

**RESOLUCIÓN DEL CUERPO COLEGIADO N° 002-2021-CCO-PAS/OSIPTEL**

Lima, 31 de agosto de 2021

EXPEDIENTE	004-2018-CCO-ST/CI – Procedimiento Administrativo Sancionador
MATERIA	Procedimiento Administrativo Sancionador
ADMINISTRADO	Consortio Energético de Huancavelica S.A.

*SUMILLA: Se impone una multa de ciento cincuenta y un (151) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) a Consortio Energético de Huancavelica S.A, por el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo segundo de la Resolución N° 021-2019-TSC/OSIPTEL, infracción tipificada como muy grave en el artículo 15° del Reglamento de Fiscalización de Infracciones y Sanciones, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 087-2013-CD-OSIPTEL.*

El Cuerpo Colegiado Ad Hoc designado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 170-2018-CD/OSIPTEL, de fecha 2 de agosto de 2018, para resolver la controversia tramitada en el Expediente N° 004-2018-CCO-ST/CI, actúa como órgano sancionador respecto de las infracciones cometidas en el marco de los procedimientos de solución de controversias a su cargo, conforme al inciso c) del artículo 7° del Reglamento para la Solución de Controversias entre Empresas, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 136-2011-CD/OSIPTEL y sus modificatorias<sup>1</sup> (en adelante, el Reglamento de Solución de Controversias)

**VISTO:**

El Expediente N° 004-2018-CCO-ST/CI correspondiente al procedimiento administrativo sancionador iniciado por la Secretaría Técnica de los Cuerpos Colegiados (en adelante, STCCO) contra el Consortio Energético de Huancavelica S.A. (en adelante, CONENHUA), por el presunto incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 15° del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 087-2013-CD/OSIPTEL (en adelante, RFIS).

**CONSIDERANDO:****I. ANTECEDENTES**

1. Con fecha 23 de julio de 2018, AZTECA presentó una reclamación contra CONENHUA, tramitada bajo el Expediente N° 004-2018-CCO-ST/CI, por discrepancias en la ejecución del Contrato de Compartición, específicamente, con relación al cálculo de la contraprestación periódica por el acceso y uso de la infraestructura eléctrica de titularidad de CONENHUA, alegando una incorrecta aplicación del valor del denominador "Na" contenido en la fórmula prevista en la Metodología establecida en el Anexo 1 del Reglamento de la Ley N° 29904, Ley de Promoción de la Banda Ancha y Construcción de la Red



<sup>1</sup> Aprobadas por Resoluciones de Consejo Directivo N° 122-2016-CD/OSIPTEL, N° 038-2017-CD/OSIPTEL y N° 125-2018-CD/OSIPTEL.



Dorsal Nacional de Fibra Óptica (en adelante, Reglamento de la Ley de Banda Ancha), la cual regula el precio máximo de la contraprestación.

2. Mediante Resolución N° 014-2019-CCO/OSIPTTEL, de fecha 29 de abril de 2019, el Cuerpo Colegiado Ad Hoc resolvió declarar infundada la reclamación presentada por AZTECA contra CONENHUA, al considerar que si bien el valor del denominador “Na” es regulado, había sido definido como “número de arrendatarios” y no como un valor constante en la fórmula contenida en la Metodología establecida en el Anexo 1 del Reglamento de la Ley de Banda Ancha; verificando, por tanto, que las partes fijaron el valor del denominador “Na” para el cálculo de la contraprestación contenida en la cláusula cuarta del Contrato de Participación sin contravenir el marco normativo entonces vigente.
3. El Tribunal de Solución de Controversias (en adelante, el TSC), a través de la Resolución N° 021-2019-TSC/OSIPTTEL, de fecha 28 de octubre de 2019, revocó la resolución de primera instancia y declaró fundada la pretensión principal y fundada en parte la pretensión accesoria de AZTECA, al considerar que debía interpretarse que el valor del “Na” siempre tuvo un valor de tres (3), por lo que luego de recalcular las facturaciones emitidas ordenó a CONENHUA la devolución de un importe ascendente a la suma de US\$ 286 772.87. Dicha resolución fue notificada el 6 de noviembre de 2019.
4. Mediante escrito de fecha 13 de agosto de 2020 dirigida al TSC, AZTECA informó a OSIPTTEL el incumplimiento de la resolución por parte de CONENHUA, pese a los requerimientos que le efectuó mediante cartas N° DJ-1807/19 y N° DJ-426/2020 de fechas 13 de noviembre de 2019 y 10 de marzo de 2020, respectivamente. En tal sentido, solicitó que se determine su responsabilidad administrativa de acuerdo con el artículo 15° del RFIS y, en consecuencia, se le imponga una sanción por haber incurrido en una infracción muy grave. Asimismo, solicitó que se le imponga una multa coercitiva a fin de garantizar el cumplimiento de lo dispuesto en la Resolución N° 021-2019-TSC/OSIPTTEL, bajo el marco del artículo 210<sup>2</sup> del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante, TUO de la LPAG) y el artículo 29° del RFIS<sup>3</sup>.
5. Por Memorando N° 00046-STTSC/2020, de fecha 14 de octubre de 2020, la Secretaría Técnica Adjunta del TSC remitió a la STCCO el escrito presentado por AZTECA el 13 de agosto de 2020, referido al supuesto incumplimiento de la Resolución N° 021-2019-TSC/OSIPTTEL.

2

#### TUO de la LPAG

##### **“Artículo 210.- Multa coercitiva**

210.1 Cuando así lo autoricen las leyes, y en la forma y cuantía que éstas determinen, la entidad puede, para la ejecución de determinados actos, imponer multas coercitivas, reiteradas por períodos suficientes para cumplir lo ordenado, en los siguientes supuestos:

- a) Actos personalísimos en que no proceda la compulsión sobre la persona del obligado.
- b) Actos en que, procediendo la compulsión, la administración no la estimara conveniente.
- c) Actos cuya ejecución pueda el obligado encargar a otra persona.

210.2 La multa coercitiva es independiente de las sanciones que puedan imponerse con tal carácter y compatible con ellas.”

3

#### RFIS

##### **“Artículo 29.- Multas coercitivas**

La multa coercitiva constituye un medio de ejecución forzosa de los actos administrativos emitidos por los órganos del OSIPTTEL; y no tiene carácter sancionador, siendo independiente de las sanciones y/o medidas correctivas que pueda imponerse.”





6. A través de la Carta N° 00288-STCCO/2020, notificada el 27 de octubre de 2020, la STCCO solicitó a CONENHUA que acredite el cumplimiento de lo dispuesto en la Resolución N° 021-2019-TSC/OSIPTTEL, consistente en la devolución del importe de US\$ 286 772.87 a AZTECA.
7. Mediante escrito de fecha 3 de noviembre de 2020, CONENHUA informó a la STCCO que el 3 de febrero de 2020 interpuso una demanda contencioso administrativa en contra de la Resolución N° 021-2019-TSC/OSIPTTEL, proceso que se viene tramitando ante el 16° Juzgado Permanente Contencioso Administrativo, con el Expediente N° 01147-2020-0-1801-JR-CA-16. En este sentido, solicitó a la STCCO sujetarse a lo que se resuelva en la vía contencioso administrativa. Asimismo, autorizó la notificación de los actos del presente procedimiento en las direcciones electrónicas que fijaron como domicilio procesal.
8. En atención a lo consultado mediante Memorando N° 00121-STCCO/2020, la Procuraduría Pública de OSIPTTEL, a través del Memorando N° 00204-PP/2020, de fecha 3 de noviembre de 2020, informó a la STCCO que hasta dicha fecha no había sido notificada de ninguna demanda judicial seguida por CONENHUA contra OSIPTTEL.
9. Mediante escrito del 13 de enero de 2021, AZTECA reiteró los argumentos de su denuncia, solicitando que se sancione a CONENHUA por incumplir la Resolución N° 021-2019-TSC/OSIPTTEL, al no devolverle US\$ 286, 772.87, lo cual se encuentra tipificado como una infracción muy grave en el artículo 15 del RFIS. Asimismo, solicitó que se le impongan multas coercitivas a fin que CONENHUA dé cumplimiento de lo ordenado por el TSC.
10. A través del Memorando N° 00018-PP/2021, del 20 de enero de 2021, la Procuraduría Pública del OSIPTTEL informó a la STCCO haber sido notificada de la demanda contenciosa administrativa interpuesta por CONENHUA contra OSIPTTEL y AZTECA, por la cual se impugnó la Resolución N° 021-2019-TSC/OSIPTTEL, tramitada en el Expediente N° 1147-2020-0-1801-JR-CA-16.
11. El 26 de enero de 2021, la STCCO, en su calidad de órgano instructor, emitió el Informe de Investigación Preliminar N° 004-STCCO/2021, mediante el cual consideró que correspondía el inicio de un procedimiento sancionador por la presunta comisión de la infracción al artículo 15° del RFIS y, de ser el caso, la evaluación de la posible imposición de multas coercitivas, en tanto CONENHUA no había acreditado el cumplimiento de lo ordenado por el TSC en la Resolución N° 021-2019-TSC/OSIPTTEL, consistente en la devolución del importe de US\$ 286 772.87 a AZTECA.
12. Mediante Carta N° 00011-STCCO/2021, notificada el 27 de enero de 2021, la STCCO comunicó a CONENHUA el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador por la presunta comisión de la infracción prevista en el artículo 15 del RFIS, consistente en el incumplimiento de la devolución ordenada por el TSC en la Resolución N° 021-2019-TSC/OSIPTTEL, le remitió el Informe de Investigación Preliminar N° 004-STCCO/2021 y le otorgó un plazo de diez (10) días hábiles para la presentación de sus descargos.
13. Con fecha 11 de febrero de 2021, CONENHUA presentó sus descargos con relación a los fundamentos del Informe N° 004-STCCO/2021 y solicitó la abstención de cualquier tipo de acción que tenga por objeto ejecutar





coactivamente la Resolución N° 021-2019-TSC/OSIPTTEL hasta que no se obtenga una sentencia definitiva sobre su validez y eficacia en el proceso contencioso administrativo en trámite.

14. En atención al Memorando N° 00046-STCCO/2021, la Procuraduría Pública del OSIPTTEL informó a la STCCO con Memorando N° 00170-PP/2021, de fecha 18 de mayo de 2021, que el proceso contencioso administrativo seguido por CONENHUA se encontraba en estado de emitirse sentencia, y que no se había notificado medida cautelar alguna durante el citado proceso.
15. Mediante Carta N° 00236-STCCO/2021, notificada el 18 de mayo de 2021, la STCCO requirió a CONENHUA información relacionada a su proceso contencioso administrativo, así como información referida a los ingresos que obtuvo durante los años 2019 y 2020.
16. A través del escrito presentado con fecha 26 de mayo de 2021, mediante Carta N° 00236-STCCO/2021, CONENHUA indicó que, a dicha fecha, no contaba con una medida cautelar recaída en el proceso contencioso administrativo. Asimismo, adjuntó a su escrito los reportes de estados de resultados correspondientes a los años 2019 y 2020.
17. El 21 de junio de 2021, la STCCO emitió el Informe Instructivo N° 045-STCCO/2021, recomendando al Cuerpo Colegiado Ad Hoc, órgano competente para la aplicación de la sanción, que se declare la responsabilidad administrativa de CONENHUA por la comisión de la infracción prevista en el artículo 15° del RFIS y se imponga una multa de ciento cincuenta y un (151) unidades impositivas tributarias (UIT).
18. A través de la Carta N° 00286-STCCO/2021, de fecha 28 de junio de 2021, la STCCO puso en conocimiento del Cuerpo Colegiado Ad Hoc el Informe Instructivo N° 045-STCCO/2021.
19. Mediante Resolución N° 001-2021-CCO-PAS/OSIPTTEL, de fecha 28 de junio de 2021, el Cuerpo Colegiado Ad Hoc dispuso notificar a CONENHUA el Informe Instructivo N° 045-STCCO/2021, otorgándole un plazo de diez (10) días hábiles para presentar sus descargos.
20. El 5 de julio de 2021, a través de la Carta N° 0292-STCCO/2021, se notificó a CONENHUA la Resolución N° 001-2021-CCO-PAS/OSIPTTEL con el Informe Instructivo N° 045-STCCO/2021.
21. El 19 de julio de 2021, CONENHUA presentó sus descargos respecto de lo sostenido por la STCCO en el Informe Instructivo N° 045-STCCO/2021.
22. Por encargo del Cuerpo Colegiado Ad Hoc, a través del Memorando N° 00073-STCCO/2021, de fecha 10 de agosto de 2021, la STCCO solicitó a la Procuraduría Pública de OSIPTTEL información sobre el estado del proceso contencioso administrativo contra la Resolución N° 021-2019-TSC/OSIPTTEL y la existencia de una medida cautelar otorgada dentro del referido proceso.
23. Mediante Memorando N° 00309-PP/2021, de fecha 17 de agosto de 2021, la Procuraduría Pública de OSIPTTEL informó que el proceso contencioso administrativo seguido contra la Resolución N° 021-2019-TSC/OSIPTTEL continuaba en estado de emitirse sentencia y que no había sido notificado con





una medida cautelar dentro del referido proceso.

24. El 24 de agosto de 2021, a través de la Carta N° 0395-STCCO/2021, se puso en conocimiento de CONENHUA los Memorandos N° 00073-STCCO/2021 y N° 00309-PP/2021, remitidos por la STCCO y la Procuraduría Pública.

## II. IMPUTACIÓN DE CARGOS

25. El artículo segundo de la parte resolutive de la Resolución N° 021-2019-TSC/OSIPTEL, tramitada bajo el Expediente N° 004-2018-CCO-ST/CI, dispuso lo siguiente:

*“Artículo Segundo: ORDENAR a Consorcio Energético de Huancavelica S.A. la devolución del importe ascendente a la suma de US\$ 286 772.87, 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 a los fundamentos expuestos en la presente resolución.”*

26. La Resolución N° 021-2019-TSC/OSIPTEL fue emitida el 28 de octubre de 2019 por el TSC, en su calidad de segunda y última instancia administrativa, y fue notificada a CONENHUA con fecha 6 de noviembre de 2019.
27. Conforme se desarrolla en el Informe Preliminar N° 004-STCCO/2021, comunicado a CONENHUA mediante Carta N° 00011-STCCO/2021, notificada el 27 de enero de 2021, la STCCO, en su calidad de órgano instructor, le imputó la presunta comisión de la infracción tipificada en el artículo 15° del RFIS, por no haber dado cumplimiento al artículo segundo de la Resolución N° 021-2019-TSC/OSIPTEL.

## III. DESCARGOS DE CONENHUA A LA IMPUTACIÓN DE CARGOS

28. El 11 de febrero de 2021, CONENHUA presentó su escrito de descargos a la imputación realizada en su contra a través de la Carta N° 00011-STCCO/2021, sustentada en el Informe de Investigación Preliminar N°004-STCCO-2021. Entre sus principales argumentos se encuentran los siguientes:

### **Tramitación de dos procedimientos sobre el mismo objeto ante distintas autoridades de OSIPTEL**

- CONENHUA sostiene que el pronunciamiento del TSC en su Resolución N° 021-2019-TSC/OSIPTEL estuvo referido al mismo objeto (determinación del valor del denominador “Na”) sometido previamente por AZTECA al Consejo Directivo de OSIPTEL y que conllevó a la emisión de un Mandato de Participación, solo que, la decisión del TSC tuvo efectos retroactivos a la fecha de la celebración del Contrato de Participación.
- Agrega CONENHUA que los referidos pronunciamientos han sido contradictorios. De un lado, el Consejo Directivo del OSIPTEL modificó el Contrato de Participación en atención a la Resolución Viceministerial N° 768-2017-MTC/03, ordenando que se ajusten las retribuciones a futuro; mientras que, por otro lado, el TSC sustentando que dicha Resolución Viceministerial no hizo modificación alguna, le ordenó que devuelva a AZTECA el importe de US\$ 286,772.87.





- CONENHUA considera que lo anterior implica una vulneración directa al principio *non bis in ídem*, el cual se encuentra previsto en el numeral 11 del artículo 248° del TUO de la LPAG. Al respecto, fundamenta su argumento en la sentencia del Tribunal Constitucional emitida respecto del Expediente N° 2050-2002-AA/TC<sup>4</sup>, el cual, desarrollando dicho principio, señala que nadie puede ser juzgado dos veces por los mismos hechos, es decir, que un mismo hecho no puede ser objeto de dos procesos distintos.
- Por tanto, teniendo en consideración que la potestad sancionadora del OSIPTEL se rige bajo dicho principio, CONENHUA concluye que la imposición de cualquier tipo de sanción en este procedimiento tendrá como consecuencia que CONENHUA denuncie el vicio de nulidad por actuar contraviniéndolo.

### **Efectos del proceso contencioso administrativo iniciado por CONENHUA para que se declare la nulidad de la Resolución N° 021-2019-TSC/OSIPTEL**

- CONENHUA argumenta que el 3 de febrero de 2020 interpuso una demanda contencioso administrativa ante el 16° Juzgado Permanente Contencioso Administrativo, tramitado bajo el Expediente N° 01147-2020-0-1801-JR-CA-16, a fin de que se declare la nulidad de la Resolución N° 021-2019-TSC/OSIPTEL, por lo que de acuerdo con el literal e) del artículo 16.1 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 26979, Ley de Procedimiento de Ejecución Coactiva, aprobado por Decreto Supremo N° 018-2008-JUS (en adelante, Ley de Ejecución Coactiva) el proceso contencioso administrativo en trámite que tiene como objeto definir la validez de la Resolución N° 021-2019-TSC/OSIPTEL no solo suspende el cobro de la multa que pudiera imponerse, sino también cualquier otro acto que apunte a la ejecución coactiva de dicha resolución.
- Añade CONENHUA que la aplicación del literal e) del artículo 16.1 de la Ley de Ejecución Coactiva, referida a la obligación de suspender cualquier acto de ejecución coactiva frente a la tramitación de un proceso contencioso administrativo ha sido reconocida por el Tribunal Constitucional en la Sentencia del Expediente N° 0015-2005-PI-TC y por el mismo TSC en su Informe denominado: "Análisis de los pronunciamientos judiciales emitidos en procesos contencioso administrativos sobre impugnación de resoluciones de las instancias de solución de controversias" en el que se reconoce que la sola interposición de la demanda contencioso administrativa suspende cualquier otro acto susceptible de ejecución coactiva.

## **IV. INFORME INSTRUCTIVO**

29. Mediante el Informe Instructivo N° 045-STCCO/2021, la STCCO, luego de analizar los descargos de CONENHUA a la imputación de cargos, concluyó que CONENHUA no cumplió con la devolución del monto ascendiente a US\$ 286 772.87 a favor de AZTECA, conforme le fue ordenado mediante

<sup>4</sup> CONENHUA señaló que, a través del Expediente N° 2050-2002-AA/TC, el Tribunal Constitucional señaló que este principio implica que "(...) *nadie pueda ser juzgado dos veces por los mismos hechos, es decir, que un mismo hecho no pueda ser objeto de dos procesos distintos o, si se quiere, que se inicien dos procesos con el mismo objeto. Con ello se impide, por un lado, la dualidad de procedimientos (por ejemplo, uno de orden administrativo y otro de orden penal) y, por otro, el inicio de un nuevo proceso en cada uno de esos órdenes jurídicos (dos procesos administrativos con el mismo objeto, por ejemplo)*".





Resolución N° 021-2019-TSC/OSIPTEL, por lo que recomendó a este Cuerpo Colegiado Ad Hoc declarar la responsabilidad administrativa de CONENHUA por la comisión de la infracción tipificada en el artículo 15° del RFIS e imponer una multa de ciento cincuenta y un (151) unidades impositivas tributarias (UIT), por la comisión de una infracción calificada como muy grave.

30. En su análisis, la STCCO sostuvo que:

- CONENHUA no presentó información que acreditara el cumplimiento de la Resolución N° 021-2019-TSC/OSIPTEL, esto es, la devolución de la suma ascendiente a US\$ 286 772.87 a favor de AZTECA.
- CONENHUA justificó su incumplimiento en que se había vulnerado el principio *non bis in ídem* al haberse visto expuesta a un doble procedimiento por el mismo objeto (refiriéndose a la controversia resuelta por el TSC y al mandato impuesto por el Consejo Directivo); sin embargo, en el presente procedimiento sancionador no correspondía reevaluar lo resuelto por el TSC sino verificar su cumplimiento.
- CONENHUA alegó que como consecuencia de la demanda contencioso administrativa interpuesta contra la Resolución N° 021-2019-TSC/OSIPTEL, cualquier sanción que se pretenda imponer por su incumplimiento terminaría siendo suspendida en atención al artículo 16.1 de la Ley de Ejecución Coactiva; sin embargo, al no estarse tramitando un procedimiento de ejecución coactiva sino un procedimiento sancionador, la admisión de dicha demanda no impide la vigencia ni los efectos del acto administrativo, salvo existiera una medida cautelar, conforme a lo establecido en el artículo 24 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, Ley que regula el proceso contencioso administrativo, aprobado por Decreto Supremo N° 011-2019-JUS (en adelante, la Ley del Proceso Contencioso Administrativo), supuesto que no se presenta.

## V. DESCARGOS DE CONENHUA AL INFORME INSTRUCTIVO

31. El 19 de julio de 2021, CONENHUA presentó su escrito de descargos al Informe Instructivo N° 045-STCCO/2021. Entre sus principales argumentos se encuentran los siguientes:

### **De imponerse una multa administrativa ésta no podrá ser ejecutada al existir un proceso contencioso administrativo en trámite**

- CONENHUA sostiene que el presente procedimiento sancionador tiene por objeto la imposición de una sanción consistente en una multa administrativa, por la presunta comisión de una infracción al artículo 15° del RFIS; sin embargo, de imponerse, no se podrán realizar actos que tengan por objeto su ejecución forzosa, de acuerdo con el literal b) del artículo 12 y el literal e) del artículo 16 de la Ley de Ejecución Coactiva, al encontrarse en trámite la demanda contencioso administrativa interpuesta contra la Resolución N° 021-2019-TSC/OSIPTEL, que a su juicio es el acto administrativo que sirve de título para la ejecución.
- El análisis de la STCCO se circunscribe al artículo 24 de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo, pero ignora lo resuelto por el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el Expediente N° 0015-2005-PI-TC





y el Informe emitido por el TSC denominado “Análisis de los pronunciamientos judiciales emitidos en procesos contencioso administrativos sobre impugnación de resoluciones de las instancias de solución de controversias”.

- Al respecto, CONENHUA sostiene que se deben considerar los límites a la ejecutoriedad de los actos administrativos que han sido reconocidos por el Tribunal Constitucional en la referida Sentencia N° 0015-2005-PI-TC, mediante el cual se ha indicado que aunque los actos mantenían sus efectos, la interposición de la demanda contencioso administrativa determinaba una suspensión de su ejecutoriedad, a fin de garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva de los administrados y la efectividad de las decisiones emitidas por el Poder Judicial.
- Asimismo, CONENHUA señala que se debe evaluar el mencionado Informe emitido por el TSC, el cual acoge expresamente los límites establecidos por el Tribunal Constitucional en la Sentencia N° 0015-2005-PI-TC, a fin de informar a los agentes del mercado que el criterio resolutivo a ser aplicado sería que, con la sola interposición de la demanda contencioso administrativa quedaría suspendido el cobro de multas y otros actos susceptibles de ejecución coactiva que de ser el caso fueron ordenados en el acto impugnado.

#### **Inviabilidad para efectuar la devolución el mismo día de la notificación de la Resolución N° 021-2019-TSC/OSIPTEL**

- CONENHUA señala que se debe tener en cuenta al evaluar la conducta investigada que no solo resulta completamente irrazonable asumir que el mismo día que fue notificada la Resolución N° 021-2019-TSC/OSIPTEL tenía a su plena disposición la suma de US\$ 286 772.87 para pagarle a AZTECA, sino que, además, esto habría determinado excluir la posibilidad de ejercer su derecho para interponer las acciones judiciales correspondientes, entre ellas, el solicitar una medida cautelar.
- Considerando lo anterior, CONENHUA solicita se realice una interpretación y aplicación razonable de las normas, evitando reducir su análisis a la mera formalidad, como es el caso de contar con el tiempo mínimamente necesario para poder plantear las defensas necesarias que le permitan actuar en debida tutela de sus derechos.

#### **Tramitación de una medida cautelar pendiente de resolver en segunda instancia**

- CONENHUA señala que las solicitudes de medidas cautelares son tramitadas en total reserva en un cuaderno distinto al principal, toda vez que la regla en estos procesos es que son solicitados y concedidos sin conocimiento del demandado. Así, la medida cautelar solo sale a la luz cuando haya sido emitida y ejecutoriada.
- Asimismo, CONENHUA informó que el 3 de febrero de 2021 interpuso una medida cautelar de tipo innovativa con el fin de suspender los efectos de la Resolución N° 021-2019-TSC/OSIPTEL, la cual fue rechazada mediante Resolución N° 1, notificada el 10 de febrero de 2021, por lo que con fecha 16 de febrero de 2021, formuló recurso de apelación contra la referida







Resolución N° 1, que se encuentra pendiente de ser resuelto por la 3° Sala Contencioso Administrativa de la Corte Superior de Justicia de Lima.

- Finalmente, CONENHUA indicó que a pesar de que podía resultar perjudicial para CONENHUA informar sobre si cuenta o no con una medida cautelar, ya que pone en riesgo su propia efectividad, CONENHUA consideraba necesario informarlo, a fin de que se tenga en cuenta que pronto se emitirá una decisión sobre el pedido de suspensión de los efectos de la Resolución N° 021-2019-TSC/OSIPTTEL.

## VI. OBJETO DE LA PRESENTE RESOLUCIÓN

32. La presente resolución tiene por objeto determinar si CONENHUA incurrió en la infracción tipificada en el artículo 15° del RFIS, consistente en incumplir lo dispuesto en la Resolución N° 021-2019-TSC/OSIPTTEL; y, de ser el caso, disponer la sanción correspondiente.

## VII. ANÁLISIS DEL CASO

### A. RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

#### 1. ANÁLISIS DE LA INFRACCIÓN IMPUTADA

33. La facultad de OSIPTTEL para tipificar infracciones administrativas e imponer sanciones en el sector de los servicios públicos de las telecomunicaciones se encuentra establecida en el artículo 24° de la Ley 27336, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTTEL (en adelante, Ley 27336)<sup>5</sup>, en concordancia con el inciso c) del artículo 3 de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos (en adelante, Ley 27332)<sup>6</sup>.
34. Bajo dicho marco legal, el inciso b) del artículo 25 del Reglamento General del OSIPTTEL<sup>7</sup>, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2001-PCM, contempla que,

<sup>5</sup> Ley 27336

**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”.

<sup>6</sup> Ley 27332

**“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.”*

(...)”

<sup>7</sup> Reglamento General del OSIPTTEL, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2001-PCM

**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:





el OSIPTEL, en ejercicio de la función normativa, puede dictar reglamentos o disposiciones de carácter general, tales como, los reglamentos de infracciones y sanciones.

35. Así, el RFIS establece el régimen de infracciones y sanciones aplicable por el OSIPTEL en ejercicio de su potestad sancionadora. En sus artículos 1, 2 y 15 establece lo siguiente:

**“Artículo 1.- Objeto**

*El presente Reglamento tiene por objeto establecer el procedimiento a seguir para la imposición y ejecución de medidas correctivas y sanciones, así como establecer la tipificación de infracciones administrativas en las que puede ocurrir toda Empresa Operadora y demás personas naturales o jurídicas, aun cuando no tengan la condición de Empresa Operadora, de conformidad con el marco normativo vigente. (...)*”

**“Artículo 2.- Definiciones**

*(...)*

*Terceros. - Personas naturales o jurídicas que, aun cuando no tengan la condición de empresas operadoras de servicios públicos de telecomunicaciones, se encuentran dentro de los alcances de las disposiciones establecidas en el presente Reglamento, de conformidad con el marco normativo vigente.*

*Toda mención a Empresa Operadora realizada en este Reglamento, debe entenderse también referida a los terceros, cuando corresponda.*

*(...)*”.

**“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.”*

36. De ese modo, en el presente caso, en el marco de un procedimiento de solución de controversias y ante la ocurrencia de los elementos de la conducta infractora, CONENHUA se encuentra sujeta a la potestad sancionadora de OSIPTEL y, consecuentemente, le es de aplicación el referido artículo 15° del RFIS.
37. Así, considerando que el tipo infractor previsto en el artículo 15° del RFIS consiste en el incumplimiento de una resolución emitida por el TSC de OSIPTEL, la comisión del hecho infractor quedaría acreditada con la verificación del incumplimiento de lo ordenado por el TSC en su Resolución N° 021-2019-TSC/OSIPTEL, específicamente, el incumplimiento de la obligación de CONENHUA de devolver el importe ascendente a la suma de US\$ 286

*(...)*

*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.*

*(...)*”





772.87 a AZTECA, correspondiente al monto que dicho órgano determinó que se facturó en exceso por concepto de contraprestación periódica por el acceso y uso de infraestructura eléctrica.

38. En el marco de las acciones de indagación efectuadas por la STCCO<sup>8</sup>, se verifica que se solicitó a CONENHUA que acredite haber dado cumplimiento a la devolución del importe correspondiente, ordenada en la Resolución N° 021-2019-TSC/OSIPTTEL; sin embargo, CONENHUA no lo ha acreditado, limitándose a presentar argumentos para justificar que no le resulta exigible el referido cumplimiento, los cuales corresponde analizar a continuación, a efectos de determinar si incurrió o no en responsabilidad administrativa.

## 2. ANÁLISIS DE LOS DESCARGOS PRESENTADOS POR CONENHUA

### Sobre la tramitación de dos procedimientos sobre el mismo objeto ante distintas autoridades de OSIPTTEL

39. CONENHUA argumentó que se ha visto expuesta a un doble procedimiento sobre el mismo objeto (el valor del denominador “Na”) ante dos órganos distintos del OSIPTTEL: el TSC, a través de la Resolución N° 021-2019-TSC/OSIPTTEL, y el Consejo Directivo, a través de la Resolución N° 048-2018-CD/OSIPTTEL que aprobó el Mandato de Compartición, cuyos pronunciamientos resultaron contradictorios. Así, indica que se incurriría en un vicio de nulidad al transgredir el principio de *non bis in ídem*, en caso se le imponga cualquier tipo de sanción en el presente procedimiento sancionador.
40. Al respecto, corresponde señalar que, el principio *non bis in ídem* se encuentra recogido en el numeral 11) del artículo 248 del TUO de la LPAG<sup>9</sup>, con la finalidad de limitar la potestad sancionadora administrativa y garantizar al administrado que no se le impondrá sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho, siempre que se verifique la concurrencia de los siguientes 3 elementos: sujeto, hecho y fundamento. Asimismo, de acuerdo con el citado artículo, dicha prohibición se extiende también a las sanciones administrativas, salvo la concurrencia del supuesto de continuación de infracciones.
41. Las aludidas Resoluciones Nos. 048-2018-CD/OSIPTTEL y 021-2019-TSC/OSIPTTEL fueron emitidas por el Consejo Directivo y por el TSC de OSIPTTEL, en ejercicio de sus funciones, normativa y de solución de controversias, atribuidas en los incisos c) y e) del artículo 3 de la Ley 27332, respectivamente, y no constituyen el resultado del trámite de un procedimiento administrativo sancionador.

<sup>8</sup> Carta N° 288-STCCO/2020, notificada a CONENHUA el 27 de octubre de 2020.

<sup>9</sup> TUO de la LPAG

**Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa**

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

*(...)*

**11. Non bis in ídem.-** *No se podrán imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento. Dicha prohibición se extiende también a las sanciones administrativas, salvo la concurrencia del supuesto de continuación de infracciones a que se refiere el inciso 7.”*





42. Por tanto, el presente procedimiento administrativo sancionador no colisiona con otro en el cual se haya impuesto otra sanción administrativa a CONENHUA por los mismos hechos y fundamento, por lo que queda desvirtuada una contravención al principio *non bis in ídem*.
43. Asimismo, debe precisarse que el objeto del presente procedimiento administrativo sancionador es determinar la presunta comisión de la infracción del artículo 15° del RFIS por parte de CONENHUA en caso haya incumplido lo ordenado por la Resolución N° 021-2019-TSC/OSIPTTEL, por lo que no corresponde evaluar cuestionamientos a lo decidido en los procedimientos administrativos en los que el Consejo Directivo y el TSC emitieron respectivamente las Resoluciones Nos. 048-2018-CD/OSIPTTEL y 021-2019-TSC/OSIPTTEL que agotaron la vía administrativa.

### **Sobre los efectos del proceso contencioso administrativo contra la Resolución N° 021-2019-TSC/OSIPTTEL**

44. CONENHUA ha señalado que no se le puede imponer una multa administrativa y/o coercitiva, porque al existir una demanda contencioso administrativa en trámite en contra de la Resolución N° 021-2019-TSC/OSIPTTEL, que es la que les sirve de título para la ejecución, no podrán ser ejecutadas ni ser objeto de cobro de manera forzosa, ya que ello contravendría lo establecido en el literal e) del artículo 16 de la Ley de Ejecución Coactiva, conforme se desarrolla en la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0015-2005-PI-TC, que también es recogido por el TSC en el Informe “Análisis de los pronunciamientos judiciales emitidos en procesos contencioso administrativos sobre impugnación de resoluciones de las instancias de solución de controversias”.
45. En primer lugar, corresponde señalar que conforme lo prevé el artículo 203° de la LPAG<sup>10</sup>, los actos administrativos tendrán carácter ejecutorio, salvo disposición legal expresa en contrario, mandato judicial o que estén sujetos a condición o plazo.
46. Asimismo, el artículo 24° de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo<sup>11</sup> establece que la admisión de la demanda contencioso administrativa no impide la vigencia ni la ejecución del acto administrativo salvo que exista una medida cautelar o la ley lo establezca.
47. Bajo dicho marco legal, el artículo 108° del Reglamento General de OSIPTTEL, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2001-PCM<sup>12</sup> (en adelante, Reglamento

<sup>10</sup> TUO de la LPAG

**“Artículo 203.- Ejecutoriedad del acto administrativo**

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

<sup>11</sup> Ley del Proceso Contencioso Administrativo

**“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.”*

<sup>12</sup> Reglamento General del OSIPTTEL

**Artículo 108.- Ejecutabilidad de las resoluciones y decisiones del OSIPTTEL y suspensión de procedimientos**

*Las decisiones y resoluciones emitidas por los órganos del OSIPTTEL 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*





General del OSIPTEL), establece que las resoluciones emitidas por OSIPTEL son ejecutorias, salvo que el superior jerárquico o el Poder Judicial, dispusieran expresamente la suspensión de sus efectos.

48. Por lo tanto, si bien CONENHUA interpuso una demanda contencioso administrativa contra la Resolución N° 021-2019-TSC/OSIPTEL, de acuerdo con la información proporcionada por CONENHUA y por la Procuraduría Pública del OSIPTEL, el proceso judicial aún se encuentra en trámite y no se ha dictado una medida cautelar que disponga la suspensión de los efectos de la Resolución N° 021-2019-TSC/OSIPTEL<sup>13</sup>.
49. De otro lado, resulta importante diferenciar la función sancionadora de OSIPTEL de los mecanismos para la ejecución forzosa de sus actos administrativos, de acuerdo con la normativa de la materia.
50. En efecto, independientemente del ejercicio de la función sancionadora de OSIPTEL, de acuerdo con el numeral 6 del artículo 205 de la LPAG, para el caso de procedimientos trilaterales, las resoluciones finales que ordenen medidas correctivas constituyen títulos de ejecución conforme a lo dispuesto en el Código Procesal Civil, una vez que el acto quede firme o se haya agotado la vía administrativa, siendo las partes las legitimadas para accionar; mientras que la ejecución forzosa de las multas administrativas se realiza de acuerdo con la Ley de Ejecución Coactiva<sup>14</sup>.
51. En tal sentido, si bien el artículo 12° de la Ley de Ejecución Coactiva<sup>15</sup> señala entre los actos sujetos a ejecución forzosa el cobro de multas administrativas distintas a las tributarias; y el literal e) del artículo 16.1 de la Ley de Ejecución Coactiva<sup>16</sup> dispone que se deberá suspender el procedimiento de ejecución

---

*o el Poder Judicial de ser el caso, dispusieran expresamente la suspensión de los efectos de la resolución o decisión impugnada.*

*Los órganos del OSIPTEL suspenderán la tramitación de los procedimientos administrativos que ante ellos se siguen sólo en caso que se haya iniciado un proceso judicial que verse sobre la misma materia, o cuando surja una cuestión contenciosa que requiera de un pronunciamiento previo del Poder Judicial.*

<sup>13</sup> Información presentada mediante escrito de fecha 26 de mayo de 2021 por CONENHUA y los Memorando N° 00046-STCCO/2021 y N° 00309-PP/2021, de fechas 14 de mayo y 17 de agosto de 2021, respectivamente, por la Procuraduría Pública del OSIPTEL.

<sup>15</sup> **Ley de Ejecución Coactiva**

**“Artículo 12.- Actos de ejecución forzosa**

*Los actos de ejecución forzosa regulados en el presente capítulo son los siguientes:*

*(...)*

*b) Cobro de multas administrativas distintas a las tributarias, y obligaciones económicas provenientes de sanciones impuestas por el Poder Judicial;*

*(...).”*

<sup>16</sup> **Ley de Ejecución Coactiva**

**“Artículo 16.- Suspensión del procedimiento**

*16.1 Ninguna autoridad administrativa o política podrá suspender el Procedimiento, con excepción del ejecutor que deberá hacerlo, bajo responsabilidad, cuando:*

*(...)*

*e) Se encuentre en trámite o pendiente de vencimiento el plazo para la presentación del recurso administrativo de reconsideración, apelación, revisión o demanda contencioso-administrativa presentada dentro del plazo establecido por ley contra el acto administrativo que sirve de título para la ejecución, o contra el acto administrativo que determine la responsabilidad solidaria en el supuesto contemplado en el artículo 18, numeral 18.3, de la presente Ley*

*(...)*

*16.2 Adicionalmente, el procedimiento de ejecución coactiva deberá suspenderse, bajo responsabilidad, cuando exista mandato emitido por el Poder Judicial en el curso de un proceso de amparo o contencioso administrativo, o cuando se dicte medida cautelar dentro o fuera del proceso contencioso administrativo. (...).”*





coactiva cuando se encuentre en trámite una demanda contenciosa administrativa contra el acto que sirve de título para la ejecución; corresponde precisar lo siguiente:

- i) Dicha norma es aplicable dentro de un procedimiento de ejecución coactiva, no en el marco de un procedimiento sancionador.
- ii) El acto que sirve de título de ejecución para el cobro de una multa administrativa es la resolución que impone dicha multa, no una resolución emitida en otro procedimiento administrativo, como es el caso de la Resolución N° 021-2019-TSC/OSIPTEL.

52. En ese sentido, respecto del pronunciamiento emitido por el Tribunal Constitucional en la Sentencia del Expediente N° 0015-2005-PI-TC, y el Informe “Análisis de los pronunciamientos judiciales emitidos en procesos contencioso administrativos sobre impugnación de resoluciones de las instancias de solución de controversias”, corresponde señalar que se encuentran referidos a la suspensión del procedimiento de ejecución coactiva (de cobro de multas administrativas u otros actos susceptibles de ejecución coactiva) como consecuencia de la judicialización de la resolución que es materia de ejecución; lo que conforme a los fundamentos antes expuestos, no resulta de aplicación a un procedimiento administrativo sancionador, como el presente.

## RESPONSABILIDAD SUBJETIVA DE CONENHUA

53. De acuerdo con el numeral 10 del artículo 248° del TUO de la LPAG<sup>17</sup>, constituye un principio de la potestad sancionadora administrativa, el principio de culpabilidad, según el cual la responsabilidad administrativa es subjetiva, salvo los casos en que por ley o decreto legislativo se disponga la responsabilidad administrativa objetiva.
54. En ese sentido, para efectos de determinar la responsabilidad administrativa del imputado, se requiere verificar no solo el tipo infractor establecido en el artículo 15° del RFIS, sino además un elemento subjetivo, consistente en que se haya querido o deseado cometer la infracción o que ésta se haya configurado a través de un actuar imprudente<sup>18</sup>, por lo que corresponde evaluar si el imputado tuvo la posibilidad de actuar de manera acorde a ley<sup>19</sup>.

<sup>17</sup> TUO de la LPAG

**“Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa**

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

(...)

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

(...)”

<sup>18</sup> MORON URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Lima: Gaceta Jurídica. Décimo tercera edición. Pág. 449

<sup>19</sup> ROJAS MONTES, Verónica Violeta. La responsabilidad administrativa subjetiva de las personas jurídicas. Revista de Direito Econômico e Socioambiental; Vol 8, N° 2, pág. 5.  
Disponible en: <https://periodicos.pucpr.br/index.php/direitoeconomico/article/view/16523>

*“Por lo tanto, no es culpable solamente el que actúa con voluntad (aspecto psicológico muy difícil de probar y que ha causado mucha confusión y discusiones interminables a los penalistas), sino aquél que se relaciona a un ilícito administrativo porque pudo actuar de manera acorde a ley (esa es la manera diferente y posible) y no mediaron causales justificadas que le eximan de responsabilidad.”* (el subrayado es nuestro)





55. En el presente caso, debe tenerse en consideración que la obligación incumplida se encuentra contenida en un acto administrativo, esto es, en el artículo segundo de la Resolución N° 021-2019-TSC/OSIPTTEL, la cual fue debidamente notificada a CONENHUA el 6 de noviembre de 2019.
56. Asimismo, corresponde considerar que el artículo 15° del RFIS contempla cuál es la consecuencia de incumplir las resoluciones emitidas por el TSC. Así, considerando lo dispuesto en el artículo 109° de la Constitución Política del Perú<sup>20</sup>, y en concordancia con el principio “*la ley se presume conocida por todos*” reconocido por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 6859-2008-PA/TC<sup>21</sup>, en el presente caso puede colegirse que CONENHUA tenía conocimiento que el incumplimiento de la Resolución N° 021-2019-TSC/OSIPTTEL constituía una infracción.
57. De ese modo, la inobservancia de CONENHUA de devolver el monto ordenado por el TSC a través de la Resolución N° 021-2019-TSC/OSIPTTEL a favor de AZTECA, a pesar de haber tenido conocimiento de lo dispuesto en la referida resolución, y de conocer las consecuencias que dicho incumplimiento generaría, demuestran una conducta no acorde con el deber de diligencia y actuar prudente esperado, pese a haber estado en posibilidad de actuar conforme a ley.
58. Por las consideraciones expuestas sobre la evaluación de la conducta del imputado, este Cuerpo Colegiado Ad Hoc considera que, CONENHUA ha infringido el artículo 15° del RFIS al no haber cumplido con la obligación que le fue ordenada por el TSC en la Resolución N° 021-2019-TSC/OSIPTTEL.

## **B. GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN**

59. En el presente caso, habiéndose demostrado que CONENHUA incumplió con lo dispuesto en la Resolución N° 021-2019-TSC/OSIPTTEL emitida por el TSC y, consecuentemente, incurrió en la comisión de la infracción tipificada en el artículo 15° del RFIS, corresponde determinar la sanción a imponerle.
60. El numeral 3 del artículo 248° del TUO de la LPAG<sup>22</sup> establece que la autoridad administrativa debe prever, por un lado, que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir con las

<sup>20</sup> **Constitución Política del Perú**  
“**Artículo 109°.** - La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte”.

<sup>21</sup> Disponible en el siguiente link: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/06859-2008-AA.pdf> :

<sup>22</sup> **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.  
f) Las circunstancias de la comisión de la infracción; y  
g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor”.





normas infringidas o asumir la sanción; y por otro lado, que las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios de 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. f) Las circunstancias de la comisión de la infracción; y g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

61. Específicamente en el sector de las telecomunicaciones, el artículo 17° del RFIS<sup>23</sup> 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°, de ser el caso.
62. Asimismo, 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
63. En tal sentido, este Cuerpo Colegiado Ad Hoc para la graduación de la sanción a imponer, tomando en consideración los criterios establecidos en el artículo 17 del RFIS, que resulten aplicables, determinará una multa base a la cual se aplicará los agravantes y atenuantes que correspondan, conforme a la siguiente fórmula:

$$M = \frac{B}{P} * (1 + F)$$

Donde:

*M: Multa resultante*

*B: Beneficio económico*

*P: Probabilidad de detección*

*F: Factores agravantes y atenuantes*

64. El cálculo resultante corresponderá ser contrastado con el criterio de la gravedad del daño al interés público, previsto en el artículo 17 del RFIS, en función del cual se determina el rango de la multa; así como la capacidad económica del agente, conforme a lo previsto en el artículo 25° de la Ley 27336.

23

#### RFIS

##### **“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.”*







## 1. CÁLCULO DE LA MULTA BASE

65. Sobre la base de la fórmula establecida en el numeral 63 de la presente resolución, para el cálculo de la multa a imponer a CONENHUA, corresponde determinar la multa base considerando los siguientes criterios de graduación:

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

### a) Beneficio económico

66. Considerando que mediante la Resolución N° 021-2019-TSC/OSIPTEL el TSC ordenó a CONENHUA la devolución del monto equivalente a US\$ 286,772.87 a AZTECA, en tanto CONENHUA no cumpla con lo resuelto, dicho incumplimiento genera un perjuicio económico a AZTECA, y a la vez le permite obtener a su favor un beneficio ilícito.
67. En tal sentido, para efectos del cálculo de la multa, corresponde considerar el beneficio ilícito obtenido por CONENHUA 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 empresa pudo obtener con dicho importe durante el periodo de la infracción, utilizando la siguiente fórmula:

$$\text{Beneficio Ilícito} = M * [(1 + W_m)^P - 1]$$

Donde:

*M*: Monto no devuelto

*W<sub>m</sub>*: Tasa de rentabilidad.

*P*: Periodo de infracción

68. Para efectos de determinar la rentabilidad por el monto no devuelto por CONENHUA a AZTECA, equivalente a US\$ 286,772.87, este Cuerpo Colegiado Ad Hoc 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.
69. Así, considerando que CONENHUA 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%<sup>24</sup>.
70. En relación al periodo de infracción, se verifica que al emitir la Resolución N° 021-2019-TSC/OSIPTEL, el TSC no fijó un plazo para el cumplimiento de lo ordenado. Al respecto, si bien la Resolución N° 021-2019-TSC/OSIPTEL es

<sup>24</sup>

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](https://www.osinergmin.gob.pe/seccion/centro_documental/Institucional/Estudios_Economicos/Documentos_de_Trabajo/Documento-Trabajo-37.pdf)





eficaz a partir de que su notificación produjo efectos, de conformidad con el artículo 16 del TUO de la LPAG, en aplicación del principio de razonabilidad, corresponde considerar un plazo para la realización de acciones que conlleven a dar cumplimiento a lo dispuesto.

71. Sobre el particular, el artículo 1148 del Código Civil, aprobado por Decreto Legislativo N° 295<sup>25</sup>, de aplicación supletoria al procedimiento de solución de controversias, dispone que a falta de plazo para que el obligado cumpla la prestación, debe considerarse la naturaleza de la obligación o las circunstancias del caso.
72. Es pertinente recordar que, la obligación de devolución surge de un procedimiento administrativo trilateral, en el cual el TSC, como autoridad administrativa, resolvió una controversia entre dos administrados. Así, ante la falta de determinación de un plazo en la Resolución N° 021-2019-TSC/OSIPTTEL, notificada a CONENHUA el 6 de noviembre de 2019, se verifica que, mediante Carta N° DJ-1807/19, de fecha 13 de noviembre de 2019, la propia AZTECA solicitó a CONENHUA cumplir con la devolución de la suma de US\$ 286 772.87 ordenada en la referida resolución, en un plazo máximo de quince (15) días calendarios.
73. En ese sentido, para este Cuerpo Colegiado Ad Hoc, ante la falta de determinación del plazo en la Resolución N° 021-2019-TSC/OSIPTTEL y a fin de dar cumplimiento a lo ordenado respecto de un procedimiento administrativo trilateral, corresponde considerar como plazo el señalado en la Carta N° DJ-1807/19 por el administrado beneficiario de la devolución dispuesta en el procedimiento trilateral.
74. Por tanto, considerando que CONENHUA debió cumplir lo resuelto por el TSC como máximo el 28 de noviembre de 2019 y que hasta la fecha de emisión de la presente resolución CONENHUA no ha informado haber cumplido con la devolución del monto ordenado por el TSC a favor de AZTECA, para efectos del cálculo de la multa se considerará como periodo de la infracción desde el 29 de noviembre de 2019 hasta la fecha de emisión de la presente resolución; es decir, 21.4 meses.
75. Habiéndose señalado los componentes que se tienen en cuenta para el beneficio ilícito como (i) el monto a partir del cual se calcularán los beneficios equivalentes a US\$ 286, 772.87, (ii) la tasa WACC con periodicidad mensual a emplearse<sup>26</sup> y (iii) el periodo de infracción equivalente en 21.4 meses; se reemplazan los valores en la mencionada fórmula del numeral 67.
76. En ese sentido, este Cuerpo Colegiado Ad Hoc cuantifica un beneficio ilícito equivalente a US\$ 45,999.6, como el obtenido por CONENHUA por el incumplimiento de la Resolución N° 021-2019-TSC/OSIPTTEL.

---

<sup>25</sup>**Código Civil**

**“Artículo 1148.-** *El obligado a la ejecución de un hecho debe cumplir la prestación en el plazo y modo pactados o, en su defecto, en los exigidos por la naturaleza de la obligación o las circunstancias del caso.”*

<sup>26</sup>

La tasa WACC en formato mensual equivale a 0.70% y se transformó con la siguiente expresión:  $WACC_m = \left[ (1 + WACC_{anual})^{\frac{1}{12}} \right] - 1$





## b) Probabilidad de detección

77. La probabilidad de detección 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.
78. 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 Cuerpo Colegiado Ad Hoc considera que la probabilidad de detección es muy alta.
79. En efecto, en el presente procedimiento se corrobora que ante el incumplimiento de CONENHUA, AZTECA<sup>27</sup> formuló denuncia ante OSIPTEL.
80. Consecuentemente, para efectos del cálculo de la multa, al considerarse muy alta la probabilidad de detección respecto de la infracción al artículo 15° del RFIS, por el incumplimiento de la resolución del TSC, corresponde asignarle un valor igual a uno (1).
81. Sobre la base de las consideraciones realizadas, de la fórmula contenida en el numeral 65 de la presente resolución, se obtiene como multa base un importe equivalente a US\$ 45,999.6.

## 2. FACTORES AGRAVANTES Y ATENUANTES

82. Respecto a los factores agravantes para la graduación de las sanciones, el inciso ii) del artículo 18° del RFIS<sup>28</sup> contempla los siguientes: (i) reincidencia; (ii) intencionalidad; y (iii) circunstancias de la comisión de la infracción.

<sup>27</sup> Azteca informó que CONENHUA venía incumpliendo la Resolución N° 021-2019-TSC/OSIPTEL mediante escrito de fecha 13 de agosto de 2020.

<sup>28</sup> RFIS

### “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%).





83. Por su parte, el inciso i) del artículo 18 del RFIS<sup>29</sup> y el numeral 2 del artículo 255 del TUO de la LPAG<sup>30</sup> consideran como factores atenuantes los siguientes: (i) el reconocimiento; (ii) el cese de la infracción<sup>31</sup>; (iii) la reversión de los efectos derivados de los actos y omisiones infractores; (iv) la implementación de medidas que aseguren la no repetición de la infracción; y (v) el comportamiento posterior del administrado.
84. En el presente procedimiento, no se configura ninguno de los supuestos considerados como agravantes ni atenuantes, por lo que no corresponde aplicar dichos factores a la multa base ascendente a US\$ 45,999.6, la cual expresada en Unidades Impositivas Tributarias<sup>32</sup> (UIT) equivale a 42.6 UIT<sup>33</sup>.

### **3. GRAVEDAD DEL DAÑO AL INTERÉS PÚBLICO Y/O BIEN JURÍDICO PROTEGIDO**

85. El RFIS establece el régimen de infracciones y sanciones aplicable por OSIPTEL en ejercicio de su potestad sancionadora, siendo que en su artículo 15° tipifica como infracción muy grave el incumplimiento de resoluciones emitidas por los órganos de solución de controversias de OSIPTEL, cuando se trate de un pronunciamiento que pone fin a la instancia, como es el caso de la Resolución N° 021-2019-TSC/OSIPTEL emitida por el TSC, en segunda y última instancia administrativa.
86. Al respecto, el artículo 25° de la Ley 27336<sup>34</sup> 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.

<sup>29</sup> RFIS

**“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, la 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.*

*Los factores mencionados se aplicarán en atención a las particularidades de cada caso y observando lo dispuesto en la Ley del Procedimiento Administrativo General. (...).”*

<sup>30</sup> TUO de la LPAG

**“Artículo 255.- 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.”*

<sup>31</sup> Al respecto, de acuerdo a la Resolución de Consejo Directivo N° 41-2018-CD/OSIPTEL de fecha 22 de febrero de 2018, se deberá considerar que el cese de la conducta infractora, así como la reversión de los efectos derivados de la infracción, debe verificarse respecto de todos los actos y/u omisiones por los que se atribuye responsabilidad a la empresa operadora; es decir, se hace referencia a la pluralidad de actos u omisiones constitutivas de infracción y no solo a alguno de ellos.

<sup>32</sup> El valor de la Unidad Impositiva Tributaria (UIT) vigente al año 2021 equivale a S/. 4,400: <https://www.sunat.gob.pe/indicestajas/uit.html>

<sup>33</sup> Para la expresión en UIT se transformó la multa base de dólares americanos a soles utilizando el tipo de cambio venta que se encontraba disponible en la web de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (SBS) a la fecha de emisión de la presente resolución, es decir, el tipo de cambio correspondiente al 27 de agosto de 2021 (el día hábil previo a la emisión de la presente resolución): [https://www.sbs.gob.pe/app/pp/sistip\\_portal/paginas/publicacion/tipocambiopromedio.aspx](https://www.sbs.gob.pe/app/pp/sistip_portal/paginas/publicacion/tipocambiopromedio.aspx)

<sup>34</sup> Ley 27336

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





87. Por tanto, la gravedad de la infracción cometida por CONENHUA (incumplimiento de lo resuelto por el TSC), al haber sido calificada por la normativa vigente como muy grave, corresponde ser sancionada con una multa no menor a ciento cincuenta y un (151) UIT.

**4. CAPACIDAD ECONÓMICA DEL INFRACTOR**

88. El párrafo segundo del artículo 25° de la Ley 27336 señala que las multas que se establezcan no podrán exceder el 10% de los ingresos brutos del presunto infractor percibidos durante el ejercicio anterior al acto de supervisión.

89. De la información remitida por CONENHUA que obra en el expediente, la multa a imponerse no excede el tope establecido.

**5. MULTA RESULTANTE**

90. Por los fundamentos expuestos precedentemente, considerando la multa mínima establecida en el artículo 25° de la Ley 27336 para las infracciones calificadas como muy graves, corresponde imponer a CONENHUA una multa de ciento cincuenta y un (151) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), por la infracción al artículo 15° del RFIS, calificada en dicho artículo como muy grave, la cual no supera el tope establecido en el artículo 25° de la Ley 27336.

**RESUELVE:**

**Artículo Primero.-** Declarar la responsabilidad administrativa del Consorcio Energético de Huancavelica S.A. por la comisión de la infracción tipificada en el artículo 15° del Reglamento de Fiscalización de Infracciones y Sanciones, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 087-2013-CD-OSIPTTEL, por los fundamentos expuestos en la presente resolución.

**Artículo Segundo.-** Sancionar al Consorcio Energético de Huancavelica S.A. con una multa de ciento cincuenta y un (151) Unidades Impositivas Tributarias, por incurrir en la infracción tipificada como muy grave en el artículo 15° del Reglamento de Fiscalización de Infracciones y Sanciones, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 087-2013-CD-OSIPTTEL.

**Artículo Tercero.-** Disponer la publicación de la presente Resolución en el diario oficial El Peruano, así como en el portal web del institucional del OSIPTTEL, una vez que la misma quede consentida o, en su caso, sea confirmada por el Tribunal de Solución de Controversias del OSIPTTEL, de conformidad con lo establecido por el artículo 33°<sup>35</sup> de la Ley N° 27336, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones – OSIPTTEL.

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 OSIPTTEL 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”.

<sup>35</sup> Ley N° 27336





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor  
de Inversión Privada en  
Telecomunicaciones

**Artículo Cuarto.-** Notificar la presente resolución al Consorcio Energético de Huancavelica S.A.

**REGÍSTRESE Y COMUNÍQUESE. -**

Con la intervención de los señores miembros del Cuerpo Colegiado Ad Hoc Tania Zúñiga Fernández, Laura Montalvo Mundaca y Renzo Rojas Jiménez.

TANIA ZUÑIGA FERNANDEZ  
PRESIDENTA DEL CUERPO COLEGIADO AD HOC



BICENTENARIO  
PERÚ 2021

---

**“Artículo 33.- Publicación**

*Las resoluciones que impongan sanciones por la comisión de infracciones graves o muy graves serán publicadas en el Diario Oficial El Peruano, cuando hayan quedado firmes, o se haya causado estado en el procedimiento administrativo.”*