

**PERÚ**Presidencia
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones - OSIPTEL**RESOLUCIÓN DEL CUERPO COLEGIADO N° 002-2010-CCO/OSIPTEL**

Lima, 14 de octubre de 2010

EXPEDIENTE	001-2010-CCO-ST/CI
MATERIA	Compartición de infraestructura
ADMINISTRADOS	Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad Electronorte Medio Sociedad Anónima – Hidrandina S.A. Multivisión TV Cable E.I.R.L.

SUMILLA: *Se declara IMPROCEDENTE la demanda presentada por Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad Electronorte Medio Sociedad Anónima – Hidrandina S.A. contra Multivisión TV Cable E.I.R.L. sobre el inicio del procedimiento del desmontaje contenido en las normas de compartición de infraestructura, e insubsistente lo actuado.*

El Cuerpo Colegiado a cargo de la controversia entre Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad Electronorte Medio Sociedad Anónima – Hidrandina S.A. (HIDRANDINA) contra Multivisión TV Cable E.I.R.L. (MULTIVISIÓN), a fin de que se apliquen las disposiciones contenidas en las normas sobre compartición de infraestructura.

VISTOS:

Los escritos presentados por HIDRANDINA el 15 de setiembre y el 11 de octubre de 2010.

CONSIDERANDO:**I. Antecedentes**

1. Con fecha 5 de noviembre de 2009, HIDRANDINA celebró un "Contrato de Compartición de Infraestructura" con MULTIVISIÓN por el uso no exclusivo de 300 postes de la red urbana de distribución eléctrica, para el tendido de sus equipos para la prestación del servicio de televisión por cable en el Distrito de Pacasmayo (Provincia Pacasmayo, Departamento de La Libertad), obligándose a pagar por el uso de cada poste USD 1.00 dólar americano.

2. Con fecha 15 de setiembre de 2010, HIDRANDINA interpuso demanda contra MULTIVISIÓN a efectos de que se inicie el procedimiento de desmontaje del cableado no autorizado, establecido en el artículo 13° del Reglamento de la Ley que Regula el Acceso y Uso Compartido de Infraestructura de Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado mediante Decreto Supremo N° 009-2005-MTC.

Al respecto, HIDRANDINA indicó, principalmente, que:

- MULTIVISIÓN no pagó ninguna factura por concepto del uso de los postes, incurriendo en la causal de resolución pactada en la cláusula 13.4 del contrato suscrito entre ambas partes.
 - A la fecha de interposición de la demanda, HIDRANDINA no mantiene ningún vínculo contractual con MULTIVISIÓN, no obstante, dicha empresa sigue haciendo uso de la infraestructura de HIDRANDINA sin contar con la debida autorización, razón por la cual solicita el inicio del procedimiento de desmontaje aludido anteriormente.
3. Mediante Resolución N° 001-2010-CCO/OSIPTEL del 26 de setiembre de 2010, este Cuerpo Colegiado declaró inadmisibile la demanda por defectos en la representación legal de HIDRANDINA, otorgándole un plazo de cinco (5) días hábiles para su subsanación, y asimismo, se solicitó a HIDRANDINA que indique si tiene conocimiento de la existencia de restricciones administrativas para la implementación de infraestructura que hayan motivado la suscripción del contrato entre las partes mencionado en el punto 1 precedente.
 4. Con fecha 11 de octubre de 2010, HIDRANDINA subsanó los defectos de su representación legal y respondió al requerimiento de información.

II. Competencias del Cuerpo Colegiado para la aplicación de las normas sobre compartición de infraestructura

De conformidad con lo establecido en el artículo 8° de la Ley N° 28295, Ley que Regula el Acceso y Uso Compartido de Infraestructura de Uso Público para la Prestación de Servicios Públicos de Telecomunicaciones (en adelante, Ley de Compartición de Infraestructura), el órgano competente de velar por el cumplimiento de dicha norma es el OSIPTEL.

En concordancia con lo dispuesto en el literal b) del artículo 2° de la Ley N° 27336¹, los artículos 51° y 53° - f) del Reglamento General del OSIPTEL y el artículo 41° del Reglamento de la Ley de Compartición de Infraestructura²; las controversias que surjan de la aplicación de la Ley de Compartición de Infraestructura entre las empresas titulares de la infraestructura de uso público y los beneficiarios de la misma, serán resueltas por los Cuerpos Colegiados en primera instancia conforme al Reglamento de Controversias³.

¹ Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL.

² Aprobado por Decreto Supremo N° 009-2005-MTC.

³ Aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 010-2010-CR/OSIPTEL.

Por tanto, los Cuerpos Colegiados del OSIPTEL son competentes para conocer en la vía administrativa las controversias derivadas del ámbito de aplicación de las normas de compartición de infraestructura.

III. Ámbito de aplicación de las normas sobre uso compartido de infraestructura (Ley N° 28295 y su Reglamento)

3.1. Ámbito de aplicación subjetiva y objetiva de las normas

La Ley de Compartición de Infraestructura, tiene por finalidad la utilización eficiente de la infraestructura pública y la promoción del crecimiento ordenado de la misma, así como la promoción de una mayor competencia en el mercado de servicios públicos de telecomunicaciones beneficiando a los consumidores, operadores interesados en el acceso y a los titulares de la infraestructura de uso público⁴.

El primer supuesto para determinar la aplicación de dicha norma se encuentra referido a la verificación de los sujetos regulados por ésta, denominemos a este supuesto 'ámbito de aplicación subjetiva'. Así, tenemos que el ámbito de aplicación subjetiva estará compuesto, de un lado, por el solicitante o beneficiario de la infraestructura (la empresa de telecomunicaciones) y, de otro, por el titular de dicha infraestructura (la empresa eléctrica o la empresa de telecomunicaciones). Ello, en concordancia con lo previsto por el artículo 4° de la Ley de Compartición de Infraestructura.

De otro lado, en lo referido a los casos en los que la Ley de Compartición de Infraestructura es aplicable, es decir, el ámbito de aplicación objetiva, el artículo 5° de la misma establece que sólo procederá el uso compartido de la infraestructura (postes, ductos, torres, etc.) necesaria para brindar servicios públicos de telecomunicaciones, en aquellos casos en que las mismas se encuentren ubicadas en zonas donde existan restricciones administrativas que impidan a los operadores de dichos servicios instalar su propia infraestructura (restricciones en materia de medio ambiente, salud pública, seguridad y ordenamiento territorial).

Sobre este último punto, tanto la Ley como el Reglamento de Compartición de Infraestructura señalan como una de las exigencias y/o condiciones esenciales para el acceso y uso compartido: la acreditación de la existencia de una restricción a la construcción y/o instalación de infraestructura de uso público, en los términos previstos por el referido artículo 5° de la Ley.

En efecto, del artículo 11° de la Ley de Compartición de Infraestructura y de los artículos 7° y 8° de su Reglamento, se desprende claramente que el solicitante de la infraestructura deberá acreditar la existencia de la citadas restricciones, para lo cual tendrá las siguientes formas de acreditación:

- a. la declaración expresa de la imposibilidad de instalar o construir infraestructura de uso público emitida por la autoridad administrativa competente en el área geográfica en la que se pretende la compartición

⁴ Artículo 3° de la Ley N° 28295.

- (contenida en una norma o en un acto jurídico firme emitido por la entidad competente para autorizar o restringir la instalación de la misma); o,
- b. de no existir pronunciamiento de la autoridad competente en un plazo de 30 días hábiles ante la solicitud de la declaración contenida en el punto anterior, el operador beneficiario de la infraestructura se encontrará legitimado para el acceso compartido requerido.

3.2. Modalidades para el acceso a la infraestructura

Es importante indicar que tanto la Ley (artículo 13º) como el Reglamento (artículos 16º y 17º) detallan las modalidades de acceso a la infraestructura de uso público, es decir, se han previsto los mecanismos por los cuales los solicitantes y los titulares de la infraestructura establecen una "relación de compartición". Las dos modalidades principales son: el Contrato de Compartición producto de la negociación entre las partes y el Mandato de Compartición (este último será dictado por el OSIPTEL una vez vencido el período de negociación entre las partes).

Cabe indicar, que el Reglamento de la Ley de Compartición contiene los procedimientos para cada una de estas dos modalidades.

3.3. Conclusiones

De acuerdo con lo indicado por las propias normas de compartición de infraestructura éstas serán aplicables considerando necesariamente lo siguiente:

- (i) Existencia de **restricciones administrativas** que impidan a los operadores de servicios de telecomunicaciones instalar su propia infraestructura (supuestos del artículo 5º de la Ley).
- (ii) Establecimiento de una "**relación de compartición**" entre el titular de la infraestructura y el beneficiario de la misma (vía contrato o mandato) sobre la base de la necesaria acreditación previa de la existencia de tales restricciones.
- (iii) Los **Cuerpos Colegiados del OSIPTEL** son los **órganos competentes** para dar solución a las controversias en esta materia sólo cuando se ha conformado previamente la "relación de compartición" observando los requisitos establecidos en las normas de compartición, entre ellos, la existencia de las restricciones indicadas.

IV. La procedencia de la demanda presentada por HIDRANDINA

En atención a lo indicado precedentemente, este Cuerpo Colegiado estima que para el análisis de la demanda planteada por HIDRANDINA deberá analizarse si se estableció una "relación de compartición" sobre la base de la existencia de restricciones administrativas que impidían a MULTIVISIÓN instalar su propia infraestructura; y, como consecuencia de ello, si corresponde acceder al petitorio de su demanda.

(i) El "Contrato de Compartición" firmado entre HIDRANDINA y MULTIVISIÓN

Con fecha 5 de noviembre de 2009, HIDRANDINA celebró un "Contrato de Compartición de Infraestructura" con MULTIVISIÓN por el uso de 300 postes de la red urbana de distribución eléctrica, para el despliegue de equipos para prestar el servicio de televisión por cable en el Distrito de Pacasmayo.

El Contrato suscrito entre HIDRANDINA y MULTIVISIÓN, contiene las siguientes cláusulas:

- La cláusula 1.1., indica que dicho contrato se celebra dentro del marco legal previsto por la Ley de Compartición de Infraestructura y su Reglamento, además de otros dispositivos legales en materia de seguridad eléctrica.
- La cláusula 4.1., indica que la operadora (MULTIVISIÓN) *"Acreditará la existencia de una restricción a la construcción y/o instalación de infraestructura de uso público, por las causales señaladas en el artículo 5º de la Ley [de Uso Compartido], en el área geográfica en la que se solicita la compartición de uso público."*

De acuerdo con lo señalado en el acápite 3.2., el Reglamento de la Ley de Compartición de Infraestructura detalla los procedimientos para las dos modalidades de acceso a la compartición de infraestructura de uso público (contrato y mandato de compartición).

En el caso de la modalidad de Contrato de Compartición, el Capítulo II del Reglamento prevé que el inicio de la negociación entre las partes se da por medio de la presentación de una solicitud del interesado en beneficiarse de la infraestructura ante el titular de ésta, la misma que deberá contener los requisitos establecidos en el artículo 19º del Reglamento. La duración del periodo de negociación es de 30 días hábiles, dando como resultado el Contrato de Compartición, que deberá ser puesto en conocimiento del OSIPTEL dentro de los 5 días posteriores a su celebración.

Cabe indicar que el artículo 19º del Reglamento detalla una serie de requisitos que el solicitante debe cumplir, entre los cuales se encuentra la acreditación de la restricción emitida por la autoridad competente (o la falta de pronunciamiento de ésta), la infraestructura de uso público a la que se requiere tener acceso, la descripción de equipamiento que utilizará para el acceso, entre otros.

Considerando las disposiciones contractuales descritas, y a fin de cumplir con lo reseñado en el acápite 3.3., este Cuerpo Colegiado mediante Resolución N° 001-2010-CCO/OSIPTEL del 26 de setiembre de 2010, requirió a HIDRANDINA para que indique si posee y/o tomó conocimiento por parte de la empresa MULTIVISIÓN de la información referida a la acreditación de la existencia de restricciones a la construcción y/o instalación de infraestructura de uso público por las causales señaladas en el artículo 5 de la Ley de Compartición de Infraestructura, que habrían dado origen al "Contrato de Compartición" celebrado ante ambas partes.

En respuesta al citado requerimiento, con fecha 11 de octubre de 2010, HIDRANDINA subsanó los defectos de su representación legal e informó que:

"(...) a pesar de haber pactado en la cláusula 4.1. del Contrato GOHN/L-566-2009, la empresa Multivisión TV Cable E.I.R.L. no ha cumplido con acreditar la existencia de una restricción a la construcción y/o instalación de infraestructura de uso público por las causales señaladas en el artículo 5º de la Ley de Compartición de Infraestructura; motivo por el cual, solicitamos que se requiera a la demandada cumplir con alcanzar esta información".

En relación con este punto, este Cuerpo Colegiado considera que no ha quedado acreditado, incluso para la propia HIDRANDINA (como parte interesada en el cumplimiento de las normas de compartición de infraestructura), la existencia de las restricciones contenidas en el artículo 5º de la Ley de Compartición de Infraestructura, durante el periodo de negociación entre las partes –indicado en el Reglamento-, al momento de la celebración del contrato y aún después de haber operado la resolución del mismo.

Conforme a ello, el Cuerpo Colegiado no puede asumir el conocimiento de los hechos materia de la presente demanda en la medida que no existe una relación de compartición de infraestructura en los términos descritos anteriormente. Asimismo, de encontrarse dentro del marco de aplicación de las normas de compartición de infraestructura, la acreditación de las restricciones debió ser requerida al momento de la presentación de la solicitud de acceso por parte de MULTIVISIÓN como parte de los requisitos contenidos en el artículo 19º del Reglamento, ello, dentro del periodo de negociación entre las partes y en cuya etapa el OSIPTEL o los Cuerpos Colegiados no tienen facultades para intervenir.

Sin perjuicio de lo anterior, el Contrato celebrado entre HIDRANDINA y MULTIVISIÓN contiene las siguientes cláusulas:

- La cláusula 1.2. señala que el contrato se regirá por las disposiciones previstas en el Código Civil y otra norma que pudiera resultar aplicable y sus regulaciones modificatorias y complementarias.
- La cláusula 15.1 establece que cualquier controversia entre las partes derivadas de la aplicación del contrato, incluso después de su resolución podrá someterse a un Tribunal Arbitral. A tal efecto, el arbitraje será de derecho y se realizará en el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio y de Producción de la Libertad.
- El anexo 2, establece un procedimiento de desmontaje particular que regirá entre las partes.

Al respecto, cabe indicar que tales estipulaciones contractuales no son compatibles con lo previsto en las normas sobre compartición de infraestructura.

Por lo tanto, de todo lo anterior se concluye que no se ha acreditado, con los recaudos anexos a la demanda, una relación de compartición de infraestructura entre HIDRANDINA Y MULTIVISIÓN, bajo los supuestos previstos por las normas de compartición de infraestructura, conforme a lo descrito en el acápite 3.1.

En consecuencia, este Cuerpo Colegiado no puede asumir el conocimiento de los hechos materia de la presente demanda en la medida que no existe una relación de compartición de infraestructura acreditada en los términos descritos anteriormente.

De acuerdo con la Segunda Disposición Final del Reglamento de Controversias, para todo lo no previsto expresamente por dicho reglamento, se aplicará, de ser pertinente, el Código Procesal Civil y la Ley de Normas Generales de Procedimientos Administrativos.

En concordancia con lo previsto por el numeral 4 del artículo 427° del Código Procesal Civil, la demanda será declarada improcedente cuando el órgano que resuelve carezca de competencia.

En tal sentido, corresponde declarar la improcedencia de la demanda y la insubsistencia de lo actuado, conforme a lo expuesto precedentemente.

No obstante, HIDRANDINA podrá interponer las acciones que estime convenientes para cautelar sus derechos en las vías correspondientes.

RESUELVE:

Artículo Único.- Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda presentada por Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad Electronorte Medio Sociedad Anónima – Hidrandina S.A. contra Multivisión TV Cable E.I.R.L., sobre el inicio del procedimiento del desmontaje contenido en las normas de compartición de Infraestructura, e insubsistente lo actuado.

REGÍSTRESE Y COMUNÍQUESE.-

Con la firma de los señores miembros del Cuerpo Colegiado: Rodolfo Castellanos Salazar, Gonzalo Ruiz Díaz y Daniel Schmerler Vainstein.