



RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

N° 00002-2025-TSC/OSIPTEL

Lima, 14 de enero de 2025

EXPEDIENTE N°	006-2018-CCO-ST/CI
ADMINISTRADOS	Luz del Sur S.A.A.
MATERIA	Procedimiento Administrativo Sancionador
RESOLUCIÓN	Resolución N° 00024-2024-CCP/OSIPTEL

Sumilla: Declarar FUNDADO EN PARTE el recurso de apelación interpuesto por Luz del Sur S.A.A., en consecuencia corresponde; CONFIRMAR la Resolución N° 024-2024-CCP/OSIPTEL emitida por el Cuerpo Colegiado Permanente, con fecha 11 de setiembre de 2024, en el extremo que determinó la responsabilidad administrativa de la empresa Luz del Sur S.A.A. por la comisión de la infracción tipificada en el artículo 15 del Reglamento General de Infracciones y Sanciones, y; MODIFICAR la multa impuesta a Luz del Sur S.A.A. de 193.2 Unidades Impositivas Tributarias a 60.6 Unidades Impositivas Tributarias.

VISTOS:

- (i) El Expediente N° 006-2018-CCO-ST/CI.
- (ii) El recurso de apelación (Reg. SISDOC N° 63873-2024/MPV) interpuesto el 02 de octubre de 2024 por **Luz del Sur S.A.** (en adelante, **Luz del Sur**) contra la Resolución N° 00024-2024-CCP/OSIPTEL (en adelante, la Resolución Impugnada), de fecha 11 de setiembre de 2024, emitida por el Cuerpo Colegiado Permanente (en adelante, CCP).

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

1. Mediante escrito de fecha 16 de agosto de 2018, Azteca Comunicaciones Perú S.A.C. (en adelante, Azteca) presentó una reclamación contra Luz del Sur, tramitada bajo el Expediente N° 006-2018-CCO-ST/CI, por discrepancias en la ejecución del “Contrato de Acceso y Uso de Infraestructura de Energía Eléctrica” (en adelante, el Contrato de Compartición), suscrito el 25 de noviembre de 2015, específicamente, respecto al cálculo de la contraprestación periódica por el acceso y uso de la infraestructura eléctrica de titularidad de Luz del Sur, alegando una incorrecta aplicación del valor del



denominador “Na” contenido en la fórmula prevista en la Metodología establecida en el Anexo 1 del Reglamento de la Ley N° 29904, Ley de Promoción de la Banda Ancha y Construcción de la Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica, aprobado por el Decreto Supremo N° 014-2013-MTC (en adelante, el Reglamento de la Ley de Banda Ancha) la cual regula el precio máximo de la contraprestación.

- Mediante la Resolución N° 034-2021-CCO/OSIPTEL, de fecha de 27 de enero de 2021, el Cuerpo Colegiado Ad Hoc (en adelante, el CCO Ad Hoc) resolvió:

Artículo Primero. - Declarar **FUNDADA** la pretensión principal presentada por Azteca Comunicaciones Perú S.A.C. contra Luz del Sur S.A.A., referida a que la contraprestación fijada en el marco del Contrato de Compartición excede la máxima retribución por uso compartido de infraestructura de Luz del Sur S.A.A. podía exigir a Azteca Comunicaciones Perú S.A.C., al haberse atribuido erróneamente un valor igual a uno (1) al denominador “Na” en lugar de tres (3), en aplicación del Precedente de Observancia Obligatoria aprobado por Resolución N° 00026-2020-TSC/OSIPTEL.

Artículo Segundo. - Declarar **FUNDADA EN PARTE** la pretensión accesorio de la pretensión principal contenida en la reclamación de Azteca Comunicaciones Perú S.A.C. contra Luz del Sur S.A.A. referida a la devolución del importe ascendente a US\$ 204,884.09, por las consideraciones expuestas en la presente resolución.

Artículo Tercero. - Ordenar a Luz del Sur S.A.A. la devolución a Azteca Comunicaciones Perú S.A.C. del importe ascendente a US\$ 202,151.39, sin IGV, calculado con un “Na” igual a tres (3), en aplicación del Precedente de Observancia Obligatoria aprobado por Resolución N° 00026-2020-TSC/OSIPTEL”.
(sic)

- Posteriormente, mediante Resolución N° 019-2021-TSC/OSIPTEL, de fecha 25 de junio de 2021, el Tribunal de Solución de Controversias (en adelante, el Tribunal) resolvió:

“(…)”

PRIMERO: Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación presentado por Luz del Sur S.A.A. contra la Resolución N°034-2021-CCO/OSIPTEL emitida por el Cuerpo Colegiado Ad Hoc con fecha 27 de enero de 2021. En consecuencia, corresponde confirmar la resolución apelada en todos sus extremos, de conformidad con los fundamentos expuestos en la presente resolución.

(…)”.

- Mediante Escrito DJ-0815/21, presentado con fecha 9 de setiembre 2021, Azteca comunicó el presunto incumplimiento de la Resolución N° 019-2021-TSC/OSIPTEL, por lo cual solicitó el inicio de un procedimiento sancionador, a fin de que se imponga a Luz del Sur una sanción por haber incurrido en la infracción muy grave prevista en el artículo 15 del Reglamento General de Infracciones y Sanciones del OSIPTEL (en



adelante, RGIS) ⁽¹⁾, debido al incumplimiento de la obligación de pago ordenada por el Tribunal, además, pidió que se imponga a la denunciada una multa coercitiva, de modo que se garantice el cumplimiento del pronunciamiento del OSIPTel.

5. El 26 de enero de 2024, la Secretaría Técnica Adjunta de los Cuerpos Colegiados (en adelante, ST-CCO) emitió el Informe de Investigación Preliminar N° 00001-STCCO/2024 (en adelante, Informe de Investigación Preliminar), mediante el cual concluyó que existen indicios de que Luz del Sur no habría cumplido íntegramente la devolución ordenada por la Resolución N° 00034-2021-CCO/OSIPTel, confirmada por la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTel. En consecuencia, determinó que correspondía el inicio de un Procedimiento Administrativo Sancionador (en adelante, PAS) por la presunta comisión de la infracción tipificada como muy grave en el artículo 15 del RGIS.
6. Mediante escrito (registro SISDOC 08942-2024/MPV), recibido el 13 de febrero de 2024, Luz del Sur presentó sus descargos a la imputación formulada en su contra contenida en las cartas de notificación de inicio del PAS C. 0022-STCCO/2024, C. 0023-STCCO/2024 ⁽²⁾, además del Informe de Investigación Preliminar N° 0001-STCCO/2024, por la presunta comisión de la infracción tipificada en el artículo 15 del RGIS y solicitó el archivo del presente procedimiento.
7. Con fecha 24 de junio de 2024, la ST-CCO emitió el Informe Final de Instrucción N° 00006-STCCO/2024 (en adelante, Informe Final de Instrucción), a través del cual recomendó al Cuerpo Colegiado Permanente (en adelante, el CCP) declarar la responsabilidad administrativa de Luz del Sur por la comisión de la infracción antes mencionada; y, en consecuencia, sancionar a dicha empresa con una multa de ciento ochenta y siete coma cinco (187,5) unidades impositivas tributarias (UIT).
8. Con la Resolución N° 0024-2024-CCP/OSIPTel, de fecha 11 de setiembre de 2024, el CCP resolvió declarar la responsabilidad administrativa de Luz del Sur por contravenir el artículo 15 del RGIS. La resolución se sustentó en los siguientes fundamentos:

- (i) Luz del Sur no cumplió con efectuar la devolución a favor de Azteca, ni a favor

¹ **REGLAMENTO GENERAL DE INFRACCIONES Y SANCIONES, APROBADO POR RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 087-2013-CD-OSIPTel**
“Artículo 15.- Incumplimiento de resoluciones de un Cuerpo Colegiado o del Tribunal de Solución de Controversias

La Empresa Operadora que incumpla las resoluciones de un Cuerpo Colegiado o del Tribunal de Solución de Controversias en las materias contempladas en las normas referidas a la solución de controversias, incurrirá en infracción muy grave, salvo que el órgano que emitió la resolución hubiera señalado en ésta otra calificación. No se podrá señalar otra calificación tratándose de resoluciones que pongan fin a una instancia del procedimiento administrativo.”

² Mediante la Carta C. 0022-STCCO/2024, se realizó la notificación personal al domicilio que consignó Luz del Sur en su escrito de alegatos de fecha 13 de febrero de 2024, en conformidad con lo señalado en el numeral 20.1.1. del artículo 20 del TUO de la LPAG.

Asimismo, mediante la Carta C. 0023-STCCO/2024, se notificó a las direcciones electrónicas solicitadas por Luz del Sur, en conformidad con lo señalado en el artículo 43 del Reglamento de Solución de Controversias del OSIPTel y el numeral 20.4 del artículo 20 del TUO de la LPAG.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



de quien asumió su posición contractual (MTC-PRONATEL), aun conociendo y aceptando la cláusula 51 del Contrato de Concesión

- (ii) Los actos administrativos tienen carácter ejecutorio, salvo disposición legal expresa en contrario, mandato judicial o que estén sujetos a condición o plazo, con lo cual no cuenta Luz del Sur; por lo que seguía estando obligado a cumplir con la Resolución N° 034-2021-CCO/OSIPTEL.
- (iii) La sola admisión de demandas por la vía judicial en contra de las resoluciones del OSIPTEL no impide la vigencia ni la ejecución de las resoluciones finales del procedimiento trilateral.
- (iv) No corresponde al CCP pronunciarse sobre la validez del mecanismo de pago, sino determinar si Luz del Sur incumplió con la Resolución N° 034-2021-CCO/OSIPTEL.
- (v) No existía incertidumbre respecto a quién era el acreedor, pues Luz del Sur tenía conocimiento del contenido de los Contratos de Concesión, donde se estipulaba lo respectivo a las obligaciones y derechos de los acreedores a su salida de la concesión.

9. Con fecha 02 de octubre de 2024, Luz del Sur presentó su recurso de apelación contra la Resolución N° 024-2024-CCP/OSIPTEL, señalando principalmente los siguientes alegatos:

- (i) Existiría una vulneración al Principio de Razonabilidad por una situación de incertidumbre respecto a la obligación de pago, la cual contraviene el laudo final y la existencia de procesos judiciales en trámite en contra de resoluciones de dicho procedimiento.
- (ii) Existiría una vulneración al Principio de Debida Motivación, por motivación aparente y falta de motivación externa en la que incurrió el CCP.
- (iii) Existiría una presunta vulneración del derecho de la “cosa juzgada” por coexistencia con Laudo Arbitral, pues el laudo final arbitral mencionado en sus descargos versa sobre la misma obligación derivada del mismo contrato suscrito entre Azteca y las empresas eléctricas.
- (iv) El requerimiento de pago planteado por Azteca a las empresas eléctricas no sería conforme a lo tipificado en el artículo 1288 del Código Civil respecto a la compensación.
- (v) Luz del Sur no tendría certeza sobre la identidad de su acreedor, debido a que se habría declarado la caducidad de la concesión de Azteca, cediendo su posición al PRONATEL; y, al requerir información al PRONATEL, no habría tenido respuesta.
- (vi) Se vulneraría el Principio de Culpabilidad, no se puede sancionar a Luz del

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://apos.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml>



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



Sur por no tener la posibilidad de actuar acorde con la ley, dadas las incertidumbres que se generaban.

10. Mediante Memorando N° 00069-STCCO/2024, de fecha 09 de octubre de 2024, la ST-CCO remitió los actuados a este Tribunal con relación al recurso de apelación interpuesto por Luz del Sur.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

11. Considerando los argumentos expuestos por Luz del Sur, este Tribunal considera que las cuestiones en discusión en el presente caso son las siguientes:
 - (i) Determinar si se vulnera el Derecho a la “Cosa Juzgada” por coexistencia con el Laudo arbitral.
 - (ii) Determinar si la resolución impugnada vulnera el Principio de Debida Motivación y verdad material.
 - (iii) Determinar si la resolución impugnada vulnera el Principio de Razonabilidad y Culpabilidad.
 - (iv) Sobre la determinación de la sanción impuesta.

III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

III.1. Sobre la vulneración al Derecho a la “Cosa Juzgada” por coexistencia con Laudo arbitral

12. Luz del Sur señala en su recurso de apelación, que en el año 2018 se tramitó ante un Tribunal Arbitral del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, una controversia entre Azteca y su representada, por un desacuerdo en cuanto a la contraprestación y por montos que no fueron abonados por Azteca a su favor. En dicho proceso (Expediente N° 0441-2017-CCL) se emitió el Laudo Final de fecha 07 de febrero de 2019, resolviendo dicho Tribunal Arbitral que Azteca debía pagar los montos que dejó de abonar a Luz del Sur producto de su interpretación del Reglamento de la Ley de Banda Ancha a partir de la suscripción del contrato hasta marzo 2018 y que el requerimiento de Azteca formulado mediante Carta N° DJ-684/18 carecía de fundamento.
13. Asimismo, Luz del Sur señala que la Resolución N° 034-2021-CCO/OSIPTEL, confirmada por la Resolución N° 019-2021-TSC/OSIPTEL, y el Laudo Final del Tribunal Arbitral, se pronunciarían sobre la misma materia, por lo que existe una incompatibilidad que daría como resultado que las resoluciones antes mencionadas vuelvan inejecutable el Laudo Final, conllevando que se ponga en riesgo el derecho constitucional de la cosa juzgada.
14. Sobre este punto, este Tribunal ya se pronunció en la Resolución N° 019-2021-TSC/OSIPTEL, señalando que el Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil,

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://saps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml>



aprobado por Resolución Ministerial N° 010-93-JUS (en adelante, Código Procesal Civil), al determinar los requisitos de la cosa juzgada, precisa que existe identidad de procesos cuando las partes o quienes de ellos deriven sus derechos, el petitorio y el interés para obrar sean los mismos ⁽³⁾.

15. Así también, de acuerdo con lo señalado por el Tribunal Constitucional ⁽⁴⁾, los efectos de la cosa juzgada formal y material que el Laudo Final podría producir vinculan únicamente a las partes involucradas en el proceso arbitral y -de ser el caso- a los jueces ante quienes se pretende cuestionar su validez una vez que el mismo haya quedado firme.
16. Por tanto, conforme a lo señalado también por el CCP no se podría afirmar que se haya resuelto en ambos casos sobre la misma materia, pues: (i) el OSIPTEL no fue parte del proceso arbitral, y (ii) el Tribunal Arbitral se pronunció sobre un derecho de crédito a favor de Luz del Sur, mientras que el OSIPTEL se pronunció sobre la materia regulatoria que es de su exclusiva competencia, como es la relacionada con el acceso y uso compartido de infraestructura de uso público para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones.⁽⁵⁾
17. Finalmente, las pretensiones e interés para obrar en ambos procesos son distintos, dado que, si bien el Tribunal Arbitral efectuó un análisis del valor del denominador “Na” para atender a las pretensiones de Luz del Sur y resolver la controversia sometida a su conocimiento, aun en el supuesto en que sea declarada firme, la decisión del Laudo Final no satisface las pretensiones contenidas en la reclamación de Azteca, en particular, ni siquiera en el sustento de dicha decisión se discute o se hace referencia alguna a la devolución ordenada por los órganos resolutivos a favor de Azteca por las contraprestaciones pagadas en exceso ⁽⁶⁾.

³ RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 010-93-JUS - CÓDIGO PROCESAL CIVIL

“Procesos idénticos. -

Artículo 452.- Hay identidad de procesos cuando las partes o quienes de ellos deriven sus derechos, el petitorio y el interés para obrar, sean los mismos.”

- ⁴ Véase Expediente N° 03298-2021-PA/TC, fundamentos 16 al 18.

5 DECRETO SUPREMO N° 008-2001-PCM - REGLAMENTO GENERAL DEL ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN PRIVADA EN TELECOMUNICACIONES

Artículo 53.- Controversias entre Empresas

Osiptel es competente para conocer la vía administrativa las siguientes controversias entre empresas:

(...)

f) Las relacionadas con el acceso y uso compartido de infraestructura de uso público para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones.

- 6 Mediante Resolución del Cuerpo Colegiado N° 034-2021-CCO/OSIPTEL el CCO resolvió que se devuelva a Azteca un importe a devolver ascendente a la suma de US\$ 202,151.39 sin I.G.V. correspondiente al periodo comprendido desde abril de 2016 hasta diciembre de 2017. Posteriormente confirmada por el Tribunal de Solución de Controversias mediante Resolución N° 019-2021-TSC/OSIPTEL, de fecha 25 de junio de 2021.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



18. A mayor abundamiento, es pertinente resaltar que no corresponde - en el marco del presente procedimiento administrativo sancionador - que los órganos resolutivos de solución de controversias evalúen nuevamente los argumentos del administrado sobre los cuales el Tribunal ya se pronunció; así como tampoco modificar la motivación o el sentido de sus decisiones, ni mucho menos determinar su ilegalidad.
19. Por lo expuesto, este Tribunal advierte que no se ha vulnerado el derecho constitucional a la Cosa Juzgada y corresponde desestimar lo señalado por Luz del Sur en este extremo.

III.2. Sobre la vulneración a los Principios de Debida Motivación y Verdad Material

20. Luz del Sur señala que el CCP incurrió en una motivación aparente en la resolución impugnada, contraviniendo los Principios de Debido Procedimiento y Verdad Material, pues no respondió a las alegaciones hechas por Luz del Sur con relación a los hechos y vulneraciones a sus derechos y a los Principios de Razonabilidad y Cosa Juzgada. Esto, en la medida que la primera instancia únicamente se habría limitado a indicar que no se incurrieron en las referidas vulneraciones.
21. Por lo antes mencionado, indica la apelante que se incurre en dos defectos de motivación: la motivación aparente y la deficiencia de motivación externa; dado que los argumentos del CCP no tendrían sustento jurídico y/o fáctico, o no se habrían confrontado o analizado en la resolución impugnada.
22. Agrega que lo pronunciado por el CCP en la resolución impugnada es insuficiente para descartar las vulneraciones a los Principios de Cosa Juzgada y Razonabilidad, puesto que no responde a las alegaciones hechas por la apelante, y solo se ciñó a descartar los argumentos por no poder pronunciarse sobre lo resuelto por el Tribunal.
23. Ahora bien, sobre la presunta vulneración al Principio de Debido Procedimiento, por incurrir en motivación aparente, tenemos que conforme al numeral 4) del artículo 3 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, TUO de la LPAG), la motivación constituye un requisito de validez del acto administrativo, por lo mismo, su defecto u omisión es un vicio del acto que acarrea nulidad, salvo se presente algún supuesto de conservación del acto señalado en el artículo 14 (7) del TUO de la LPAG.
24. Es importante precisar que la debida motivación de los actos administrativos es un requisito de las resoluciones, pero su extensión no se encuentra regulada, así que para determinar si hubo una vulneración al debido procedimiento por motivación aparente o insuficiente, se debe analizar que haya congruencia entre lo pedido por el administrado

7

DECRETO SUPREMO N° 004-2019-JUS - TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY N° 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

"Artículo 14.- Conservación del acto

14.1 Cuando el vicio del acto administrativo por el incumplimiento a sus elementos de validez, no sea trascendente, prevalece la conservación del acto, procediéndose a su enmienda por la propia autoridad emisora.

(...)"



y lo resuelto por el órgano, como bien lo ha indicado el máximo intérprete de la Constitución ⁽⁸⁾.

25. El artículo 139 de la Constitución Política del Perú ⁽⁹⁾ reconoce como principio y derecho a la debida motivación, por ende, 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 ⁽¹⁰⁾.
26. Entonces, del caso en concreto, este Tribunal advierte que el CCP ha explicado de manera clara en el numeral IV de la resolución impugnada los motivos por los cuales se desestimó los argumentos de Luz del Sur, siendo además relevante considerar que el objeto del presente procedimiento se circunscribe a evaluar el cumplimiento o no de lo previamente decidido por el Tribunal. Por lo tanto, la motivación es válida al observarse que el CCP resolvió considerando los hechos, los preceptos legales correspondientes y el tipo de procedimiento en el que nos encontramos.
27. En cuanto al alegado principio de verdad material, en efecto, el mismo está previsto en el inciso 1.11 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, en el que se dispone que "la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los

⁸ **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."

⁹ **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."

¹⁰ **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".



hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por ley” (11).

28. Este principio implica que la autoridad administrativa debe realizar, incluso de oficio, las actuaciones dirigidas a obtener todos los medios probatorios necesarios para averiguar la realidad de los hechos ocurridos, sin limitarse a las pruebas aportadas por el administrado. En este sentido, la prueba de oficio adquiere especial relevancia, encontrándose la Administración facultada para resolver fundamentándose en evidencia obtenida de oficio, previamente incorporada al expediente.
29. De esta manera, la verdad material implica que, al momento de resolver, la Administración debe remitirse a los hechos, independientemente de lo alegado o probado por el administrado, en tanto debe cautelar no solo el interés de los administrados, sino también el interés común (12).
30. Sin embargo, contrariamente a lo señalado por Luz del Sur, consta en el expediente que la STCCO, como órgano instructor, realizó una serie de actuaciones de oficio a fin de recabar los medios probatorios pertinentes que permitieran al CCP esclarecer y averiguar la realidad de los hechos ocurridos. Entre estas actuaciones se encontraron las siguientes:
- (i) Requerimiento de información de fecha 27 de enero de 2022, mediante C. N° 00017-STCCO/2022.
 - (ii) Requerimiento de información de fecha 17 de febrero de 2022, mediante C. N° 00040-STCCO/2022, reiterado mediante C. N° 000159-STCCO/2022, de fecha 19 de mayo de 2022.
 - (iii) Requerimiento de información de fecha 20 de mayo de 2022, mediante C. N° 00162-STCCO/2022.
 - (iv) Requerimiento de información de fecha 27 de junio de 2022, mediante C. N° 00196-STCCO/2022.
 - (v) Requerimiento de información de fecha 18 de abril de 2024, mediante C. N° 00192-STCCO/2024.

11 **DECRETO SUPREMO N° 004-2019-JUS – TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY N° 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**
“TÍTULO PRELIMINAR

Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

1.El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

(...)

1.11. Principio de verdad material.- En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.”

12 GUZMÁN NAPURÍ, Christian. Los principios generales del Derecho Administrativo. Revista Ius et Veritas, no. 38 (2009), pág. 245.



31. Considerando lo anterior, se aprecia que la STCCO, realizando las actuaciones probatorias que consideró necesarias para acreditar los hechos, recolectó indicios, documentos, información y declaraciones; por lo que se verifica que efectivamente realizó una actividad probatoria dirigida a comprobar la existencia de la conducta infractora imputada.
32. En ese sentido, se desprende de la fundamentación en la Resolución Impugnada que el CCP resolvió sobre la responsabilidad administrativa de Luz del Sur considerando todos los medios probatorios obtenidos e incorporados de oficio al expediente, con el fin de verificar la responsabilidad administrativa de Luz del Sur.
33. Por lo expuesto, este Tribunal no considera que no se ha vulnerado el Principio de Debida Motivación ni el Principio de Verdad Material en la resolución impugnada.

III.3. Sobre la presunta vulneración al Principio de Razonabilidad y Culpabilidad por la incertidumbre con relación al mecanismo de pago y el acreedor

34. Señala Luz del Sur que el inicio del PAS y la imposición de la multa es contraria al Principio de Razonabilidad, el cual requiere que previamente a la imposición de la sanción se realice un análisis de la situación concreta y particular de la empresa.
35. Asimismo, Luz del Sur manifiesta que no se le podría sancionar, toda vez que le era imposible cumplir con la Resolución N° 019-2021-TSC/OSIPTEL, dado que existen incertidumbres jurídicas de diversos aspectos que pueden perjudicarla. Las incertidumbres invocadas por Luz del Sur consisten en las siguientes: (i) no se especifica el plazo para el pago de la obligación, (ii) no se habría determinado el mecanismo de pago y (ii) no estaba definido quién es el acreedor de la obligación.
36. Adicionalmente, señala Luz del Sur que es deber de toda entidad de la administración pública realizar un análisis de culpabilidad de los administrados al imputar responsabilidad administrativa. Ello se debe a que, en aplicación del Principio de Culpabilidad ⁽¹³⁾, la responsabilidad administrativa es subjetiva, por lo que solo se debe sancionar a quienes actúen con dolo o negligencia, y considera que no se le podría sancionar por no tener la “posibilidad de actuar acorde con la ley” debido a las incertidumbres mencionadas.
37. Ahora bien, con relación a la incertidumbre de falta de definición del mecanismo de pago, Luz del Sur señala que ningún mecanismo de pago de los ofrecidos por Azteca salvaguardaba sus derechos. Ello se debía a que Azteca había solicitado a la apelante “compensar” el monto que le otorga a su favor la Resolución N° 019-2021-

13

DECRETO SUPREMO N° 004-2019-JUS - TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY N° 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

“Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

[...] 10. Culpabilidad.- *La responsabilidad administrativa es subjetiva, salvo los casos en que por ley o decreto legislativo se disponga la responsabilidad administrativa objetiva”*



TSC/OSIPTEL con el monto que la obligaba a pagar el Laudo Final a favor de Luz del Sur.

38. Según Luz del Sur este mecanismo de pago no cumplía con los requisitos para la compensación de obligaciones señalados en el artículo 1288 del Código Civil ⁽¹⁴⁾, en el cual se establece como requisito que la obligación debe ser líquida, por lo que la compensación no era válida por dicho punto. Asimismo, Luz del Sur señala que, en la resolución impugnada, el CCP no se había pronunciado sobre la validez de la compensación, sino que se limitó a insistir en que se debía verificar si Luz del Sur cumplió con la Resolución N° 019-2021-TSC/OSIPTEL.
39. En segundo lugar, respecto a la incertidumbre en la persona del acreedor, Luz del Sur indica que el 14 de junio de 2021 se publicó la Resolución Ministerial N° 689-2021-MTC/01, la cual declaró la caducidad del Contrato de Concesión de Azteca, disponiendo que PRONATEL asuma la operación de la Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica desde enero de 2022.
40. Luz del Sur alega que remitió comunicaciones a PRONATEL solicitando la aclaración respecto al acreedor del monto ordenado en la Resolución N° 019-2021-TSC/OSIPTEL, pero no habría obtenido respuesta.
41. Agrega que, en la resolución impugnada, también se habría reconocido la falta de certeza cuando se señaló que la devolución debía efectuarse a Azteca hasta el 14 de enero de 2022 o a quien asumió su posición contractual con posterioridad a dicha fecha. Además, menciona Luz del Sur que esta situación resultaba más grave por no haberse establecido un plazo ni forma de pago en la Resolución N° 019-2021-TSC/OSIPTEL.
42. Por lo expuesto para este Tribunal, resulta necesario abordar los siguientes puntos aludidos por Luz del Sur: (i) la supuesta incertidumbre sobre el plazo y el mecanismo de pago, y (ii) la supuesta incertidumbre en el acreedor.
43. El Tribunal coincide con la primera instancia cuando señala: (i) que los actos administrativos son válidos salvo que se declare su nulidad por la autoridad administrativa o jurisdiccional competente, conforme al artículo 9 ⁽¹⁵⁾ del TUO de la LPAG y (ii) que el artículo 203 ⁽¹⁶⁾ de la misma norma determina que los actos

14

CÓDIGO CIVIL PERUANO

“Artículo 1288. – Extinción de la obligación por compensación

Por la compensación se extinguen las obligaciones recíprocas, líquidas, exigibles y de prestaciones fungibles y homogéneas, hasta donde respectivamente alcancen, desde que hayan sido opuestas la una a la otra. La compensación no opera cuando el acreedor y el deudor la excluyen de común acuerdo”.

15

DECRETO SUPREMO N° 004-2019-JUS - TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY N° 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

“Artículo 9.- Presunción de validez

Todo acto administrativo se considera válido en tanto su pretendida nulidad no sea declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional, según corresponda.”

16

DECRETO SUPREMO N° 004-2019-JUS - TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY N° 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



administrativos tienen carácter ejecutorio, salvo disposición legal expresa en contrario, mandato judicial o que se encuentre el acto sujeto a condición o plazo.

44. En esta línea, el numeral 1 del artículo 16 del TUO de la LPAG ⁽¹⁷⁾ establece de modo expreso e inequívoco que el acto administrativo es eficaz a partir que la notificación legalmente realizada produce sus efectos. Así, tal disposición resulta clara al reafirmar que no se necesita establecer un plazo para la eficacia de los actos administrativos (como las resoluciones emitidas por el Tribunal), pues -salvo disposición en contrario- basta con la sola notificación al administrado.
45. El artículo 108 del Reglamento General del OSIPTEL, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2001-PCM (en adelante, Reglamento General del OSIPTEL), también establece que las resoluciones emitidas por OSIPTEL son de ejecución inmediata, salvo que el superior jerárquico o el Poder Judicial, dispusiera expresamente la suspensión de sus efectos ⁽¹⁸⁾.
46. Asimismo, es preciso tener en cuenta que la admisión de la demanda contencioso-administrativa no impide la vigencia o ejecución del acto administrativo, salvo que exista una medida cautelar dictada en favor de ello o la ley disponga lo contrario, conforme al artículo 24 ⁽¹⁹⁾ del TUO de la Ley del Procedimiento Contencioso Administrativo (en adelante, TUO de la LPCA). En el presente caso, si bien Luz del Sur interpuso la referida demanda, este hecho no impide la eficacia de la Resolución N° 019-2021-TSC/OSIPTEL, puesto que no se aprecia que exista una medida cautelar o mandato legal que lo disponga de esa manera.

“Artículo 203.- Ejecutoriedad del acto administrativo

Los actos administrativos tendrán carácter ejecutorio, salvo disposición legal expresa en contrario, mandato judicial o que estén sujetos a condición o plazo conforme a ley.”

- 17 **DECRETO SUPREMO N° 004-2019-JUS - TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY N° 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**

“Artículo 16.- Eficacia del acto administrativo

16.1. El acto administrativo es eficaz a partir de que la notificación legalmente realizada produce sus efectos, conforme a lo dispuesto en el presente capítulo.”

- 18 **DECRETO SUPREMO N° 008-2001-PCM – REGLAMENTO GENERAL DEL ORGANISMO SUPERVISOR DE INVERSIÓN PRIVADA EN TELECOMUNICACIONES**

“Artículo 108.- Ejecutabilidad de las resoluciones y decisiones del OSIPTEL y suspensión de procedimientos

*Las decisiones y resoluciones emitidas por los órganos del OSIPTEL se ejecutarán inmediatamente, sin perjuicio de que el interesado interponga los recursos impugnativos que la ley le otorga. Únicamente se suspenderá la ejecución de lo resuelto por un órgano funcional cuando el superior jerárquico de dicho órgano o el Poder Judicial de ser el caso, dispusieran expresamente la suspensión de los efectos de la resolución o decisión impugnada.
(...)*

- 19 **DECRETO SUPREMO N° 004-2019-JUS - TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY N° 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**

“Artículo 24.- Efecto de la Admisión de la demanda

La admisión de la demanda no impide la vigencia ni la ejecución del acto administrativo, salvo que el Juez mediante una medida cautelar o la ley, dispongan lo contrario.”



47. En conclusión, la falta de señalamiento de plazo para el cumplimiento de la Resolución N° 019-2021-TSC/OSIPTEL no constituye supuesto de incertidumbre, por lo que se desestima lo señalado por Luz del Sur en este extremo.
48. Con relación a la incertidumbre en el mecanismo de pago, el Tribunal está de acuerdo con lo señalado por el CCP en la resolución impugnada, en tanto que no corresponde al OSIPTEL establecer o encausar la forma en la cual se debería efectivizar el pago respectivo, sino –en su oportunidad- constatar el efectivo cumplimiento de lo ordenado en la Resolución N° 019-2021-TSC/OSIPTEL.
49. Asimismo, cabe mencionar que la solicitud de Azteca respecto a la “compensación” no afecta la eficacia de la Resolución N° 019-2021-TSC/OSIPTEL, pues si bien se trataría de una coordinación que pretendía incluir el pago dispuesto en la referida Resolución, el hecho de que esta compensación “*no cumplierse con los requisitos*” (como afirma Luz del Sur) no exime a la empresa apelante de su carga de realizar las acciones que resulten necesarias para lograr el cumplimiento de la referida resolución, la cual ordenó de manera clara a Luz del Sur realizar el pago respectivo, sin establecer que su materialización esté circunscrita o dependa del mecanismo de compensación.
50. Por otro lado, respecto a la incertidumbre en la persona del acreedor, este Tribunal observa que, Luz del Sur alega que remitió una comunicación dirigida a PRONATEL en mérito a lo dispuesto en la Resolución N° 019-2021-TSC/OSIPTEL; sin embargo, no adjuntó a sus escritos dicha comunicación.
51. Conforme se regula en el numeral 173.2. del artículo 173 de la LPAG ⁽²⁰⁾ cuando un administrado afirma un hecho corresponde al mismo tiempo que remita los medios probatorios que sustenten dicha afirmación ⁽²¹⁾.
52. En ese sentido, Luz del Sur no ha cumplido con acreditar que, efectivamente, haya cursado comunicaciones a PRONATEL para directamente dar cumplimiento a lo ordenado en la Resolución N° 019-2021-TSC/OSIPTEL.
53. Adicionalmente, el Tribunal observa que conforme se estipulaba en el contrato celebrado entre Luz del Sur y Azteca, Luz del Sur declaraba conocer y aceptar la cláusula 51 del Contrato de Concesión de Azteca, por la cual, en caso de cesión del contrato de concesión, la empresa accesitaria estaba plenamente habilitada para recibir el pago de las obligaciones que tuviese la otra parte.

20 **DECRETO SUPREMO N° 004-2019-JUS - TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY N° 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**

“Artículo 173.- Carga de la prueba

173.2. *Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones”.*

21 Macassi Zavala, J. P., & Salazar Ortiz, E. E. (2020). Aspectos esenciales de la prueba en el procedimiento administrativo sancionador peruano: derecho a la prueba, carga y estándar de prueba. *Derecho & Sociedad*, 1(54), 337-356. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/22425>



54. Teniendo en cuenta lo señalado, se puede concluir que Luz del Sur conocía y tuvo la posibilidad de cumplir con lo ordenado en la Resolución N° 019-2021-TSC/OSIPTEL, considerando que hasta el 14 de enero de 2022 pudo realizar el pago a Azteca y posteriormente realizarlo a PRONATEL, quien ingresaba en su posición contractual como nuevo acreedor, por lo que no había incertidumbre al respecto.
55. En ese sentido, con relación al principio de razonabilidad, el Tribunal Constitucional en la Sentencia del Expediente N°00983-2014-PA/TC expresa que *“el principio de razonabilidad conduce a una valoración respecto del resultado del razonamiento del juzgador expresado en su decisión”*, entonces, con la existencia de este principio, la decisión final se basará en un análisis previo, que en el presente caso este Tribunal considera que lo ha realizado suficientemente el CCP.
56. El principio de razonabilidad recogido en el artículo IV del TUO de la LPAG señala que al momento de imponer sanciones deben tenerse en cuenta los límites de la facultad atribuida a la administración pública e implica mantener la proporción de medios que resulten estrictamente necesarios para el cumplimiento de los fines, conforme se puede apreciar en lo siguiente:
- “1.4. Principio de razonabilidad.- Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adoptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y **manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.**”*
- (Énfasis agregado)
57. De esta manera, el principio de razonabilidad busca orientar al juzgador hacia una decisión que no sea arbitraria sino justa y, a su vez, sugiere una valoración respecto del resultado del razonamiento del juzgador expresado en su decisión.
58. En ese sentido, conforme a los actuados en el expediente, se verificó que Luz del Sur efectivamente incumplió con la devolución de los US\$ 202 151,39 a AZTECA, hecho que aún se mantiene hasta la fecha.
59. Ahora bien, con relación al Principio de Culpabilidad recogido en el numeral 10 del artículo 258 de la LPAG ⁽²²⁾ que establece que la responsabilidad administrativa es subjetiva (lo cual puede constituirse por dolo o negligencia), este Tribunal considera que tampoco se estaría vulnerando este principio. Ello, debido a que Luz del Sur no

22 **DECRETO SUPREMO N° 004-2019-JUS - TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY N° 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**

“Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

[...] 10. Culpabilidad.- *La responsabilidad administrativa es subjetiva, salvo los casos en que por ley o decreto legislativo se disponga la responsabilidad administrativa objetiva”*



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



niega que a la fecha no ha cumplido con devolver la suma ordenada por el Tribunal, ni tampoco acredita que este incumplimiento obedezca a un caso fortuito o de fuerza mayor; por el contrario, señala que su incumplimiento se debió a la incertidumbre del acreedor y a la demora en el trámite de la acción contenciosa seguida contra la Resolución N° 019-2021-TSC/OSIPTEL.

60. De esta manera, se ha corroborado que Luz del Sur ha incurrido en un incumplimiento de lo ordenado por el Tribunal de Solución de Controversias, sin acreditar una justificación válida para dicho incumplimiento.
61. Por tanto, no se advierte vulneración alguna a los principios de razonabilidad y culpabilidad, dado que las supuestas incertidumbres sobre el plazo para la realización del pago, el mecanismo de pago y la identidad del acreedor alegadas por Luz del Sur no resultan sustentables y, por tanto, no imposibilitaban el cumplimiento de lo ordenado por el Tribunal mediante la Resolución N° 019-2021-TSC/OSIPTEL.

III.4. SOBRE LA DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

62. En atención al principio de retroactividad benigna, el CCP determinó que en el presente caso y después de efectuar el cálculo de la multa, resultaba más favorable aplicar la normativa actualmente vigente que comprende (i) la Norma que establece el Régimen de Calificación de Infracciones del OSIPTEL aprobada mediante Resolución de Consejo Directivo N° 00118-2021-CD/OSIPTEL (en adelante, Norma de Calificación de Infracciones); y (ii) las “Fórmulas y Parámetros de la Metodología de Cálculo para la Determinación de Multas, Atenuantes y Agravantes, en los Procedimientos Administrativos Sancionadores tramitados ante el OSIPTEL” (en adelante, Metodología de Cálculo de Multas), así como la “Metodología de cálculo para la determinación de multas en los procedimientos administrativos sancionadores tramitados ante el OSIPTEL” (en adelante, Desarrollo de la Metodología de Cálculo de Multas), siendo que ambas disposiciones fueron aprobadas mediante Resolución de Consejo Directivo N° 00229-2021-CD/OSIPTEL y entraron en vigencia el 1 de enero de 2022.
63. En tal sentido, el CCP procedió a comparar la sanción imponible -a su criterio- bajo la normativa vigente a la fecha en que se incurrió en la infracción y conforme a las disposiciones en vigor a la fecha de la resolución impugnada. Considerando esto último, aplicó la retroactividad benigna, de manera que la multa fue fijada en 193,2 UIT tal como se muestra a continuación:

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>

Cuadro N° 1: Estimación de la Multa de Luz por el CCP

Determinación de la estimación de la multa en función del principio de retroactividad benigna		
VARIABLES	GRADUACIÓN DE LA MULTA CON LA NORMATIVA VIGENTE A LA FECHA DE CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN	GRADUACIÓN DE LA MULTA CONSIDERANDO LA NORMATIVA VIGENTE DESDE EL 2022
Monto no devuelto (M) en (S/)	S/ 770 904,33	S/ 770 904,33
WACC mensual utilizado	0,70%	0,67%
Periodo de actualización (meses)	38,03	38,03
Beneficio ilícito actualizado (S/)	S/ 1 004 193,97	S/ 994 868,93
Probabilidad de detección	1	1
Multa Base Estimada (S/) = BI/P detección	S/ 1 004 193,97	S/ 994 868,93
UIT 2024	5150	5150
Multa Base Estimada (UIT)	195,0	193,2
Agravantes	No aplica	No aplica
Atenuantes	No aplica	No aplica
Multa considerando capacidad financiera (10% de sus ingresos brutos)	No aplica	No aplica
Multa Final (UIT)	195,0	193,2

Nota : Se transformó el monto de dólares americanos a soles utilizando el tipo de cambio que se encontraba disponible en la web de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (SBS) a la fecha de emisión de la presente Resolución, es decir, el tipo de cambio correspondiente al 9 de setiembre de 2024. Disponible en el siguiente URL:
https://www.sbs.gob.pe/app/pp/sistip_portal/paginas/publicacion/tipocambiopromedio.aspx..

64. Con relación a la multa impuesta a Luz del Sur, este Tribunal, en mérito a su competencia de revisión verificará si efectivamente corresponde aplicar la normativa actualmente vigente por retroactividad benigna, para ello estimará la multa tomando en cuenta la normativa vigente al momento de la comisión de la infracción (artículo 17 del RGIS) ⁽²³⁾, así como la normativa actual, vigente desde el 1 de enero de 2022.
65. Para ello, de la revisión de ambos marcos normativos puede concluirse que en ambos casos el cálculo de la multa se realiza empleando la siguiente fórmula:

$$\text{Multa} = \frac{\text{Beneficio ilícito o Daño Causado Actualizado}}{\text{Probabilidad de detección}}$$

- a. De acuerdo con lo señalado en ambos marcos normativos puede optarse por la imposición de una multa disuasiva con base en el beneficio ilícito, el cual se puede obtener mediante los ingresos ilícitos y los costos evitados.

Con relación al beneficio ilícito actualizado, el CCP señaló que este se estimó

23 **REGLAMENTO GENERAL DE INFRACCIONES Y SANCIONES, APROBADO POR RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 087-2013-CD-OSIPTEL**

“ Artículo 17.- Escala de Sanciones

Las infracciones administrativas serán calificadas como muy graves, graves y leves.

Para la determinación de la sanción se considerarán los siguientes criterios de graduación: el beneficio ilícito, la probabilidad de detección, la gravedad del daño al interés público y, el perjuicio económico causado; así como los factores agravantes y atenuantes señalados en el artículo 18, de ser el caso.

Las infracciones leves pueden sancionarse con amonestación escrita, de acuerdo a las particularidades del caso, salvo que se trate de reincidencia.

Los montos de las multas correspondientes se fijarán dentro de los márgenes establecidos en la LDFF.”

considerando los ingresos ilícitos que habría obtenido Luz del Sur producto de la conducta imputada que comprendía el monto no devuelto, una tasa de rentabilidad aproximada mediante la tasa de costo promedio ponderado de capital (WACC, por sus siglas en inglés) y el período de actualización.

Al respecto, este Tribunal a diferencia de lo señalado por el CCP considera que corresponde emplear una fórmula que esté circunscrita a representar la rentabilidad obtenida por la no devolución del monto ordenado en la Resolución N° 019-2021-TSC/OSIPTEL:

$$\text{Beneficio Ilícito Actualizado} = M \times [(1 + W_m)^T - 1]$$

Así, el valor de (-1) representa el monto no devuelto, pues este Tribunal considera que para estimar el beneficio ilícito es pertinente descontar dicho monto, debido a que la obligación de devolución continúa existiendo para Luz del Sur, quien tendrá que devolverlo de acuerdo con lo ordenado en la Resolución N° 019-2021-TSC/OSIPTEL.

Un razonamiento contrario implicaría asumir que el infractor evita dicho costo (monto no devuelto) de forma definitiva, cuando en estricto es un costo aplazado. Asimismo, en caso no se aplique el valor de (-1) antes referido, el infractor -en términos prácticos- terminaría asumiendo dos veces el monto no devuelto, pues formaría parte de la multa a pagar y además el infractor mantendría la obligación que originó el procedimiento sancionador; situación que constituiría una sanción no proporcionada y que contravendría el principio de razonabilidad.

El Tribunal reconoce que la conducta de postergar indebidamente el cumplimiento de una obligación sí puede generar al infractor ingresos ilícitos, debido a que los recursos no devueltos pueden ser utilizados para generar una rentabilidad o beneficio a través de inversiones en actividades económicas alternativas, en las cuales -al menos- obtendría una rentabilidad equivalente al costo de oportunidad del monto no devuelto. Por ende, el beneficio ilícito respectivo corresponde ser estimado en base a la referida rentabilidad o beneficio, mas no incluyendo además el monto no devuelto en sí mismo.

- b. Con relación a la tasa de rentabilidad (variable W_m), el CCP ha señalado que, a diferencia de la normativa vigente al momento en que se incurrió en la infracción, la normativa actual consistente en la Guía Metodológica de Multas propone el uso de una tasa mensual de 0.67% (WACC anual de 8.38%), estimada por el Osiptel para el mercado de telecomunicaciones en el Perú, vigente al año 2024 ⁽²⁴⁾.

24

El Desarrollo de la Metodología de Cálculo de Multas consignó un valor WACC de 6,46%. No obstante, se señaló que, para la asignación del valor del WACC debía considerarse el último valor disponible calculado por el Osiptel, según el siguiente detalle:

“Para los casos de las infracciones cuyas multas sean estimadas mediante el enfoque de beneficio ilícito se empleará un factor de actualización considerando el último valor disponible de tasa de

Cabe señalar que esta misma Guía Metodológica considera como referenciales los parámetros utilizados en el cálculo de las multas basadas en la fórmula general, dejando abierta la posibilidad de emplear el valor del WACC del mercado de telecomunicaciones (utilizado en diversos ejemplos de la Guía) u otro valor para este parámetro según corresponda.

En tal sentido, este Tribunal -a diferencia de la primera instancia- considera que es pertinente emplear el WACC de 0.70% (WACC anual de 8.70%) estimado por el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (Osinergmin) para el sector eléctrico ⁽²⁵⁾, debido a que Luz del Sur es una empresa de dicho sector ⁽²⁶⁾.

- c. Respecto al período de actualización (variable T), el CCP consideró que el cálculo de la multa -con ambos marcos normativos- debía efectuarse desde el 9 de julio de 2021 ⁽²⁷⁾ y hasta la fecha de emisión de la resolución del CCP que es el 11 de setiembre de 2024, considerando que Luz del Sur no informó haber cumplido con la obligación de devolución del monto ordenado por el Osiptel a favor de Azteca. Dicho lapso equivale a 38.03 meses.

Sin embargo, a criterio de este Tribunal el periodo a considerar se extendió por 38.13 meses. Esta variación se debe a que resulta pertinente considerar como fecha de inicio el 7 de julio de 2021, es decir, un día después de notificada la Resolución N° 019-2021-TSC/OSIPTTEL que ordena la devolución, de conformidad con lo señalado en los numerales del 43 al 44 de la presente resolución.

- d. Respecto a la probabilidad de detección, para ambos marcos normativos el CCP señaló que la probabilidad de detección sería muy alta, asignándole un valor igual

costo promedio ponderado de capital (WACC) calculado por el Osiptel, el mismo que de acuerdo al Informe N° 00161- DPRC/2021 se encuentra en un nivel de 6,46% para el mercado de telecomunicaciones en el Perú". (Énfasis agregado).

Por tanto, se empleó el WACC calculado por el Osiptel a través del Informe N° 00145-DPRC/2022.

²⁵ Documento de Trabajo N° 37 elaborado por la Gerencia de Políticas y Análisis Económico del OSINERGMIN: El Costo Promedio Ponderado del Capital (WACC): Una estimación para los sectores de Minería, Electricidad, Hidrocarburos Líquidos y Gas Natural en el Perú. Enero 2017: https://www.osinergmin.gob.pe/seccion/centro_documental/Institucional/Estudios_Economicos/Documentos_de_Trabajo/Documento-Trabajo-37.pdf

²⁶ La Metodología de Cálculo de Multas establece que las multas basadas en la fórmula general (pág. 205, parte V, acápite C) podrían emplear algunos parámetros que han sido establecidos por el Osiptel. Por lo tanto, el uso del WACC del sector telecomunicaciones no es definitivo ni inflexible, dejando abierta la posibilidad de utilizar el WACC de otro sector, como el sector energético.

²⁷ En la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTTEL no se estableció un plazo para que Luz del Sur dé cumplimiento a la devolución de USD 202 151,39 a favor de Azteca. Sin embargo, mediante la Carta DJ-0639/2021, comunicada notarialmente con fecha 9 de julio de 2021, Azteca requirió a Luz del Sur el cumplimiento de la referida resolución solicitándole la compensación parcial con una acreencia; y ante la negativa de Redesur, la empresa informó al Osiptel sobre el presunto incumplimiento de la mencionada resolución.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



a uno (1) debido a que, al derivarse la conducta infractora de un procedimiento trilateral, se presentaban todas las condiciones para que la parte vencedora informe a la autoridad si la parte obligada no cumplía con lo resuelto.

No obstante, este Tribunal, a diferencia de lo determinado por el CCP, considera que la probabilidad de detección –en aplicación de ambos marcos normativos, esto es, bajo el marco normativo actualmente vigente o las disposiciones en vigor al momento en que se incurrió en la infracción- no es muy alta, pues el incumplimiento de Luz del Sur no fue detectado como consecuencia de una revisión de la autoridad que -por ejemplo- haya abarcado el total de los casos previamente resueltos que permitiera efectivamente detectar el 100% de los eventuales incumplimientos. Sin embargo, sí se puede calificar esta probabilidad de detección como alta, en la medida que se ha tomado conocimiento de la conducta infractora mediante una denuncia por parte del administrado afectado y que la identificación de tal infracción no requiere conocimiento especializado, debido a que resulta suficiente la verificación del incumplimiento de la resolución emitida por el TSC.

Por tanto, considerando los criterios señalados corresponde modificar este valor, estableciendo la probabilidad de detección como alta cuyo valor numérico equivale a 0.75 ⁽²⁸⁾.

66. En virtud de lo anterior, al dividir el beneficio ilícito actualizado (S/ 233 987.98) entre la probabilidad de detección (0.75) se obtiene como resultado un valor de S/ 311 983.97 que equivale a 60.6 UIT; tanto en aplicación de la normativa vigente al momento en que se incurrió en la comisión de la infracción, como en aplicación de la normativa actualmente vigente.
67. Adicionalmente, este Tribunal al igual que el CCP, concluye que no se configura ninguno de los supuestos considerados como agravantes ni atenuantes, por lo que no corresponde aplicar dichos factores a la multa base antes referida.
68. Es pertinente destacar que uno de los principios que rige la potestad sancionadora en sede administrativa es el Principio de Retroactividad Benigna contemplado en el numeral 5 del artículo 248 del TUO de la LPAG. Así, conforme a dicho principio, resulta viable aplicar disposiciones sancionadoras posteriores que resulten más favorables al administrado imputado.
69. Así, el artículo 25 de la Ley N° 27336 fue modificado mediante el artículo 3 de la Ley N° 31839 y publicada el 18 de julio de 2023, cambiando así los límites legales aplicables. En tal sentido, si bien antes de dicha modificación había límites máximos y mínimos para cada nivel (leve, grave y muy grave), pero luego de tal modificación

28

Cabe precisar que, en un caso previo y referido al mismo tipo infractor, este Tribunal mediante Resolución N° 00032-2024-TSC/OSIPTEL también señaló que la probabilidad de detección era alta (valor numérico de 0.75), cabe precisar que en dicho caso se aplicó la normativa vigente al momento en que se incurrió la infracción, pero que resulta también acorde con la nueva metodología, en la parte referida a la probabilidad de detección.



normativa solo se establecieron límites punitivos máximos (sin límites inferiores).

70. En función a tales cambios se aprecia una importante diferencia, pues con la regulación vigente cuando se produjo la conducta infractora, esa infracción estaba automáticamente calificada como muy grave y tenía un rango de 151 UIT a 300 UIT (por lo que la sanción no podía ser menor a 151 UIT). Sin embargo, aplicando el marco normativo vigente actualmente las sanciones aplicables (sean por infracciones leves, graves o muy graves) no tienen un límite mínimo, por lo que la multa por la infracción cometida por Luz del sur en el presente caso quedaría en 60.6 UIT.
71. En consecuencia, corresponde efectivamente aplicar la retroactividad benigna, considerando la Metodología para el Cálculo de Multas y los nuevos topes de multas introducidos al artículo 25 de la Ley N° 27336 por la Ley N° 31839, tal como se muestra en el siguiente cuadro:

Cuadro N° 2: Estimación de la Multa de Luz del Sur

Variables	ESTIMACIÓN NORMA VIGENTE CUANDO SE INCURRIO EN LA INFRACCIÓN	ESTIMACIÓN NORMA ACTUALMENTE VIGENTE
Monto no devuelto (A)	S/ 770 904.33	S/ 770 904.33
<i>WACC mensual</i>	0.67%	0.67%
<i>Periodo de actualización (meses)</i>	38.03	38.03
Intereses generados por montos no devueltos (B)	S/ 223 964.60	S/ 233 987.98
Monto no devuelto (incluye intereses generados) = (A) + (B) = (C)	No aplica	No aplica
Beneficio Ilícito actualizado	S/ 233 987.98	S/ 233 987.98
Probabilidad de detección	0.75	0.75
Multa Base (En soles)	S/ 311 983.97	S/ 311 983.97
UIT 2024	5 150	5 150
Multa Estimada (UIT)	60.6	60.6
<i>Agravantes</i>	No aplica	No aplica
<i>Atenuantes</i>	No aplica	No aplica
<i>Ajuste por límite legal</i>	151 UIT	No aplica
Multa resultante (UIT)	151	60.6



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



72. Por los fundamentos expuestos, este Tribunal considera que corresponde modificar la multa impuesta de 193.2 UIT a 60.6 UIT, en aplicación de la normativa actualmente vigente, por retroactividad benigna ⁽²⁹⁾.

SE RESUELVE:

Artículo Primero. – Declarar FUNDADO EN PARTE el recurso de apelación interpuesto por Luz del Sur S.A.A., y en consecuencia corresponde: CONFIRMAR la Resolución N° 024-2024-CCP/OSIPTEL emitida por el Cuerpo Colegiado Permanente con fecha 11 de setiembre de 2024, en el extremo que determinó la responsabilidad administrativa de la empresa Luz del Sur S.A.A. por la comisión de la infracción tipificada en el artículo 15 del Reglamento General de Infracciones y Sanciones, y; MODIFICAR la multa impuesta a Luz del Sur S.A.A. de 193.2 (ciento noventa y tres punto dos) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) a 60.6 (sesenta punto seis) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo Segundo. – Notificar el contenido de la presente resolución a Luz del Sur S.A.A. Azteca Comunicaciones Perú S.A.C. y al Programa Nacional de Telecomunicaciones, y poner en conocimiento de la Oficina de Administración y Finanzas, para los fines respectivos.

REGÍSTRESE Y COMUNÍQUESE. –

Con el voto favorable de la señora vocal Milagritos Pilar Pastor Paredes, y los señores vocales Rafael Alejandro Vera Tudela Wither, Richard Mark Sin Porlles, José Julio Mendoza Antezana y Jorge Francisco Li Ning Chaman en la Sesión N° 600 de fecha 13 enero de 2025.

MILAGRITOS PILAR PASTOR PAREDES
PRESIDENTA DEL TRIBUNAL DE
SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS
TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE
CONTROVERSIAS

29 El presente es diferente al resuelto en la Resolución N° 00032-2024-TSC/OSIPTEL que corresponde al procedimiento administrativo sancionador seguido a Redesur, donde por el monto de la sanción, la aplicación de las normas actualmente vigentes como la Norma de Calificación de Infracciones y los nuevos topes de multas no hubieran hecho variar la multa, por lo que no resultaban más favorables para el administrado.