	DOCUMENTO	Nº 053-STCCO/2021
	INFORME INSTRUCTIVO	Página 1 de 29




Secretaría Técnica Adjunta de los Cuerpos Colegiados

Procedimiento administrativo sancionador iniciado contra Electro Sur Este S.A.A. (Expediente N° 018-2018-CCO-ST/CI – Cuaderno de Ejecución)


Lima, 12 de agosto de 2021



	DOCUMENTO	Nº 053-STCCO/2021
	INFORME INSTRUCTIVO	Página 2 de 29

CONTENIDO

I.	OBJETO	3
II.	ANTECEDENTES	3
III.	DILIGENCIAS REALIZADAS POR LA STCCO	7
3.1.	INFORMACIÓN SOLICITADA A ELSE	7
3.2.	INFORMACIÓN SOLICITADA A LA PROCURADURÍA PÚBLICA DEL OSIPTEL	7
IV.	POSICIÓN DE LA EMPRESA INVESTIGADA	8
V.	ANÁLISIS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR	10
5.1.	IMPUTACIÓN DE CARGOS	10
5.2.	SOBRE LA INFRACCIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 15° DEL RFIS	11
5.3.	ANÁLISIS DE LA INFRACCIÓN IMPUTADA	13
5.3.1.	Respecto de la comisión de la infracción.	22
5.3.2.	Respecto de la imposición de multas coercitivas.	22
VI.	DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN	24
6.1.	CÁLCULO DE LA MULTA	26
VII.	CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIÓN	29

	DOCUMENTO	Nº 053-STCCO/2021
	INFORME INSTRUCTIVO	Página 3 de 29

I. OBJETO

- De conformidad con lo establecido en el artículo 89° del Reglamento para la Solución de Controversias entre Empresas¹, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 136-2011-CD/OSIPTEL y sus modificatorias² (en adelante, el Reglamento de Solución de Controversias), después de recibidos los descargos o de vencido el plazo para presentarlos, la Secretaría Técnica Adjunta de los Cuerpos Colegiados (en lo sucesivo, la STCCO) emitirá un Informe Instructivo, exponiendo su opinión sobre la existencia o no de la infracción imputada, recomendando, de ser el caso, la imposición de sanciones.
- En virtud de ello, el presente Informe Instructivo tiene por objeto poner en conocimiento del Cuerpo Colegiado Ad Hoc, el resultado de la investigación y análisis realizados por la STCCO, en su calidad de órgano instructor del procedimiento seguido contra Electro Sur Este S.A.A. (en adelante, ELSE) por la presunta comisión de la infracción administrativa tipificada en el artículo 15° del Reglamento de Fiscalización de Infracciones y Sanciones, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 087-2013-CD-OSIPTEL (en adelante, RFIS)³, por haber incurrido en el incumplimiento de la Resolución N° 004-2020-TSC/OSIPTEL, mediante la cual se ordenó a ELSE la devolución del importe de S/. 265,526.18, a favor de Azteca Comunicaciones Perú S.A.C. (en adelante, AZTECA).

II. ANTECEDENTES

- Con fecha 16 de octubre de 2018, AZTECA presentó una reclamación contra ELSE, tramitada bajo el Expediente N° 018-2018-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 ELSE, alegando una incorrecta aplicación del valor del denominador "Na" contenido en la fórmula prevista en la Metodología establecida en el Anexo 1

¹ **Reglamento de Solución de Controversias**

"Artículo 89.- Procedimiento

(...)


Dentro de los noventa (90) días de recibidos los descargos o de vencido el plazo para presentarlos, la Secretaría Técnica emitirá un informe instructivo, exponiendo su opinión sobre la comisión de la infracción imputada, y recomendando la imposición de sanciones a que hubiera lugar. Excepcionalmente, y a solicitud de la Secretaría Técnica, el Cuerpo Colegiado podrá ampliar dicho plazo por treinta (30) días adicionales.

² Aprobadas por Resoluciones de Consejo Directivo N° 122-2016-CD/OSIPTEL, N° 038-2017-CD/OSIPTEL y N° 125-2018-CD/OSIPTEL.

³ **RFIS**


"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."


	DOCUMENTO	Nº 053-STCCO/2021
	INFORME INSTRUCTIVO	Página 4 de 29

del Reglamento de la Ley N° 29904, Ley de Promoción de la Banda Ancha y Construcción de la Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica (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 ELSE a AZTECA por el uso compartido de infraestructura en el marco de su relación de compartición excede la máxima retribución legalmente permitida, en tanto se habría aplicado erróneamente la fórmula de la Metodología contenida en el Anexo 1 del Reglamento de la Ley de Banda Ancha. AZTECA sostiene que el monto pactado inicialmente fue calculado sobre la base de una aplicación errónea de la referida fórmula, puesto que se atribuyó al denominador “Na” un valor igual a uno (1), cuando debió tener un valor igual a tres (3).
 - **Pretensión accesoria.**- Se ordene a ELSE la devolución de un monto ascendente a US\$ 84, 369.50 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 emitió o emitirá ELSE a AZTECA por el uso de su infraestructura.
4. Mediante Resolución N° 018-2019-CCO/OSIPTEL de fecha 28 de octubre de 2019, el Cuerpo Colegiado Ad Hoc resolvió declarar infundada la reclamación presentada por AZTECA contra ELSE, de acuerdo con a los siguientes fundamentos: (i) dada la información disponible a la fecha de suscripción del Contrato de Compartición, se tiene que el valor del denominador “Na” es regulado pero no es un valor constante en la fórmula establecida en la Metodología prevista en el Anexo 1 del Reglamento de la Ley de Banda Ancha, (ii) las partes interpretaron válidamente que el valor del denominador “Na” correspondía al número de arrendatarios efectivos de la instalación, conforme podía desprenderse de la normativa vigente al momento de la suscripción del Contrato de Compartición y, (iii) las partes fijaron el valor del denominador “Na” para el cálculo de la contraprestación periódica por el acceso y uso de la infraestructura eléctrica de titularidad de ELSE sin contravenir el marco normativo vigente.
 5. El 27 de noviembre de 2019, AZTECA interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 018-2019-CCO/OSIPTEL, a fin de que el Tribunal de Solución de Controversias del OSIPTEL (en adelante, el TSC) revoque la referida resolución y declare fundada su reclamación en todos sus extremos.
 6. Por Resolución N° 019-2019-CCO/OSIPTEL, del 4 de diciembre de 2019, el Cuerpo Colegiado Ad Hoc concedió el recurso de apelación interpuesto por AZTECA contra la Resolución N° 018-2019-CCO/OSIPTEL y ordenó remitir los actuados al TSC, segunda instancia administrativa.

	DOCUMENTO	N° 053-STCCO/2021
	INFORME INSTRUCTIVO	Página 5 de 29

7. El TSC a través de la Resolución N° 004-2020-TSC/OSIPTEL, de fecha 26 de junio de 2020, entre otros aspectos, revocó la resolución de primera instancia y declaró fundada la pretensión principal y la pretensión accesorio de AZTECA, por lo que ordenó a ELSE la devolución de un importe ascendente a la suma de S/. 265,526.18, correspondiente al cobro en exceso por concepto de contraprestación periódica por el acceso y uso de infraestructura eléctrica en el periodo de reclamación.
8. Mediante escrito de fecha 2 de diciembre de 2020, AZTECA informó al OSIPTEL el incumplimiento de la Resolución N° 004-2020-TSC/OSIPTEL por parte de ELSE, solicitando que, en atención a lo previsto en el artículo 15° del RFIS y a la negativa de ELSE a cumplir con la referida resolución, 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° 004-2020-TSC/OSIPTEL. AZTECA presentó las siguientes consideraciones:
 - (i) ELSE no habría cumplido con lo ordenado en la Resolución N° 004-2020-TSC/OSIPTEL, incluso cuando AZTECA ha solicitado su cumplimiento a través de las cartas N° DJ-536/2020, recibido el 15 de julio de 2020 y N° DJ-897/2020, recibido el 28 de septiembre de 2020. Al respecto, el artículo 15° del RFIS establece como una infracción muy grave el incumplimiento de las resoluciones de un Cuerpo Colegiado o del TSC.
 - (ii) En relación con la imposición de una multa coercitiva, el artículo 210° 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) establece que la Administración puede imponer multas coercitivas como un medio de ejecución forzada. Asimismo, el artículo 29° del RFIS contempla la posibilidad de imponer multas coercitivas como un medio de ejecución forzada y de carácter no sancionador.
9. A través de la Carta N° 00381-STCC/2020, de fecha 3 de diciembre de 2020, la STCCO solicitó a ELSE información sobre el cumplimiento de lo dispuesto en la Resolución N° 004-2020-TSC/OSIPTEL, para lo cual se requirió indicar si había efectuado la devolución del importe de S/. 265,526.18 a AZTECA, así como los documentos que lo acrediten y la fecha de la devolución.
10. Por Memorando N° 00146-STCCO/2020, de fecha 3 de diciembre de 2020, la STCCO solicitó a la Procuraduría Pública del OSIPTEL información sobre el eventual inicio de una demanda contenciosa administrativa interpuesta contra la Resolución N° 004-2020-TSC/OSIPTEL.
11. En atención al Memorando N° 00146-STCCO/2020, la Procuraduría Pública del OSIPTEL, a través del Memorando N° 00252-PP/2020, de fecha 9 de diciembre de 2020, informó que hasta la fecha no había sido notificada de alguna demanda

	DOCUMENTO	N° 053-STCCO/2021
	INFORME INSTRUCTIVO	Página 6 de 29


contenciosa administrativa interpuesta contra la Resolución N° 004-2020-TSC/OSIPTEL⁴.

12. Mediante escrito de fecha 14 de diciembre de 2020, ELSE informó que se interpuso una demanda contencioso administrativa en contra de la Resolución N° 004-2020-TSC/OSIPTEL, el cual tiene como finalidad determinar la validez o nulidad de la referida resolución, proceso que se viene tramitando ante el 14° Juzgado Permanente Contencioso Administrativo, bajo el Expediente N° 04689-2020-0-1801-JR-CA-14⁵. En este sentido, solicitó a la STCCO estar sujeto a lo resuelto en la vía contencioso administrativa.
13. El 15 de marzo de 2021, la STCCO, en su calidad de órgano instructor, emitió el Informe de Investigación Preliminar N° 027-STCCO/2021, mediante el cual concluyó que existen indicios del presunto incumplimiento por parte de ELSE de lo ordenado por el TSC del OSIPTEL a través de la Resolución N° 004-2020-TSC/OSIPTEL, al verificarse que no se habría cumplido con efectuar la devolución ordenada del importe de S/. 265,526.18 a AZTECA, por lo que se consideró que correspondía el inicio de un procedimiento sancionador por la supuesta infracción al artículo 15° del RFIS y, de ser el caso, la evaluación de la posible imposición de multas coercitivas.
14. Mediante Carta N° 00147-STCCO/2021, notificada el 18 de marzo de 2021⁶, la STCCO comunicó a ELSE el inicio del presente procedimiento sancionador en su contra por la supuesta comisión de la infracción prevista en el artículo 15 del RFIS, consistente en el presunto incumplimiento de lo ordenado por el TSC a través de la Resolución N° 004-2020-TSC/OSIPTEL, por lo que se remitió el Informe de Investigación Preliminar N° 027-STCCO/2021 otorgándosele un plazo de diez (10) días hábiles para la presentación de sus descargos.
15. Con fecha 5 de abril de 2021, ELSE presentó sus descargos en relación a lo argumentado por la STCCO en el Informe N° 027-STCCO/2021.
16. Cabe indicar que, mediante escrito recibido el 6 de abril de 2021, AZTECA reiteró los argumentos presentados en su escrito de fecha 2 de diciembre de 2020, solicitando que se sancione a ELSE por la comisión de la infracción tipificada en el artículo 15 del RFIS por el incumplimiento de la Resolución N° 004-2020-TSC/OSIPTEL, y, además, se le imponga multas coercitivas, debido a que dicha empresa persistiría en el incumplimiento de lo ordenado por el TSC. Asimismo, indicó que, las multas

⁴ Posteriormente, mediante Memorando N° 00262-PP/2021, de fecha 13 de julio de 2021, la Procuraduría Pública informo la existencia y el estado del proceso contencioso administrativo seguido por ELSE contra la Resolución N° 004-2020-TSC/OSIPTEL.

⁵ De la revisión del Anexo 3 adjunto al escrito de fecha 14 de diciembre de 2020, se verifica que la demanda contencioso administrativa fue recibida por el Poder Judicial el 6 de octubre de 2020.

⁶ Asimismo, a través de la Carta N° 00146-STCCO/2021, notificada el 22 de marzo de 2021 se notificó al domicilio fiscal y real de ELSE el inicio del procedimiento administrativo sancionador en su contra.

	DOCUMENTO	Nº 053-STCCO/2021
	INFORME INSTRUCTIVO	Página 7 de 29

coercitivas constituyen el mecanismo idóneo para que OSIPTEL ejecute la resolución emitida por el TSC y resguarde el cumplimiento de lo ordenado por dicho órgano.

III. DILIGENCIAS REALIZADAS POR LA STCCO

17. A continuación, se presenta la información obtenida durante la etapa de investigación por la STCCO con motivo de los requerimientos de información formulados en el marco de la investigación realizada contra ELSE con el objeto de determinar la existencia de la presunta infracción al artículo 15° del RFIS.


3.1. INFORMACIÓN SOLICITADA A ELSE

18. Mediante Carta Nº 00267-STCCO/2021, notificada el 14 de junio de 2021, la STCCO requirió a ELSE información relacionada a su proceso contencioso administrativo, así como información referida a los ingresos que obtuvo durante los años 2019 y 2020⁷.
19. A través del escrito presentado con fecha 21 de junio de 2021, ELSE cumplió con remitir la información solicitada mediante Carta Nº 00267-STCCO/2021, indicando que, a la fecha, no cuenta con una medida cautelar recaída en el Expediente 04689-2020-0-1801-JR-CA-14. Además, adjuntó a su escrito los reportes de estados de situación financiera y de resultados correspondientes a los años 2019 y 2020, y solicitó que se tenga en consideración información adicional sobre las consecuencias generadas por la grave crisis sanitaria en la situación financiera y comercial de la empresa, como la reducción de la utilidad operativa debido a la disminución del nivel de actividad productiva y comercial, la considerable disminución de ingresos provenientes de la cobranza a los clientes de ELSE y el endeudamiento a corto plazo con la banca pública y privada debido a la falta de liquidez de la empresa.

3.2. INFORMACIÓN SOLICITADA A LA PROCURADURÍA PÚBLICA DEL OSIPTEL

20. Mediante Memorando Nº 00063-STCCO/2021, de fecha 12 de julio de 2021, la STCCO solicitó a la Procuraduría Pública de OSIPTEL que se sirva a informar sobre el estado del proceso contencioso administrativo seguido por ELSE contra la Resolución Nº 004-2020-TSC/OSIPTEL y si existe una medida cautelar otorgada dentro del referido proceso.
21. Mediante Memorando Nº 00262-PP/2021, de fecha 13 de julio de 2021, la Procuraduría Pública de OSIPTEL informó que se encuentra en trámite el proceso

⁷ Específicamente, a través de la referida carta, la STCCO requirió la siguiente información a ELSE:
 “1. Indicar si a la fecha cuenta con una medida cautelar dentro del proceso contencioso administrativo recaído en el Expediente Nº 04689-2020-0-1801-JR-CA-14. De ser el caso, remitir los documentos que acrediten la existencia de la referida medida cautelar.
 2. El reporte del total de los ingresos brutos y netos relativos a todas las actividades económicas realizadas por su representada durante todo el año 2019 y 2020 (expresado en soles), lo cual podrá ser acreditado, por ejemplo, con el estado de ganancias y pérdidas anual, el PDT reportado a SUNAT, entre otros.”

	DOCUMENTO	Nº 053-STCCO/2021
	INFORME INSTRUCTIVO	Página 8 de 29

contencioso administrativo seguido por ELSE y que, a la fecha, no han sido notificados con una resolución por la cual se otorgue una medida cautelar.

IV. POSICIÓN DE LA EMPRESA INVESTIGADA

22. Con fecha 5 de abril de 2021, ELSE presentó su escrito de descargos a la imputación realizada en su contra y solicitó la abstención de cualquier tipo de acción que tenga por objeto ejecutar coactivamente la Resolución N° 004-2020-TSC/OSIPTEL, hasta que no se obtenga una sentencia definitiva sobre su validez y eficacia en el proceso contencioso administrativo en trámite. Entre sus principales argumentos se encuentran los siguientes:

ELSE se ha visto expuesta a un doble procedimiento sobre el mismo objeto ante distintas autoridades del OSIPTEL

- El pronunciamiento del TSC en su Resolución N° 004-2020-TSC/OSIPTEL estuvo referido a la misma controversia (el valor del denominador “Na”) sometida previamente al Consejo Directivo del OSIPTEL por AZTECA, que conllevó a la emisión del Mandato de Participación, solo que, en esta oportunidad, la decisión del TSC tuvo efectos retroactivos a la fecha de la celebración del Contrato de Participación; es decir, mismo objeto, pero diferentes efectos. Es así que, a través de un nuevo reclamo ante el TSC, AZTECA logró cubrir el periodo entre la fecha de celebración del Contrato y el Mandato de Participación.
- ELSE no solo ha sido expuesta a dos procedimientos que versan sobre el mismo objeto ante dos autoridades diferentes del OSIPTEL, sino también a pronunciamientos 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 indicó que dicha Resolución Viceministerial no hizo modificación alguna, por lo que se ordenó a ELSE el pago de S/. 265,526.18.
- 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 LPAG⁸ y que, de acuerdo con lo establecido por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 2050-2002-AA/TC⁹, nadie pueda ser juzgado dos veces por los mismos hechos,

⁸ 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.*

(...)”

⁹ ELSE 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)

	DOCUMENTO	Nº 053-STCCO/2021
	INFORME INSTRUCTIVO	Página 9 de 29

es decir, que un mismo hecho no pueda ser objeto de dos procesos distintos. La potestad sancionadora del OSIPTEL se rige bajo dicho principio, por lo que la imposición de alguna sanción en este procedimiento tendrá como consecuencia que ELSE denuncie el vicio de nulidad.

ELSE ha iniciado un proceso contencioso administrativo a fin de que se declare la nulidad de la Resolución N° 004-2020-TSC/OSIPTEL.

- El 6 de octubre de 2020, ELSE interpuso una demanda contencioso administrativa ante el 14° Juzgado Permanente Contencioso Administrativo, tramitado bajo el Expediente N° 04689-2020-0-1801-JR-CA-14, a fin de que se declare la nulidad de la Resolución N° 004-2020-TSC/OSIPTEL. En ese sentido, el acto administrativo que se pretende ejecutar a través de este procedimiento, se encuentra judicializado en la vía contencioso administrativa.

No corresponde la imposición de una sanción a ELSE ni la ejecución coactiva de dicha sanción.

- En el Informe de Investigación Preliminar se señala que el TUO 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) no resulta aplicable al presente procedimiento, toda vez que la STCCO no cumple el rol de ejecutor coactivo y que dicha norma se aplica para la ejecución de obligaciones no tributarias; no obstante, se debe advertir que, la Resolución N° 004-2020-TSC/OSIPTEL es el título para llevar a cabo la ejecución que se pretende a través de este procedimiento.
- Cualquier multa coercitiva que se pretenda imponer a ELSE como resultado del presente procedimiento terminará siendo suspendida, de acuerdo con el literal e) del artículo 16.1 de la Ley de Ejecución Coactiva¹⁰, el cual indica que el ejecutor coactivo deberá suspender el procedimiento de ejecución coactiva si se encuentra en trámite una demanda contencioso administrativa contra el acto administrativo que sirve de título para la ejecución. Lo anterior ha sido reconocido en el referido Informe Preliminar por la STCCO.

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)".


¹⁰ **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; (...)"


	DOCUMENTO	N° 053-STCCO/2021
	INFORME INSTRUCTIVO	Página 10 de 29

- ELSE reconoce que la Ley de Ejecución Coactiva no resulta aplicable en el marco de un procedimiento administrativo sancionador; sin embargo, al existir un proceso contencioso administrativo en trámite que tiene como objeto definir la validez de la Resolución N° 004-2020-TSC/OSIPTEL, este proceso suspende por ley cualquier acción que pretenda su ejecución coactiva. En ese sentido, en el supuesto que se imponga alguna multa coercitiva a ELSE como resultado del presente procedimiento, su ejecución deberá ser suspendida mientras continúe el trámite del proceso contencioso administrativo iniciado por ELSE.
- ELSE señala que el Tribunal Constitucional en la Sentencia del Expediente N° 0015-2005-PI-TC ratificó la plena constitucionalidad del literal e) del artículo 16.1 de la Ley de Ejecución Coactiva siendo que referido pronunciamiento es obligatorio cumplimiento para entidades de la administración pública como lo es el OSIPTEL. En dicha Sentencia, el Tribunal determina que al suspenderse la tramitación de un procedimiento de ejecución coactiva se evita que la administración ejecute el patrimonio del administrado, situación que garantiza la efectividad de las decisiones del Poder Judicial.
- Adicionalmente, el OSIPTEL también deberá actuar conforme a lo establecido en el Informe emitido por el TSC en el mes de diciembre de 2010, 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 que dé lugar a su ejecución coactiva, como evidentemente lo es el inicio de un procedimiento administrativo sancionador.
- El presente procedimiento administrativo sancionador constituye un tipo de acción que tiene como finalidad la ejecución coactiva de la Resolución N° 004-2020-TSC/OSIPTEL, debido a que, este procedimiento podría determinar la imposición de multas coercitivas a ELSE para garantizar la ejecución de la Resolución N° 004-2020-TSC/OSIPTEL.

V. ANÁLISIS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

5.1. IMPUTACIÓN DE CARGOS

23. Por medio de la Carta N° 00147-STCCO/2021, notificada el 18 de marzo de 2021, se le comunicó a ELSE el inicio del procedimiento administrativo sancionador en su contra, al imputársele la presunta comisión de la infracción tipificada en el artículo 15° del RFIS.
24. De acuerdo con la imputación de cargos efectuada contra ELSE, esta empresa habría incurrido en la infracción del artículo 15° del RFIS al incumplir lo ordenado por el TSC del OSIPTEL en el artículo segundo de la parte resolutive de la Resolución N° 004-

	DOCUMENTO	Nº 053-STCCO/2021
	INFORME INSTRUCTIVO	Página 11 de 29

2020-TSC/OSIPTEL, tramitada bajo Expediente N° 018-2018-CCO-ST/CI, cuyo detalle se muestra a continuación:

“Artículo Segundo: ORDENAR a Electro Sur Este S.A.A. la devolución del importe ascendente a la suma de S/. 265 526.18 soles, 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.”

25. Cabe precisar que, la Resolución N° 004-2020-TSC/OSIPTEL fue emitida el 26 de junio de 2020 por el TSC, en su calidad de segunda y última instancia administrativa, y debidamente notificada a ELSE con fecha 6 de julio de 2020.

5.2. SOBRE LA INFRACCIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 15° DEL RFIS

26. Como ha sido indicado anteriormente, el presente informe instructivo tiene como finalidad verificar, a partir de la investigación y análisis efectuado por la STCCO, si ELSE incurrió en la infracción tipificada en el artículo 15° del RFIS, por presuntamente haber incumplido con lo resuelto en la Resolución N° 004-2020-TSC/OSIPTEL, mediante la cual el TSC ordenó a ELSE la devolución de un importe ascendente a la suma de S/. 265, 526.18 soles a favor de AZTECA.

27. Al respecto, el artículo que habría infringido ELSE es el siguiente:

“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.”

28. Cabe señalar que, si bien la referida disposición normativa prevé como sujeto infractor a una empresa operadora, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2° del RFIS¹¹, toda mención a empresa operadora realizada en dicha normativa debe

¹¹

RFIS

“Artículo 2. Definiciones


Para efectos del presente Reglamento, entiéndase por:

(...)

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 (...).”



	DOCUMENTO	Nº 053-STCCO/2021
	INFORME INSTRUCTIVO	Página 12 de 29

entenderse también referida a terceros cuando corresponda¹². De ese modo, en el presente caso, ELSE en el marco de un procedimiento de solución de controversias y ante la ocurrencia de los elementos de la conducta infractora, se encuentra sujeta al alcance de aplicación del referido artículo 15° del RFIS.

29. Así, el artículo 15° del RFIS prescribe como una infracción muy grave el incumplimiento de una resolución emitida por el TSC del OSIPTEL, siempre que en dicha resolución no se establezca una calificación distinta. No obstante, dicha disposición agrega en relación a la calificación que no se podrá señalar otra distinta de tratarse de una resolución que ponga fin a una instancia del procedimiento administrativo.
30. Teniendo en consideración lo anterior, debemos señalar que la Resolución N° 004-2020-TSC/OSIPTEL fue emitida por el TSC, en segunda y última instancia administrativa, en el marco de la controversia seguida entre AZTECA y ELSE en materia de compartición de infraestructura. Así, al constituir la Resolución N° 004-2020-TSC/OSIPTEL un pronunciamiento que pone fin a una instancia administrativa, de ser encontrada ELSE responsable de la presunta infracción del artículo 15° del RFIS, corresponde que sea sancionada según la escala de infracciones muy graves.
31. Resulta necesario precisar que, los límites mínimos y máximos de las multas se encuentran previstos en el artículo 25° de la Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL, aprobada por Ley N° 27336 (en adelante, LDFF). Por tanto, de conformidad con lo dispuesto en la referida disposición, de ser encontrada ELSE responsable del incumplimiento de la Resolución N° 004-2020-TSC/OSIPTEL, corresponderá la imposición de una sanción consistente en una multa entre ciento cincuenta y un (151) y trescientos cincuenta (350) UIT, de ser éste el caso¹³.

¹² Cabe indicar también que, el artículo 1°¹² del RFIS establece que dicha norma resulta aplicable también a personas naturales o jurídicas, aun cuando éstas no tengan la condición de empresas operadoras de conformidad con el marco normativo vigente.

RFIS

"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 (...).


¹³ LDFF

"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".

	DOCUMENTO	N° 053-STCCO/2021
	INFORME INSTRUCTIVO	Página 13 de 29

5.3. ANÁLISIS DE LA INFRACCIÓN IMPUTADA

32. De acuerdo con el Informe de Investigación Preliminar N° 027-STCCO/2021, que sustenta el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, la STCCO verificó la existencia de indicios de que ELSE habría incurrido en la infracción del artículo 15° del RFIS, toda vez que se habría incumplido con lo ordenado por el TSC a través de la Resolución N° 004-2020-TSC/OSIPTEL, referente a la devolución ordenada del importe S/. 265,526.18 a AZTECA.
33. Al respecto, el incumplimiento de lo ordenado por el TSC en su Resolución N° 004-2020-TSC/OSIPTEL, que constituye la infracción del artículo 15° del RFIS, quedaría acreditado al verificarse que ELSE no cumplió con devolver a AZTECA el importe ascendente a la suma de S/. 265,526.18, correspondiente al cobro en exceso por concepto de contraprestación periódica por el acceso y uso de infraestructura eléctrica.
34. De la revisión de la Resolución N° 004-2020-TSC/OSIPTEL, no se advierte que se haya fijado un plazo para el cumplimiento de lo ordenado por el TSC, por lo que la devolución fue plausible de ser cumplida por ELSE a partir del día 6 de julio de 2020, fecha en que la Resolución N° 004-2020-TSC/OSIPTEL le fue notificada y empezó a surtir efectos de conformidad con el artículo 16 del TUO de la LPAG¹⁴.
35. Así, mediante escrito de fecha 2 de diciembre de 2020, AZTECA informó a la STCCO que ELSE no había cumplido con la devolución ordenada en la Resolución N° 004-2020-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 anexo a su escrito, copia de la Carta N° DJ-536/2020, recibido el 15 de julio de 2020 y de la Carta N° DJ-897/2020, recibido el 28 de septiembre de 2020.
36. De la revisión de las mencionadas cartas, se advirtió que, mediante Carta N° DJ-536/2020 AZTECA solicitó a ELSE cumplir con la devolución de la suma de S/. 265 526.18 en un plazo máximo de quince (15) días calendarios, en virtud con lo ordenado en la Resolución N° 004-2020-TSC/OSIPTEL. Por su parte, a través de la Carta DJ-897/2020, AZTECA reiteró a ELSE 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.


¹⁴ 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.
 (...)"

	DOCUMENTO	N° 053-STCCO/2021
	INFORME INSTRUCTIVO	Página 14 de 29

37. De igual manera, a través de su escrito del 6 de abril de 2021, AZTECA reiteró los argumentos presentados en su escrito de fecha 2 de diciembre de 2020, informando que ELSE continuaba incumpliendo con la devolución ordenada en la Resolución N° 004-2020-TSC/OSIPTEL.
38. Por su parte, durante el trámite del presente procedimiento, ELSE no ha presentado información que acredite haber cumplido con lo dispuesto en la Resolución N° 004-2020-TSC/OSIPTEL, mediante la cual se le ordenó devolver el monto de S/. 265, 526.18 a AZTECA; por el contrario, ha solicitado la abstención de adoptar cualquier tipo de acción que tenga por objeto ejecutar lo dispuesto en dicha resolución al estar siendo discutida su validez en un proceso contencioso administrativo.
39. En relación con lo expuesto, esta STCCO considera que durante el desarrollo del presente procedimiento se puede identificar la existencia de dos elementos: i) la constatación de la conducta que corresponde a la obligación infringida, prevista en el artículo 15° del RFIS, consistente en el presunto incumplimiento de la resolución emitida por el TSC; y; ii) la presunta responsabilidad de un determinado sujeto, ELSE, por la realización de tales hechos.
40. De tal forma, en lo que se refiere al presente procedimiento, la STCCO ha cumplido con acreditar los hechos que sirven de sustento a la infracción imputada consistente en el incumplimiento de lo ordenado en la Resolución N° 004-2020-TSC/OSIPTEL, conducta que resulta atribuible a ELSE, por tanto, corresponde a la mencionada empresa, la carga de la prueba respecto de la acreditación de haber cumplido con la Resolución N° 004-2020-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 RFIS, o en todo caso, de elementos que permitan graduar el monto de la sanción a ser impuesta por el Cuerpo Colegiado Ad Hoc, de ser éste el caso.
41. En virtud de las consideraciones previamente expuestas, corresponde a esta STCCO analizar la supuesta comisión de la infracción prevista en el artículo 15° del RFIS por el incumplimiento de la Resolución N° 004-2020-TSC/OSIPTEL, analizando para ello, los argumentos desarrollados por ELSE en su escrito de descargos.

Sobre la supuesta vulneración al principio *non bis in ídem*, al haber sido expuesta a un doble procedimiento sobre el mismo objeto.

42. En su escrito de descargos, ELSE señaló que se ha visto expuesta a un doble procedimiento sobre el mismo objeto (el valor del denominador “Na”) ante dos órganos distintos del OSIPTEL, el TSC –a través de la Resolución N° 004-2020-TSC/OSIPTEL- y el Consejo Directivo –a través del Mandato de Participación-, cuyos pronunciamientos resultaron contradictorios. Así, se estaría configurando la vulneración al principio *non bis in ídem* establecido en el artículo 248 del TUO de la LPAG, pues un mismo hecho fue objeto de distintos procedimientos.


	DOCUMENTO	N° 053-STCCO/2021
	INFORME INSTRUCTIVO	Página 15 de 29

43. De lo expuesto en el párrafo anterior, se puede advertir que, este extremo de los descargos de ELSE se encuentran dirigidos a cuestionar aspectos relacionados a otros procedimientos distintos al presente, los cuales incluso han culminado en las vías correspondientes ante el TSC y el Consejo Directivo, con la emisión de la Resolución N° 004-2020-TSC/OSIPTEL y el Mandato de Participación, respectivamente, que no han tenido como fin la imposición de sanciones.
44. Al respecto, si bien este procedimiento tiene como objeto evaluar la presunta infracción del artículo 15° del RFIS por parte de ELSE a partir del supuesto incumplimiento de lo ordenado por la Resolución N° 004-2020-TSC/OSIPTEL, esto no puede conllevar a suponer la posibilidad de observar, cuestionar o reevaluar de forma alguna lo decidido por el TSC en dicha resolución como órgano que agota la instancia administrativa, toda vez que este procedimiento se limita a verificar su cumplimiento o no.
45. En efecto, con la Resolución N° 004-2020-TSC/OSIPTEL, en el marco de su función de solución de controversias, el TSC –en su calidad de segunda instancia- puso fin en la vía administrativa a la controversia entre AZTECA y ELSE relacionada al valor del denominador “Na”, por lo que estos aspectos materia de controversia en vía trilateral ya fueron tramitados en el procedimiento respectivo¹⁵.
46. De ese modo, y habiéndose emitido una resolución en última instancia administrativa pronunciándose sobre el fondo de la materia (Resolución N° 004-2020-TSC/OSIPTEL), esta STCCO no puede emitir un pronunciamiento que desconozca o modifique aquellos aspectos ya resueltos en el marco del procedimiento de solución de controversias en tanto el presente procedimiento sancionador tiene como único objeto verificar el presunto incumplimiento del artículo 15° del RFIS.
47. Por tanto, a criterio de esta STCCO, en el marco del presente procedimiento sancionador, carece de objeto emitir un pronunciamiento sobre lo alegado por ELSE respecto una supuesta exposición a un doble procedimiento ante el TSC y el Consejo Directivo del OSIPTEL.

Sobre los efectos de la interposición de una demanda contencioso administrativa contra la Resolución N° 004-2020-TSC/OSIPTEL.

48. Asimismo, en su escrito de descargos, ELSE informó que mantiene en trámite un proceso contencioso administrativo contra la Resolución N° 004-2020-TSC/OSIPTEL, tramitado bajo el Expediente N° 04689-2020-0-1801-JR-CA-14, a fin de que se declare su nulidad. De este modo, sostiene que el acto administrativo que se pretende ejecutar ha sido judicializado ante el Poder Judicial.

¹⁵ Procedimiento tramitado bajo el Expediente N° 018-2018-CCO-ST/CI (Cuaderno Principal) entre Azteca Comunicaciones Perú S.A.C. y Electro Sur Este S.A.A.

	DOCUMENTO	Nº 053-STCCO/2021
	INFORME INSTRUCTIVO	Página 16 de 29


49. De la revisión de la copia de la demanda contenciosa administrativa que fue puesta en conocimiento de la STCCO a través del escrito presentado por ELSE 14 de diciembre de 2020, se advierte que la referida demanda fue interpuesta contra el OSIPTEL y AZTECA el 6 de octubre de 2020 ante el 14º Juzgado Permanente Contencioso Administrativo, cuyo petitorio consiste en que se declare la nulidad total de la Resolución N° 004-2020-TSC/OSIPTEL y, como segunda pretensión principal, que el Juzgado establezca que no corresponde a ELSE realizar ningún tipo de devolución a favor de AZTECA.
50. Del reporte de expediente de la página web del Poder Judicial¹⁶, se puede verificar que la demanda contenciosa administrativa presentada por ELSE contra la Resolución N° 004-2020-TSC/OSIPTEL fue admitida a trámite mediante Resolución N° 1, de fecha 14 de diciembre de 2020, por el Décimo Cuarto Juzgado Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima, bajo el Expediente N° 04689-2020.
51. Al respecto, en relación con la existencia de un proceso contencioso administrativo en el que se cuestiona la Resolución N° 004-2020-TSC/OSIPTEL, resulta necesario indicar que, conforme al 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, TUO de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo), la admisión de la demanda contenciosa administrativa no impide la vigencia ni la ejecución del acto administrativo salvo que exista una medida cautelar o la ley lo establezca¹⁷.
52. Por su parte, el artículo 108 del Reglamento General del Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones - OSIPTEL, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2001-PCM¹⁸ (en adelante, Reglamento General del OSIPTEL), estipula que las 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. Asimismo, dicha disposición refiere que

¹⁶ Consulta realizada el 8 de marzo de 2021. Dirección URL: [CEJ - Consulta de Expedientes Judiciales - Búsqueda de Expedientes \(pj.gob.pe\)](http://cej.gob.pe)

¹⁷ **TUO de la 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.”

¹⁸ **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.

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.

	DOCUMENTO	Nº 053-STCCO/2021
	INFORME INSTRUCTIVO	Página 17 de 29

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.

53. En esa misma línea, la doctrina también reconoce que, considerando la ejecutividad de los actos administrativos, el inicio de un proceso contencioso administrativo no suspende el acto impugnado, salvo que se haya solicitado una medida cautelar a fin de suspender sus efectos¹⁹.
54. Asimismo, en lo referido a la eficacia del acto administrativo, la doctrina sostiene que, se debe recordar 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 contrario²⁰. Dicha presunción de validez se fundamenta a su vez en una presunción de legalidad de los actos administrativos, conforme al cual las decisiones de la Administración, se entienden emitidas de conformidad con el ordenamiento jurídico, mientras dicha presunción no sea destruida²¹.
55. Por tanto, la existencia de un proceso contencioso administrativo no afecta la vigencia del acto administrativo que fuera impugnado, manteniendo sus atributos de ejecutividad y ejecutoriedad²². Al respecto, de acuerdo a la Guía práctica sobre la validez y eficacia de los actos administrativos del MINJUS²³, se entiende por ejecutividad del acto administrativo el carácter obligatorio del mismo, ya que viene acompañado por la presunción de validez del acto. Por su parte, Rodríguez Arana agrega que se entiende por ejecutividad la idoneidad del acto para producir inmediatamente los efectos que le son propios; mientras que, la ejecutoriedad es la

¹⁹ Revisar: PRIORI POSADA, Giovanni. Comentarios a la Ley del Proceso Contencioso Administrativo. Lima: Ara Editores, 2007. Pág. 166.

“Uno de los privilegios de la Administración es el de la ejecutividad de los actos administrativos, conforme al cual el inicio del proceso contencioso administrativo no supone la suspensión del acto impugnado, salvo, claro está, que en el proceso se haya solicitado alguna medida cautelar tendiente a suspender los efectos del acto impugnado. Dicho privilegio es especialmente grave cuando el acto administrativo impugnado ha sido dictado en ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración.”

²⁰ Huapaya, R. (2019) El proceso contencioso administrativo. Colección “Lo Esencial del Derecho”. Lima: Fondo Editorial PUCP, Pág. 63.

²¹ Danós, J. y Zegarra, D. (1999). El procedimiento de ejecución coactiva. Lima: Gaceta Jurídica Editores, Pág. 20.


²² TUO de la LPAG

“Artículo 203.- Ejecutoriedad del acto administrativo

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

²³ MINJUS (2014). Guía práctica sobre la validez y eficacia de los actos administrativos en el ordenamiento jurídico peruano. Pág. 25-26



	DOCUMENTO	Nº 053-STCCO/2021
	INFORME INSTRUCTIVO	Página 18 de 29

capacidad del acto de ser llevado a efecto unilateralmente, incluso contra la voluntad de sus destinatarios²⁴.

56. Conceptos similares son recogidos por el Tribunal Constitucional²⁵, el cual señala que la ejecutividad del acto administrativo está referida al atributo de eficacia, obligatoriedad, exigibilidad, así como al deber de cumplimiento que todo acto que regularmente emitido, mientras que la ejecutoriedad es una habilitación a la Administración a hacer cumplir por sí misma un acto administrativo dictado por ella, utilizando los medios de coerción para hacer cumplir un acto administrativo y a contar con el apoyo de la fuerza pública para la ejecución de sus actos cuando el administrado no cumpla con su obligación y oponga resistencia de hecho.
57. Teniendo en cuenta lo antes expuesto, durante la etapa de investigación del presente procedimiento, en atención a los requerimientos de información formulados por esta STCCO, ELSE y la Procuraduría Pública del OSIPTEL informaron que no se ha dictado una medida cautelar dentro del referido proceso contencioso administrativo²⁶, lo cual además ha sido confrontado por esta STCCO con la información consignada en el reporte de expediente de la página web del Poder Judicial²⁷.
58. En consecuencia, si bien se encuentra en trámite el proceso contencioso administrativo iniciado por ELSE, al no existir a la fecha una medida cautelar otorgada en el referido proceso, no se encuentra impedida la eficacia ni la ejecución de la Resolución N° 004-2020-TSC/OSIPTEL, de conformidad con lo establecido en el artículo 24° del TUO de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo y el artículo 108° del Reglamento General de OSIPTEL.

Sobre la pertinencia de la aplicación de la Ley de Ejecución Coactiva.

59. ELSE señaló que, si bien en el Informe Preliminar N° 027-STCCO/2021 se indica que la Ley de Ejecución Coactiva no resulta aplicable al presente procedimiento, debe

²⁴ Rodríguez-Arana, J. (2020). Ejecutividad y suspensión del acto administrativo en el Derecho administrativo español: especial referencia a los actos sancionadores. *Derecho & Sociedad*, 1 (54). p.430


²⁵ Expediente N° 0015-2005-PI/TC:
FJ 44: La ejecutividad del acto administrativo está referida al atributo de eficacia, obligatoriedad, exigibilidad, así como al deber de cumplimiento que todo acto regula ente emitido conlleva a partir de su notificación; está vinculada a la validez del acto administrativo.

La ejecutoriedad del acto administrativo, en cambio, es una facultad inherente al ejercicio de la función de la Administración Pública y tiene relación directa con la eficacia de dicho acto; en tal sentido, habilita a la Administración a hacer cumplir por sí, isma un acto administrativo dictado por ella, sin la intervención del órgano judicial, respetando los límites impuestos por mandato legal, así como a utilizar medios de coerción para hacer cumplir un acto administrativo y a contar con el apoyo de la fuerza pública para la ejecución de sus actos cuando el administrado no cumpla con su obligación y oponga resistencia de hecho .

²⁶ Información presentada mediante escrito de fecha 21 de junio de 2021 por ELSE y Memorando N° 00262-PP/2021, de fecha 13 de julio de 2021, por la Procuraduría Pública del OSIPTEL.

²⁷ Consulta realizada el 12 de agosto de 2021. Dirección URL: <https://cej.pi.gob.pe/cej/forms/busquedaform.html>



	DOCUMENTO	N° 053-STCCO/2021
	INFORME INSTRUCTIVO	Página 19 de 29

advertirse que estamos frente a un tipo de acción que tiene como finalidad la ejecución coactiva de la Resolución N° 004-2020-TSC/OSIPTEL ante la posibilidad de determinar la imposición de multas coercitivas a ELSE.

60. Asimismo, ELSE considera que la Resolución N° 004-2020-TSC/OSIPTEL se configura como el título para llevar a cabo la ejecución que se pretende en este procedimiento, por lo que cualquier multa coercitiva que se pretenda imponer terminara siendo suspendida, de acuerdo con el literal e) del artículo 16.1 de la Ley de Ejecución Coactiva, que dispone que el ejecutor coactivo deberá suspender el procedimiento de ejecución coactiva si se encuentra en trámite una demanda contencioso administrativa contra el acto administrativo que sirve de título para la ejecución²⁸.
61. Al respecto, resulta importante reiterar que, el propósito de este procedimiento administrativo sancionador es verificar la presunta infracción prevista en el artículo 15 del RFIS y, de encontrarse responsable, disponer la imposición de una sanción administrativa a ELSE, lo cual difiere de un procedimiento de ejecución coactiva regulado bajo la Ley de Ejecución Coactiva.
62. De acuerdo con la Ley de Ejecución Coactiva, esta norma se aplica para la ejecución de obligaciones no tributarias exigibles coactivamente provenientes de relaciones jurídicas de derecho público²⁹, cuyos actos de ejecución forzosa contemplados en la norma son –de manera general-: i) cobro de ingresos públicos distintos a los tributarios; ii) cobro de multas administrativas distintas a las tributarias; iii) demoliciones, construcciones de cercos o similares; iv) todo acto de coerción para cobro o ejecución de obras; y, v) ejecución del lanzamiento o toma de posesión del bien necesario para la ejecución de obras de infraestructura declarada de necesidad pública, seguridad nacional, interés nacional y/o de gran envergadura³⁰

²⁸ Ver fundamentos del 21 al 24 del escrito presentado con fecha 5 de abril de 2021 por ELSE.

²⁹ **Ley de Ejecución Coactiva**

“Artículo 8.- Ámbito de aplicación.


El presente capítulo es de aplicación exclusiva para la ejecución de Obligaciones no tributarias exigibles coactivamente, provenientes de relaciones jurídicas de derecho público.”

³⁰ **Ley de Ejecución Coactiva**

“Artículo 12.- Actos de ejecución forzosa

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

- a) Cobro de ingresos públicos distintos a los tributarios, nacidos en virtud de una relación jurídica regida por el derecho público, siempre que corresponda a las obligaciones a favor de cualquier Entidad, proveniente de sus bienes, derechos o servicios distintos de las obligaciones comerciales o civiles y demás del derecho privado;
- b) Cobro de multas administrativas distintas a las tributarias, y obligaciones económicas provenientes de sanciones impuestas por el Poder Judicial;
- c) Demoliciones, construcciones de cercos o similares; reparaciones urgentes en edificios, salas de espectáculos o locales públicos, clausura de locales o servicios; y, adecuación a reglamentos de urbanización o disposiciones municipales o similares, salvo regímenes especiales;
- d) Todo acto de coerción para cobro o ejecución de obras, suspensiones, paralizaciones, modificación o destrucción de las mismas que provengan de actos administrativos de cualquier Entidad, excepto regímenes especiales.
- e) Ejecución del lanzamiento o toma de posesión del bien necesario para la ejecución de obras de infraestructura declaradas de necesidad pública, seguridad nacional, interés nacional y/o de gran envergadura por Ley, así como

	DOCUMENTO	Nº 053-STCCO/2021
	INFORME INSTRUCTIVO	Página 20 de 29

63. De ese modo, al no encontrarse dentro de los actos de ejecución forzosa contemplados en la Ley de Ejecución Coactiva, no corresponde la aplicación de dicha norma a este procedimiento administrativo sancionador iniciado con el objetivo verificar el cumplimiento de una devolución ordenada por el TSC, lo cual podría configurar la presunta infracción prevista en el artículo 15° del RFIS por parte de ELSE.
64. Por su parte, respecto con lo indicado por ELSE sobre que cualquier multa coercitiva que se pretenda imponer como resultado de este procedimiento, terminará siendo suspendida, de acuerdo con el literal e) del artículo 16.1 de la Ley de Ejecución Coactiva³¹, en primer lugar, es necesario precisar la diferencia entre las multas coercitivas y administrativas. Así, respecto de la naturaleza de las multas coercitivas, se debe tener en cuenta que la imposición de una sanción administrativa es independiente a una multa coercitiva que pudiera adoptar la Administración Pública como uno de los medios de ejecución forzosa con los que cuenta de acuerdo con el artículo 207° del TUO de la LPAG³², por lo 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 administrativo³³.
65. En efecto, de acuerdo con la exposición de motivos del RFIS, la multa coercitiva constituye más bien un mecanismo de ejecución forzosa de los actos administrativos que tiene como finalidad compeler al cumplimiento de lo dispuesto en una resolución emitida por un órgano de resolución durante un procedimiento administrativo en particular. Así, se debe tener en consideración que, de acuerdo al numeral 2 del

de las obras de infraestructura concesionadas o entregadas al sector privado a través de cualquier otra modalidad de asociación público-privada.”

³¹ Ver fundamento 21 del escrito presentado con fecha 5 de abril de 2021 por ELSE.

³² **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

³³ Tirado, J. (2006) Ley de Procedimiento de Ejecución Coactiva: Estudio y documentación sobre la ejecución de los actos administrativos según la Ley 26979, de Procedimiento de Ejecución Coactiva. Lima: Jurista Editores, pp. 90.

	DOCUMENTO	Nº 053-STCCO/2021
	INFORME INSTRUCTIVO	Página 21 de 29

artículo 210 del TUO de la LPAG³⁴ y el artículo 29 del RFIS³⁵, la multa coercitiva no tiene carácter sancionador y su imposición es independiente de las sanciones a imponerse; es decir, su imposición es independiente del procedimiento administrativo sancionador que pudiera estar en curso.

66. Asimismo, si bien existe un proceso contencioso administrativo seguido contra la Resolución N° 004-2020-TSC/OSIPTEL, lo cual según ELSE suspendería cualquier multa que se imponga, debemos indicar que, al no encontrarnos actualmente en un procedimiento de ejecución coactiva, no corresponde la aplicación del literal e) del artículo 16.1 de la Ley de Procedimiento de Ejecución Coactiva. Al respecto, como ya se ha advertido, la referida resolución del TSC no impuso una multa administrativa producto de un procedimiento administrativo sancionador que pudiera ser susceptible de ejecución coactiva, por lo cual no constituye un título de ejecución coactiva de acuerdo con la referida Ley.
67. Respecto al pronunciamiento emitido por el Tribunal Constitucional en la Sentencia del Expediente N° 0015-2005-PI-TC y el Informe emitido por el TSC en el año 2010, ambos documentos citados por ELSE con el objeto de demostrar que con la sola interposición de la demanda contenciosa administrativa debe suspenderse la tramitación de un procedimiento de ejecución coactiva, no corresponde la aplicación de tales criterios en el presente procedimiento administrativo sancionador, al no ser este procedimiento uno de ejecución coactiva de una multa administrativa. Como ha sido mencionado anteriormente, el acto impugnado a través de la demanda contenciosa administrativa fue la Resolución N° 004-2020-TSC/OSIPTEL, la cual ordenó la devolución de un monto de dinero a AZTECA y no impuso una multa a ELSE que pudiera ser susceptible de ejecución coactiva bajo los términos de la Ley de Procedimiento de Ejecución Coactiva.
68. Sobre la base de lo expuesto, podemos colegir que al no encontrarnos frente a un procedimiento de ejecución coactiva en los términos de la Ley de Ejecución Coactiva, no corresponde la aplicación de las disposiciones de dicha norma, por lo cual el trámite de una demanda contenciosa administrativa contra la Resolución N° 004-2020-TSC/OSIPTEL no impide la vigencia ni la ejecución del acto administrativo salvo que exista una medida cautelar o la ley lo establezca, de acuerdo con el artículo 24° de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo; no obstante, en el proceso contencioso administrativo seguido por ELSE contra la Resolución N° 004-2020-


³⁴ **TUO DE LA LPAG**
“Artículo 210.- Multa coercitiva

(...)

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

³⁵ **RFIS**
“Artículo 29°.- Multas coercitivas

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

	DOCUMENTO	Nº 053-STCCO/2021
	INFORME INSTRUCTIVO	Página 22 de 29

TSC/OSIPTEL, como se puede apreciar de la documentación obrante en el expediente, no se ha otorgado medida cautelar alguna.

5.3.1. Respeto de la comisión de la infracción.

69. Por las consideraciones expuestas, esta STCCO es de la opinión que, ELSE ha infringido lo dispuesto en el artículo 15° del RFIS, al haber incumplido la Resolución N° 004-2020-TSC/OSIPTEL que ordenó la devolución del monto de S/.265, 526.18 a AZTECA. Dicho incumplimiento ha quedado acreditado teniendo en consideración lo manifestado por AZTECA en sus escritos de fecha 2 de diciembre de 2020 y 6 de abril de 2021, así como con lo informado por ELSE a lo largo del presente procedimiento, la que además de no haber cumplido con acreditar la devolución ordenada por en la Resolución N° 004-2020-TSC/OSIPTEL, ha reiterado en diversas ocasiones que no se debe continuar con el procedimiento en su contra al encontrarse en trámite un proceso contencioso administrativo en el que se evalúa la validez de la referida resolución.

5.3.2. Respeto de la imposición de multas coercitivas.

70. En relación con la solicitud de AZTECA respecto de la imposición de multas coercitivas a ELSE que garanticen la ejecución de la Resolución N° 004-2020-TSC/OSIPTEL, cabe indicar que, de acuerdo con el artículo 210.1 del TUO de la LPAG, aplicado supletoriamente a este procedimiento, cuando así lo autoricen las leyes y en la forma y cuantía que éstas determinen, las entidades pueden imponer multas coercitivas para la ejecución de determinados actos, reiteradas por periodos suficientes para cumplir lo ordenado³⁶.
71. En el caso del OSIPTEL, el artículo 34³⁷ de la LDFF y el artículo 30° del RFIS³⁸ disponen que los órganos de resolución del OSIPTEL podrán establecer multas

³⁶ **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 periodos 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”

³⁷ **LDFF**

“Artículo 34.- Multas coercitivas


OSIPTEL podrá imponer multas coercitivas conforme con lo establecido en el Artículo 94 del Texto Único Ordenado de la Ley de Normas Generales de Procedimientos Administrativos, por un monto que no supera el monto máximo de la multa prevista para las infracciones leves y de acuerdo a los lapsos y términos del Reglamento General de infracciones y sanciones”.

³⁸ **RFIS**

“Artículo 30°.- Aplicación de multas coercitivas

Los órganos de resolución podrán establecer multas coercitivas, de conformidad con las siguientes reglas:

(...)

	DOCUMENTO	Nº 053-STCCO/2021
	INFORME INSTRUCTIVO	Página 23 de 29

coercitivas, sobre las cuales el monto a devengarse en cada periodo no podrá superar el monto máximo de la multa prevista para las infracciones leves, cuando el incumplimiento de la resolución del órgano competente pudiese generar una infracción muy grave.

72. Así, de conformidad con el artículo 7 del Reglamento de Solución de Controversias³⁹, los Cuerpos Colegiados Ad Hoc tienen competencia para imponer multas coercitivas por el incumplimiento de sus resoluciones. En efecto, la exposición de motivos de la Resolución de Consejo Directivo Nº 038-2017-CD/OSIPTEL⁴⁰, que modificó el Reglamento de Solución de Controversias, señaló que la competencia de los Cuerpos Colegiados del OSIPTEL se establece en concordancia con la facultad de imponer multas coercitivas previstas en los artículos 29^{o41} y 30^{o42} del RFIS.

(iv) En caso que el incumplimiento de la resolución del órgano de resolución pudiese generar infracción muy grave, el monto de la multa coercitiva a devengarse en cada período no podrá superar el monto máximo de la multa prevista para las infracciones leves”.

³⁹ **Reglamento de Solución de Controversias**

“Artículo 7°.- Primera Instancia

(...)

7.8. Luego de concluida la controversia correspondiente, los Cuerpos Colegiados Ad Hoc y los Cuerpos Colegiados Permanentes del OSIPTEL mantienen competencia en lo referido a:

(...)

b. La imposición de multas coercitivas por el incumplimiento de sus resoluciones”

⁴⁰ **Exposición de motivos del proyecto de modificación del Reglamento para la solución de controversias entre empresas, aprobado por Resolución de Consejo Directivo Nº 038-2017-CD/OSIPTEL**

“(…) el Cuerpo Colegiado mantiene competencia en lo referido a la aplicación de multas coercitivas como medio de ejecución forzosa que se derivan del incumplimiento de sus resoluciones, en concordancia con la facultad conferida a los órganos resolutores de OSIPTEL de imponer multas coercitivas, prevista en los artículos 29° y 30° del RFIS.”
Pág. 20.

⁴¹ **RFIS**

“Artículo 29°.- Aplicación de multas coercitivas

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

⁴² **RFIS**

Artículo 30.- Aplicación de multas coercitivas

“Los órganos de resolución podrán establecer multas coercitivas, de conformidad con las siguientes reglas:

(i) La resolución que se emita dentro de un procedimiento regulado por el presente Reglamento podrá establecer como apercibimiento la imposición de una multa coercitiva, la que se aplicará según la periodicidad indicada en el apercibimiento en caso de incumplimiento de dicha resolución.


(ii) En caso que el incumplimiento de la resolución del órgano de resolución pudiese generar infracción leve, el monto de la multa coercitiva a devengarse en cada período no podrá superar el veinte por ciento (20%) del monto máximo de la multa prevista para las infracciones leves.

(iii) En caso que el incumplimiento de la resolución del órgano de resolución pudiese generar infracción grave, el monto de la multa coercitiva a devengarse en cada período no podrá superar el sesenta por ciento (60%) del monto máximo de la multa prevista para las infracciones leves.

(iv) En caso que el incumplimiento de la resolución del órgano de resolución pudiese generar infracción muy grave, el monto de la multa coercitiva a devengarse en cada período no podrá superar el monto máximo de la multa prevista para las infracciones leves.

(v) En caso persista el incumplimiento de la resolución luego de aplicada una multa coercitiva, el órgano de resolución podrá duplicar sucesivamente el monto de la multa coercitiva, hasta que se produzca el cumplimiento de la resolución.

(vi) La periodicidad indicada en el apercibimiento no podrá ser menor de tres (3) ni mayor de quince (15) días, de acuerdo a la urgencia de cada caso.

	DOCUMENTO	Nº 053-STCCO/2021
	INFORME INSTRUCTIVO	Página 24 de 29

73. En atención a lo descrito en las normas citadas en los párrafos anteriores, se advierte que, los Cuerpos Colegiados Ad Hoc tienen competencia para la imposición de multas coercitivas, siendo éstas un medio de ejecución forzosa que tiene la Administración Pública para el cumplimiento de sus actos administrativos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 207° del TUO de la LPAG⁴³.
74. Sin perjuicio de lo anterior, al encontrarnos frente a un medio de ejecución forzosa es pertinente precisar que, de acuerdo con el artículo 205° del TUO de la LPAG⁴⁴, para proceder a la ejecución forzosa de actos administrativos a través de sus propios órganos competentes, la autoridad debe cumplir ciertas exigencias, entre ellas, que se trate de una obligación de dar, hacer o no hacer, establecida a favor de la entidad.
75. En ese sentido, si bien de acuerdo al marco normativo, los Cuerpos Colegiados tienen competencia para imponer multas coercitivas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 255° del TUO de LPAG, no corresponde la imposición de dichas multas en el presente caso, toda vez que la obligación establecida en la Resolución N° 004-2020-TSC/OSIPTEL resulta a favor de otro administrado y no del OSIPTEL. Sin perjuicio de ello, esta STCCO reconoce que queda a salvo el derecho de AZTECA de accionar en las vías correspondientes, de considerarlo pertinente.

VI. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

76. La facultad del OSIPTEL para imponer sanciones en el sector de los servicios públicos de las telecomunicaciones se encuentra establecida en el artículo 24° de la LDFF⁴⁵.

(vii) El monto establecido puede ser variado o eliminado de oficio o a solicitud de parte, de acuerdo al comportamiento de la Empresa Operadora.”

⁴³ **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:

(...)

c) Multa coercitiva

(...)

⁴⁴ **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.

(...)”

⁴⁵ **LDFF**

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”.

	DOCUMENTO	Nº 053-STCCO/2021
	INFORME INSTRUCTIVO	Página 25 de 29

77. En el presente caso, habiéndose demostrado que ELSE incumplió con lo dispuesto en la Resolución N° 004-2020-TSC/OSIPTEL emitida por el TSC y, consecuentemente, incurrió en la comisión de la infracción tipificada en el artículo 15° del RFIS, corresponde determinar la sanción correspondiente para dicha infracción.
78. De acuerdo con lo establecido en el artículo 15° del RFIS, el incumplimiento de las resoluciones del TSC constituye una infracción “muy grave”. En concordancia con ello, el artículo 25° de la LDFF⁴⁶ establece que los límites mínimos y máximos de las multas correspondientes a una infracción “muy grave” es de ciento cincuenta y un (151) y trescientos cincuenta (350) UIT.
79. Para la determinación de estas sanciones, el artículo 17° del RFIS⁴⁷ dispone la consideración de 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.
80. En tal sentido, esta STCCO para la graduación de la sanción tomará en consideración los criterios establecidos en el RFIS, así como el principio de razonabilidad establecido en el numeral 3 del artículo 248° del TUO de la LPAG⁴⁸, referentes al

⁴⁶ **LDFF**

“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”.

⁴⁷ **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 LDFF.”


⁴⁸ **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:

- El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;
- La probabilidad de detección de la infracción;
- La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;

	DOCUMENTO	Nº 053-STCCO/2021
	INFORME INSTRUCTIVO	Página 26 de 29

beneficio ilícito, probabilidad de detección, gravedad del daño al interés público, perjuicio económico causado, así como los factores agravantes y atenuantes.

81. Luego de obtenida la multa base, se evaluará la aplicación los factores agravantes y atenuantes establecidos en el TUO de la LPAG y el RFIS.

6.1. CÁLCULO DE LA MULTA

a) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido

82. La gravedad de la infracción cometida por ELSE -según se ha explicado anteriormente-, de acuerdo con el artículo 15° del RFIS tipifica como infracción muy grave el incumplimiento de una resolución del TSC. En atención a ello, se evidencia que la propia norma realiza una calificación predeterminada.
83. Al respecto, el daño causado por la conducta de la infractora se encuentra representado, principalmente, por el incumplimiento de una resolución impuesta por el TSC, el cual resulta una contravención a la forma correcta de actuar que deberían tener los administrados frente a la Administración Pública, la cual debe caracterizarse por la buena fe, veracidad y debida diligencia.
84. Así también, el hecho de no cumplir una resolución emitida en el marco de un procedimiento de solución de controversias, vulnera los derechos e intereses de las empresas y afecta directamente la función de solución de controversias del OSIPTEL, siendo además un factor que afecta la credibilidad en la institución para lograr una solución efectiva a las controversias que puedan afectar al mercado de servicios públicos de telecomunicaciones.

b) El perjuicio económico causado


85. En este apartado, se analiza el daño causado entendido como perjuicio de tipo económico únicamente. Al respecto, se considera el perjuicio económico que la acción infractora genera en cada uno de los agentes que conforman el espacio regulatorio, en este caso; la empresa AZTECA.
86. De ese modo, se observa que se ha generado un perjuicio económico a la empresa AZTECA, puesto que, a pesar de que la Resolución N° 004-2020-TSC/OSIPTEL surtió efectos desde su notificación, por lo cual la devolución fue plausible de ser cumplida a partir de dicha fecha, la referida empresa no cuenta hasta el momento

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”.*

	DOCUMENTO	Nº 053-STCCO/2021
	INFORME INSTRUCTIVO	Página 27 de 29

con el monto que se ordenó a ELSE devolver y por ello se continúa afectando a AZTECA.

87. En ese sentido, se considera que existe un perjuicio económico generado a AZTECA.

c) El beneficio ilícito

88. Este criterio, previsto en el literal a), numeral 3 del artículo 248° del TUO de la LPAG, debe ser entendido como aquel beneficio económico que obtiene el administrado al infringir una norma, la misma que podría traducirse, por ejemplo, en mayores ingresos por ventas, como resultado directo de la infracción, o de otro lado, el costo evitado, es decir, el ahorro obtenido como consecuencia de inobservar una obligación normativa o mandato dictado por la autoridad.

89. En dicho contexto, para el caso de la infracción al artículo 15° del RFIS, esta STCCO considera que los ingresos ilícitos de la comisión de la infracción se encuentran constituidos por el costo de oportunidad (intereses generados) de los montos no devueltos⁴⁹, los cuales aún se mantienen pendientes hasta el periodo de graduación de la multa.

90. En el presente procedimiento administrativo sancionador, esta STCCO considera que el costo de oportunidad de los montos no devueltos por ELSE debe ser considerado como un costo alto.

d) La probabilidad de detección


91. Este criterio, previsto en el literal b), numeral 3 del artículo 248° del TUO de la LPAG, se vincula a la posibilidad de que el infractor sea descubierto por la autoridad, siendo empleado 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. En otras palabras, en aquellos casos en los que la probabilidad de detección sea baja, se asignará un porcentaje bajo, razón por la cual la multa base será mayor.

92. En el presente caso, la STCCO detectó la presunta infracción al artículo 15° del RFIS a partir de lo informado por AZTECA sobre el supuesto incumplimiento de la resolución del TSC por parte de ELSE⁵⁰, en este caso, la probabilidad de detección se considera muy alta.

⁴⁹ Se considera como costo de oportunidad los intereses generados sobre el monto de devolución ordenado por el Tribunal de Solución de Controversias desde la fecha de notificación de su resolución. El monto de devolución ordenado por el Tribunal es equivalente a S/. 265,526.18.

⁵⁰ Azteca informó que ELSE venía incumpliendo la Resolución N° 004-2020-TSC/OSIPTEL mediante escrito de fecha 02 de diciembre de 2020.



	DOCUMENTO	Nº 053-STCCO/2021
	INFORME INSTRUCTIVO	Página 28 de 29

e) Multa Base

93. En atención a los hechos acreditados y a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, corresponde proponer una multa base para ELSE de ciento cincuenta y un (151) unidades impositivas tributarias (UIT).

f) Factores agravantes

94. No se advierten agravantes.

g) Factores atenuantes

95. Por último, corresponde analizar la aplicación de los factores atenuantes. Al respecto, se considerarán los siguientes supuestos establecidos en el RFIS⁵¹ y el TUO de la LPAG⁵². En tal sentido, los factores atenuantes son: (i) el reconocimiento; (ii) el cese de la infracción⁵³; (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.
96. Al respecto, es oportuno mencionar que en el presente caso la empresa no ha solicitado la aplicación de atenuantes, ni de la evaluación se advierte que se configure alguna de las mismas.

h) Capacidad económica del sancionado

97. El artículo 25° de la LDFF señala que las multas que se establezcan no podrán exceder el 10% de los ingresos brutos del infractor percibidos durante el ejercicio

⁵¹ 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. (...).”

⁵² 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.”

⁵³

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.

	DOCUMENTO	Nº 053-STCCO/2021
	INFORME INSTRUCTIVO	Página 29 de 29

anterior al acto de supervisión. En el presente caso, la infracción cometida por ELSE se evidenció en el año 2020, en tal sentido, la multa a imponerse a ELSE no podrá exceder del 10% de los ingresos brutos obtenidos en el año 2019.

98. Al respecto, se debe considerar que ELSE ha remitido información que permite determinar el tope de la multa a partir de los ingresos brutos percibidos por el referido agente correspondientes al año 2019⁵⁴, motivo por el cual es posible evaluar su capacidad financiera.

i) Multa resultante

99. En atención a los hechos acreditados y al principio de razonabilidad y proporcionalidad, corresponde proponer una sanción para ELSE de ciento cincuenta y un (151) unidades impositivas tributarias (UIT), monto que no supera el 10% de los ingresos brutos percibidos en el año 2020 por ELSE.

VII. CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIÓN

100. En atención a las consideraciones previamente expuestas, esta STCCO recomienda al Cuerpo Colegiado Ad Hoc declarar la responsabilidad administrativa de Electro Sur Este S.A.A., por la comisión de la infracción tipificada en el artículo 15° del Reglamento de Fiscalización de Infracciones y Sanciones, y, en consecuencia, imponer una multa de ciento cincuenta y un (151) unidades impositivas tributarias (UIT), por la comisión de una infracción calificada como muy grave.



Zaret Matos Fernández
Secretaria Técnica Adjunta de los
Cuerpos Colegiados

⁵⁴ ELSE ha remitido sus ingresos del año 2019 a través de su escrito presentado con fecha 21 de junio de 2021.

