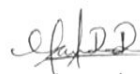




Secretaría Técnica Adjunta de los Cuerpos Colegiados

Procedimiento sancionador iniciado contra Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad Electronoroeste S.A. (Expediente 016-2018-CCO-ST/CI – Procedimiento Sancionador)

Lima, 17 de julio de 2023



Firmado digitalmente por: RIVAS
RODRIGUEZ Marcia Aura FAU
20216072155 soft



BICENTENARIO
DEL PERÚ
2021 - 2024

CONTENIDO

I.	OBJETO.....	3
II.	ANTECEDENTES	3
III.	POSICIÓN DE LA EMPRESA INVESTIGADA	9
IV.	ANÁLISIS DE LOS HECHOS OBJETO DE IMPUTACIÓN	11
IV.1.	Con relación a la infracción por el incumplimiento de una resolución del TSC	11
IV.2.	Análisis de los hechos objeto de imputación.....	13
V.	ANÁLISIS DE LOS DESCARGOS REMITIDOS POR ENOSA	16
V.1.	Evaluación de los descargos remitidos por Enosa.....	16
5.1.1.	Con relación a que la actuación del Osiptel en este procedimiento constituiría una presunta vulneración a la ejecución forzosa de resoluciones emitidas en un procedimiento trilateral	17
5.1.2.	Con relación al inicio de la ejecutoriedad de la Resolución N° 00008-2021-TSC/OSIPTEL	20
5.1.3.	Sobre la presunta no evaluación de la solicitud de suspensión de la ejecución de la Resolución N° 00008-2021-TSC/OSIPTEL	21
5.1.4.	En relación con la no precisión de la Resolución N° 00008-2021-TSC/OSIPTEL sobre la inclusión o no del IGV en el monto a devolver	23
5.1.5.	Sobre la presunta configuración de condiciones eximentes de responsabilidad administrativa	28
5.1.6.	Sobre la aplicación del principio de retroactividad benigna	30
V.2.	Conclusión de la evaluación de los descargos respecto de la comisión de la infracción	31
VI.	DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN.....	31
VI.1.	Evaluación del principio de retroactividad benigna en la determinación de la multa	37
6.1.1.	Graduación de la multa con la normativa vigente a la fecha de configuración de la infracción	37
6.1.2.	Graduación de la multa considerando la normativa vigente desde el 1 de enero de 2022.....	44
6.1.3.	Evaluación de favorabilidad (retroactividad benigna) de las multas calculadas	51
VI.2.	Máximo legal y capacidad financiera	52
VII.	CON RELACIÓN A LA CADUCIDAD DE LA CONCESIÓN OTORGADA A AZTECA	53
VIII.	CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	55



I. OBJETO

1. De conformidad con el artículo 101 del Reglamento de Solución de Controversias entre Empresas¹, aprobado mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 00248-2021-CD/OSIPTEL (en adelante, el Reglamento de Solución de Controversias), dentro de los noventa (90) días de recibidos los descargos o vencido el plazo para presentarlos, la Secretaría Técnica Adjunta de los Cuerpos Colegiados del Osiptel (en adelante, la ST-CCO) emite un informe final de instrucción, en el cual expone su opinión sobre la comisión de las infracciones imputadas, y recomienda la imposición de sanciones y/o medidas adicionales a que hubiera lugar, o el archivo del procedimiento.
2. En ese marco normativo, el presente informe final de instrucción tiene como objeto lo siguiente: (i) evaluar si **Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad Electronoroeste S.A.** (en adelante, Enosa) ha incurrido en la infracción tipificada en el artículo 15 del Reglamento General de Infracciones y Sanciones² (en lo sucesivo, RGIS)³, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 00087-2013-CD-OSIPTEL y sus modificatorias, por el incumplimiento de lo dispuesto en la Resolución del Tribunal de Solución de Controversias N° 00008-2021-TSC/OSIPTEL, de fecha 17 de febrero de 2021, por la cual se ordenó a Enosa la devolución del importe de S/. 288 311.25, a favor de Azteca Comunicaciones Perú S.A.C. (en adelante, Azteca).

II. ANTECEDENTES

3. Con fecha 15 de octubre de 2018, Azteca presentó una reclamación contra Enosa, tramitada bajo el Expediente N° 016-2018-CCO-ST/CI, por discrepancias en la ejecución el Concreto de Acceso y Uso de Infraestructura Eléctrica – Compartición de Infraestructura Eléctrica (en adelante, el Contrato de Compartición), específicamente, respecto al cálculo de la contraprestación periódica por el acceso y uso de la infraestructura eléctrica de titularidad de Enosa, alegando una incorrecta aplicación del valor del denominador “Na” contenido en la fórmula prevista en la

¹ **Reglamento de Solución de Controversias**
“Artículo 101.- Informe final de instrucción

Dentro de los noventa (90) días de recibidos los descargos o de vencido el plazo para presentarlos, la ST-CCO emite un IFI, exponiendo su opinión sobre la comisión de las infracciones imputadas, y recomendando la imposición de sanciones y/o medidas adicionales a que hubiera lugar, o el archivo del procedimiento. Excepcionalmente, la ST-CCO puede ampliar dicho plazo hasta por treinta (30) días”.

² Cabe indicar que, por disposición del artículo segundo de la Resolución de Consejo Directivo N° 00259-2021-CD/OSIPTEL, publicada en el diario oficial El Peruano, de fecha 7 de enero de 2022, se sustituyó la denominación del “Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones” por el siguiente texto: “Reglamento General de Infracciones y Sanciones” (RGIS).

³ **RGIS**
“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”.



Metodología establecida en el Anexo 1 del Reglamento de la Ley N° 29904, Ley de Promoción de la Banda Ancha y Construcción de 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. Al respecto, Azteca planteó las siguientes pretensiones:

- **Pretensión principal.** – Se declare que la contraprestación exigida por Enosa a Azteca por el uso compartido de su infraestructura en el marco de su relación de compartición excede la máxima retribución legalmente permitida.

Al respecto, Azteca señaló que dicho monto fue calculado aplicando erróneamente la fórmula de la Metodología, puesto que se le atribuyó un valor igual a uno (1) al denominador “Na” (número de arrendatarios) cuando dicha variable en todos los casos es igual a tres (3), como lo ha reconocido el Consejo Directivo a través de su Mandato.

- **Pretensión accesoria.** - Se ordene a Enosa la devolución de un monto ascendente a US\$ 86 476.08⁴ que corresponde a lo pagado en exceso por Azteca por uso compartido de infraestructura desde la suscripción del Contrato de Compartición hasta la fecha de emisión del Mandato o, en su defecto, se ordene que este monto se compense con los montos consignados en las facturas que emitirá Enosa a Azteca en el futuro por el uso de su infraestructura.

4. Mediante la Resolución N° 025-2020-CCO/OSIPTEL, de fecha 30 de septiembre de 2020, el Cuerpo Colegiado Ad Hoc resolvió lo siguiente:

“Artículo Primero.- Declarar **INFUNDADA** la pretensión principal contenida en la reclamación presentada por Azteca Comunicaciones Perú S.A.C. contra Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad Electronoroeste S.A., referida a que la contraprestación exigida en el Contrato de Compartición desde el inicio de la relación contractual excede la máxima retribución por uso compartido de infraestructura que Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad Electronoroeste S.A. podía exigir a Azteca Comunicaciones Perú S.A.C., toda vez que se le habría

⁴ Cabe indicar que, Azteca mediante su escrito de reclamación planteó la siguiente pretensión accesoria:

“Pretensión accesoria. – Se ordene a ENOSA la devolución de un monto ascendente a US\$ 103 304.26 que corresponde a lo pagado en exceso por AZTECA por uso compartido de infraestructura desde la suscripción del Contrato de Compartición hasta la fecha de emisión del Mandato o, en su defecto, se ordene que este monto se compense con los montos consignados en las facturas que emitirá ENOSA a AZTECA en el futuro por el uso de su infraestructura”.

No obstante, con posterioridad, mediante escrito presentado con fecha 18 de enero de 2019, entre otros aspectos, Azteca precisó que correspondía rectificar el error material en el que incurrió en su reclamación, debiendo consignar en la pretensión accesoria el monto ascendente a US\$ 86 476.98 en lugar de US\$ 103 304.76.

A través de la Resolución N° 006-2019-CCO/OSIPTEL, de fecha 12 de febrero de 2019, el Cuerpo Colegiado Ad Hoc resolvió, entre otros aspectos, acoger la rectificación del monto consignado en la pretensión accesoria de la reclamación de Azteca, la cual quedó consignada de la siguiente manera:

“Pretensión accesoria. – Se ordene a ENOSA la devolución de un monto ascendente a US\$ 86 476.08 que corresponde a lo pagado en exceso por AZTECA por uso compartido de infraestructura desde la suscripción del Contrato de Compartición hasta la fecha de emisión del mandato o, en su defecto, se ordene que este monto se compense con los montos consignados en las facturas que emitirá ENOSA a AZTECA en el futuro por el uso de su infraestructura”.



atribuido erróneamente un valor igual a uno (1) al denominador "Na", en lugar de tres (3).

Artículo Segundo.- Declarar **INFUNDADA** la pretensión accesorio de la pretensión principal contenida en la reclamación presentada por Azteca Comunicaciones Perú S.A.C. contra Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad Electronoroeste S.A., referida a la devolución o, en su defecto, la compensación del monto pagado en exceso por Azteca Comunicaciones Perú S.A.C. por el uso compartido de infraestructura desde la suscripción del Contrato de Compartición hasta la fecha de emisión del Mandato de Compartición, calculado el importe a devolver con un denominador "Na" igual a tres (3).
(...)"

5. A través del escrito presentado el 26 de octubre de 2020, Azteca interpuso un recurso de apelación contra la Resolución N° 025-2020-CCO/OSIPTEL, a fin de que el Tribunal de Solución de Controversias del Osiptel (en adelante, el TSC) revoque la referida resolución y, en consecuencia, declare fundada su reclamación en todos sus extremos.
6. Por la Resolución N° 026-2020-CCO/OSIPTEL, de fecha 2 de noviembre de 2020, el Cuerpo Colegiado Ad Hoc concedió el recurso de apelación interpuesto por Azteca contra la Resolución N° 025-2020-CCO/OSIPTEL y ordenó remitir los actuados al TSC.
7. Mediante la Resolución N° 008-2021-TSC/OSIPTEL, de fecha 17 de febrero de 2021, el TSC resolvió lo siguiente:

"(...)

PRIMERO: REVOCAR la Resolución N° 025-2020-CCO/OSIPTEL, emitida por el Cuerpo Colegiado Ad Hoc, en el extremo en que declaró infundadas la primera pretensión principal y la pretensión accesorio a la primera pretensión principal de la reclamación presentada por Azteca Comunicaciones Perú S.A.C. contra la Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad Electronoroeste S.A.; y, reformándola, se declaran FUNDADAS la primera pretensión principal y la pretensión accesorio de la primera pretensión principal, de acuerdo con los fundamentos expuestos en la presente resolución.

SEGUNDO: ORDENAR a la Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad Electronoroeste S.A. la devolución del importe ascendente a la suma de S/ 288,311.25, correspondiente al cobro en exceso por concepto de contraprestación periódica por el acceso y uso de infraestructura eléctrica en el periodo de reclamación, de acuerdo con los fundamentos expuestos en la presente resolución.
(...)"

8. A través del escrito DJ-0429/21, presentado con fecha 29 de abril de 2021, Azteca comunicó acerca del presunto incumplimiento de la Resolución N° 00008-2021-TSC/OSIPTEL; en virtud de lo cual solicitó el inicio de un procedimiento sancionador, a fin de que se le imponga a Enosa una sanción por haber incurrido en una (1) infracción muy grave tipificada en el artículo 15 del RGIS, debido al incumplimiento de la obligación de pago ordenada por el TSC. Además, solicitó que se le imponga una (1) multa coercitiva, de modo que se garantice el cumplimiento del pronunciamiento del Osiptel.
9. Por el Memorando N° 00075-STCCO/2021, de fecha 10 de agosto de 2021, la ST-CCO solicitó a la Procuraduría Pública del Osiptel (en adelante, la Procuraduría



Pública) informar si ha tomado conocimiento de alguna demanda contenciosa administrativa en contra de la Resolución N° 00008-2021-TSC/OSIPTEL. Al respecto, a través del Memorando N° 00298-PP/2021, de fecha 11 de agosto de 2021, la Procuraduría Pública informó que, a la fecha, no habían sido notificados con la interposición de alguna demanda contenciosa administrativa relacionada con la referida resolución.

10. Por medio de la carta C. 00360-STCCO/2021, notificada con fecha 28 de setiembre de 2021, la ST-CCO requirió a Enosa la remisión de la siguiente información: (i) Si la empresa ha cumplido con efectuar la devolución del importe correspondiente al cobro en exceso de la contraprestación por compartición de infraestructura ordenado por el Tribunal de Solución de Controversia, (ii) remitir los documentos que acrediten la devolución del importe correspondiente; y, (iii) indicar la fecha o las fechas en las que realizó la correspondiente devolución.
11. Mediante el escrito N° ENOSA-C-1544-2021, presentado con fecha 5 de octubre de 2021, Enosa respondió el requerimiento de información efectuado por la ST-CCO, indicando lo siguiente: (i) sin perjuicio de haber impugnado la Resolución 00008-2021-TSC/OSIPTEL en la vía contencioso administrativa, mediante la carta ENOSA-C-1531-2021, le habría comunicado a Azteca que se encontraba a disposición un cheque de gerencia de fecha 4 de octubre de 2021, por el monto de S/340 207.28, monto superior a lo ordenado por el TSC en equivalencia al dieciocho por ciento (18%) que representa el Impuesto General a las Ventas (en lo sucesivo, IGV), el cual sería un concepto que no fue ordenado en la Resolución N° 00008-2021-TSC/OSIPTEL, (ii) por ello, habría procedido a corregir el monto a devolver, el cual sería transferido a la beneficiaria a más tardar el 7 de octubre de 2021; y, (iii) asimismo, Enosa solicitó la suspensión de la ejecución del acto administrativo contenido en la Resolución N° 00008-2021-TSC/OSIPTEL hasta que se resuelva el proceso contencioso administrativo iniciado o, en su defecto, se le conceda el plazo prudencial hasta el 7 de octubre de 2021 para el pago de los S/ 288 311.25.
12. A través de la Carta N° 00387-STCCO/2021, notificada el 22 de octubre de 2021, la ST-CCO solicitó a Enosa que informe –nuevamente– sobre el estado de cumplimiento de lo dispuesto en la Resolución N° 00008-2021-TSC/OSIPTEL, en atención a que había informado previamente que cumpliría el 7 de octubre de 2021.
13. Por el escrito N° ENOSA-C-1665-2021, de fecha 25 de octubre de 2021, Enosa informó que, con fecha 13 de octubre de 2021, se habría efectuado el depósito de S/ 288 311.25 soles a favor de Azteca, para lo cual adjuntó copia simple de la constancia de dicha transferencia y una nota de crédito electrónica. Asimismo, precisó que la Resolución N° 008-2021-TSC/OSIPTEL solo ordena el pago del monto de S/ 288 311.25 soles, sin que se disponga un pago adicional por concepto de IGV, por lo que una interpretación distinta sería contraria al ordenamiento jurídico vigente.
14. Mediante el escrito N° ENOSA-C-1667-2021, de fecha 25 de octubre de 2021, Enosa respondió el requerimiento de información de la carta C. 00387-STCCO/2021, e informó que habría dado cumplimiento a lo ordenado, para lo cual adjuntaría



documentación de sustento.

15. Por la carta C. 00390-STCCO/2021, notificada el 27 de octubre de 2021, la ST-CCO puso los escritos presentados por Enosa el 25 de octubre de 2021 en conocimiento de Azteca, a fin de que pueda pronunciarse sobre lo informado en un plazo de cinco (5) días hábiles.
16. A través del escrito N° DJ-994/2021, presentado con fecha 5 de noviembre de 2021, Azteca indicó que Enosa habría cumplido parcialmente lo resuelto mediante la Resolución N° 00008-2021-TSC/OSIPTel, dado que el monto ordenado a devolver se encuentra gravado con el IGV; en consecuencia, se encontraría pendiente la devolución de la suma ascendente a S/ 51 896.03 soles. Para sustentar su posición, adjuntó cuatro (4) comunicaciones cursadas entre las partes y un cuadro que contiene –a criterio de Azteca– el detalle del monto pendiente de devolución por parte de Enosa.
17. Por medio de la carta C. 00401-STCCO/2021, notificada el 22 de noviembre de 2021, la ST-CCO puso el escrito presentado por Azteca el 5 de noviembre de 2021 en conocimiento de Enosa, a fin de que ésta se pronuncie –en un plazo de cinco (5) días hábiles– sobre el presunto cumplimiento parcial.
18. A través del escrito N° ENOSA-L-0847-2021, de fecha 24 de noviembre de 2021, Enosa informó lo siguiente: (i) que habría cumplido con el pago ordenado en la Resolución N° 00008-2021-TSC/OSIPTel por la suma de S/288 311.25 soles, incluido el pago del IGV, debido a que la referida resolución no habría indicado que –adicionalmente– al pago de la suma antes indicada, se debía agregar el IGV, por lo que debe entenderse que dentro del referido monto se encuentra el monto del IGV; (ii) Azteca no habría podido demostrar cual sería el sustento para proceder al pago del IGV en forma adicional al monto de S/ 288 311.25 soles, por lo que se debe tener por cumplido lo ordenado en dicha resolución sin realizar ningún tipo de interpretación y/o corrección, y disponer el archivo de la presente investigación.
19. Mediante el Memorando N° 00011-STCCO/2023, de fecha 9 de febrero de 2023, la ST-CCO requirió a la Procuraduría Pública informar el estado del proceso contencioso administrativo contra la Resolución N° 00008-2021-TSC/OSIPTel; y, si se ha otorgado una medida cautelar dentro de dicho proceso judicial que impida la ejecución de la referida resolución.
20. A través del Memorando N° 00053-PP/2022, de fecha 14 de febrero de 2023, la Procuraduría Pública informó a esta ST-CCO lo siguiente: (i) que el proceso contencioso administrativo contra la Resolución N° 00008-2021-TSC/OSIPTel, tramitado en el marco del Expediente N° 03431-2021-0-1801-JR-CA-04, se encuentra en estado pendiente de emitirse sentencia de primera instancia, luego de que se llevara a cabo el informe oral respectivo con fecha 13 de diciembre de 2022; y (ii) que no han sido notificados hasta la fecha con medida cautelar alguna en el marco del referido expediente.



21. El 17 de febrero de 2023, la ST-CCO –en su calidad de órgano instructor– emitió el Informe de Investigación Preliminar N° 00002-STCCO/2023 (en adelante, el Informe de Investigación Preliminar), mediante el cual concluyó que existen indicios de que Enosa no había cumplido íntegramente la devolución ordenada por la Resolución N° 00008-2021-TSC/OSIPTEL, por lo que determinó que correspondía el inicio de un procedimiento administrativo sancionador por la presunta comisión de la infracción tipificada como muy grave en el artículo 15 del RGIS.
22. Por la carta C. 00029-STCCO/2023, comunicada el 17 de febrero de 2023⁵, la ST-CCO notificó a Enosa el inicio del presente procedimiento sancionador de solución de controversias en su contra, por cuanto habría incurrido en la infracción calificada como muy grave tipificada en el artículo 15 del RGIS, por el presunto incumplimiento de lo ordenado por el TSC a través de la Resolución N° 00008-2021-TSC/OSIPTEL. Asimismo, le otorgó el plazo de diez (10) hábiles para la presentación de sus descargos.
23. A través del escrito ENOSA-A-0157-2023 (registro SISDOC 09764-2023/MPV), recibido con fecha 3 de marzo de 2023, Enosa presentó sus descargos a la imputación formulada en su contra por la carta C. 00029-STCCO/2023 y el Informe de Investigación Preliminar N° 00002-STCCO/2023, por la presunta de la infracción tipificada en el artículo 15 del RGIS, a través del cual solicitó el archivo del presente procedimiento.
24. Mediante la carta C. 00050-STCCO/2023, notificada el 11 de abril de 2023, la ST-CCO efectuó un requerimiento de información⁶ a Enosa, para lo cual le otorgó el plazo máximo de cinco (5) días para su atención.
25. Por medio del escrito ENOSA-C-0455-2023 (registro SISDOC 17297-2023/MPV), recibido el 18 de abril de 2023, Enosa respondió la solicitud de información efectuado por la ST-CCO a través de la carta C. 00050-STCCO/2023. Además, solicitó que la información proporcionada sea declarada confidencial; no obstante, no adjuntó el “Reporte de Ingresos Brutos 2020 - 2022” invocado en dicha comunicación.
26. A través de la carta C. 00056-STCCO/2023, notificada el 21 de abril de 2023, la ST-CCO requirió a Enosa que cumpla con remitir el anexo denominado “Reporte de

⁵ Cabe mencionar que, la ST-CCO intentó efectuar la notificación de la carta C. 00029-STCCO/2023 junto con las pruebas de cargo respectivas a la dirección electrónica MESADEPARTESEENOSA@DISTRILUZ.COM.PE, a las 16:30 horas del día 17 de febrero de 2023. Sin embargo, dado los límites de capacidad de almacenamiento del buzón electrónico de Enosa, se advirtió que la totalidad de los documentos no fueron debidamente entregados.

Al respecto, es preciso señalar que, a las 20:38 horas del mismo día 17 de febrero de 2023, la ST-CCO procedió a remitir –nuevamente– a la misma dirección electrónica la carta C. 00029-STCCO/2023 y el Informe de Investigación Preliminar N° 00002-STCCO/2023; y se brindó un enlace para la descarga de todas las pruebas de cargo respectivas.

⁶ Específicamente, a través de la mencionada carta C. 00050-STCCO/2023, la ST-CCO requirió a Enosa que remita la siguiente información:

“1. El reporte del total de los ingresos brutos percibidos por su representada durante los años 2020 y 2022 (expresado en soles y desagregado de manera mensual), el cual podrá ser acreditado con el PDT reportado a SUNAT. (...)”.



Ingresos Brutos 2020 – 2022” invocado en su escrito ENOSA-C-0455-2023 y que no fue adjuntado en dicha comunicación.

27. Mediante la carta C. 00085-STCCO/2023, notificada el 5 de mayo de 2023, la ST-CCO reiteró el requerimiento de información efectuado por la ST-CCO, a través de la carta C. 00056-STCCO/2023, en lo referido a la remisión del anexo que no fue acompañado en el escrito ENOSA-C-0455-2023.
28. Por medio del escrito ENOSA-C-0545-2023 (registro SISDOC 21248-2023/MPV), recibido con fecha 10 de mayo de 2023, Enosa remitió el Reporte de Ingresos Brutos de los años 2020 y 2022, en respuesta a los requerimientos de subsanación efectuados por las cartas C. 00056-STCCO/2023 y 00085-STCCO/2023, y en atención al requerimiento efectuado por la carta C. 00050-STCCO/2023.
29. A través de la carta C. 00091-STCCO/2023, de fecha 15 de mayo de 2023, la ST-CCO efectuó una precisión al requerimiento de información realizado a Enosa, para lo cual reiteró la presentación de los documentos PDT remitidos a la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria (en adelante, SUNAT) correspondientes a los ingresos mensuales de la empresa por los años 2020 y 2022; para lo cual le otorgó el plazo máximo de cinco (5) días hábiles.
30. Mediante el escrito ENOSA-C-0662-2023 (registro SISDOC 23443-2023/MPV), recibido el 22 de mayo de 2023, Enosa presentó los documentos PDT remitidos a la SUNAT sobre los ingresos brutos mensuales percibidos durante los años 2020 y 2022, en atención al requerimiento de precisión efectuado por la ST-CCO, a través de la carta C. 00091-STCCO/2023.
31. Por la Resolución N° 00024-2023-STCCO/OSIPTTEL, de fecha 12 de junio de 2023, la ST-CCO resolvió –entre otros– declarar fundada la solicitud de confidencialidad presentada por Enosa, mediante el escrito ENOSA-C-0455-2023, recibido el 18 de abril de 2023.
32. Por la carta C. 00157-STCCO/2023, notificada el 21 de junio de 2023, la ST-CCO notificó la precitada Resolución N° 00024-2023-STCCO/OSIPTTEL a ENOSA.

III. POSICIÓN DE LA EMPRESA INVESTIGADA

33. Como se indicó previamente, con fecha 3 de marzo de 2023, a través del Escrito N° ENOSA-A-0157-2023, Enosa presentó sus descargos a la imputación formulada en el presente procedimiento, de acuerdo con los siguientes argumentos:

3.1. Con relación a que la actuación del Osiptel en este procedimiento constituiría una presunta vulneración a la ejecución forzosa de resoluciones emitidas en un procedimiento trilateral

- (i) El Informe de Investigación Preliminar no cumpliría uno de los requisitos previstos en el artículo 205 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley



del Procedimiento Administrativo General (en adelante, el TUO de la LPAG), aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, pues en este caso se estaría ante una obligación de dar a favor de Azteca, es decir, a favor de un tercero; por ello, no sería posible que la ST-CCO utilice la ejecución forzosa en el presente procedimiento.

- (ii) El artículo 207 del TUO de la LPAG establece de forma taxativa los medios de ejecución forzosa (ejecución coactiva, ejecución subsidiaria, multa coercitiva y compulsión sobre las personas), siendo que, por concordancia con el numeral 6 del artículo 205 de la referida norma, la ST-CCO no tendría competencia para iniciar el presente procedimiento sancionador contra Enosa, por cuanto la Resolución N° 00008-2021-TSC/OSIPTEL deriva de un procedimiento trilateral en el que se dictó la medida correctiva de devolución de la suma de S/ 288 311.25
- (iii) Así, con la tipificación de la infracción del artículo 15 del RGIS, el Osiptel habría excedido o vulnerado sus facultades, puesto que se contravendría los artículos 205, 207 y 210 del TUO de la LPAG, pues se pretendería ejecutar forzosamente una resolución, lo cual sólo podría llevarse a cabo ante el Poder Judicial, por lo que debe disponerse el archivo del presente procedimiento sancionador.

3.2. Con relación al inicio de la ejecutoriedad de la Resolución N° 00008-2021-TSC/OSIPTEL

- (iv) No se debería confundir el cómputo del inicio de los efectos de la Resolución N° 00008-2021-TSC/OSIPTEL con el inicio de la ejecutoriedad de la resolución, pues para esto, según los artículos 204 y 205 del TUO de la LPAG, el Osiptel debería haber requerido su cumplimiento, bajo apercibimiento de ejecución forzada. Por ello, sería erróneo afirmar que el inicio de la ejecutoriedad de la resolución fue desde el 19 de febrero de 2021.

3.3. Con relación a la solicitud de suspensión de ejecución de la Resolución N° 00008-2021-TSC/OSIPTEL

- (v) Enosa habría solicitado la suspensión de la ejecución de la Resolución N° 00008-2021-TSC/OSIPTEL, lo cual no habría sido evaluado en el Informe de Investigación Preliminar.

3.4. En relación con la no precisión de la Resolución N° 00008-2021-TSC/OSIPTEL sobre la inclusión o no del IGV en el monto a devolver

- (vi) No existirían elementos suficientes para el inicio del procedimiento sancionador puesto que la Resolución N° 00008-2021-TSC/OSIPTEL solo se limita a dictar una medida correctiva para ordenar la devolución a Azteca de la suma de S/288 311.25, sin hacer ninguna precisión respecto al IGV; de ahí que Enosa haya considerado, en su calidad de agente retenedor del IGV, retener un porcentaje de lo devuelto.



- (vii) Las resoluciones administrativas se cumplen en sus propios términos sin interpretación, por ello, Enosa habría procedido al pago del monto señalado en la Resolución N° 00008-2021-TSC/OSIPTEL reteniendo el IGV, al ser agente retenedor.

3.5. Sobre la presunta configuración de condiciones eximentes de responsabilidad administrativa

- (viii) Según Enosa, en el presente caso sería aplicable la condición eximente de responsabilidad prevista en el literal b del artículo 257 del TUO de la LPAG, puesto que Enosa habría procedido con la retención del dieciocho por ciento (18%) del monto ordenado a pagar en la Resolución N° 00008-2021-TSC/OSIPTEL, en su calidad de agente retenedor por deber legal de retención; siendo que lo resuelto por la referida resolución induciría a error por no precisar si el pago de los S/288 311.25 era con IGV o sin IGV.
- (ix) De otro lado, Enosa habría procedido con el pago de los S/ 43 979.68 señalados en el numeral 96 del Informe de Investigación Preliminar, por lo que debería aplicarse la condición eximente de responsabilidad administrativa por subsanación voluntaria estipulada en el literal f del artículo 257 del TUO de la LPAG.

3.6. Sobre la aplicación del principio de retroactividad benigna

- (x) En cuanto a la calificación de la infracción como muy grave, se debería tener en cuenta lo dispuesto en el inciso 5 del artículo 248 del TUO de la LPAG, en virtud de lo cual debería evaluarse lo más favorable para Enosa, de tal modo que si la multa a imponer sobre la base de fórmulas y parámetros específicos o en montos fijos es más favorable para el administrado, debería procederse conforme a lo dispuesto en la Tercera Disposición Complementaria y Transitoria del Reglamento de Solución de Controversias.

IV. ANÁLISIS DE LOS HECHOS OBJETO DE IMPUTACIÓN

IV.1. Con relación a la infracción por el incumplimiento de una resolución del TSC

34. De acuerdo con el artículo 49⁷ del Reglamento General del Organismo Supervisor de

⁷

Reglamento General del OSIPTEL

“Artículo 49.- Definición de Función de Solución de Controversias.

La función de solución de controversias autoriza a los órganos funcionales competentes de OSIPTEL a resolver en la vía administrativa los conflictos y las controversias que, dentro del ámbito de su competencia, surjan tanto, entre empresas operadoras, y entre una de éstas y el usuario.

Quedan excluidas de esta función aquellas controversias que son de competencia exclusiva del INDECOPI.

Asimismo, OSIPTEL es competente para conocer y resolver toda controversia que se plantee como consecuencia de acciones u omisiones que afecten o puedan afectar el mercado de los servicios públicos de telecomunicaciones, aunque sólo una de las partes tenga la condición de EMPRESA OPERADORA.

(...)”.



Inversión Privada en Telecomunicaciones (en adelante, el Reglamento General del Osiptel), aprobado mediante el Decreto Supremo N° 008-2001-PCM, en concordancia con el artículo 3^o de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, el Osiptel tiene la función de solución de controversias, mediante la cual se encuentra autorizado para resolver –en la vía administrativa– los conflictos y las controversias que surjan entre empresas operadoras, y entre una de estas y el usuario; así como cualquier controversia como consecuencia de acciones u omisiones que afecten o puedan afectar el mercado de los servicios públicos de telecomunicaciones, aunque solo una de las partes tenga la condición de empresa operadora.

35. En ese marco, una manifestación del ejercicio de la función de solución de controversias a cargo del Osiptel se reflejará con la emisión de la resolución final por parte del TSC, en segunda y última instancia administrativa; o, de ser el caso, de las resoluciones finales de los Cuerpos Colegiados que queden firmes en primera instancia; y cuyo objeto haya versado sobre la solución de una divergencia o discrepancia entre dos (2) o más administrados, aunque solo una de las partes haya tenido la condición de empresa operadora.
36. De ese modo, con el objeto de cautelar el bien jurídico protegido consistente en la función de solución de controversias a cargo del Osiptel, es preciso señalar que el presente organismo regulador –en ejercicio de su función normativa y de su facultad tipificadora y sancionadora⁹– ha previsto como infracción en el artículo 15 del RGIS,

⁸ **Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores**

“Artículo 3. – Funciones

3.1 Dentro de sus respectivos ámbitos de competencia, los Organismos Reguladores ejercen las siguientes funciones:

(...)

e) *Función de solución de controversias: comprende la facultad de conciliar intereses contrapuestos entre entidades o empresas bajo su ámbito de competencia, entre éstas y sus usuarios o de resolver los conflictos suscitados entre los mismos, reconociendo o desestimando los derechos invocados. (...).*

⁹ **Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores**

“Artículo 3. – Funciones

3.1 Dentro de sus respectivos ámbitos de competencia, los Organismos Reguladores ejercen las siguientes funciones:

(...)

c) *Función Normativa: comprende la facultad de dictar en el ámbito y en materia de sus respectivas competencias, los reglamentos, normas que regulen los procedimientos a su cargo, otras de carácter general y mandatos u otras normas de carácter particular referidas a intereses, obligaciones o derechos de las entidades o actividades supervisadas o de sus usuarios;*

Comprende, a su vez, la facultad de tipificar las infracciones por incumplimiento de obligaciones establecidas por normas legales, normas técnicas y aquellas derivadas de los contratos de concesión, bajo su ámbito, así como por el incumplimiento de las disposiciones reguladoras y normativas dictadas por ellos mismos. Asimismo, aprobarán su propia Escala de Sanciones dentro de los límites máximos establecidos mediante decreto supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y el Ministro del Sector a que pertenece el Organismo Regulador. (...).

Ley 27336, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del Osiptel

“Artículo 24. – Facultad sancionadora y de tipificación

24.1. *OSIPTTEL se encuentra facultado a tipificar los hechos u omisiones que configuran infracciones administrativas y a imponer sanciones en el sector de servicios públicos de telecomunicaciones, en el ámbito de su competencia y con las limitaciones contenidas en esta Ley. (...).*

Reglamento General del Osiptel

“Artículo 25. – Reglamentos que pueden dictarse en ejercicio de la función normativa



al incumplimiento de –entre otras– una resolución del TSC, tal como se observa a continuación:

“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”.

37. Al respecto, el artículo citado tipifica como una infracción al incumplimiento de –entre otras– una resolución emitida por el TSC. Sobre el particular, si bien en el artículo 15 del RGIS se prevé como sujeto infractor a una “*empresa operadora*”, cabe precisar que, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 1 y 2 del RGIS, el citado reglamento tiene como objeto –entre otros– establecer la tipificación de infracciones en las que puede incurrir toda empresa operadora y las demás personas naturales o jurídicas, aun cuando no tengan la condición de empresa operadora; de ese modo, toda mención a empresa operadora realizada en el RGIS deberá entenderse también referida a los “*terceros*” cuando corresponda.
38. En ese sentido, para acreditar la comisión de la infracción tipificada en el artículo 15 del RGIS, se deberá verificar la concurrencia de los siguientes elementos: (i) la existencia de una resolución del Cuerpo Colegiado o del TSC en materia contemplada en las normas referidas a la solución de controversias y (ii) el incumplimiento por parte de una empresa operadora (o tercero) de lo ordenado en la mencionada resolución.
39. A continuación, a fin de emitir opinión sobre la existencia o no de la responsabilidad administrativa de Enosa, esta ST-CCO evaluará si ha quedado acreditada la comisión de la infracción tipificada en el artículo 15 del RGIS, esto es, si ha incumplido lo ordenado por la Resolución N° 00008-2021-TSC/OSIPTEL.

IV.2. Análisis de los hechos objeto de imputación

40. Conforme se mencionó previamente, para la configuración de la infracción prevista en el artículo 15 del RGIS, se requiere –en primer término– la existencia de una resolución del Cuerpo Colegiado o del TSC en materia contemplada en las normas referidas a la solución de controversias.
41. Al respecto, conforme se expuso previamente, en el marco del procedimiento trilateral seguido entre Azteca y Enosa en materia de acceso y uso compartido de

En ejercicio de la función normativa puede dictarse reglamentos o disposiciones de carácter general referidos a los siguientes asuntos:

(...)

b) Reglas a las que están sujetos los procesos que se sigan ante cualquiera de los órganos funcionales del OSIPTel, incluyendo los reglamentos de infracciones y sanciones, de reclamos de usuarios, de solución de controversias y en general, los demás que sean necesarios según las normas pertinentes. (...).”



infraestructura de uso público, tramitado en el Expediente N° 016-2018-CCO-ST/CI, el TSC resolvió –entre otros– lo siguiente:

“(…)

PRIMERO: *REVOCAR la Resolución N° 025-2020-CCO/OSIPTEL, emitida por el Cuerpo Colegiado Ad Hoc, en el extremo en que declaró infundadas la primera pretensión principal y la pretensión accesorio a la primera pretensión principal de la reclamación presentada por Azteca Comunicaciones Perú S.A.C. contra la Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad Electronoroeste S.A.; y, reformándola, se declaran FUNDADAS la primera pretensión principal y la pretensión accesorio de la primera pretensión principal, de acuerdo con los fundamentos expuestos en la presente resolución.*

SEGUNDO: *ORDENAR a la Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad Electronoroeste S.A. la devolución del importe ascendente a la suma de S/ 288,311.25, correspondiente al cobro en exceso por concepto de contraprestación periódica por el acceso y uso de infraestructura eléctrica en el periodo de reclamación, de acuerdo con los fundamentos expuestos en la presente resolución.*

“(…)”.

42. Al respecto, cabe mencionar que la mencionada Resolución N° 00008-2021-TSC/OSIPTEL fue emitida el 17 de febrero de 2021 en calidad de segunda instancia administrativa, que agota la vía administrativa, y fue debidamente notificada a Enosa el 19 de febrero de 2021.
43. De este modo, se advierte la concurrencia del primer elemento referido a la existencia de la Resolución N° 00008-2021-TSC/OSIPTEL, la cual fue notificada el 19 de febrero de 2021, por la cual el TSC ordenó a Enosa la devolución del importe ascendente a la suma de S/288 311.25, correspondiente al cobro en exceso por concepto de contraprestación periódica por el acceso y uso de infraestructura eléctrica en el período de reclamación.
44. De otro lado, con relación a la verificación del segundo elemento consistente en el incumplimiento de lo ordenado en la precitada Resolución N° 00008-2021-TSC/OSIPTEL, esta ST-CCO advierte que Enosa habría incumplido lo ordenado por la Resolución N° 00008-2021-TSC/OSIPTEL, referente a la devolución ordenada del importe S/ 288 311.25 a favor de Azteca.
45. Sobre el particular, esta ST-CCO considera que –para la determinación de la verificación del incumplimiento por parte de Enosa de lo ordenado en la Resolución N° 00008-2021-TSC/OSIPTEL– resulta necesario verificar en el caso concreto lo siguiente: (i) la determinación del plazo con el cual contaba Enosa para el cumplimiento de la referida orden, y (ii) la acreditación del cumplimiento o no por parte de la referida empresa de la devolución del importe ordenado por el TSC.
46. Al respecto, de la revisión de la Resolución N° 00008-2021-TSC/OSIPTEL, se advierte que el TSC no fijó un plazo para el cumplimiento de lo ordenado en su artículo segundo, referido a la devolución del monto cobrado en exceso por concepto de contraprestación periódica por acceso y uso de infraestructura, el cual asciende a la suma de S/. 288 311.25, a favor de Azteca.



47. Sobre el particular, dado que el artículo 16¹⁰ del TUO de la LPAG establece que el acto administrativo es eficaz a partir de que la notificación legalmente realizada produce sus efectos, y en atención a que el artículo 108¹¹ del Reglamento General del Osiptel contempla que las decisiones y resoluciones emitidas por los órganos del Osiptel se deben ejecutar inmediatamente, **esta ST-CCO considera que la Resolución N° 00008-2021-TSC/OSIPTEL fue plausible de ser cumplida a partir del 19 de febrero de 2021, fecha en la que la referida resolución fue notificada a Enosa y empezó a surtir efectos.**
48. En ese contexto, con relación al cumplimiento o no de lo dispuesto por el TSC, es preciso señalar que, mediante el escrito DJ-0429/21, recibido con fecha 29 de abril de 2021, Azteca informó a la ST-CCO que Enosa no había cumplido lo ordenado en la Resolución N° 00008-2021-TSC/OSIPTEL, a pesar de que incluso se lo había solicitado por escrito en varias oportunidades sin obtener respuesta. A fin de probar lo señalado, Azteca adjuntó –en calidad de anexos a su referido escrito– una copia de la carta N° DJ-0188/21, recibida el 23 de febrero de 2021, y de la carta N° DJ-0349/21, recibida el 15 de abril de 2021.
49. De la revisión de las mencionadas cartas, se advirtió que, mediante la carta DJ-0188/21 Azteca solicitó a Enosa cumplir con la devolución de la suma de S/. 288 311.25 en un plazo máximo de quince (15) días calendarios, en virtud con lo ordenado en la Resolución N° 00008-2021-TSC/OSIPTEL. Por su parte, a través de la carta N° DJ-0349/21, Azteca reiteró a Enosa cumplir con la referida devolución, otorgándole un plazo máximo de diez (10) días calendarios e informándole que, de no cumplir con la referida devolución, comunicarán esta situación de incumplimiento al Osiptel.
50. En este punto, durante la etapa de investigación preliminar, mediante los escritos ENOSA-C-1544-2021, ENOSA-C-1665-2021 y ENOSA-C-1667-2021, y ENOSA-L-0847-2021, Enosa remitió diversa información y alegaciones acerca del presunto cumplimiento de lo ordenado por el TSC, argumentando –principalmente– que, con fecha 13 de octubre de 2021, ya había cumplido con el pago de lo ordenado por la Resolución N° 00008-2021-TSC/OSIPTEL, precisando que al devolver el monto de S/288 311.25 se debería entender incluida en dicha suma al IGV, dado que la precitada resolución no habría precisado que, al pago de dicho monto, debería adicionársele el pago del IGV.

10

TUO de la LPAG**“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.

16.2 El acto administrativo que otorga beneficio al administrado se entiende eficaz desde la fecha de su emisión, salvo disposición diferente del mismo acto”.

11

Reglamento General del Osiptel**“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. (...)”.



51. Sobre el particular, es preciso mencionar que, de acuerdo con el Informe de Investigación Preliminar, esta ST-CCO considera que lo ordenado por la Resolución N° 00008-2021-TSC/OSIPTEL no había sido cumplido íntegramente, pues correspondía que Enosa devuelva el monto íntegro de S/288 311.25 sin IGV, quedando pendiente el pago de S/ 43 979.68 (Cuarenta y tres mil novecientos setenta y nueve con 68/100 soles).
52. No obstante, es preciso mencionar que, durante el trámite del presente procedimiento sancionador, mediante el escrito ENOSA-A-0157-2023, Enosa señaló que –con ocasión de lo expuesto en el Informe de Investigación Preliminar– habría procedido con el pago del monto pendiente de S/ 43 979.68 (Cuarenta y tres mil novecientos setenta y nueve con 68/100 soles), en virtud de lo cual solicitó que se le exima de responsabilidad administrativa y se disponga el archivo del procedimiento administrativo sancionador en su contra, pedido que será evaluado ulteriormente en el presente informe.
53. Por ende, se advierte que, a la fecha de inicio del presente procedimiento sancionador, Enosa no cumplió lo ordenado por la Resolución N° 00008-2021-TSC/OSIPTEL.
54. Sobre la base de lo anteriormente expuesto, esta ST-CCO considera que, durante el desarrollo del presente procedimiento, se puede identificar la existencia de dos elementos: i) la constatación de la conducta que corresponde al incumplimiento de la obligación establecida por la Resolución N° 00008-2021-TSC/OSIPTEL, que constituye la infracción tipificada en el artículo 15 del RGIS, debido al presunto incumplimiento de la resolución emitida por el TSC; y; ii) la presunta responsabilidad de un determinado sujeto, Enosa, por la realización de tales hechos.
55. En ese sentido, conforme con lo desarrollado previamente, esta ST-CCO considera que han quedado acreditado los hechos que sirven de sustento a la infracción imputada prevista en el artículo 15 del RGIS, por el incumplimiento por parte de Enosa de lo ordenado en la Resolución N° 00008-2021-TSC/OSIPTEL.
56. Por tanto, corresponde a la mencionada empresa la carga de la prueba respecto de la acreditación de haber cumplido la Resolución N° 00008-2021-TSC/OSIPTEL, la alegación de posibles causas eximentes o atenuantes de responsabilidad, de ser el caso, entre otros descargos que desvirtúen la imputación respecto a la supuesta comisión de la infracción prevista en el artículo 15 del RGIS, o en todo caso, de elementos que permitan graduar el monto de la sanción a ser impuesta por el Cuerpo Colegiado Permanente.

V. ANÁLISIS DE LOS DESCARGOS REMITIDOS POR ENOSA

V.1. Evaluación de los descargos remitidos por Enosa

57. En virtud de las consideraciones previamente expuestas, corresponde a esta ST-



CCO determinar si Enosa incurrió en la infracción tipificada en el artículo 15 del RGIS, por el incumplimiento de lo ordenado por la Resolución N° 00008-2021-TSC/OSIPTEL, para lo cual corresponde evaluar los descargos presentados por la empresa ante la imputación formulada en su contra.

5.1.1. Con relación a que la actuación del Osiptel en este procedimiento constituiría una presunta vulneración a la ejecución forzosa de resoluciones emitidas en un procedimiento trilateral

58. Como se expuso en la sección III del presente informe, en su escrito de descargos, Enosa señaló que –en el presente caso– la actuación del Osiptel en este procedimiento sancionador constituiría una vulneración a la ejecución forzosa de resoluciones emitidas en un procedimiento trilateral, en virtud de las siguientes consideraciones:
- (i) El Informe de Investigación Preliminar no cumpliría lo previsto en el artículo 205 del TUO de la LPAG, en tanto no sería posible que la ST-CCO utilice la ejecución forzosa en el presente procedimiento, habida cuenta que se está ante una obligación de dar a favor de Azteca (tercero).
 - (ii) El artículo 207 del TUO de la LPAG establece de forma taxativa los medios de ejecución forzosa, siendo que, por concordancia con su artículo 205, la ST-CCO no tendría competencia para iniciar el presente procedimiento sancionador contra Enosa, por cuanto la Resolución N° 00008-2021-TSC/OSIPTEL deriva de un procedimiento trilateral en el que se habría dictado una medida correctiva de devolución.
 - (iii) Con la tipificación del artículo 15 del RGIS, el Osiptel estaría excediendo sus facultades, pues se pretendería ejecutar forzosamente la Resolución N° 00008-2021-TSC/OSIPTEL, cuando correspondería al Poder Judicial, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 205, 207 y 210 del TUO de la LPAG.
59. Al respecto, de la revisión de los argumentos expuestos por Enosa en este extremo, esta ST-CCO advierte que –en estricto– lo que la referida administrada pretende aducir es que, por medio de la emisión del informe de Investigación Preliminar, el inicio del presente procedimiento sancionador e incluso con la tipificación del artículo 15 del RGIS, el Osiptel (esto es, la ST-CCO) se encontraría ejecutando forzosamente la Resolución N° 00008-2021-TSC/OSIPTEL, lo cual –según la imputada– no cumpliría los requisitos de los artículos 205, 207 y 210 del TUO de la LPAG, pues dicha resolución sólo puede ser ejecutada forzosamente por el Poder Judicial, por ser una medida correctiva emitida en un procedimiento trilateral.
60. En cuanto a lo anterior, es preciso señalar –en primer término– que, efectivamente, la Resolución N° 00008-2021-TSC/OSIPTEL constituye una resolución final emitida en segunda instancia administrativa en el marco de un procedimiento trilateral, la cual ha establecido una medida correctiva a ser cumplida por Enosa a favor de Azteca (devolución de S/288 311.25).



61. De este modo, de acuerdo con el inciso 6 del artículo 205¹² del TUO de la LPAG, la **ejecución forzosa** de una resolución final emitida en un procedimiento trilateral que ordena una medida correctiva no debe necesariamente cumplir las exigencias previstas en los incisos 1 al 5 del referido artículo¹³ (vinculadas con la obligación a favor de la entidad, prestación determinada de forma clara e íntegra, entre otras), pues dicha resolución final constituirá por sí misma un título de ejecución cuando el acto quede firme o se haya agotado la vía administrativa, al que le resultan aplicables las reglas del Código Procesal Civil. Asimismo, dicho artículo señala que la legitimidad para obrar en el marco de los procesos civiles de ejecución corresponderá a las partes involucradas en el procedimiento trilateral.
62. Por tanto, en atención a que la Resolución N° 00008-2021-TSC/OSIPTEL tiene la naturaleza de ser una resolución final emitida en un procedimiento trilateral que ordena una medida correctiva, esta ST-CCO verifica que, respecto de ella no resultará factible aplicar los medios de ejecución forzosa establecidos en el artículo 207¹⁴ del TUO de la LPAG (ejecución coactiva, subsidiaria, multa coercitiva, compulsión, etc.), en tanto estos están referidos a la descripción de los mecanismos para la ejecución forzosa realizada por la entidad, los cuales –como se ha observado– no pueden desplegarse para las resoluciones finales derivadas de un procedimiento trilateral.

¹² **TUO de la LPAG**
“Artículo 205.- Ejecución forzosa
 (...)”
 6. En el caso de procedimientos trilaterales, las resoluciones finales que ordenen medidas correctivas constituyen títulos de ejecución conforme a lo dispuesto en el artículo 713 inciso 4) del Código Procesal Civil, modificado por la Ley N° 28494, una vez que el acto quede firme o se haya agotado la vía administrativa.
 En caso de resoluciones finales que ordenen medidas correctivas, la legitimidad para obrar en los procesos civiles de ejecución corresponde a las partes involucradas”.

¹³ **TUO de la LPAG**
“Artículo 205.- Ejecución forzosa
 Para proceder a la ejecución forzosa de actos administrativos a través de sus propios órganos competentes, o de la Policía Nacional del Perú, la autoridad cumple las siguientes exigencias:
 1. Que se trate de una obligación de dar, hacer o no hacer, establecida a favor de la entidad.
 2. Que la prestación sea determinada por escrito de modo claro e íntegro.
 3. Que tal obligación derive del ejercicio de una atribución de imperio de la entidad o provenga de una relación de derecho público sostenida con la entidad.
 4. Que se haya requerido al administrado el cumplimiento espontáneo de la prestación, bajo apercibimiento de iniciar el medio coercitivo específicamente aplicable.
 5. Que no se trate de acto administrativo que la Constitución o la ley exijan la intervención del Poder Judicial para su ejecución. (...)”.

¹⁴ **TUO de la LPAG**
“Artículo 207.- Medios de ejecución forzosa
 207.1 La ejecución forzosa por la entidad se efectuará respetando siempre el principio de razonabilidad, por los siguientes medios:
 a) Ejecución coactiva
 b) Ejecución subsidiaria
 c) Multa coercitiva
 d) Compulsión sobre las personas
 207.2 Si fueran varios los medios de ejecución aplicables, se elegirá el menos restrictivo de la libertad individual.
 207.3 Si fuese necesario ingresar al domicilio o a la propiedad del afectado, deberá seguirse lo previsto por el inciso 9) del artículo 20 de la Constitución Política del Perú”.



63. Sobre el particular, es necesario recordar que, precisamente, con ocasión de la evaluación del pedido de Azteca de imponer multas coercitivas a Enosa por el presunto incumplimiento de la Resolución N° 00008-2021-TSC/OSIPTEL, esta ST-CCO consideró que –en el presente caso– no resultaba factible la imposición de dicho tipo de multas, pues la obligación establecida en la Resolución N° 00008-2021-TSC/OSIPTEL resulta a favor de otro administrado (Azteca) y no del Osiptel.
64. No obstante, si bien en el ámbito administrativo no resulta factible que el Osiptel (la ST-CCO) disponga la ejecución forzosa de la Resolución N° 00008-2021-TSC/OSIPTEL en los términos establecidos en los artículos 205 y 207 del TUO de la LPAG, esta ST-CCO considera necesario señalar que el presente procedimiento sancionador no constituye en sí un medio de ejecución forzosa, como pretende argumentar erróneamente Enosa.
65. En efecto, contrariamente a lo alegado por Enosa, el propósito de este procedimiento sancionador no se encuentra destinado a ser un medio de ejecución forzosa de la Resolución N° 00008-2021-TSC/OSIPTEL, sino que su incoación responde –en estricto– en determinar si dicha administrada ha incurrido en la comisión de la infracción tipificada en el artículo 15 del RGIS, por el incumplimiento de lo establecido en la precitada resolución. De esta forma, la finalidad y consecuencia del presente procedimiento no se encuentra destinado a constituirse en un medio de ejecución forzosa de la precitada resolución, sino que –en caso se verifique su incumplimiento– corresponderá determinarse la responsabilidad administrativa de la empresa imputada y, de ser el caso, la imposición de una sanción administrativa a la mencionada administrada (multa).
66. En este punto, cabe mencionar que, si en el presente procedimiento sancionador se impone una sanción administrativa (multa) esta no debe entenderse como si se tratase de una multa coercitiva. En efecto, es preciso recordar que, mientras la sanción administrativa posee una finalidad retributiva por la comisión de una infracción administrativa, la multa coercitiva tiene por finalidad doblegar la voluntad del obligado de no dar cumplimiento a un acto administrativo.
67. En ese contexto, es preciso señalar que, la tipificación de la infracción prevista en el artículo 15 del RGIS no responde a un exceso de facultades, como pretende alegar erróneamente la imputada, toda vez que su tipificación responde a una auténtica manifestación del ejercicio de su función normativa y facultad tipificadora y sancionadora atribuidas a este organismo regulador por la Ley 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores (en adelante, Ley 27332), Ley 27336, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones (en adelante, Ley 27336), y demás disposiciones normativas vinculadas con la actuación del Osiptel¹⁵.

¹⁵

Ley 27332

“Artículo 3.- Funciones

3.1 Dentro de sus respectivos ámbitos de competencia, los Organismos Reguladores ejercen las siguientes funciones:

(...)

c) Función Normativa: (...)



68. Así, conforme se expuso previamente, en ejercicio de su función normativa y de su facultad tipificadora y sancionadora, el Osiptel ha previsto como infracción en el artículo 15 del RGIS, al incumplimiento de –entre otras– una resolución del TSC, con el objeto de cautelar el bien jurídico protegido consistente en la función de solución de controversias a cargo del Osiptel, lo cual –como se ha señalado– no tiene como propósito constituirse como un medio de ejecución forzosa, sino la verificación de responsabilidad administrativa por el citado incumplimiento.
69. Por tanto, dado que el inicio del presente procedimiento sancionador (y, a su vez, la emisión del Informe de Investigación Preliminar) no constituye un medio de ejecución forzosa, sino que es un procedimiento que tiene como objeto la verificación del cumplimiento por parte de Enosa de lo ordenado por el TSC y, de ser el caso, determinar si existe o no responsabilidad administrativa de dicha empresa, se advierte que –contrariamente a lo alegado por la imputada– la ST-CCO ha actuado dentro de su competencia como autoridad instructora.
70. En consecuencia, esta ST-CCO considera que han quedado desvirtuados los argumentos expuestos por Enosa en este extremo.

5.1.2. Con relación al inicio de la ejecutoriedad de la Resolución N° 00008-2021-TSC/OSIPTEL

71. Como se expuso en la sección III del presente informe, en su escrito de descargos, Enosa señaló que no se debería confundir el cómputo del inicio de los efectos de la Resolución N° 00008-2021-TSC/OSIPTEL con el inicio de la ejecutoriedad de la resolución, pues –para esto– el Osiptel debió haber requerido su cumplimiento, bajo apercibimiento de ejecución forzada; por lo que –según la imputada– sería erróneo afirmar que el inicio de la ejecutoriedad fue desde el 19 de febrero de 2021.
72. Sobre el particular, en la misma línea de lo señalado en el Informe de Investigación

Comprende, a su vez, la facultad de tipificar las infracciones por incumplimiento de obligaciones establecidas por normas legales, normas técnicas y aquellas derivadas de los contratos de concesión, bajo su ámbito, así como por el incumplimiento de las disposiciones reguladoras y normativas dictadas por ellos mismos. Asimismo, aprobarán su propia Escala de Sanciones dentro de los límites máximos establecidos mediante decreto supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y el Ministro del Sector a que pertenece el Organismo Regulador. (...)”.

Ley 27336

“Artículo 24. – Facultad sancionadora y de tipificación

24.1. OSIPTEL se encuentra facultado a tipificar los hechos u omisiones que configuran infracciones administrativas y a imponer sanciones en el sector de servicios públicos de telecomunicaciones, en el ámbito de su competencia y con las limitaciones contenidas en esta Ley. (...)”.

Reglamento General del Osiptel

“Artículo 25. – Reglamentos que pueden dictarse en ejercicio de la función normativa

En ejercicio de la función normativa puede dictarse reglamentos o disposiciones de carácter general referidos a los siguientes asuntos:

(...)

b) Reglas a las que están sujetos los procesos que se sigan ante cualquiera de los órganos funcionales del OSIPTEL, incluyendo los reglamentos de infracciones y sanciones, de reclamos de usuarios, de solución de controversias y en general, los demás que sean necesarios según las normas pertinentes. (...)”.



Preliminar, esta ST-CCO considera necesario recordar que, de acuerdo con el artículo 16 del TUO de la LPAG, los actos administrativos son eficaces a partir de que la notificación legamente realizada produce sus efectos.

73. En esa línea, el artículo 81 del Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones, aprobado por el Decreto Supremo N° 013-93-TCC prevé que lo resuelto en esta vía administrativa es de **obligatorio cumplimiento**, salvo mandato judicial consentido que expresamente señale lo contrario; siendo que, de acuerdo con el artículo 108 del Reglamento General del Osiptel, las decisiones y resoluciones emitidas por los órganos del este organismo regulador **se deben ejecutar inmediatamente**.
74. Por tanto, tras la notificación de la Resolución N° 00008-2021-TSC/OSIPTEL, emitida por el TSC en ejercicio de la función de solución de controversias atribuida a este organismo regulador en materia de acceso y uso compartido de infraestructura de uso público para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones, se advierte que Enosa se encontraba en la obligación de cumplir y ejecutar inmediatamente lo decidido por el referido órgano resolutorio.
75. De este modo, no resulta atendible el argumento expresado por Enosa a que la Resolución N° 00008-2021-TSC/OSIPTEL recién tendría carácter ejecutorio desde el día que el Osiptel requiera su cumplimiento bajo apercibimiento de ejecución forzada, toda vez que el propio artículo 203 del TUO de la LPAG señala que los actos administrativos tendrán carácter ejecutorio, salvo disposición legal expresa en contrario, mandato judicial o estén sujetos a condición o plazo, lo cual no ocurre en el presente caso.
76. En ese sentido, dado que la Resolución N° 00008-2021-TSC/OSIPTEL empezó a surtir efectos a partir del 19 de febrero de 2021, fecha de su notificación, se advierte que –a partir de dicha fecha– Enosa conocía el tenor de la obligación establecida en dicha resolución y, por ende, obligada a cumplirla y ejecutarla.
77. En consecuencia, quedan desvirtuados los argumentos expuestos por Enosa en este extremo.

5.1.3. Sobre la presunta no evaluación de la solicitud de suspensión de la ejecución de la Resolución N° 00008-2021-TSC/OSIPTEL

78. Como se expuso en la sección III del presente informe, en sus descargos, Enosa señala que había solicitado la suspensión de la ejecución del acto administrativo contenido en la Resolución N° 00008-2021-TSC/OSIPTEL hasta que se resuelva el proceso contencioso administrativo iniciado y, consecuentemente, la suspensión del presente procedimiento administrativo sancionador; sin embargo, alega que ello no habría sido evaluado en el Informe de Investigación Preliminar.
79. Al respecto, si bien durante la investigación preliminar, Enosa solicitó la suspensión de la ejecución de la Resolución N° 00008-2021-TSC/OSIPTEL en atención a la



existencia del proceso contencioso administrativo iniciado en contra de la referida resolución, es preciso mencionar que –contrariamente a lo indicado por la administrada– en los fundamentos 74 a 81 del Informe de Investigación Preliminar la ST-CCO efectuó una evaluación detallada y expresa del referido pedido, por lo que queda desvirtuada la alegación de omisión de valoración de lo expuesto .

80. En efecto, conforme se indicó en el Informe de Investigación Preliminar, si bien existe un proceso contencioso administrativo en el que se cuestiona la validez de la Resolución N° 00008-2021-TSC/OSIPTEL, debe tenerse en consideración que, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 24 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, Ley que regula el proceso contencioso administrativo (en adelante, TUO de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo), aprobado por el Decreto Supremo N° 011-2019-JUS, la admisión de una demanda no impide la vigencia ni la ejecución del acto administrativo, salvo que exista una medida cautelar o la ley lo establezca¹⁶.
81. En este punto, la doctrina nacional sostiene que los efectos del acto administrativo se dan en el tiempo, de forma indefinida, hasta que sea declarada la nulidad del acto, ya que mientras ello no ocurra, el acto se presume válido y sigue surtiendo efectos, salvo medida cautelar en contrario¹⁷. Por su parte, Hernández Mendible señala que la eficacia de los actos administrativos debe materializarse una vez producida la notificación personal y solo podría ser diferida en el tiempo cuando el órgano jurisdiccional hubiese concedido una medida cautelar de suspensión de la ejecución¹⁸.
82. Por tanto, en la medida que Enosa no acreditó que haya solicitado el otorgamiento de una medida cautelar ni mucho menos que el Poder Judicial le haya concedido la misma con el objeto de suspender los efectos de la Resolución N° 00008-2021-TSC/OSIPTEL, lo cual fue corroborado por la ST-CCO por medio del aplicativo “Consulta de Expedientes Judiciales” y del Memorando N° 00059-PP/2023, emitido por la Procuraduría Pública del Osiptel, esta Secretaría Técnica Adjunta consideró que no se encontraba interrumpida la validez, la vigencia ni la eficacia de la referida resolución, de conformidad con el precitado artículo 24 del TUO de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo.
83. Por tanto, contrariamente a lo alegado por Enosa, se advierte que la ST-CCO sí evaluó su solicitud de suspensión de ejecución, la cual fue denegada acorde con los criterios expuestos precedentemente, quedando desvirtuados los argumentos presentados por la administrada en este extremo.

¹⁶ **“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”.

¹⁷ HUAPAYA TAPIA, Ramón. El proceso contencioso administrativo. Colección “Lo Esencial del Derecho”. Lima: Fondo Editorial PUCP, 2019. Pág. 63.

¹⁸ Hernández-Mendible, V. R.. La ejecución de los actos administrativos. 2011. *Derecho PUCP: Revista de la Facultad de Derecho*, (67), 359-380. Pág. 362-363.



84. Sin perjuicio de lo anterior, es preciso mencionar que, a la fecha de emisión del presente informe, luego de la búsqueda del proceso judicial invocado por Enosa en el aplicativo “Consulta de Expedientes Judiciales” del Poder Judicial del Perú, se tiene que el proceso aún se encuentra **en trámite**, sin evidenciarse que se haya otorgado una medida cautelar sobre el particular:

Tabla N° 1: Estado del proceso contencioso administrativo

Expediente Judicial / Materia	Juzgado / Sala	Resolución cuestionada	Objeto de la resolución cuestionada	Estado de proceso
03431-2021-0-1801-JR-CA-04 Nulidad de Acto Administrativo	Cuarto Juzgado Especializado en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima	Resolución 00008-2021-TSC/OSIPTEL	El TSC revocó la Resolución N° 025-2020-CCO/OSIPTEL; y, reformándola, declaró fundadas la primera pretensión principal y la pretensión accesoria de la primera pretensión principal. En consecuencia, ordenó a Enosa devolver el importe ascendente a la suma de S/ 288 311.25, por el cobro en exceso por concepto de contraprestación periódica por el acceso y uso de infraestructura eléctrica en el período de reclamación.	Por la Resolución N° 1, de fecha 17 de setiembre de 2021, se admitió a trámite la demanda de Enosa. A la fecha, el proceso se encuentra en trámite , siendo que por Resolución N° 7, de fecha 14 de marzo de 2023, se indicó que el expediente se encuentra en despacho para sentenciar.

Fecha de consulta : 17 de julio de 2023.

Fuente : Aplicativo “Consulta de Expedientes Judiciales” del Poder Judicial del Perú.

Elaboración : ST-CCO.

5.1.4. En relación con la no precisión de la Resolución N° 00008-2021-TSC/OSIPTEL sobre la inclusión o no del IGV en el monto a devolver

85. Como se expuso en la sección III del presente informe, en sus descargos, Enosa alegó que no existirían elementos suficientes para el inicio del presente procedimiento sancionador, puesto que la Resolución N° 00008-2021-TSC/OSIPTEL solo se limitaría a dictar una medida correctiva para ordenar la devolución de S/288 311.25, sin hacer ninguna precisión respecto al IGV, de ahí que Enosa haya considerado, en su calidad de agente retenedor del IGV, retener un porcentaje de lo devuelto.
86. Asimismo, Enosa señaló que las resoluciones administrativas deberían cumplirse en sus propios términos sin interpretación, por lo que la administrada habría cumplido con pagar el monto indicado en la Resolución N° 00008-2021-TSC/OSIPTEL con retención del IGV, al ser agente retenedor.
87. Con relación a lo expuesto por Enosa en su escrito de descargos referido a que en el monto de S/288 311.25 cuya devolución fue ordenada por la Resolución N° 00008-2021-TSC/OSIPTEL debería entenderse incluida la retención por el concepto de IGV por cuanto la referida resolución no habría precisado que a dicho monto deba agregarse dicho impuesto, esta ST-CCO considera que –en la misma línea de lo desarrollado en el Informe de Investigación Preliminar– resulta necesario esbozar algunos fundamentos sobre lo alegado por la empresa en este extremo.
88. En primer término, es preciso recordar que el artículo segundo del extremo resolutivo de la Resolución N° 00008-2021-TSC/OSIPTEL ordenó a Enosa devolver a favor de



Azteca el importe ascendente a la suma de S/ 288 311.25, conforme se observa a continuación:

“(...)

SEGUNDO: *ORDENAR a la Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad Electronoroeste S.A. la devolución del importe ascendente a la suma de S/ 288,311.25, correspondiente al cobro en exceso por concepto de contraprestación periódica por el acceso y uso de infraestructura eléctrica en el periodo de reclamación, de acuerdo con los fundamentos expuestos en la presente resolución. (...)*”.

89. Asimismo, de la revisión del fundamento 142 y el Anexo B de la Resolución N° 00008-2021-TSC/OSIPTEL, esta ST-CCO verifica que el TSC indicó que –durante el período de reclamación (febrero de 2016 hasta abril de 2017)– Azteca habría cancelado el importe ascendente a **S/ 420 675.00 (Cuatrocientos veinte mil seiscientos setenta y cinco soles con 00/100 soles) sin IGV**, cuando correspondía que sólo cancele el monto de S/ 57 878.15; tal como se aprecia a continuación:

Imagen N° 1

142. El resultado del cálculo del **ANEXO A** permite afirmar que la contraprestación periódica que AZTECA debía pagar como precio máximo por el acceso y uso compartido de infraestructura asciende al importe de S/ 57,878.15; sin embargo, en este periodo pagó el importe ascendente a S/ 420.675.00 ⁽²⁶⁾ (sin IGV).
143. Este cálculo demuestra que la contraprestación periódica exigida y fijada en el Contrato de Compartición efectivamente excede la máxima retribución por el acceso y uso compartido de infraestructura eléctrica que ENOSA podía exigir a AZTECA, por lo que este Tribunal considera que corresponde revocar la Resolución Impugnada y declarar fundada la reclamación respecto a este extremo, quedando pendiente determinar si existe importe que deba ser devuelto.

Fuente : Resolución N° 00008-2021-TSC/OSIPTEL (Subrayado agregado).

Imagen N° 2

**PERÚ** Presidencia del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones

ANEXO B
IMPORTE PAGADO EN EXCESO EN EL PERIODO DE RECLAMACIÓN

- De acuerdo con su escrito N° 4 del 18 de enero de 2019, AZTECA indica que pagó a ENOSA el importe ascendente a US\$ 126,328.83 (sin IGV) en el periodo comprendido entre febrero de 2016 y abril de 2017; por lo tanto, el monto pagado en exceso corregido asciende a US\$ 86,476.08.
- Al respecto, se advierte que, entre febrero de 2016 y abril de 2017, AZTECA pagó a ENOSA en la moneda peruana, es decir, en soles (S/), y al efectuar el cambio a dólares (US\$) en su escrito de reclamación utilizó un tipo de cambio equivalente a S/ 3.330, cuando el tipo de cambio que correspondía ser utilizado para el periodo de febrero de 2016 hasta abril de 2017 era distinto⁴⁶. Siendo así, el monto total en soles pagado por AZTECA en el periodo materia de evaluación asciende a S/ 420.675.00 (sin IGV).

Para acreditar esta pretensión, AZTECA adjuntó documentos (facturas, constancias de pago y otros) que no han sido cuestionados por ENOSA luego del ajuste del monto pagado en exceso.
- Como se ha determinado en el ANEXO A, el importe total que correspondía pagar a AZTECA por contraprestación periódica asciende a US\$ 17,367.94, monto que de acuerdo al tipo de cambio adecuado asciende a S/ 57,878.15. Sin embargo, se encuentra acreditado que en este mismo periodo efectuó un pago total de S/ 420,675.00. Estos datos permiten concluir que el importe en exceso pagado por AZTECA asciende a la suma de S/ 362,796.85, como se muestra a continuación:

Fuente : Resolución N° 00008-2021-TSC/OSIPTEL (Subrayado agregado).



90. En ese marco, es preciso señalar que el cálculo del monto que debía ser devuelto – en principio– por Enosa a favor de Azteca fue expresado en el cuadro obrante en el Anexo B de la Resolución N° 00008-2021-TSC/OSIPTel, siendo que –de su revisión– se puede colegir sin ambages que los cálculos efectuados por el TSC se han realizado sin IGV, tal como se aprecia a continuación:

Imagen N° 3

3. Como se ha determinado en el ANEXO A, el importe total que correspondía pagar a AZTECA por contraprestación periódica asciende a US\$ 17,367.94, monto que de acuerdo al tipo de cambio adecuado asciende a S/ 57,878.15. Sin embargo, se encuentra acreditado que en este mismo periodo efectuó un pago total de S/ 420,675.00. Estos datos permiten concluir que el importe en exceso pagado por AZTECA asciende a la suma de S/ 362,796.85, como se muestra a continuación:

Mes	N° de Factura	Monto exigido por ENOSA (SIN IGV) (S/.)	Monto calculado por el TSC (S/.)	Monto que debe ser devuelto por ENOSA (S/.)
Feb-16	Señaladas en el escrito N°4 de AZTECA (DJ-142/19)	420,675.00	879.62	362,796.85
Mar-16			3970.83	
Abr-16			3848.46	
May-16			3885.75	
Jun-16			3865.94	
Jul-16			3844.96	
Ago-16			3884.59	
Set-16			3941.70	
Oct-16			3946.36	
Nov-16			3966.17	
Dic-16			3956.85	
Ene-17			3892.74	
Feb-17			4669.03	
Mar-17			4674.76	
Abr-17			4650.41	
TOTAL		420,675.00	57,878.15	362,796.85

Fuente : Resolución N° 00008-2021-TSC/OSIPTel (Énfasis agregado).

91. De este modo, de acuerdo con el cuadro obrante en el Anexo B de la Resolución N° 00008-2021-TSC/OSIPTel (anexo que forma parte de sus propios fundamentos), resulta factible concluir indubitadamente que el monto calculado de S/ 362 796.85 correspondió al importe **(sin IGV)** que debía ser devuelto –en principio– por Enosa a Azteca.
92. No obstante, es menester señalar que, conforme fue indicado en la Resolución N° 00008-2021-TSC/OSIPTel, el TSC expresó que si bien Azteca pagó en exceso dicha suma de S/ 362 796.85 (calculado en función de un concepto sin IGV), es el caso que dicha empresa únicamente solicitó en su pretensión accesorio la devolución del monto de S/ 288 311.25, por lo que –por aplicación del principio de congruencia– sólo ordenó la devolución de esta suma de dinero, y cuyo cumplimiento es objeto de evaluación en el presente informe.



93. Por ende, esta ST-CCO verifica que, a diferencia de lo sostenido por Enosa durante la investigación preliminar así como en el presente procedimiento sancionador, del propio texto de la Resolución N° 00008-2021-TSC/OSIPTEL resulta factible concluir que el monto de S/ 288 311.25 corresponde a un monto calculado sin IGV.
94. En ese sentido, en atención a que el monto de S/288 311.25 corresponde a un monto calculado sin IGV según se aprecia del tenor del texto de la Resolución N° 00008-2021-TSC/OSIPTEL, esta ST-CCO advirtió que –contrariamente a lo alegado por Enosa– para la verificación del cumplimiento de lo ordenado por dicha resolución, se debía corroborar que dicho monto objeto de devolución no desagregue entre sus componentes el pago por algún concepto de IGV.
95. En ese contexto, de la lectura de la Nota de Crédito Electrónica N° F528-00000150, emitida por Enosa a favor de Azteca, con fecha 5 de octubre de 2021, a fin de acreditar la devolución ordenada por la Resolución N° 00008-2021-TSC/OSIPTEL, se verificó que en dicho documento tributario se prevé que el concepto de S/ 288 311.25 está comprendido por una base imponible equivalente a S/ 244 331.57 y un monto de IGV ascendente a S/ 43 979.68, tal como se aprecia a continuación:

Imagen N° 4

Enosa		Electronoroeste S.A.		R.U.C. N° 20102708394	
		CA. CAJO N° 075 Centro Para Plaza / Plaza / Plaza		NOTA CRÉDITO ELECTRÓNICO N° F528-00000150	
RUC : 20562690313		Fecha Emisión : 05/10/2021			
Señor(es) : AZTECA COMUNICACIONES PERU S.A.C.		Fecha Vencimiento : 10/10/2021			
Dirección : AV. 28 DE JULIO NRO. 1011 URB. SAN ANTONIO (PISO 5)		Tipo Moneda : PEN			
Código : 16306480					
CÓDIGO	DESCRIPCIÓN	UDM	CANTIDAD	PRECIO DE VENTA UNITARIO	VALOR VENTA
545	Por refacturación de alquiler de postes de acuerdo a los siguientes documentos: 03-140-2019 - Ordinal, Informe N° 13-0001, Emisión por la Gerencia; Refactura: F335-126, F335-128, F335-129, F335-176, F335-180, F335-181, F335-182, F335-183, F335-184, F335-185, F335-186, F335-187, F335-188, F335-189, F335-190, F335-191, F335-192.	UND	1.00	288,311.25/00000	244,331.57
SON : DOSCIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL TRESCIENTOS ONCE Y 25/100 SOLES					
DESCRIPCIÓN : REFACTURACION DE ALQUILER DE POSTES. Forma de pago: Crédito.					
OBSERVACIÓN : Documentos Modificados - F335-00000109					
REPRESENTACIÓN IMPRESA DE NOTA DE CRÉDITO ELECTRÓNICA, ESA PUEDE SER CONSULTADA EN WWW.DISTRIELEC.COM.PE AUTORIZADO MEDIANTE RESOLUCIÓN N° R.L. N°018-005-0003374					
				OP.GRAVADAS : 244,331.57 OP.GRATUITAS : 0.00 OP.EXONERADAS : 0.00 OP.INAFECTAS : 0.00 DCTOS.TOTALES : 0.00 I.G.V. : 43,979.68 TOTAL A PAGAR : 288,311.25 PERCEPCIÓN : 0.00 MONTO CON PERCEP. : 0.00	
					

Fuente : Escrito ENOSA-C-1665-2021 (Registro SISDOC 24013-2021/SSB01) (Énfasis agregado).



96. En este punto, conviene recordar que, de acuerdo con el artículo 1220¹⁹ del Código Civil, sólo puede entenderse como efectuado el pago cuando se haya ejecutado íntegramente la prestación.
97. Así, la doctrina civil menciona que el pago tiene –entre otros requisitos– el que deba pagarse aquello que se debe (principio de identidad) y a pagarse íntegramente lo debido (principio de integridad)²⁰.
98. De este modo, puede advertirse que, tras la decisión del TSC, Enosa tuvo la obligación de devolver el importe de S/ 288 311.25 –calculado sin IGV según el propio tenor de la Resolución N° 00008-2021-TSC/OSIPTEL–, por lo que correspondía que dicha empresa eléctrica devuelva íntegramente dicho monto sin IGV.
99. En ese sentido, dado que del propio texto de la Resolución N° 00008-2021-TSC/OSIPTEL se verificó que el monto de devolución ascendente a S/ 288 311.25 responde a un importe sin IGV, y en atención a que Enosa ejecutó la devolución considerando –erróneamente– que dicho monto está compuesto por un importe de IGV, tal como se desprende de su Nota de Crédito Electrónica N° F528-00000150; esta ST-CCO consideró que –a la fecha de emisión del Informe de Investigación Preliminar– no se había cumplido íntegramente el mandato del TSC.
100. Por tanto, contrariamente a lo alegado por Enosa, esta ST-CCO considera que sí se contó con elementos suficientes para verificar el incumplimiento parcial por parte de Enosa del artículo segundo del extremo resolutivo de la Resolución N° 00008-2021-TSC/OSIPTEL, consistente en efectuar la devolución del monto de S/ 288 311.25 a favor de Azteca, en tanto según el tenor de la precitada resolución, responde a un importe calculado sin IGV.
101. Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, es oportuno reiterar que, para los fines del presente procedimiento sancionador, sólo resulta factible verificar si Enosa cumplió íntegramente con la devolución del importe de S/ 288 311.25 **sin IGV**, no pudiéndose evaluar ni fijar en la tramitación de la presente investigación si es que corresponde o no a Enosa asumir un pago adicional a dicho monto por el IGV, habida cuenta que no se verifica que ello haya sido objeto de la orden establecida por la Resolución N° 00008-2021-TSC/OSIPTEL, siendo que –en todo caso– dicha situación debe ser dilucidada en la vía correspondiente.

¹⁹**Código Civil****“Artículo 1220.-** Se entiende efectuado el pago sólo cuando se ha ejecutado íntegramente la prestación”.²⁰Confróntese con OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. 2014. *Compendio de Derecho de las Obligaciones*. Lima, Perú. Palestra Editores. Págs. 448 – 449.

5.1.5. Sobre la presunta configuración de condiciones eximentes de responsabilidad administrativa**5.1.5.1. Con relación a la presunta configuración de las condiciones eximentes por cumplimiento de deber legal y por error inducido por la Administración**

102. Conforme se expuso en la sección III del presente informe, en su escrito de descargos, Enosa indicó que en el presente caso sería aplicable la condición eximente de responsabilidad administrativa prevista en el literal b) del artículo 257 del TUO de la LPAG, puesto que habría procedido con la retención del dieciocho por ciento (18%) del monto ordenado a pagar en la Resolución N° 00008-2021-TSC/OSIPTel, en su calidad de agente retenedor, **por deber legal de retención**, siendo que lo resuelto por la referida resolución induciría a error por no precisar si el pago de los S/288 311.25 era con o sin IGV.
103. Al respecto, de la revisión del argumentado presentado por Enosa en este extremo, esta ST-CCO advierte que –en estricto– la referida empresa estaría invocando que habría incurrido en el incumplimiento imputado por la presunta configuración de dos (2) condiciones eximentes de responsabilidad administrativa previstas en el artículo 257 del TUO de la LPAG, vinculadas con: (i) el obrar en cumplimiento de un deber legal, y (ii) el error inducido por la Administración, ambas sustentadas en el hecho de que la Resolución N° 00008-2021-TSC/OSIPTel no precisaría si el pago de los S/288 311.25 era con o sin IGV, por lo que habría actuado en cumplimiento de su deber legal como retenedor de dicho impuesto.
104. En cuanto a lo anterior, sobre la base de lo expuesto en la sección 5.1.4 del presente informe, de la revisión y lectura del propio texto de la Resolución N° 00008-2021-TSC/OSIPTel resulta factible concluir sin ambages que **el monto de S/288 311.25 corresponde a un monto calculado sin IGV**. Así, para la verificación del cumplimiento de lo ordenado por dicha resolución, se debía corroborar que, al efectuar el pago, Enosa devuelva dicho monto sin desagregar entre sus componentes el pago por algún concepto de IGV.
105. En ese sentido, contrariamente a lo alegado por Enosa, esta ST-CCO no verifica la existencia de alguna inducción a error por parte de la Resolución N° 00008-2021-TSC/OSIPTel, habida cuenta que de la propia resolución se desprendería que el monto correspondía ser devuelto íntegramente sin considerar que dentro de dicho monto se encuentre previsto algún concepto de IGV.
106. En ese orden de ideas, esta ST-CCO advierte que Enosa no puede ampararse en su supuesto deber legal de retención como agente de retención, habida cuenta que la Resolución N° 00008-2021-TSC/OSIPTel ordenó la devolución del monto de S/288 311.25, como un monto que no tiene incluido el concepto de IGV.
107. De este modo, el incumplimiento por parte de Enosa de la devolución íntegra de los S/288 311.25 sin IGV ordenada por la Resolución N° 00008-2021-TSC/OSIPTel, no responde a un supuesto ejercicio del deber legal de retención de dicha empresa, sino



que –en estricto– es consecuencia del actuar negligente de la referida administrada, toda vez que el texto de la precitada resolución es clara en señalar que dicho monto no comprende el concepto de IGV que la empresa pretendió luego considerar como gravado.

108. En consecuencia, esta ST-CCO considera que –en el presente caso– no se configuran las condiciones eximentes de responsabilidad por el obrar en cumplimiento de un deber legal o el error inducido por la Administración, quedando desvirtuadas las alegaciones remitidas por Enosa en este extremo.

5.1.5.2. Sobre la presunta configuración de la condición eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos

109. Conforme se expuso en la sección III del presente informe, en su escrito de descargos, Enosa señaló que habría procedido con el pago de los S/ 43 979.68 (Cuarenta y tres mil novecientos setenta y nueve con 68/100 soles) señalados en el numeral 96 del Informe de Investigación Preliminar, por lo que solicitó que se aplique la condición eximente prevista en el literal f del numeral 1 del artículo 257 del TUO de la LPAG, consistente en la **subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos**.
110. Con relación a esta condición eximente, el inciso iv) del artículo 5²¹ del RGIS señala que, para su concretización, deberá verificarse que las siguientes circunstancias hayan concurrido con anterioridad al inicio del procedimiento sancionador: (i) el cese de la infracción, (ii) la reversión de los efectos derivados de la infracción, y (iii) la subsanación debe haberse producido sin que haya mediado requerimiento expreso –por carta o resolución– de subsanación o de cumplimiento de la obligación.
111. Sobre el particular, la doctrina ha señalado que el objetivo de calificar la subsanación voluntaria como una condición eximente es promover la enmienda espontánea de los administrados conscientes y evitar a la Administración Pública seguir, a su costo y distraer recursos, en procedimientos sancionadores cuando la conducta ya no existe y los efectos están reparados²².

²¹

RGIS

“Artículo 5.- Eximentes de responsabilidad

Se consideran condiciones eximentes de responsabilidad administrativa las siguientes:

(...).

iv) La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación del inicio del procedimiento administrativo sancionador, al que hace referencia el artículo 22.

Para tales efectos, deberá verificarse que la infracción haya cesado y que se hayan revertido los efectos derivados de la misma. Asimismo, la subsanación deberá haberse producido sin que haya mediado, por parte del OSIPTTEL, requerimiento de subsanación o de cumplimiento de la obligación, expresamente consignado en carta o resolución. (...).”

²²

MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Nuevo Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 (Decreto Supremo N° 004-2019-JUS). Tomo II. 14ª Edición. Lima, Perú. Gaceta



112. En ese sentido, del texto del artículo 257 del TUO de la LPAG y el artículo 5 del RGIS, se advierte que la configuración de la condición eximente por subsanación voluntaria se requiere que –para los casos en los que resulte fáctica y/o jurídicamente posible– se compruebe la concomitancia de los siguientes elementos:
- (i) La subsanación (cese y reversión de efectos de conducta infractora) se haya efectuado con anterioridad al inicio del procedimiento sancionador.
 - (ii) La subsanación no debe haberse producido como consecuencia de un requerimiento del OSIPTEL de subsanación o de cumplimiento de la obligación, consignado expresamente en carta o resolución.
113. Al respecto, es preciso recordar que la Resolución N° 00008-2021-TSC/OSIPTEL ordenó a Enosa la devolución a Azteca del monto de S/288 311.25, el cual fue calculado sin IGV, conforme se ha expuesto precedentemente. En ese sentido, para los fines de la evaluación de la condición eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria de la infracción tipificada en el artículo 15 del RGIS, deberá verificarse que Enosa haya cumplido íntegramente con la referida resolución con anterioridad al inicio del presente procedimiento sancionador.
114. Sobre el particular, de la revisión de lo alegado y sustentado por Enosa durante la etapa de investigación preliminar y en el marco del presente procedimiento sancionador, se advierte que la empresa efectuó el pago de los S/288 311.25, de la siguiente forma:
- (i) Con fecha 13 de octubre de 2021, Enosa efectuó el pago de S/ 244 331.57 sin IGV.
 - (ii) Con fecha 2 de marzo de 2023, Enosa efectuó el pago pendiente de S/ 43 979.68 sin IGV.
115. De lo anteriormente expuesto, esta ST-CCO considera necesario señalar que –en el presente caso– no concurren los elementos previstos en el artículo 257 del TUO de la LPAG y el artículo 5 del RGIS para la configuración de la condición eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria, en la medida que la fecha del cese total de la conducta infractora alegado (2 de marzo de 2023) con ocasión del pago íntegro del monto de devolución ordenado por la Resolución N° 00008-2021-TSC/OSIPTEL ocurrió luego de la notificación de la imputación de cargos (17 de febrero de 2023).
116. En consecuencia, esta ST-CCO considera que queda desvirtuado el argumento expuesto por la administrada en este extremo.

5.1.6. Sobre la aplicación del principio de retroactividad benigna

117. Como se expuso en la sección III del presente informe, en su escrito de descargos, Enosa señaló que, con relación a la calificación de la infracción (muy grave) debería evaluarse la aplicación del principio de retroactividad benigna respecto del cálculo de

la multa, según las fórmulas y parámetros específicos, con arreglo a lo dispuesto en la Tercera Disposición Complementaria y Transitoria del Reglamento de Solución de Controversias.

118. Al respecto, dado que los argumentos remitidos por Enosa en este extremo no se encuentran destinados a desvirtuar la configuración de la infracción ni su eximencia, sino –en estricto– sobre la determinación de la multa, esta ST-CCO considera necesario que los mismos sean evaluados en la sección VI del presente informe.

V.2. Conclusión de la evaluación de los descargos respecto de la comisión de la infracción

119. Por tanto, conforme con lo desarrollado previamente, esta ST-CCO considera que ha quedado acreditado que Enosa incurrió en la comisión de la infracción tipificada en el artículo 15 del RGIS, al no haber cumplido íntegramente la Resolución del Tribunal de Solución de Controversias N° 00008-2021-TSC/OSIPTEL que ordenó la devolución del monto de S/.288 311.25 a favor de Azteca, máxime si –a la fecha de inicio del presente procedimiento sancionador– dicha empresa mantenía pendiente el pago a favor de Azteca del monto de S/43 979.68.
120. Dicho incumplimiento ha quedado acreditado teniendo en consideración lo manifestado por Azteca en su escrito N° DJ-0429/21, de fecha 29 de abril de 2021; aunado a lo informado por Enosa a través de los escritos N° ENOSA-C-1544-2021, ENOSA-C-1665-2021, ENOSA-C-1667-2021, ENOSA-L-0847-2021, ENOSA-A-0157-2023, recibidos –según corresponda– con fechas 5 y 25 de octubre de 2021, 24 de noviembre de 2021 y 3 de marzo de 2023.

VI. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

121. Luego de haberse verificado que Enosa incurrió en la comisión de la infracción tipificada en el artículo 15 del RGIS, por el incumplimiento de lo dispuesto en la Resolución N° 00008-2021-TSC/OSIPTEL, corresponde a esta ST-CCO –en su calidad de órgano instructor– determinar la sanción aplicable en el presente caso.
122. Es preciso indicar que el referido artículo 257 del TUO de la LPAG contempla las condiciones eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones; y el numeral 3 del artículo 248 del TUO de la LPAG²³ establece que la autoridad

²³

TUO de la LPAG

"Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

"(...)

3. Razonabilidad. - Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios que se señalan a efectos de su graduación:

- a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;
- b) La probabilidad de detección de la infracción;
- c) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- d) El perjuicio económico causado
- e) La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.



administrativa debe prever, por un lado, que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que incumplir con las normas infringidas o asumir la sanción; y, por otro lado, que las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, por lo que contempla criterios para su graduación.

123. En este punto, conforme se expuso en la sección 5.1.6 del presente informe, en su escrito de descargos, Enosa solicitó que –con relación a la calificación de la infracción– debería evaluarse la aplicación del principio de retroactividad benigna respecto al cálculo de la multa, según las fórmulas y parámetros específicos, con arreglo a lo dispuesto en la Tercera Disposición Complementaria Transitoria del Reglamento de Solución de Controversias.
124. Sobre el particular, es preciso señalar –en primer término– que, en el presente caso, no resulta aplicable la Tercera Disposición Complementaria Transitoria²⁴ del Reglamento de Solución de Controversias, habida cuenta que dicha norma regula un aspecto asociado con una infracción distinta al presente procedimiento sancionador de solución de controversias.
125. Sin perjuicio de ello, dado que la administrada ha invocado la aplicación del principio de retroactividad benigna, esta ST-CCO considera necesario evaluar dicho pedido.
126. Al respecto, es preciso recordar que –conforme se señaló en el Informe de Investigación Preliminar– hasta el 31 de diciembre de 2021, la gravedad de la infracción tipificada en el artículo 15 del RGIS se encontraba calificada de forma predefinida como una infracción **muy grave**.
127. No obstante, conforme se indicó en el Informe de Investigación Preliminar, **desde el 1 de enero de 2022**, para las infracciones previstas –entre otras– en el RGIS (v.g. artículo 15 del RGIS), rigen las siguientes normas aprobadas por el Consejo Directivo del Osiptel:
- (i) **“Norma que establece el Régimen de Calificación de Infracciones del Osiptel”**²⁵ (en adelante, Norma de Calificación de Infracciones), publicada en

f) Las circunstancias de la comisión de la infracción; y
g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor”.

²⁴ **Reglamento de Solución de Controversias**
“DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS TRANSITORIAS
(...)”

Tercera.- Vigencia de calificación jurídica de infracción

La tipificación y calificación establecida en el artículo 23 del “Reglamento para la Solución de Controversias entre Empresas”, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 136-2011-CD/OSIPTEL, continúa siendo aplicable a las infracciones que se configuren hasta antes de la entrada en vigencia del “Régimen de Calificación de Infracciones” aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 118-2021-CD/OSIPTEL; sin perjuicio de la retroactividad benigna dispuesta en el inciso 5 del artículo 248 de la LPAG”.

²⁵ Aprobada por la Resolución de Consejo Directivo N° 118-2021-CD/OSIPTEL.



el diario oficial El Peruano, de fecha 19 de julio de 2021, por la cual se regula – entre otros aspectos– lo siguiente:

- De acuerdo con el artículo 2²⁶ de la Norma de Calificación de Infracciones, en caso se configure una conducta tipificada como infracción normativa corresponde imponer una sanción de multa sobre la base de fórmulas y parámetros específicos o en montos fijos que establezca la Metodología de Cálculo de Multas aprobada por el Consejo Directivo del Osiptel. Asimismo, para las demás infracciones correspondería una sanción de multa en función de la fórmula general prevista en dicha metodología.
- El artículo 3²⁷ de la precitada Norma de Calificación de Infracciones precisa que el Osiptel efectúa la calificación de la infracción, de acuerdo con la escala del artículo 25 de la Ley 27336, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del Osiptel (en adelante, Ley 27336), al momento de notificar la imputación de cargos por el órgano competente, en función del nivel de multa estimado en aplicación de la Metodología, según el tipo de sanción que corresponda.
- De otro lado, según la Primera Disposición Complementaria Final²⁸ de la Norma de Calificación de Infracciones, **la mencionada norma entraría en vigencia el mismo día de la vigencia establecida para la Metodología de Cálculo de Multas**, lo cual ha ocurrido el 1 de enero de 2022.
- De acuerdo con la Disposición Complementaria Transitoria Única²⁹ de la Norma de Calificación de Infracciones, **para las infracciones**

26

Norma de Calificación de Infracciones

“Artículo 2.- Aplicación de la Metodología de Cálculo de Multas

En caso se configure alguna conducta tipificada como infracción administrativa corresponde imponer una sanción de multa en base a fórmulas y parámetros específicos o en montos fijos que establezca la Metodología de Cálculo de Multas aprobada por el Consejo Directivo del OSIPTEL.

Para las demás infracciones corresponde la sanción de multa en base a la fórmula general prevista en dicha Metodología de Cálculo.

OSIPTEL, de manera progresiva, amplía la definición de fórmulas específicas para las infracciones y define aquellas cuya sanción corresponde a montos fijos”.

27

Norma de Calificación de Infracciones

“Artículo 3.- Calificación de la infracción

El OSIPTEL efectúa la calificación de la infracción, acorde a la escala prevista en el artículo 25 de la Ley N° 27336, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL, al momento de notificar la imputación de cargos por el órgano competente, en función al nivel de multa estimado en aplicación de la Metodología para el Cálculo de Multas, según el tipo de sanción que corresponda.

En caso de infracciones leves puede sancionarse con amonestación escrita, de acuerdo a las particularidades del caso”.

28

Norma de Calificación de Infracciones

“DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

Primera.- Vigencia del Régimen de Calificación de Infracciones

La presente Norma que aprueba el Régimen de Calificación de Infracciones entra en vigencia el mismo día de la vigencia establecida para la Metodología de Cálculo de Multas a que se refiere la presente norma”.

29

Norma de Calificación de Infracciones

“DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA TRANSITORIA

Única.- Infracciones configuradas antes de la vigencia de la Norma

Para las infracciones que se hayan configurado antes de la entrada en vigencia de la presente Norma, continúa siendo aplicable la calificación jurídica de las infracciones contenidas en las siguientes disposiciones normativas:



configuradas con anterioridad a su entrada en vigencia, continuaría siendo aplicable la calificación jurídica contenidas en las respectivas normas.

(ii) **“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) y **“La metodología de cálculo para la determinación de multas en los procedimientos administrativos sancionadores tramitados ante el OSIPTEL”**³⁰ (en adelante, Desarrollo de la Metodología de Cálculo de Multas), las cuales tienen por objeto establecer la metodología que corresponde aplicar para el cálculo de multas en los procedimientos administrativos sancionadores a cargo de los órganos del OSIPTEL, destacándose –principalmente– lo siguiente:

- De acuerdo con lo establecido en la Primera Disposición Complementaria Final³¹ de la Resolución de Consejo Directivo N° 00229-2021-CD/OSIPTEL, dicha regulación entraría en vigencia el 1 de enero de 2022.
- Según la Segunda Disposición Complementaria Final³² de la Resolución de Consejo Directivo N° 00229-2021-CD/OSIPTEL, la Metodología del Cálculo de Multas y el “Desarrollo de la Metodología de Cálculo” **serán aplicables a las posibles infracciones que se configuren a partir de su entrada en vigencia.**

N°	Resolución	Norma	Disposición sobre calificación
(...)	(...)	(...)	(...)
28	087-2013-CD-OSIPTEL	Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones	Artículos 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 25 y 28
(...)	(...)	(...)	(...)

³⁰ Aprobadas por Resolución de Consejo Directivo del OSIPTEL N° 00229-2021-CD/OSIPTEL.

³¹ **Resolución de Consejo Directivo N° 00229-2021-CD/OSIPTEL**
“DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

Primera.- Las “Formulas y Parámetros de la Metodología de Cálculo para la Determinación de Multas, Atenuantes y Agravantes, en los Procedimientos Administrativos Sancionadores tramitados ante el OSIPTEL”, así como el desarrollo de la “Metodología de Cálculo para la Determinación de Multas en los Procedimientos Administrativos Sancionadores tramitados ante el OSIPTEL”, aprobadas en la presente Resolución, entran en vigencia el 1 de enero del año 2022”.

³² **Resolución de Consejo Directivo N° 00229-2021-CD/OSIPTEL**
“DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES
 (...)”

Segunda.- 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”, así como el desarrollo de la “Metodología de Cálculo para la Determinación de Multas en los Procedimientos Administrativos Sancionadores tramitados ante el OSIPTEL”, serán aplicables a las posibles infracciones que se configuren a partir de su entrada en vigencia”.



128. En ese sentido, de la normativa expuesta previamente y en la misma línea de lo expuesto en el Informe de Investigación Preliminar, se verificó que –en el presente caso– si bien la infracción imputada en el presente caso (artículo 15 del RGIS) responde a una infracción de naturaleza **permanente**, en aplicación de la Disposición Complementaria Transitoria Única de la Norma de Calificación de Infracciones y la Segunda Disposición Complementaria Final de la Resolución de Consejo Directivo N° 00229-2021-CD/OSIPTEL, y dado que la comisión de la infracción se ha iniciado en el año 2021, aun cuando se prolongue hasta el 2022, corresponde que se aplique el régimen de calificación del RGIS (**muy grave**) para el artículo 15 del RGIS.
129. No obstante, si bien en el presente procedimiento sancionador se ha imputado la infracción a Enosa con una calificación muy grave, es el caso que, considerando que las referidas normas que entraron en vigencia desde el 1 de enero de 2022 resultan de aplicación a la infracción tipificada en el artículo 15 del RGIS, **es necesario determinar si corresponde su aplicación retroactiva en el presente procedimiento**, máxime si el Informe N° 00189-OAJ/2021, por el cual se realizó el análisis de calidad regulatoria de la Norma de Calificación de Infracciones, se indicó que las disposiciones establecidas en dicha normativa no perjudica la aplicación de la retroactividad benigna reconocida en el inciso 5 del artículo 248 del TUO de la LPAG, de ser el caso³³.
130. Al respecto, cabe indicar que el principio de retroactividad benigna se fundamenta en el principio de seguridad jurídica y el principio de legalidad que recoge el artículo 103 de la Constitución Política del Perú³⁴, el cual establece que la ley se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, salvo en materia penal cuando favorece al reo.
131. Así, considerando dicha disposición constitucional y dado que el derecho penal y el derecho administrativo sancionador son manifestaciones del poder punitivo del Estado, el principio de la retroactividad benigna de la ley penal también se aplica al procedimiento administrativo sancionador, conforme se encuentra recogido en el numeral 5 del artículo 248 del TUO de la LPAG, el cual dispone que son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes al momento de la comisión de la infracción por parte de los administrados; a excepción de las disposiciones sancionadoras que producen efecto retroactivo en cuanto favorezcan al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción **como a la sanción** y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición³⁵.

³³ Confróntese con el numeral 6.3 del Informe N° 00189-OAJ/2021. Dirección URL: <https://www.osiptel.gob.pe/media/qgvdfc1n/informe189-oaj-2021.pdf>

³⁴ **Constitución Política del Perú**
“Artículo 103.- Leyes especiales, irretroactividad, derogación y abuso del derecho
“Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas. La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo.
La ley se deroga sólo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad. La Constitución no ampara el abuso del derecho.”

³⁵ **TUO de la LPAG**



132. En esa línea, la *“Guía Práctica sobre el Procedimiento Administrativo Sancionador”*³⁶ emitida por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, precisa que los supuestos respecto de los cuales podría aplicar la excepción al Principio de Irretroactividad son: (i) Tipificación de la infracción más favorable, (ii) **Previsión de la sanción más favorable**, incluso respecto de aquellas sanciones que se encuentran en ejecución al entrar en vigor la norma nueva, y (iii) Plazos de prescripción más favorables.
133. Asimismo, Morón Urbina³⁷ sostiene que la clave para la aplicación de la retroactividad benigna se encuentra en el juicio de favorabilidad o de benignidad que la autoridad debe realizar respecto al efecto que la norma posterior tendrá en la esfera subjetiva del infractor.
134. Por su parte, Rebollo Puig³⁸ sostiene que la comparación entre las dos regulaciones debe hacerse en su conjunto, precisando que *“no cabe descomponer sus diversos elementos, escoger de cada una lo favorable y excluir lo desfavorable pues con tal manipulación del contenido de las normas puede llegarse a una descomposición en la unidad y ratio de las dos disposiciones en conflicto, surgiendo un híbrido que no es sino un producto normativo nuevo”*.
135. En ese sentido, considerando que la normativa aprobada por el Osiptel y que ha entrado en vigencia desde el 1 de enero de 2022 tiene por objetivo la introducción de un nuevo régimen de calificación de infracciones y el establecimiento de una metodología de cálculo para la determinación de multas, entre ellos el artículo 15 del RGIS, corresponde realizar un juicio de favorabilidad entre el marco normativo vigente al momento de la configuración de la infracción y el marco normativo que entró en vigencia de manera posterior, a fin de determinar cuál de ambas normativas de manera integral contempla una sanción más benigna para el administrado.

“Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

5.- Irretroactividad.- Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables. Las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición: (...).”

³⁷ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Nuevo Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 (Decreto Supremo N° 004-2019-JUS). Tomo II. 14ª Edición. Lima, Perú. Gaceta Jurídica.

³⁸ Rebollo Puig, M. (2021). *Sucesión de normas administrativas sancionadoras: irretroactividad y excepciones*. Revista De Estudios De La Administración Local Y Autonómica, (16), Pg 6 Disponible en: <https://revistasonline.inap.es/index.php/REALA/article/view/10961>



VI.1. Evaluación del principio de retroactividad benigna en la determinación de la multa

6.1.1. Graduación de la multa con la normativa vigente a la fecha de configuración de la infracción

136. Al respecto, la normativa vigente al momento de la configuración de la infracción ha previsto lo siguiente:

- El artículo 17 del RGIS³⁹ contempla los siguientes criterios de graduación: (i) beneficio ilícito; (ii) probabilidad de detección; (iii) gravedad del daño al interés público; (iv) el perjuicio económico causado; y, (v) los factores agravantes y atenuantes señalados en el artículo 18 del RGIS, de ser el caso.
- Respecto de los factores agravantes, el inciso ii) del artículo 18 del RGIS⁴⁰ contempla los siguientes incrementos porcentuales: (i) reincidencia (100%); (ii) intencionalidad (50%); y (iii) circunstancias de la comisión de la infracción (10%).

39

RGIS

“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 Ley 27336”.

40

RGIS

“Artículo 18.- Graduación de las Sanciones y Beneficio por Pronto Pago

(...)

ii) Son considerados factores agravantes de responsabilidad los siguientes:

a) Reincidencia

Se considera reincidencia en la comisión de una misma infracción siempre que exista resolución anterior que, en vía administrativa, hubiere quedado firme o haya causado estado; y, que la infracción reiterada se haya cometido en el plazo de un (1) año desde la fecha en que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción; en cuyo caso el OSIPTEL incrementará la multa en un cien por ciento (100%).

El monto finalmente a imponerse en ningún caso podrá ser inferior o igual al monto de la multa impuesta para la infracción anterior.

En los casos en que se hubiese impuesto una amonestación como primera sanción, corresponderá la imposición de una multa en concordancia con lo dispuesto en los párrafos anteriores.

A efectos de determinar la reincidencia de infracciones, se tendrá en cuenta incluso las infracciones menos graves que habiendo sido consideradas en el concurso de infracciones, no fueron tenidas en cuenta para la imposición de la sanción.

b) Intencionalidad

Si se acredita que la Empresa Operadora actuó con intencionalidad en la comisión de la infracción, el OSIPTEL incrementará la multa en un cincuenta por ciento (50%).

c) Circunstancias de la comisión de la infracción

A efectos de evaluar dicho criterio de graduación, se considerarán circunstancias tales como, el grado de incumplimiento de la obligación, la oportunidad en la que cesó la conducta infractora, la adopción de un comportamiento contrario a una adecuada conducta procedimental, entre otras de similar naturaleza que determinen los hechos que rodean la comisión de la infracción en cada caso en particular. Tomando en cuenta tales consideraciones, el OSIPTEL incrementará la multa en un diez por ciento (10%). (...).”



- El inciso i) del artículo 18 del RGIS⁴¹ y el numeral 2 del artículo 257 del TUO de la LPAG⁴² consideran como factores atenuantes los siguientes: (i) el reconocimiento; (ii) el cese de la infracción; y (iii) la reversión de los efectos derivados de los actos y omisiones infractores.
 - El RGIS calificaba como muy grave a la infracción tipificada en su artículo 15 por el incumplimiento de resoluciones de un Cuerpo Colegiado o el TSC.
 - El artículo 25 de la Ley 27336⁴³ establece que el límite mínimo y máximo de las multas correspondientes a una infracción “*muy grave*” es de ciento cincuenta y un (151) y trescientos cincuenta (350) UIT.
 - El párrafo segundo del artículo 25 de la Ley 27336 establece sobre la capacidad del agente que las multas no podrán exceder el 10% de los ingresos brutos del infractor percibidos durante el ejercicio anterior al acto de supervisión.
137. En ese sentido, para la graduación de la sanción que corresponde imponer según las normas vigentes al momento de la configuración de la infracción, se determina la multa considerando lo siguiente:
- La multa base se calcula según los criterios establecidos en el artículo 17 del RGIS que resulten aplicables, salvo que estos se encuentren por debajo de la

⁴¹

RGIS

“Artículo 18.- Graduación de las Sanciones y Beneficio por Pronto Pago

- (i) Son factores atenuantes, en atención a su oportunidad, el reconocimiento de responsabilidad formulado por el infractor de forma expresa y por escrito, el cese de los actos u omisiones que constituyan infracción administrativa y la reversión de los efectos derivados de los actos u omisiones que constituyan infracción administrativa. Los factores mencionados se aplicarán en atención a las particularidades de cada caso y observando lo dispuesto en la Ley del Procedimiento Administrativo General (...). (énfasis agregado).

⁴²

TUO de la LPAG

“Artículo 257.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

(...)

2.- Constituyen condiciones atenuantes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

a) Si iniciado un procedimiento administrativo sancionador el infractor reconoce su responsabilidad de forma expresa y por escrito.

En los casos en que la sanción aplicable sea una multa esta se reduce hasta un monto no menor de la mitad de su importe.

b) Otros que se establezcan por norma especial”.

⁴³

Ley 27336

“Artículo 25°.- Calificación de infracciones y niveles de multa

25.1. Las infracciones administrativas serán calificadas como muy graves, graves y leves, de acuerdo a los criterios contenidos en las normas sobre infracciones y sanciones que OSIPTel haya emitido o emita. Los límites mínimos y máximos de las multas correspondientes serán los siguientes:

Infracción	Multa mínima	Multa máxima
Leve	0.5 UIT	50 UIT
Grave	51 UIT	150 UIT
Muy grave	151 UIT	350 UIT

Las multas que se establezcan no podrán exceder el 10% (diez por ciento) de los ingresos brutos del infractor percibidos durante el ejercicio anterior al acto de supervisión”.



multa mínima (151 UIT) prevista en el artículo 25 de la Ley N° 27336, en cuyo caso dicho límite inferior será considerado como multa base;

- Se aplican los factores agravantes y atenuantes que correspondan aplicar a la multa base; y
- La multa resultante a imponer no puede exceder de la multa máxima (350 UIT) ni la capacidad económica del agente (10% de los ingresos brutos del infractor), conforme a lo previsto en el artículo 25 de la Ley N° 27336.

138. En ese sentido, sobre la base de las consideraciones previamente expuestas, para el cálculo de la multa según la normativa vigente a la fecha de configuración de la infracción, corresponde considerar la siguiente fórmula:

$$\text{Multa Base} = \frac{\text{Beneficio ilícito}}{\text{Probabilidad de detección}}$$

139. Con relación al **beneficio ilícito**, esta ST-CCO considera que el incumplimiento de la Resolución N° 00008-2021-TSC/OSIPTel mediante la cual el TSC ordenó a Enosa la devolución del importe ascendente a la suma de S/ 288 311.25 a Azteca, generó un perjuicio económico a Azteca, y a la vez permitió que Enosa obtenga un beneficio ilícito como consecuencia de postergar el cumplimiento de lo resuelto por la autoridad administrativa.

140. Dicho beneficio ilícito resulta equivalente al costo de oportunidad del importe no devuelto, representado por la rentabilidad que dicha empresa pudo obtener con tal importe durante el periodo de la infracción, el cual será calculado utilizando la siguiente fórmula:

$$\text{Beneficio Ilícito} = \sum_{i=1}^2 M_i * [(1 + W_m)^P - 1]$$

Donde:

- M_i : Montos devueltos extemporáneamente (posterior a la fecha correspondiente).
 W_m : Tasa de rentabilidad.
 P : Periodo de infracción.

141. En relación con el beneficio ilícito, si bien el monto no devuelto en el momento inicial de la configuración de la infracción equivale a los S/288 311.25 ordenados por la Resolución N° 00008-2021-TSC/OSIPTel, es preciso señalar que –para los fines del cálculo del beneficio ilícito– esta ST-CCO ha desagregado por temporalidad de las dos (2) operaciones de transferencia de devolución efectuados por Enosa, por lo que el mismo beneficio ilícito se encuentra representado por los montos devueltos extemporáneamente (fecha posterior a la fecha correspondiente) y equivalen a S/



244 331.57 (M_1 devuelto el 13 de octubre de 2021) y S/ 43 979.68 (M_2 devuelto el 2 de marzo de 2023), respectivamente.

142. Para efectos de determinar la rentabilidad por el monto que no había sido devuelto por Enosa a Azteca, esta ST-CCO estima pertinente utilizar la tasa de costo promedio ponderado de capital (WACC, por sus siglas en inglés), ya que representa la rentabilidad que obtiene el infractor por los recursos, asociados a los montos no devueltos y no realizados al incumplir la normativa y, por tanto, que tiene disponible para otras actividades alternativas que incrementan sus beneficios, siendo el WACC un factor que valora el costo de endeudamiento y el costo del capital propio de la empresa.
143. En relación con la tasa de rentabilidad, considerando que Enosa es una empresa regulada del sector eléctrico, se utilizará la estimación del WACC realizada por el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - Osinergmin para dicho sector, equivalente a 8.7%⁴⁴.
144. En relación con el periodo de infracción, esta ST-CCO advierte que –en estricto– se encuentra comprendido desde el 19 de febrero de 2021 (fecha de inicio de la infracción) hasta el 2 de marzo de 2023 (fecha de cese de la infracción). No obstante, esta ST-CCO estima necesario señalar que –única y exclusivamente– para el cálculo del referido beneficio ilícito, corresponde considerar la hipotética existencia de dos (2) periodos de infracción según la temporalidad de las dos (2) operaciones de transferencia de devolución efectuada por Enosa, de acuerdo con el siguiente:
- Con relación al M_1 , por el cual la empresa devolvió el monto de S/ 244 311.57, el período de infracción en este extremo deberá considerarse desde el 19 de febrero de 2021 (fecha de inicio de la infracción) hasta el 13 de octubre de 2021 (fecha de devolución de dicho monto), motivo por el cual para este extremo se consideró un período de infracción de 7.8 meses.
 - Con relación al M_2 , por el cual la empresa devolvió el monto de S/ 43 979.68, el período de infracción en este extremo deberá considerarse desde el 19 de febrero de 2021 (fecha de inicio de la infracción) hasta el 2 de marzo de 2023 (fecha de devolución de dicho monto), motivo por el cual para este extremo se consideró un período de infracción de 24.4 meses.
145. De este modo, los componentes que se tienen en cuenta para el cálculo del beneficio ilícito son los siguientes:
- M_i representa los montos devueltos extemporáneamente (posterior a la fecha correspondiente), desagregados de la siguiente forma: (i) S/ 244 331.57

⁴⁴

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

(M₁ devuelto el 13 de octubre de 2021), y (ii) S/ 43 979.68 (M₂ devuelto el 2 de marzo de 2023), respectivamente.

- W_m representa la tasa de rentabilidad y equivale a la tasa WACC mensual, considerando la tasa WACC anual de 8.7%, estimada para el sector eléctrico⁴⁵.
- P representa el periodo de infracción, el cual –en estricto– se encuentra comprendido desde el 19 de febrero de 2021 (fecha de inicio de la infracción) hasta el 2 de marzo de 2023 (fecha de cese de la infracción). No obstante, con el objeto de la estimación del cálculo del referido beneficio ilícito, se desagrega dos (2) hipotéticos periodos de infracción según la temporalidad de las dos (2) operaciones de transferencia de devolución efectuada por Enosa:
 - Con relación al M₁, por el cual la empresa devolvió el monto de S/ 244 311.57, el período de infracción en este extremo se encuentra comprendido desde el 19 de febrero de 2021 (fecha de inicio de la infracción) hasta el 13 de octubre de 2021 (fecha de devolución de dicho monto), lo cual equivale a 7.8 meses.
 - Con relación al M₂, por el cual la empresa devolvió el monto de S/43 979.68, el período de infracción en este extremo se encuentra comprendido desde el 19 de febrero de 2021 (fecha de inicio de la infracción) hasta el 2 de marzo de 2023 (fecha de devolución de dicho monto), lo cual equivale a 24.4 meses.

146. De esta forma, considerando los valores de las variables anteriormente señaladas, se obtiene un beneficio ilícito equivalente a S/ 21 690.62.

147. Respecto de la **probabilidad de detección**, ésta se vincula a la posibilidad que el infractor sea descubierto por la autoridad, por lo que se emplea con la finalidad de compensar la dificultad que enfrenta la autoridad para detectar la totalidad de infracciones. En ese sentido, a fin de lograr este objetivo, la multa debe ser inversamente proporcional a la probabilidad de detección.

148. En el presente caso, considerando que la infracción se deriva de un procedimiento trilateral en el que se resuelve una controversia entre dos partes y se dictan medidas que favorecen a una de ellas, se presentan todas las condiciones para que la parte vencedora informe a la autoridad si la parte vencida no cumple con lo resuelto, por lo que este órgano colegiado considera que la probabilidad de detección es **muy alta**⁴⁶.

⁴⁵ La tasa WACC en formato mensual equivale a 0.70% y se transformó con la siguiente expresión:

$$WACC_{Mensual} = (1 + WACC_{Anual})^{\left(\frac{1}{12}\right)} - 1$$

⁴⁶ Cabe precisar que, con anterioridad a la entrada en vigencia de la Norma de Calificación de Infracciones y la Metodología de Multas, los órganos de solución de controversias consideraron que la infracción prevista en el artículo 15 del RGIS contaba con una probabilidad de detección muy alta: (i) Resolución del Cuerpo Colegiado N° 003-2021-CCO-PAS/OSIPTEL, de fecha 15 de noviembre de 2021, recaída en el Expediente N° 018-2018-CCO-ST/CI – Procedimiento Sancionador.



149. En efecto, en el presente procedimiento se corrobora que, ante el incumplimiento de Enosa de lo ordenado por la Resolución N° 00008-2021-TSC/OSIPTEL, Azteca informó respecto de dicha situación ante el Osiptel, por medio del escrito DJ-0429/21, presentado con fecha 29 de abril de 2021.
150. Consecuentemente, para efectos del cálculo de la multa, al considerarse muy alta la probabilidad de detección respecto de la infracción al artículo 15° del RGIS, por el incumplimiento de la Resolución N° 00008-2021-TSC/OSIPTEL, corresponderá asignarle un valor igual a uno (1) en la fórmula contenida en el numeral 140 del presente informe.
151. De este modo, en atención a la fórmula contenida en el numeral 140 del presente informe, se obtiene como multa base un importe equivalente a S/ 21 690.62.
152. No obstante lo anterior, corresponde tener en cuenta que el propio artículo 15 del RGIS tipifica como infracción muy grave el incumplimiento de una resolución del TSC; es decir, la propia norma realiza una calificación predeterminada respecto de la gravedad del daño al bien jurídico protegido al cometerse dicha infracción; esto es, a la efectividad del procedimiento de solución de controversias como un mecanismo al que pueden recurrir los agentes en el mercado de las telecomunicaciones.
153. De este modo, el artículo 25 de la Ley 27336⁴⁷ establece que el límite mínimo y máximo de las multas correspondientes a una infracción “muy grave” es de ciento cincuenta y un (151) y trescientos cincuenta (350) Unidades Impositivas Tributarias (UIT).
154. Consecuentemente, en estricta aplicación del principio de legalidad⁴⁸, correspondería **reconducir la multa base calculada previamente al equivalente de ciento cincuenta y un (151) UIT.**

⁴⁷
Ley 27336
“Artículo 25°.- Calificación de infracciones y niveles de multa

25.1. Las infracciones administrativas serán calificadas como muy graves, graves y leves, de acuerdo a los criterios contenidos en las normas sobre infracciones y sanciones que OSIPTel haya emitido o emita. Los límites mínimos y máximos de las multas correspondientes serán los siguientes:

Infracción	Multa mínima	Multa máxima
Leve	0.5 UIT	50 UIT
Grave	51 UIT	150 UIT
Muy grave	151 UIT	350 UIT

Las multas que se establezcan no podrán exceder el 10% (diez por ciento) de los ingresos brutos del infractor percibidos durante el ejercicio anterior al acto de supervisión”.

⁴⁸
TUO de la LPAG
Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

(...)

- 1.1 **Principio de legalidad.** - Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.



155. Respecto a los **factores agravantes**, no se verifica que se haya configurado ninguno de los previstos en el inciso ii) del artículo 18 del RGIS.
156. Con relación a la viabilidad de aplicar **factores atenuantes** respecto de la multa mínima prevista en la escala, corresponde tener en consideración que el Consejo Directivo de OSIPTEL, en reiterados pronunciamientos⁴⁹ determinó su aplicación; por lo que, en virtud del principio de predictibilidad o confianza legítima, recogido en el numeral 1.15 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG⁵⁰, esta STCCO adopta dicho criterio resolutivo.
157. Con relación al reconocimiento de responsabilidad administrativa, el literal a) del numeral 2 del artículo 257 del TUO de la LPAG establece lo siguiente:
- “Artículo 257.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones**
(...)
2.- Constituyen condiciones atenuantes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:
a) Si iniciado un procedimiento administrativo sancionador el infractor reconoce su responsabilidad de forma expresa y por escrito.
En los casos en que la sanción aplicable sea una multa esta se reduce hasta un monto no menor de la mitad de su importe.”* (Subrayado añadido)
158. Al respecto, no corresponde la aplicación de este atenuante, dado que Enosa no formuló un reconocimiento de responsabilidad de modo expreso y por escrito; sino que, por el contrario, expuso argumentos para desvirtuar la responsabilidad que le fue imputada en el presente procedimiento administrativo sancionador, motivando que en el presente informe se evalúe si incurrió en responsabilidad administrativa.
159. De otro lado, el numeral i) del artículo 18 del RGIS también prevé como criterio atenuante el cese de la infracción, en función a su **oportunidad** y a las **particularidades en cada caso**.
160. De la revisión de la información obrante en el presente procedimiento, se advierte que existen los elementos suficientes para considerar que se ha producido el cese

⁴⁹ Dicho criterio se encuentra recogido en diversas resoluciones de Consejo Directivo y de la Gerencia General del OSIPTEL, tales como: la Resolución N° 0154-2021-CD/OSIPTEL de fecha 24 de agosto de 2021, recaído bajo el Expediente N° 015-2020-GG-GSF/PAS y la Resolución N° 268-2017-GG/OSIPTEL de fecha 27 de noviembre de 2017, que fue confirmada por la Resolución N° 015-2018-CD/OSIPTEL de fecha 25 de enero de 2018, recaído bajo el Expediente N° 049-2016-GG-GSF/PAS.

⁵⁰ **TUO de la LPAG**
“Artículo IV. Principios del Procedimiento Administrativo
(...)

1.15. **Principio de predictibilidad o de confianza legítima.** - La autoridad administrativa brinda a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada procedimiento a su cargo, de modo tal que, en todo momento, el administrado pueda tener una comprensión cierta sobre los requisitos, trámites, duración estimada y resultados posibles que se podrían obtener.
Las actuaciones de la autoridad administrativa son congruentes con las expectativas legítimas de los administrados razonablemente generadas por la práctica y los antecedentes administrativos, salvo que por las razones que se expliciten, por escrito, decida apartarse de ellos.
La autoridad administrativa se somete al ordenamiento jurídico vigente y no puede actuar arbitrariamente. En tal sentido, la autoridad administrativa no puede variar irrazonable e inmotivadamente la interpretación de las normas aplicables”.



de la conducta infractora imputada, habida cuenta que Enosa ha devuelto el monto de S/288 311.25 sin IGV, según lo determinado y ordenado por la Resolución N° 00008-2021-TSC/OSIPTEL, de acuerdo con el siguiente detalle:

- (i) S/244 331.57 sin IGV, la cual fue una devolución efectuada con fecha 13 de octubre de 2021, según se observa en la Nota de Crédito Electrónica N° F528-00000150 y la constancia de transferencia del BBVA, remitidos en el escrito de Enosa de fecha 25 de octubre de 2021.
- (ii) S/43 979.68 sin IGV, la cual fue una devolución efectuada con fecha 2 de marzo de 2023, según se aprecia de la constancia de transferencia del BBVA, remitida por Enosa en su escrito de descargos.

161. En consecuencia, dado que, para efectos de la aplicación de los factores atenuantes, el RGIS otorga un margen de discrecionalidad en atención a su oportunidad; a criterio de esta ST-CCO, en el presente caso, corresponde la aplicación de un factor atenuante por cese de la infracción equivalente al 50%, considerando la oportunidad en la cual Enosa cesó en la comisión de la infracción (luego de la imputación de cargos, antes de la presentación de descargos)⁵¹.

162. De otro lado, con relación a los factores atenuantes de reversión de los efectos derivados de los actos u omisiones que constituyan infracción administrativa y la implementación de medidas que aseguren la no repetición de la conducta infractora, cabe indicar que Enosa no los ha alegado ni sustentado, así como tampoco se advierte la presencia de elementos que ameriten la aplicación de factores atenuantes adicionales al cese de la infracción.

163. De ese modo, se dispone la aplicación de un factor de 50% por el cese de la infracción, por lo que la multa base de ciento cincuenta y un (151) UIT se reduce a **setenta y cinco punto cinco (75.5) UIT**, siendo este valor el que corresponde a la multa final propuesta.

6.1.2. Graduación de la multa considerando la normativa vigente desde el 1 de enero de 2022

164. Conforme se indicó previamente, desde el 1 de enero de 2022, la Norma de Calificación de Infracciones establece que la calificación de las infracciones que se encuentran bajo el ámbito de competencia del Osiptel estará determinada en función al nivel de la multa estimada en aplicación de la Metodología para el Cálculo de Multas aprobada por el Consejo Directivo del OSIPTEL, según el tipo de sanción que corresponda.

165. Así, precisamente, a partir del 1 de enero de 2022, la Metodología de Cálculo de Multas y el Desarrollo de la Metodología de Cálculo de Multas tienen por objeto

⁵¹ Cabe precisar que este criterio fue recogido por anterior jurisprudencia del Cuerpo Colegiado Ad Hoc, mediante la Resolución del Cuerpo Colegiado N° 002-2022-CCO-PAS/OSIPTEL, de fecha 31 de enero de 2022, recaída en el Expediente N° 020-2018-CCO-ST/CI – Procedimiento Sancionador.



establecer la metodología que corresponde aplicar para el cálculo de multas en los procedimientos administrativos sancionadores a cargo de los órganos del Osiptel.

166. Respecto de su contenido, la Metodología de Cálculo de Multas establece que para los criterios de cuantificación de multa que ésta plantea sigue los lineamientos recogidos en dentro del principio de razonabilidad previsto en el numeral 3 del artículo 248 del TUO de la LPAG. Asimismo, en el Desarrollo de la Metodología de Cálculo de Multas se ha precisado que las fórmulas de cálculo establecidas en dicho documento serán consideradas de observancia obligatoria para la imposición de sanciones en el marco de los procedimientos sancionadores seguidos por el Osiptel.
167. Así, la Metodología de Cálculo de Multas divide en tres grupos las cuantificaciones de las multas por conductas infractoras, las cuales son:
- (i) Multas basadas en fórmulas y parámetros específicos⁵².
 - (ii) Multas de cuantía fija⁵³.
 - (iii) Multas basadas en la fórmula general seguida por el OSIPTEL bajo el enfoque disuasivo o de daño causado para cuantificar una multa.
168. Dado que el artículo 15 del RGIS no se encuentra comprendido en los ítems (i) y (ii) descritos del párrafo precedente, corresponde verificar el detalle de las multas basadas en la fórmula general, siendo que, sobre este último grupo, la Metodología de Cálculo de Multas ha establecido que la multa propuesta se estimará de la siguiente manera:

$$\text{Multa Estimada} = \frac{\text{Beneficio ilícito o Daño causado actualizado}}{\text{Probabilidad de detección}}$$

$$\text{Multa Propuesta} = \text{Multa Estimada} \times (1 - \text{ATE} + \text{AGRA})$$

169. En relación con los componentes de la multa propuesta, la Metodología de Cálculo de Multas presenta la siguiente definición:
- El beneficio ilícito consiste en el beneficio extraordinario que el infractor espera obtener como resultado de la comisión de la conducta infractora, precisando que abarca dos elementos a estimar: (a) costos evitados, que representan los gastos que el infractor hubiera incurrido para cumplir con la obligación establecida; e (b) ingresos ilícitos, que presentan los ingresos obtenidos indebidamente por el infractor a través de su conducta.

⁵² Aplicable a 22 tipos de conductas infractoras analizadas individualmente y 3 grupos que compilan 13 conductas infractoras evaluadas de manera conjunta.

⁵³ Aplicable a 4 compilatorios de conductas infractoras.



- La estimación del daño causado corresponderá al análisis del impacto de la conducta infractora y tiene como objeto medir el cambio en el bienestar de los agentes involucrados en el alcance de dicha conducta.
 - Dependerá de la naturaleza y de la información disponible, para que por cada conducta pueda optarse por la aplicación de un enfoque de daño causado o de beneficio ilícito.
 - Respecto de los factores atenuantes, se advierte la posibilidad de tres (3) atenuantes, según criterios de oportunidad:
 1. Reconocimiento de responsabilidad (reducción de 5% hasta 10%).
 2. Cese de los actos u omisiones que constituyan infracción administrativa (reducción que puede oscilar entre 10%, 15% y hasta 20%).
 3. Reversión de los efectos derivados de los actos u omisiones que constituyan infracción administrativa (reducción de hasta 20%, independientemente de la oportunidad en la que se produzca).
 - Respecto de los factores agravantes, se considera el porcentaje de incremento de la multa en atención a la configuración de los agravantes establecidos en el artículo 18 del RGIS:
 1. Reincidencia (100%)
 2. Intencionalidad (50%)
 3. Circunstancias de la comisión de la infracción (10%).
170. Adicionalmente, el Desarrollo de la Metodología de Cálculo de Multas establece lo siguiente:
- Se establecen cinco (5) niveles de probabilidad de detección, cada uno con un respectivo valor (muy baja con 0.10; baja con 0.25; media con 0.50; alta con 0.75 y muy alta con 1), los cuales se asignan dependiendo de distintos criterios (la cantidad de supervisiones realizadas, la periodicidad de la supervisión, el ocultamiento de información por parte de los infractores, la disponibilidad de la información, entre otros).
171. Sobre la base de lo anteriormente expuesto, de conformidad con el marco normativo vigente a partir del 1 de enero de 2022, a fin de determinar la sanción a imponer a Enosa, corresponde tener en cuenta que, según la Metodología de Cálculo de Multas, corresponde utilizar la fórmula general para cuantificar una multa:

$$\text{Multa Estimada} = \frac{\text{Beneficio ilícito o Daño causado actualizado}}{\text{Probabilidad de detección}}$$

$$\text{Multa Propuesta} = \text{Multa Estimada} \times (1 - \text{ATE} + \text{AGRA})$$



172. En el presente caso, **el beneficio ilícito** corresponde –en principio– al monto no devuelto por parte de Enosa en favor de Azteca al inicio de la comisión de la infracción, según lo dispuesto mediante la Resolución N° 00008-2021-TSC/OSIPTEL, emitida el 17 de febrero de 2021, la cual ordena la devolución del importe ascendente a la suma de S/ 288 311.25.
173. Asimismo, el beneficio ilícito se encuentra representado por lo obtenido por Enosa como consecuencia de postergar el cumplimiento de lo resuelto por la autoridad administrativa, equivalente al costo de oportunidad del importe no devuelto, representado por la rentabilidad que dicha entidad pudo obtener con dicho importe durante el periodo de la infracción.
174. Sobre el particular, esta ST-CCO considerará la siguiente fórmula para la estimación del beneficio ilícito.

$$\text{Beneficio Ilícito actualizado}^* = \sum_{i=1}^2 M_i * [(1 + W_m)^P - 1]$$

Donde:

- M_i representa los montos **devueltos extemporáneamente** (posterior a la fecha correspondiente) y equivalen a S/ 244 331.57 (M_1 devuelto el 13 de octubre de 2021) y S/ 43 979.68 (M_2 devuelto el 2 de marzo de 2023), respectivamente⁵⁴.
- W_m representa la tasa de rentabilidad y equivale a la tasa WACC mensual, considerando la tasa WACC anual de 8.38%, estimada por Osiptel⁵⁵, vigente al 2023⁵⁶.

⁵⁴ Cabe indicar que, si bien el monto no devuelto en el momento inicial de la configuración de la infracción equivale a los S/288 311.25 ordenados por la Resolución N° 00008-2021-TSC/OSIPTEL, es preciso señalar que –para los fines del cálculo del beneficio ilícito– esta ST-CCO ha desagregado por temporalidad de las dos (2) operaciones de transferencia de devolución efectuados por Enosa, por lo que el mismo beneficio ilícito se encuentra representado por los montos devueltos extemporáneamente (fecha posterior a la fecha correspondiente) y equivalen a S/ 244 331.57 (M_1 devuelto el 13 de octubre de 2021) y S/ 43 979.68 (M_2 devuelto el 2 de marzo de 2023), respectivamente.

⁵⁵ Mediante Resolución N° 0010-2022-TSC/OSIPTEL, el TSC utilizó la tasa WACC estimado por el OSIPTEL en reemplazo de la tasa WACC estimada para el sector eléctrico utilizada por el Cuerpo Colegiado en su resolución N° 002-2021-CCO-PAS/OSIPTEL.

*“82. Este TSC analizó cada elemento considerando los descargos presentados por PEOT y la Guía Metodología de Multas emitida por OSIPTEL determinando lo siguiente:
(...)*

*• En relación a la tasa de rentabilidad (variable W_m), este TSC ha identificado que la Guía Metodología de Multas propone el uso de una tasa mensual de 0.523% (WACC anual de 6.46%), valor que difiere del utilizado por el CCO. **En tal sentido, este TSC recoge el valor propuesto en la citada guía.**” Énfasis propio.*

⁵⁶ La Metodología de Cálculo de Multas estableció un valor WACC de 6,46% aunque dicho valor fue actualizado y recogido posteriormente en la Resolución de Consejo Directivo N° 025-2023-CD/OSIPTEL que aprobó la “Metodología para la determinación de multas por infracciones a la libre y leal competencia”. La citada resolución (disponible en la siguiente URL <https://bit.ly/475ivdh>) señaló lo siguiente:



- P representa el periodo de infracción, respecto del cual esta ST-CCO advierte que –en estricto– se encuentra comprendido desde el 19 de febrero de 2021 (fecha de inicio de la infracción) hasta el 2 de marzo de 2023 (fecha de cese de la infracción). No obstante, esta ST-CCO estima necesario señalar que –única y exclusivamente– para el cálculo del referido beneficio ilícito, corresponde considerar la hipotética existencia de dos (2) periodos de infracción según la temporalidad de las dos (2) operaciones de transferencia de devolución efectuada por Enosa, de acuerdo con el siguiente detalle:
 - ✓ Con relación al M_1 , por el cual la empresa devolvió el monto de S/ 244 311.57, el período de infracción en este extremo se encuentra comprendido desde el 19 de febrero de 2021 (fecha de inicio de la infracción) hasta el 13 de octubre de 2021 (fecha de devolución de dicho monto), lo cual equivale a 7.8 meses.
 - ✓ Con relación al M_2 , por el cual la empresa devolvió el monto de S/ 43 979.68, el período de infracción en este extremo se encuentra comprendido desde el 19 de febrero de 2021 (fecha de inicio de la infracción) hasta el 2 de marzo de 2023 (fecha de devolución de dicho monto), lo cual equivale a 24.4 meses.
175. En este punto, esta ST-CCO considera que, la conducta revelada por la empresa refleja que, la orden de la autoridad no ha sido suficiente para disuadir su comportamiento y, por ende, a la empresa le resultó más beneficioso no acatar lo ordenado (desobediencia). Cabe señalar que, este tipo de infracciones debe ser considerada como una de las infracciones de mayor gravedad en el ordenamiento normativo de la autoridad, máxime si –conforme se expuso previamente– su calificación *per se* era anteriormente “*muy grave*”.
176. En ese contexto, la estimación del beneficio ilícito considerando sólo los montos no devueltos y/o devueltos de forma extemporánea permitirán capturar el efecto de los ingresos ilícitos obtenidos por la empresa; sin embargo, a criterio de esta ST-CCO ello no permitirá capturar el efecto de la desobediencia por parte del administrado, lo cual generaría que la multa estimada no termine siendo disuasiva y, por ende, se terminen incentivando este tipo de conductas infractoras de desobediencia a lo ordenado por la autoridad (v.g. decisiones emitidas por los órganos resolutivos de solución de controversias).
177. Al respecto, conviene señalar que los procedimientos sancionadores por incumplimiento de resoluciones de un Cuerpo Colegiado o del TSC pasaron de representar el 11% (al 2021) a un valor del 27% (al 2022) de las resoluciones emitidas por la primera instancia (Cuerpo Colegiado). Lo anterior implica que, si la multa

*“16. La variable “r” corresponde a la tasa de actualización, para la cual se empleará el último valor disponible de la tasa WACC calculado por el Osiptel, el mismo que, de acuerdo al Informe N° 00145-DPRC/2022, **se encuentra en un nivel de 8,38% para el mercado de telecomunicaciones en el Perú**. Énfasis propio.*



estimada no termina siendo lo suficientemente disuasiva, los administrados podrán evaluar que resulta más beneficioso el incumplir lo ordenado por la autoridad.

178. En tal sentido, esta ST-CCO considera necesario incluir en el marco de la metodología del cálculo por fórmula general de la infracción prevista en el artículo 15 del RGIS, a un “Factor de incumplimiento” que permita incorporar el efecto de la desobediencia por parte de los administrados a lo ordenado por la autoridad, de acuerdo con el siguiente detalle:

$$\text{Beneficio Ilícito actualizado} = \text{BI Actualizado}^* \times \text{Factor de incumplimiento}$$

179. Al respecto, cabe señalar que, la inclusión del referido “Factor de incumplimiento” – el cual esta ST-CCO estima necesario incluir en el presente caso– se encuentra amparada normativamente en la disposición del numeral 2.3⁵⁷ de la Metodología de Cálculo de Multas, el cual refiere que el cálculo de multas mediante el enfoque de Fórmula General permite emplear algunos parámetros que hayan sido establecidos por el Osiptel (como en los enfoques anteriores: i) Fórmulas y parámetros específicos y, ii) Montos o cuantía fija), así como el uso de otros parámetros para el cálculo de la multas (como sería el precitado “factor de incumplimiento”), debiendo tenerse en consideración que –inclusive– los órganos sancionadores del Osiptel –en procedimientos sancionadores de materia regulatoria– han sustentado el empleo de otros parámetros en el enfoque de la fórmula general sobre la base de dicha disposición⁵⁸.

⁵⁷ **Metodología de cálculo de multa**
“2.3 Fórmula General

Las conductas infractoras que no se consideren en la Metodología de Cálculo de Multas, se estimarán mediante el enfoque de Fórmula General, pudiendo emplear algunos parámetros que hayan sido establecidos por el OSIPTEL. (...)”. Énfasis propio.

⁵⁸ Al respecto, confróntese con la Resolución de Consejo Directivo N° 00145-2023-CD/OSIPTEL, de fecha 25 de mayo de 2023, recaída en el Expediente N° 00014-2022-GG-DFI/PAS. Dirección URL: <https://bit.ly/3q1ugkb>

Así, en la referida resolución, el Consejo Directivo sustentó el uso de otros parámetros adicionales en el enfoque de Fórmula General, como se observa a continuación:

“En relación a lo indicado, resulta necesario reiterar lo ya indicado por la Primera Instancia, esto es que, el Régimen de Calificación de Infracciones en su artículo 2 establece que para las demás infracciones no contenidas en la Metodología de Cálculo de Multa corresponde la sanción de la multa en base a la fórmula general prevista en la misma norma. Asimismo, en la Metodología de Cálculo de Multas, punto 2.3, se señala que las conductas infractoras que no se consideren en la Metodología de Cálculo de Multas, se estimarán mediante el enfoque de Fórmula General, pudiendo emplear algunos parámetros que hayan sido establecidos por el OSIPTEL.

En ese sentido, se debe considerar que la normativa citada permite utilizar otros parámetros para el cálculo de la multa como es el caso del Factor de Actualización de Medidas Cautelares (FACM). De acuerdo a ello, el Informe de Cálculo de Multa señala que este factor de actualización incorpora la información revelada de que la advertencia del regulador para cesar con el comportamiento infractor no fue disuasiva, hecho que se refleja en el comportamiento de no acatar la orden del regulador (desobediencia).

Teniendo en cuenta lo establecido por la metodología para la cuantificación del FACM y lo señalado en el Informe de Cálculo de multa, se advierte que no se está vulnerando el Principio de Legalidad. (...)”. (Énfasis y subrayado agregado).



180. En ese marco, a fin de estimar el citado “*Factor de incumplimiento*”, esta ST-CCO recogerá el valor utilizado por la autoridad en su Resolución de Consejo Directivo N° 00145-2023-CD/OSIPTEL⁵⁹ mediante su “*Factor de Actualización de Medidas Cautelares*”, el cual representa una proxy para incorporar el efecto del incumplimiento (desobediencia) por parte de los administrados. Cabe mencionar que dicho valor fue cuantificado en base a los valores históricos de las multas estimadas a lo largo del periodo 2019-2021, considerando más de 2 800 multas impuestas concentradas en cerca de 350 expediente resueltos.
181. Adicionalmente, esta ST-CCO estima necesario ajustar el “*Factor de incumplimiento*” a ser aplicado en el cálculo para la infracción prevista en el artículo 15 del RGIS, en función del nivel de incumplimiento observado en cada administrado. Así, dicho ajuste se representa mediante una proporción de lo ordenado y lo cumplido de forma previa al inicio del procedimiento sancionador. De este modo, en el presente procedimiento este factor de ajuste corresponde a un valor porcentual del 15.3% (representa S/ 43 979,68 de S/ 288 311,25).
182. En relación con la **probabilidad de detección**, esta ST-CCO considera que –en línea con lo evaluado por el TSC mediante la Resolución N° 00010-2022-TSC/OSIPTEL– con la normativa vigente desde el 1 de enero de 2022, corresponde considerar un valor de probabilidad de detección **alto** para este tipo de infracciones, cuyo valor numérico equivale a 0.75⁶⁰. Ello, en la medida que la conducta infractora impacta de forma directa y es observable por el afectado (Azteca), y la identificación de la infracción no requiere conocimiento especializado, pues basta con la verificación del incumplimiento de la precitada resolución.
183. En ese sentido, luego de la aplicación de la fórmula para la determinación de la multa estimada, se tiene una multa de S/ 28 974.86, que equivale a 5.9 UIT.
184. En relación con los **factores agravantes** en el presente procedimiento, esta ST-CCO advierte que no se configura ninguno de los supuestos considerados como agravantes en el inciso ii) del artículo 18 del RGIS.
185. De otro lado, con relación a los **factores atenuantes**, la Metodología de Cálculo de Multas establece los valores porcentuales aplicables para los tres (3) factores

⁵⁹ Resolución de Consejo Directivo N° 00145-2023-CD/OSIPTEL, de fecha 25 de mayo de 2023, recaída en el Expediente N° 00014-2022-GG-DFI/PAS. Dirección URL: <https://bit.ly/3q1ugkb>

⁶⁰ La citada resolución señala lo siguiente:

“85. Con relación a la probabilidad de detección, la Resolución del Cuerpo Colegiado N° 002-2021-CCO-PAS/OSIPTEL consideró que esta era muy alta motivo por el cual le asignó un valor igual a uno. Al respecto, la Guía Metodología de Multas estableció cinco (5) niveles de probabilidad de detección, cada uno de ellos con un respectivo valor, los cuales se asignan dependiendo de distintos criterios, los cuales pueden ser observados en el siguiente cuadro:

(....)

86. En virtud de lo anterior y considerando los criterios para determinar la probabilidad de detección establecida en la Guía Metodología de Multas, respecto de la infracción cometida por PEOT, **este TSC considera que el nivel de probabilidad de detección es alta y equivalente a 0.75.**”



atenuantes: (i) reconocimiento de responsabilidad, (ii) cese de la conducta infractora; y (iii) reversión de los efectos derivados de la conducta infractora.

186. Al respecto, luego de la revisión de la información obrante en el presente expediente, se advierte que no existen elementos para considerar la concurrencia de los factores atenuantes referidos al reconocimiento expreso y por escrito de responsabilidad administrativa sobre los hechos imputados, y la reversión de los efectos derivados de la conducta infractora.
187. No obstante, se advierte que existen elementos suficientes para considerar que se ha producido el cese de la conducta infractora imputada, habida cuenta que Enosa ha devuelto el monto de S/288 311.25 sin IGV, según lo determinado y ordenado por la Resolución N° 00008-2021-TSC/OSIPTEL, de acuerdo con el siguiente detalle:
- (i) S/244 331.57 sin IGV, la cual fue una devolución efectuada con fecha 13 de octubre de 2021, según se observa en la Nota de Crédito Electrónica N° F528-00000150 y la constancia de transferencia del BBVA, remitidos en el escrito de Enosa de fecha 25 de octubre de 2021.
 - (ii) S/43 979.68 sin IGV, la cual fue una devolución efectuada con fecha 2 de marzo de 2023, según se aprecia de la constancia de transferencia del BBVA, remitida por Enosa en su escrito de descargos.
188. En tal sentido, considerando la oportunidad en la cual Enosa cesó la comisión de la infracción (luego del quinto día posterior a la fecha de comunicación del inicio del procedimiento administrativo sancionador y hasta antes de la imposición de la sanción), esta ST-CCO considera que corresponde una reducción del 10% de la multa.
189. Considerando lo señalado previamente, **la multa final propuesta de acuerdo con la normativa vigente desde el 1 de enero de 2022, corresponde a cinco punto tres (5.3) unidades impositivas tributarias (UIT)**, por lo que –con este marco normativo– correspondería que la infracción imputada del artículo 15 del RGIS sea calificada como leve.

6.1.3. Evaluación de favorabilidad (retroactividad benigna) de las multas calculadas

190. Considerando lo señalado en las secciones anteriores, esta STCCO considera que **corresponde la aplicación retroactiva en el presente procedimiento en lo referido a la previsión y determinación de la sanción**, dado que la estimación de la multa resulta más favorable para el administrado utilizando la normativa vigente desde el 1 de enero de 2022.



Tabla N° 2: 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
Beneficio Ilícito (Monto no devuelto)	S/288 311,25	S/288 311,25
Intereses generados por montos no devueltos ($M_1 + M_2$)	S/21 690,62	S/20 888,52
Monto devuelto extemporáneamente (M_1)	S/244 331,57	S/244 331,57
WACC mensual utilizado	0,70%	0,67%
Período de actualización (meses) para M_1	7,8	7,8
Monto devuelto extemporáneamente (M_2)	S/43 979,68	S/43 979,68
WACC mensual utilizado	0,70%	0,67%
Período de actualización (meses) para M_2	24,4	24,4
Beneficio Ilícito actualizado	S/21 690,62	S/20 888,52
Factor de incumplimiento	No aplica	6.82
% de incumplimiento (monto pendiente de devolución o que fue devuelto luego de inicio del PAS)	No aplica	15.3%
Factor de incumplimiento considerado % de incumplimiento	No aplica	1.04
Beneficio Ilícito actualizado (con factor de incumplimiento)	S/ 21 690,62	S/ 21 731,14
Probabilidad de detección	1,00	0,75
Multa Base (S) = BI/P detección	S/ 21 690,62	S/ 28 974,86
UIT	4950	4950
Multa Estimada (UIT)	4.4	5.9
Multa ajustada por límites de la infracción	151	5.9
Agravantes	No aplica	No aplica
Atenuantes	-50%	-10%
Multa Propuesta (UIT)	75.5	5.3

Elaboración : STCCO – Osiptel

VI.2. Máximo legal y capacidad financiera

191. Finalmente, cabe recordar que al cálculo resultante corresponderá ser contrastado con la capacidad económica del agente, conforme a lo previsto en el artículo 25 de la LDFF⁶¹, el cual establece que las multas no pueden exceder el 10% de los ingresos brutos percibidos por el infractor durante el ejercicio anterior al acto de supervisión.

⁶¹ Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones - OSIPTEL LEY N° 27336 (disponible en la siguiente URL <https://bit.ly/3riGzWG>):

“Artículo 25.- Calificación de infracciones y niveles de multa



192. Al respecto, corresponde indicar que la multa resultante de cinco punto tres (5.3) UIT no excede el tope previsto por la capacidad financiera y/o económica del agente, de acuerdo con la información remitida por Enosa, durante el curso del procedimiento.
193. En consecuencia, la multa a imponer queda establecida en cinco punto tres (5.3) UIT.

VII. CON RELACIÓN A LA CADUCIDAD DE LA CONCESIÓN OTORGADA A AZTECA

194. Conforme fue señalado en el Informe de Investigación Preliminar, es preciso mencionar que, durante el curso del procedimiento de solución de controversias que originó la emisión de la Resolución N° 00008-2021-TSC/OSIPTEL (Expediente 016-2018-CCO-ST/CI), así como en la fecha de la comunicación del presunto incumplimiento de la citada resolución (29 de abril de 2021), Azteca era concesionaria del Proyecto “Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica: Cobertura Universal Norte, Cobertura Universal Sur y Cobertura Universal Centro” (en adelante, Contrato de Concesión).
195. No obstante, como es de público conocimiento, mediante la Resolución Ministerial N° 689-2021-MTC/01, publicada en el diario oficial El Peruano, de fecha 14 de julio de 2021, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, el MTC) declaró la resolución del Contrato de Concesión, por razones de interés público; y, en consecuencia, declaró la caducidad del referido contrato, la cual operaría a los seis (6) meses desde la publicación de la citada resolución. Asimismo, dispuso que el Programa Nacional de Telecomunicaciones asuma la operación del proyecto de manera provisional, a partir del vencimiento del citado plazo, lo cual podría efectuar directamente o a través de terceros por un período no mayor de tres (3) años, hasta la transferencia de los bienes de la concesión al nuevo concesionario⁶².

25.1 Las infracciones administrativas serán calificadas como muy graves, graves y leves, de acuerdo a los criterios contenidos en las normas sobre infracciones y sanciones que OSIPTEL haya emitido o emita. Los límites mínimos y máximos de las multas correspondientes serán los siguientes:
(...)

Las multas que se establezcan no podrán exceder el 10% (diez por ciento) de los ingresos brutos del infractor percibidos durante el ejercicio anterior al acto de supervisión.

25.2 En caso de infracciones leves puede sancionarse con amonestación escrita, de acuerdo a las particularidades del caso.”

62

Resolución Ministerial N° 689-2021-MTC/01

“Artículo 1.- Declarar la resolución del Contrato de Concesión para el Diseño, Financiamiento, Despliegue, Operación y Mantenimiento del Proyecto “Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica: Cobertura Universal Norte, Cobertura Universal Sur y Cobertura Universal Centro”, por razones de interés público debidamente fundadas, de conformidad con lo dispuesto por el literal j) de la Cláusula 59 del Contrato de Concesión y con el Procedimiento General de Resolución Contractual establecido en el Contrato dispuesto por la Cláusula 60.1 del Contrato de Concesión y en consecuencia, se declara la caducidad del referido Contrato, de conformidad con lo establecido en el literal c) de la Cláusula 58 en concordancia con la Cláusula 61.1 del Contrato de Concesión. La caducidad operará a los seis (6) meses de publicada la presente Resolución, en cumplimiento del plazo mínimo establecido en el literal j) de la Cláusula 59 del Contrato de Concesión.
(...)

Artículo 3.- Disponer que el Programa Nacional de Telecomunicaciones – PRONATEL asuma la operación del proyecto de manera provisional, a partir del vencimiento del plazo dispuesto en el artículo 1 de la presente Resolución Ministerial, la cual podrá efectuar directamente o a través de terceros por un periodo no mayor de tres (03) años, en el marco de lo dispuesto en el numeral 58.1 del artículo 58 del Decreto Legislativo N° 1362, Decreto Legislativo que



196. En ese marco, es preciso advertir que la cláusula 51 del Contrato de Concesión establecía lo siguiente:

“(…)

CLÁUSULA 51.- CESIÓN DE DERECHOS CONTRACTUALES

51.1 En todos los contratos, convenios o acuerdos que el Concesionario celebre con sus accionistas o participacionistas, terceros y personal se deberán incluir cláusulas que contemplen los siguientes aspectos:

“(…)

c) Incluir una cláusula que permita al Concedente o a cualquier otro Concesionario que lo reemplace, y a la sola opción del Concedente, asumir la posición contractual del Concesionario en dicho contrato, a través de una cesión de posición contractual autorizada irrevocablemente y por adelantado por la tercera Persona, en caso se produzca la Caducidad de la Concesión por cualquier causa, posibilitando la continuación de tales contratos en los mismos términos y por tanto la explotación de la Concesión. (...)”.

197. En función de lo anterior, tal como se observa en la vigésimo cuarta cláusula del Contrato de Participación (obrante en el Expediente N° 016-2018-CCO-ST/CI), debe tenerse presente que Enosa aceptó de manera irrevocable y por adelantado la cesión de posición contractual de Azteca a favor del MTC u otro concesionario, en caso se produjera la caducidad de la concesión, de acuerdo con los siguientes términos:

“(…)

Vigésimo Cuarta.- Conformidad a Cesión de Posición Contractual

24.1 En caso de que se produzca la caducidad de la concesión a la que se refiere la Cláusula 58° del Contrato de Concesión RDNFO, la **EMPRESA ELÉCTRICA** otorga, por medio del presente Contrato, su conformidad expresa en forma irrevocable y por adelantado a la cesión de la posición contractual de **AZTECA** en el presente Contrato a favor del Ministerio de Transportes y Comunicaciones (concedente del Contrato de Concesión RDNFO) o a favor de cualquier concesionario que reemplace a **AZTECA** a sola opción del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 1435 del Código Civil.

24.2 En consecuencia, la **EMPRESA ELÉCTRICA** declara conocer y aceptar que para que la cesión de posición contractual antes señalada surta efectos, será suficiente que el Ministerio de Transportes y Comunicaciones le comunique, mediante carta notarial, que ha ejercido el derecho al que se refiere el numeral precedente. (...)”.

198. En ese sentido, en virtud de la caducidad de la concesión declarada mediante la Resolución Ministerial N° 689-2021-MTC/01 y en atención a lo previsto en la cláusula vigésimo cuarta del Contrato de Participación, el MTC –por medio del Pronatel– habría asumido la posición contractual de Azteca en el marco del Contrato de Participación, para lo cual debe haberse llevado a cabo la comunicación formal a Enosa.
199. Por tanto, esta ST-CCO considera que, sobre la base de lo señalado previamente, corresponde recomendar al Cuerpo Colegiado Permanente que se encargue a esta ST-CCO que, una vez el pronunciamiento sobre la responsabilidad administrativa de Enosa adquiera el carácter firme o agote la vía administrativa, se ponga en

regula la Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos, hasta la transferencia de los bienes de la concesión al nuevo concesionario. (...)”.



conocimiento del Pronatel sobre lo resuelto en el presente procedimiento sancionador, para los fines que correspondan en el marco de sus atribuciones y competencias.

VIII. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

200. En atención a las consideraciones previamente expuestas, esta ST-CCO considera que ha quedado acreditado que **Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad Electronoroeste S.A.** incumplió la Resolución del Tribunal de Solución de Controversias N° 00008-2021-TSC/OSIPTEL que le ordenó la devolución del importe de S/288 311.25 a favor de **Azteca Comunicaciones Perú S.A.C.**, máxime si –a la fecha inicio del presente procedimiento sancionador de solución de controversias– dicha empresa mantenía pendiente el pago de S/43 979.68 sin IGV.
201. Por tanto, esta Secretaría Técnica Adjunta de los Cuerpos Colegiados recomienda al Cuerpo Colegiado Permanente declarar la responsabilidad administrativa de **Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad Electronoroeste S.A.**, por la comisión de la infracción tipificada en el artículo 15 del Reglamento General de Infracciones y Sanciones, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 00087-2013-CD/OSIPTEL y sus modificatorias; y, en consecuencia, por aplicación del Principio de Irretroactividad (principio de retroactividad benigna) y considerando la aplicación del factor atenuante por cese de los actos que constituyen infracción administrativa, corresponde sancionar a dicha empresa con **una (1) multa de cinco punto tres (5.3) unidades impositivas tributarias (UIT)**, por la comisión de dicha infracción, la cual corresponde variar su calificación de muy grave a **leve**, de acuerdo con los fundamentos expuestos en el presente informe.
202. Asimismo, se recomienda al Cuerpo Colegiado Permanente encargar a la Secretaría Técnica Adjunta de los Cuerpos Colegiados del Osiptel para que, una vez el pronunciamiento sobre la responsabilidad administrativa de la **Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad Electronoroeste S.A.** adquiera el carácter firme o agote la vía administrativa, ponga en conocimiento del Programa Nacional de Telecomunicaciones sobre lo resuelto en el presente procedimiento, para los fines que correspondan en el marco de sus atribuciones y competencias.

Atentamente,



MARCIA AURA RIVAS RODRÍGUEZ
SECRETARIO TÉCNICO ADJUNTO – CCO (E)

