de servicios públicos de energía eléctrica e hidrocarburos se realizará 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. La metodología para la determinación de las referidas contraprestaciones será establecida en el reglamento de la presente Ley.”*

(Énfasis añadido)

28. Conforme a dicho régimen legal, las referidas contraprestaciones no se encuentran abiertas a la absoluta libertad de determinación de las partes, sino que se sujetan a la regulación establecida en la Metodología prevista en el Anexo 1 del Reglamento. Haciendo especial énfasis en este aspecto, el numeral 30.4 del Reglamento precisa de manera expresa que el resultado que se obtiene de la Metodología constituye el precio máximo aplicable por las referidas contraprestaciones. Conforme a ello, si bien se reconoce la posibilidad de que las partes pacten un precio menor, lo cierto es que no podrían acordar ni aplicar libremente un precio que supere el máximo establecido por la referida Metodología, conforme se puede apreciar:

“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”.

29. Cabe precisar que, ni la Ley N° 29904 ni su reglamento disponen que la metodología de determinación de las contraprestaciones y el precio máximo serán aplicables supletoriamente a otros regímenes diferentes a los de la mencionada Ley.
30. A modo de conclusión, encontramos que existen dos regímenes diferentes que se aplican ante supuestos diferentes y bajo condiciones diferentes:

	Ley N° 28295	Ley N° 29904
Objeto	Acceso a infraestructura de uso público, sea que ésta se encuentre instalada en área de dominio público, áreas de acceso público y/o dominio privado, con independencia de su uso (Ley, art. 4).	Acceso a infraestructura de servicios públicos de energía eléctrica e hidrocarburos (Ley, art. 3).
Cuándo procede	En caso de la existencia de una restricción a la construcción y/o instalación de infraestructura de uso público por razones de medio ambiente, salud pública, seguridad u ordenamiento territorial (Ley, art. 5).	En caso sea necesario para el despliegue de redes de telecomunicaciones necesarias para la provisión de Banda Ancha (Ley, art. 3).
Formalidad prescrita	El contrato de compartición debe constar por escrito (Reg., art. 22).	El contrato de acceso y uso de infraestructura debe ser por escrito (art. 25).
Precio máximo	No establece precio máximo. Toda compartición será retribuida a través de una contraprestación razonable (Ley, art. 7 y Reg., art. 33).	Cuenta con una metodología de determinación del precio máximo que no puede ser superado (art. 31.4).

Fuente: Ley N° 28295 y Ley N° 29904 y sus reglamentos.

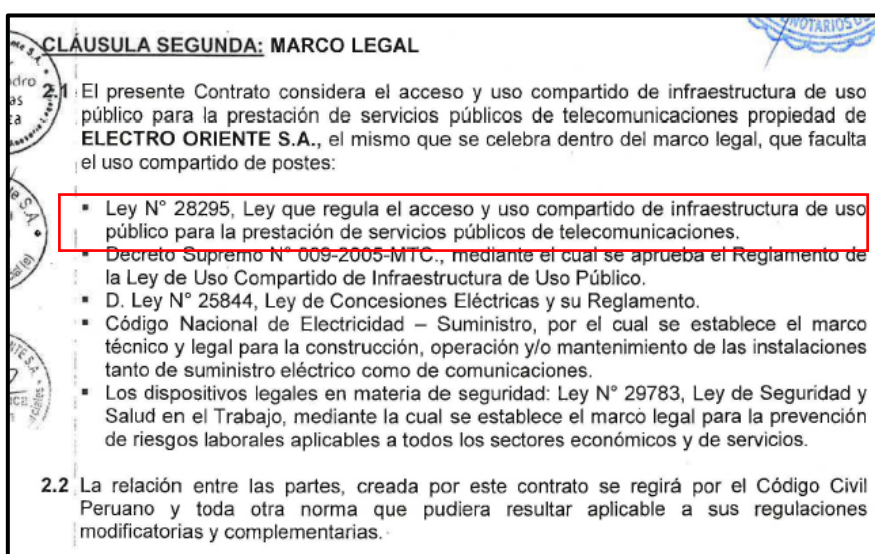
Elaboración: STTSC

31. Como se puede apreciar, la Ley N° 28295 y la Ley N° 29904 establecen regímenes diferenciados en cuanto a objeto, procedencia y metodología de determinación de la contraprestación, así, la Ley N° 29904 prevé la fijación de un precio máximo, disposición que no se encuentra ni se aplica supletoriamente a la Ley N° 28295.
32. Sin perjuicio de ello, el OSIPTEL, en el marco de sus facultades, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 143-2022-CD/OSIPTEL, publicada en el Diario Oficial El Peruano del 08 de setiembre de 2022, cuyo anexo se publicó en el Diario Oficial El Peruano el 10 de setiembre de 2022, se aprobó la “Norma que establece la Oferta Referencia de Compartición y otras disposiciones aplicables a la Compartición de Infraestructura Eléctrica utilizada para el despliegue de redes de comunicaciones” (en adelante, Norma ORC).

33. La Norma ORC señala expresamente que la Oferta Referencial de Compartición puede ser empleada, de manera facultativa, en la suscripción de acuerdos y en la emisión de mandatos de compartición de infraestructura de titularidad de concesionarios del servicio público de energía eléctrica, para el despliegue de redes de telecomunicaciones, en el marco de las Leyes N° 28295 y N° 29904.

3.2.2. Sobre la contraprestación periódica pactada entre Cablecom y Electro Oriente

34. Cablecom de acuerdo a la Cláusula Primera del Contrato de Compartición de Infraestructura (en adelante, Contrato de Compartición) es una empresa que se dedica a la distribución de señal de televisión por cable, contando con autorización del Ministerio de Transporte y Comunicación según Resolución Ministerial N° 323-2017-MTC/01.03.
35. Por su lado, Electro Oriente es una empresa Regional de Servicio Público de Electricidad dedicada a la generación, transmisión, distribución y comercialización de energía eléctrica, de conformidad con la Ley de Concesiones Eléctricas y su Reglamento, abarcando la región Loreto, San Martín, Amazonas y parcialmente Cajamarca; es titular de la infraestructura de uso público, postes de baja y media tensión y otras, que soportan la red de distribución de electricidad en las zonas de su responsabilidad.
36. Con fecha 11 de octubre de 2018, Cablecom suscribe con Electro Oriente un Contrato de Uso Compartido de Infraestructura de Uso Público para la Prestación de Servicios Públicos.
37. De la Cláusula Segunda del mencionado Contrato se advierte que este se estaría celebrando dentro del Marco Legal de la Ley N° 28295 y su Reglamento, conforme se puede apreciar:



Fuente: Contrato de fecha 11 de octubre de 2018,
Anexo 2 del reclamo interpuesto por Cablecom.

38. Además, bajo ese marco normativo, en su Cláusula Novena: Tarifa, Facturación y Pago, las partes acordaron que el cálculo de la contraprestación se realizaría multiplicando la cantidad de postes indicados en su Anexo 1 por el Costo Unitario especificado en la cláusula, el cual sería el siguiente:

Concepto	Tipo de Infraestructura (Poste)	Costo Unitario Mensual x Poste
Acceso y uso de la infraestructura: tendido y soporte de cables.	BT / MT	US \$ 1.00
Acceso y uso de la infraestructura: fuentes de poder, amplificadores de señal o similares.	BT / MT	US \$ 1.30

Fuente: Contrato de fecha 11 de octubre de 2018,
Anexo 2 del reclamo interpuesto por Cablecom.

39. Posteriormente, con fecha 1 de julio de 2020, Cablecom remitió una Carta a Electro Oriente, solicitando el recalcule del costo de alquiler de los postes correspondiente al mes de febrero de 2020, en la medida que los costos unitarios mensuales del contrato inicial se ajusten a la metodología establecida en el Decreto Supremo N° 014-2013-MTC, que aprueba el Reglamento de la Ley N° 29904. Cabe mencionar, que esta fue la primera de diversas cartas remitidas a Electro Oriente sobre la materia.
40. Así, con fecha 03 de setiembre de 2021, Cablecom y Electro Oriente suscriben la Adenda al Contrato de Participación, la cual modifica la Cláusula Novena estableciendo que se seguirá la metodología del Reglamento de la Ley N° 29904, de la siguiente forma:

"CLAUSULA NOVENA: TARIFA, FACTURACIÓN Y PAGO
9.1 El acceso y uso de la infraestructura de soporte eléctrico por CABLECOM S.A.C. será remunerada mediante el pago de contraprestaciones mensuales a favor de ELECTRO ORIENTE, cuyos montos se detallan en el ANEXO 1 que forma parte del presente Contrato; los mismos que han sido calculados siguiendo la metodología establecida en el Anexo 1 del D.S-201. N° 0143-MTC - Reglamento de la Ley N° 29904 o la norma que la modifique o sustituya.
9.2 CABLECOM S.A.C., pagará mensualmente el monto calculado multiplicando el número de postes indicados en el ANEXO 1 del presente contrato por la tarifa indicada en la sub-cláusula 9.1."

Fuente: Adenda de fecha 03 de setiembre de 2021,
Anexo 7 del reclamo interpuesto por Cablecom.

3.2.3. Sobre la declaración de improcedencia efectuada mediante Resolución N° N° 0005-2024-CCP/OSIPTEL

41. En su recurso de apelación Cablecom señala que ha solicitado la devolución de **la suma total de S/ 91051.38**, por pagos excesivos que sobrepasan los valores límites máximos permitidos por ley más intereses, en razón de que los montos tarifarios que venía pagando contractualmente eran sumamente excesivos, pues rebasaban los montos límites establecidos por la normativa aplicable al caso concreto, esto es en la Ley N° 28295 y su reglamento, y en la Ley N° 29904 y su reglamento, que serían de aplicación supletoria.
42. Asimismo, añade que comunicó dicha situación a Electro Oriente mediante diversas cartas notariales, mencionando que hubo una aplicación y cobro de costos de compartición elevados por la inapropiada metodología de contraprestación económica, y, si bien las empresas pueden negociar el costo,

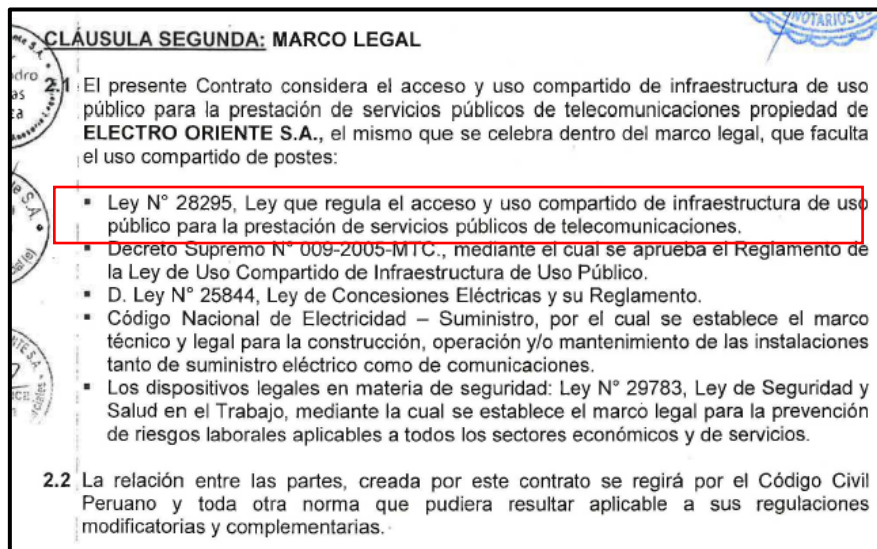


este no debe de superar los valores tope establecidos en la Ley, de otro modo sería negociar y aceptar una contraprestación en desigualdad de condiciones **al momento de negociar la contraprestación.**

43. En esa misma línea, señala que Electro Oriente tiene el dominio y control exclusivo de la infraestructura, por lo que se encuentran en una desigualdad de condiciones.
44. Agrega también que la contraprestación por el uso compartido de la infraestructura eléctrica no es un aspecto sobre el cual las partes puedan pactar libremente sin restricciones, pues no se puede establecer un valor por encima del tope regulatorio, como habría afirmado el Tribunal en pronunciamientos anteriores, pues es abiertamente ilegal cualquier pacto de una contraprestación por encima del precio máximo que resulte de la aplicación de la Metodología.
45. En ese sentido, este Tribunal estima necesario determinar si corresponde que se aplique en la relación contractual entre Cablecom y Electro Oriente, suscrito al amparo de la Ley 28295, de manera supletoria la metodología de cálculo establecida en el Decreto Supremo N° 014-2013-MTC, Reglamento de la Ley 29904, Ley de Promoción de la Banda Ancha y Construcción de la Red Nacional de Fibra Óptica.
46. En primer lugar, en el escrito presentado por Cablecom, con fecha 03 de mayo de 2024, se advierte que dicha empresa señaló que es una empresa dedicada a brindar el servicio público de distribución de radiodifusión por cable, en la modalidad de cable alámbrico u óptico que inició sus operaciones en el mes de mayo de 2018. Además, de la información en la página web del Ministerio de Transportes y Comunicaciones dicha empresa no cuenta con registro de valor añadido (⁷).
47. Para el desarrollo de sus actividades, Cablecom cuenta con la Resolución Ministerial N° 323-2017-MTC/01.03, de fecha 02 de mayo de 2017, mediante la cual se le otorga la concesión única para la prestación de servicios de telecomunicaciones por el plazo de veinte (20) años.
48. Ahora bien, con relación a los efectos del Contrato de Compartición que Cablecom y Electro Oriente suscribieron el 11 de octubre de 2018, se observa en el Marco legal, expresamente pactado en la Cláusula Segunda, que las partes se sujetaron al marco de la Ley N° 28295.

⁷ https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1021643/322847-r005-servicios-de-valor-anadido-_pdf?v=1720546891





*Fuente: Contrato de fecha 11 de octubre de 2018,
Anexo 2 del reclamo interpuesto por Cablecom.*

49. En tanto la relación de compartición entre Cablecom y Electro Oriente se encuentra enmarcada en la Ley N° 28295, se verifica que su contraprestación no está sujeta a la prohibición de no superar un precio máximo, por lo que no resulta factible efectuar un nuevo cálculo de la contraprestación fijado en dicho contrato a efectos de determinar la presunta existencia de un reintegro de la contraprestación pagada en el periodo de octubre de 2018 hasta el 17 de setiembre de 2021.
50. Por tanto, dado que la relación de compartición entre Cablecom y Electro Oriente se enmarca en el ámbito de la Ley N° 28295 y en atención a que –por dicha característica– la contraprestación de dicha relación no se encuentra sujeta a la existencia de una prohibición de no superar un precio máximo, sino a la propia voluntad y libertad contractual de las partes; se verifica que, resulta jurídicamente imposible que se pueda emitir un pronunciamiento por el cual se disponga un nuevo cálculo de la contraprestación fijada y aplicada libremente por ambas empresas, y –de ese modo– no resulta viable ordenar el reintegro de presuntos pagos supuestamente realizados en exceso a un precio máximo que no existe en el Marco Legal de la Ley N° 28295, como pretende Cablecom.
51. En tal sentido, debe tenerse presente que únicamente el Reglamento de la Ley N° 29904, aprobado mediante Decreto Supremo N° 014-2013-MTC, en su numeral 30.4, establece una metodología para el establecimiento de un precio máximo, pero en el marco de la Ley N° 28295 no existe una disposición similar que establezca dicha regla para las relaciones de compartición comprendidas en esta norma, en tanto que el artículo 33 de su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 0009-2005-MTC, sólo señala que serán las partes quienes deberán acordar el pago correspondiente por el acceso y uso de la infraestructura de uso público a compartir, y que, a falta de acuerdo, el OSIPTEL podrá establecer el valor de la contraprestación en un mandato de compartición ⁽⁸⁾.

8 Véase también la resolución N° 00022-2023-TSC/OSIPTEL



52. En el presente caso, ha quedado evidenciado que la relación de compartición entre Cablecom y Electro Oriente se encuentra bajo el marco de la Ley N° 28295, tal como dichas empresas lo han pactado expresamente en la cláusula 2.1 de su Contrato de Compartición de Infraestructura de fecha 11 de octubre de 2018, en ejercicio de su libertad contractual.
53. Cabe precisar que ello no impide que, en ejercicio de dicha libertad contractual, las partes puedan acordar aplicarse precios equivalentes a los que se aplican en el régimen de la Ley N° 29904, tal como efectivamente lo hicieron al suscribir la Adenda del 03 de setiembre de 2021, mediante la cual únicamente modificaron la Cláusula Novena – TARIFA, FACTURACIÓN Y PAGO- de su Contrato de Compartición del 11 de octubre de 2018, manteniendo vigente el Marco Legal pactado en la Cláusula Segunda de dicho Contrato.
54. Por tanto, de acuerdo con la resolución impugnada y conforme a lo dispuesto en el artículo 64 del Reglamento de Solución de Controversias ⁽⁹⁾ y el artículo 427⁽¹⁰⁾ del Código Procesal Civil, la reclamación planteada por Cablecom contra Electro Oriente deviene en improcedente, por cuanto su petitorio resulta jurídicamente imposible en todos sus extremos, por lo que corresponde declarar infundado el recurso de apelación y confirmar lo resuelto.

SE RESUELVE:

Primero. - DESESTIMAR la nulidad invocada por Cablecom S.A.C contra la Resolución N° 0005-2024-CCP/OSIPTEL emitida por el Cuerpo Colegiado Permanente con fecha 20 de mayo de 2024, de acuerdo con los fundamentos expuestos en la presente resolución.

Segundo.- CONFIRMAR la Resolución N° 0005-2024-CCP/OSIPTEL emitida por el Cuerpo Colegiado Permanente con fecha 20 de mayo de 2024, que declaró **IMPROCEDENTE** la Reclamación de la empresa Cablecom S.A.C. contra la Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Oriente Sociedad Anónima – Electro Oriente S.A., en materia de acceso y uso compartido de infraestructura de uso público para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones; conforme a los fundamentos expuestos en esta resolución.

Tercero. - Notificar la presente resolución a la empresa Cablecom S.A.C.

Cuarto. - Notificar la presente resolución a la Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Oriente Sociedad Anónima – Electro Oriente S.A.

9

REGLAMENTO DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

“Artículo 64.- Inadmisibilidad e Improcedencia

El Cuerpo Colegiado puede declarar la inadmisibilidad de la reclamación que no sea presentada con arreglo al artículo 63, otorgando un plazo de cinco (5) días para subsanar. Asimismo, el Cuerpo Colegiado puede declarar improcedente la reclamación: (...) (iii) por cualquier otra causal de improcedencia establecida en el Código Procesal Civil para el caso de las demandas, en lo que resulte aplicable. (...)”.

10

CÓDIGO PROCESAL CIVIL

“Artículo 427.- Improcedencia de la demanda

El Cuerpo Colegiado puede declarar improcedente la reclamación:

(...)

5.- El petitorio fuese jurídica o físicamente imposible”.





Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



REGÍSTRESE Y COMUNÍQUESE. –

Con el voto favorable de los señores vocales Eduardo Robert Melgar Córdova, Milagritos Pilar Pastor Paredes, Rafael Alejandro Vera Tudela Wither y Richard Mark Sin Porlles, en la Sesión N° 587 de fecha 17 de julio de 2024.

EDUARDO ROBERT MELGAR CÓRDOVA
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE SOLUCIÓN
DE CONTROVERSIAS
TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE
CONTROVERSIAS

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>

