



RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

N° 00002-2024-TSC/OSIPTEL

Lima, 17 de enero de 2024

EXPEDIENTE	016-2018-CCO-ST/CI – Procedimiento Sancionador
MATERIA	Procedimiento Administrativo Sancionador
ADMINISTRADO	Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad Electronoroeste S.A.
APELACIÓN	Resolución N° 00046-2023-CCP/OSIPTEL

SUMILLA: DESESTIMA la solicitud de nulidad de la Resolución N° 00046-2023-CCP/OSIPTEL, formulada por la Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad Electronoroeste S.A.

Declara **FUNDADO EN PARTE** el recurso de apelación interpuesto por Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad Electronoroeste S.A. contra la Resolución N° 00046-2023-CCP/OSIPTEL emitida por el Cuerpo Colegiado Permanente con fecha 18 de setiembre de 2023 en el extremo referido a la cuantificación de la sanción; y, en consecuencia, corresponde: **CONFIRMAR** la Resolución N° 00046-2023-CCP/OSIPTEL, en el extremo que declaró la responsabilidad administrativa de la Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad Electronoroeste S.A. por incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 15 del Reglamento General de Infracciones y Sanciones del Osipitel, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 00087-2013-CD/OSIPTEL y sus modificatorias; y, **MODIFICAR** la multa impuesta a la Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad Electronoroeste S.A. de cinco punto tres (5.3) a tres punto siete (3.7) Unidades Impositivas Tributarias.

VISTOS:

- (i) El Expediente N° 016-2018-CCO-ST/CI, correspondiente al procedimiento iniciado por la Secretaría Técnica Adjunta de los Cuerpos Colegiados (en adelante, ST-CCO) contra la Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad Electronoroeste S.A. (en adelante, ENOSA), por presuntamente haber incurrido en la infracción tipificada en el artículo 15 ⁽¹⁾ del Reglamento General de Infracciones y Sanciones ⁽²⁾,

¹ **REGLAMENTO GENERAL DE INFRACCIONES Y SANCIONES DEL OSIPTEL, APROBADO POR LA RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 00087-2013-CD/OSIPTEL**

“Artículo 15.- Incumplimiento de resoluciones de un Cuerpo Colegiado o del Tribunal de Solución de Controversias

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

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





aprobado mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 00087-2013-CD/OSIPTEL y sus modificatorias ⁽³⁾ (en adelante, el RGIS).

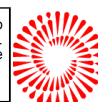
- (ii) El recurso de apelación (Reg. SISDOC N° 51304-2023/MPV) recibido el 12 de octubre de 2023 por ENOSA contra la Resolución N° 00046-2023-CCP/OSIPTEL (en adelante, la Resolución Impugnada), de fecha 18 de septiembre de 2023, emitida por el Cuerpo Colegiado Permanente (en adelante, CCP).

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

1. Con fecha 15 de octubre de 2018, AZTECA presentó una reclamación contra ENOSA, tramitada bajo el Expediente N° 016-2018-CCO-ST/CI, por discrepancias en la ejecución 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 ENOSA.
2. Mediante Resolución N° 025-2020-CCO/OSIPTEL, de fecha 30 de septiembre de 2020, el Cuerpo Colegiado Ad Hoc resolvió declarar lo siguiente: (i) infundada la pretensión principal referida a que la contraprestación exigida en el marco del Contrato de Compartición desde el inicio de la relación contractual excede la máxima retribución por uso compartido de infraestructura que ENOSA podía exigir a AZTECA toda vez que se le habría atribuido erróneamente un valor igual a uno (1) al denominador "Na", en lugar de tres (3); e, (ii) infundada la pretensión accesorio de la pretensión principal referida a la devolución o, en su defecto, la compensación del monto pagado en exceso por AZTECA por el uso compartido de infraestructura desde la suscripción del Contrato de Compartición hasta la fecha de emisión del Mandato de Compartición, al haber calculado el importe a devolver con un denominador "Na" igual a tres (3).
3. El Tribunal de Solución de Controversias (en adelante, el TSC), a través de la Resolución N° 00008-2021-TSC/OSIPTEL, de fecha 17 de febrero de 2021, revocó la resolución de primera instancia y declaró fundadas la pretensión principal y la pretensión accesorio a la primera pretensión principal 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 ENOSA la devolución de un importe ascendente a la suma de S/ 288 311,25; dicha resolución fue notificada el 19 de febrero de 2021.
4. Mediante escrito de fecha 29 de abril de 2021 dirigida al Cuerpo Colegiado Ad Hoc, AZTECA informó a OSIPTel el incumplimiento de la resolución por parte de ENOSA, pese a los requerimientos que le efectuó mediante cartas N° DJ-0188/21 y N° DJ-0349/21 de fechas 22 de febrero y 9 de abril de 2021, 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° 00008-2021-TSC/OSIPTEL, bajo el marco del artículo 210 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General,

³ Aprobados por las Resoluciones de Consejo Directivo N° 047-2015-CD-OSIPTEL, N° 056-2017-CD-OSIPTEL, N° 161-2019-CD-OSIPTEL y N° 222-2021-CD-OSIPTEL.





aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante, TUO de la LPAG) y el artículo 29 del Reglamento de Fiscalización Infracciones y Sanciones.

5. Por medio del Memorando N° 00298-PP/2021 del 11 de agosto de 2021, en atención al requerimiento formulado mediante Memorando N° 00075-STCCO/2021 del 10 de agosto de 2023, la Procuraduría Pública informó que, a dicha fecha, no habían sido notificados con la interposición de alguna demanda contencioso administrativa relacionada con la Resolución N° 00008-2021-TSC/OSIPTEL.
6. A través de la Carta N° 00360-STCCO/2021, notificada el 28 de septiembre de 2021, la STCCO solicitó a ENOSA que acredite el cumplimiento de lo dispuesto en la Resolución N° 00008-2021-TSC/OSIPTEL, consistente en la devolución del importe de S/ 288 311.25 a AZTECA.
7. Mediante escrito presentado el 5 de octubre de 2021, ENOSA informó a la STCCO que se había interpuesto una demanda contencioso-administrativa en contra de la Resolución N° 00008-2021-TSC/OSIPTEL, en el marco del Expediente N° 3431-2021-0-1801-JR-CA-04. Sin perjuicio de ello, señaló que mediante Carta ENOSA-C-1531-2021 le comunicó a AZTECA que se encontraba a su disposición un cheque de gerencia de fecha 04 de octubre de 2021 por el monto de S/ 340 207.28, monto superior a lo ordenado por el TSC en equivalencia al 18% que representa el Impuesto General a las Ventas (en adelante, IGV), el cual, al no ser un concepto ordenado en dicha resolución, procedería a corregir el monto a devolver, el cual se transferiría a más tardar el 7 de octubre de 2021. Asimismo, indicó que se suspenda la ejecución de la Resolución N° 00008-2021-TSC/OSIPTEL hasta que se resuelva el proceso contencioso administrativo o, en todo caso, que se conceda la fecha previamente señalada como plazo prudencial para el pago
8. Así, mediante escritos ingresados el 25 de octubre de 2021, ENOSA informó que, con fecha 13 de octubre de 2023, dio cumplimiento a lo ordenado en la Resolución N° 00008-2021-TSC/OSIPTEL, al efectuar el depósito de S/ 288 311.25 soles a favor de AZTECA, para lo cual adjuntó copia simple de la constancia de dicha transferencia y una nota de crédito electrónica. Asimismo, indicó que no se realizó un pago adicional por concepto de IGV y que una interpretación distinta sería contraria al ordenamiento jurídico vigente.
9. A través de un escrito del 5 de noviembre de 2021, AZTECA indicó que el cumplimiento realizado por ENOSA ha sido solamente parcial puesto que el monto ordenado a devolver se encuentra gravado con IGV y, en consecuencia, se encontraría pendiente la devolución de S/ 51 896.03 soles. Para ello, remitió comunicaciones realizadas entre las partes que contendría detalles del monto pendiente de devolución.
10. Mediante escrito de fecha 24 de noviembre de 2021, ENOSA informó que en la Resolución N° 00008-2021-TSC/OSIPTEL no indicaba que adicionalmente al pago de la suma de S/ 288 311.25 se debía agregar el IGV, por lo que debía entenderse que dentro de dicho monto se encontraba también el monto del IGV. Adicionalmente, señaló que AZTECA no ha podido demostrar cual es el sustento para el pago de dicho monto.
11. Mediante el Memorando N° 00059-PP/2023 del 14 de febrero de 2023, en atención al requerimiento formulado mediante Memorando N° 00011-STCCO/2023 del 9 de febrero de 2023, la Procuraduría Pública informó que el proceso contencioso administrativo tramitado en el marco del Expediente N° 03431-2021-0-1801-JR-CA-

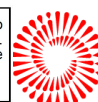




04 se encontraba en un estado pendiente de emitirse sentencia de primera instancia y que no habían sido informados, hasta la fecha, con alguna medida cautelar.

12. El 17 de febrero de 2023, la ST-CCO, en su calidad de órgano instructor, emitió el Informe de Investigación Preliminar N° 00002-STCCO/2023, mediante el cual consideró que correspondía el inicio de un procedimiento sancionador por la presunta comisión de la infracción al artículo 15 del RGIS, en tanto que existían indicios de que ENOSA no había cumplido con lo ordenado en la Resolución N° 00008-2021-TSC/OSIPTEL, correspondiente al cobro en exceso de la contraprestación por compartición de infraestructura. Sobre ello, se precisa que conforme a lo ordenado en la Resolución N° 00008-2021-TSC/OSIPTEL ENOSA debía devolver a AZTECA el monto ascendente a S/ 288 311.25, sin embargo, sólo realizó el pago ascendente a S/ 244 331.57, quedando pendiente el monto de S/ 43 979.68.
13. Mediante Carta N° 00029-STCCO/2023, notificada el 17 de febrero de 2023, la ST-CCO comunicó a ENOSA el inicio del presente procedimiento sancionador en su contra por la supuesta comisión de la infracción prevista en el artículo 15 del RFIS, señalando que se ha identificado un presunto incumplimiento de lo ordenado en la Resolución N° 00008-2021-TSC/OSIPTEL, emitida por el Tribunal de Solución de Controversias; por lo que se remitió el Informe de Investigación Preliminar N° 00002-STCCO/2023, otorgándole un plazo de diez (10) días hábiles para la presentación de sus descargos.
14. El 3 de marzo de 2023, ENOSA presentó sus descargos con relación a los fundamentos del Informe Preliminar N° 00002-STCCO/2023 y solicitó el archivo del presente procedimiento, en tanto que, con fecha 2 de marzo de 2023, realizó el pago de S/ 43 979.68 a favor de AZTECA.
15. Mediante escrito de fecha 10 de mayo de 2023, ENOSA remitió el Reporte de Ingresos Brutos de los años 2020 y 2022, en respuesta a los requerimientos de subsanación formulados mediante C. 00056-STCCO/2023 y reiterada mediante C. 00085-STCCO/2023, del 21 de abril y 5 de mayo de 2023, respectivamente ⁽⁴⁾.
16. A través del escrito de fecha 22 de mayo de 2023, ENOSA presentó los documentos PDT remitidos a la SUNAT sobre los ingresos brutos mensuales percibidos durante los años 2020 y 2022, en atención al requerimiento de precisión efectuado por la ST-CCO a través de la carta C. 00091-STCCO/2023 del 15 de mayo de 2023.
17. El 17 de julio de 2023, la ST-CCO emitió el Informe Final de Instrucción N° 00005-STCCO/2023, recomendando al CCP, órgano competente para la aplicación de la sanción, que se declare la responsabilidad administrativa de ENOSA por la comisión de la infracción prevista en el artículo 15 del RGIS y se imponga una multa de cinco punto tres (5.3) unidades impositivas tributarias (UIT), calificada como leve en aplicación del Principio de Irretroactividad (principio de retroactividad benigna) y considerando la aplicación del factor atenuante por cese de los actos que constituyen infracción administrativa.
18. Mediante Resolución N° 00042-2023-STCCO/OSIPTEL, de fecha 24 de julio de 2023, la ST-CCO dispuso notificar a ENOSA el Informe Final de Instrucción N°

⁴ Este requerimiento ya había previamente formulado mediante la carta C. 00050-STCCO/2023 del 11 de abril de 2023, pero ENOSA, mediante escrito del 18 de abril de 2023 respondió el requerimiento sin adjuntar los respectivos reportes.





00005-STCCO/2023, otorgándole un plazo de quince (15) días hábiles para presentar sus descargos.

19. El 2 de agosto de 2023, a través de la carta C. 0226-STCCO/2023, se notificó a ENOSA la Resolución N° 00042-2023-STCCO/OSIPTEL con el Informe Final de Instrucción N° 00005-STCCO/2023.
20. Con fecha 18 de septiembre de 2023, el CCP emitió la Resolución N° 00046-2023-CCP/OSIPTEL, en la cual resolvió lo siguiente:

“Artículo Primero. – Declarar la responsabilidad administrativa de **Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad Electronoroeste S.A.**, por la comisión de la infracción tipificada en el artículo 15 del Reglamento General de Infracciones y Sanciones del Osiptel, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 00087-2013-CD/OSIPTEL y sus modificatorias, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo Segundo. – Sancionar a **Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad Electronoroeste S.A** con una **(1) multa de cinco punto tres (5.3) unidades impositivas tributarias (UIT)**, por la comisión de dicha infracción, variando su calificación de muy grave a leve, por aplicación del Principio de Irretroactividad (principio de retroactividad benigna) y considerando la aplicación del factor atenuante por cese de los actos que constituyen infracción administrativa, de acuerdo con los fundamentos expuestos en la presente resolución.

Artículo Tercero. – Encargar a la Secretaría Técnica Adjunta de los Cuerpos Colegiados del Osiptel para que, una vez el pronunciamiento sobre la responsabilidad administrativa de la **Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad Electronoroeste S.A** adquiera el carácter firme o agota la vía administrativa, ponga en conocimiento del **Programa Nacional de Telecomunicaciones** sobre lo resuelto en el presente procedimiento, para los fines que correspondan en el marco de sus atribuciones y competencias.

Artículo Cuarto. – La multa impuesta en el artículo primero de la presente resolución será reducida en un veinte por ciento (20%) si se cancela íntegramente dentro del plazo de quince (15) días, contados desde el día siguiente de su notificación, siempre que no sea impugnada, de conformidad con el numeral (iii) del artículo 18 del Reglamento General de Infracciones y Sanciones, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 00087-2013-CD-OSIPTEL y sus modificatorias.”

21. Con fecha 12 de octubre de 2023, ENOSA interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 00046-2023- CCP/OSIPTEL a fin de que se declare su nulidad.
22. Mediante sesión de fecha 13 de octubre de 2023, el CCP dispone remitir el cuaderno de ejecución del Expediente N° 0016-2018-CCO-ST/CI, así como el cuaderno confidencial. Dichos actuados fueron remitidos a este Tribunal a través del Memorando N° 000128-STCCO/2023 de fecha 17 de octubre de 2023.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

23. Considerando los argumentos expuestos por ENOSA, este Tribunal considera que las materias en discusión en el presente caso son las siguientes:



- (i) Determinar si corresponde declarar la nulidad o revocación de la Resolución Impugnada, por haber vulnerado los principios de tipicidad y legalidad.

III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

3.1. Sobre la presunta vulneración a los principios de tipicidad y legalidad

24. ENOSA señala que no es una empresa operadora que presta servicios públicos de telecomunicaciones, sino que es una empresa prestadora del servicio público de electricidad, de acuerdo con el contrato de concesión celebrado con el Estado Peruano, por lo que se habría vulnerado el principio de tipicidad al no estar contemplado en la descripción del tipo infractor recogido en el artículo 15 del RGIS.
25. Señala de esa manera que el principio de legalidad, que rige tanto en materia de sanciones como en la aplicación de tributos, implica que en la norma tienen que estar descritos de manera clara y precisa los sujetos responsables.
26. Teniendo en cuenta lo mencionado, este Tribunal estima necesario analizar si en el presente caso se habrían vulnerado los principios de tipicidad y legalidad al momento de imputar la conducta infractora a ENOSA.
27. Cabe resaltar que el artículo 10 del TUO de la LPAG establece como causales de nulidad del acto administrativo la inobservancia de las leyes, así como la omisión o defecto de sus requisitos de validez ⁽⁵⁾.
28. Sobre la tipicidad, conforme al numeral 4 del artículo 248 del TUO de la LPAG, es un principio que rige la potestad sancionadora de toda entidad de la administración pública por el cual se deberá verificar que el acto imputado corresponde con la conducta descrita en el supuesto de hecho de la norma que contiene el tipo infractor.
29. En cuanto al alegado principio de legalidad, en efecto, el mismo está previsto como un principio que fundamenta todo procedimiento administrativo, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, por lo que, ante la corroboración de su inobservancia, la autoridad administrativa superior debería declarar la nulidad del acto administrativo impugnado.
30. A continuación, corresponde analizar si la Resolución Impugnada incurre en algún vicio de validez que revista una causal de nulidad por incumplir con el principio de

5

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

“Artículo 10.- Causales de Nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

- 1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.*
- 2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.*
- 3. Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o tramites esenciales para su adquisición.*
- 4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma.”*



legalidad y/o tipicidad previstos en el TUO de la LPAG, de acuerdo con las afirmaciones de ENOSA en su recurso de apelación.

A) Sobre la presunta vulneración al principio de legalidad y tipicidad

31. ENOSA señala en su recurso de apelación que el CCP habría realizado una interpretación extensiva del artículo 15 del RGIS, ya que en dicha disposición normativa solo se mencionaría como agente infractor del tipo a la “empresa operadora de telecomunicaciones” siendo que la recurrente sería una empresa prestadora del servicio público de electricidad.
32. Al respecto, el principio de legalidad se encuentra previsto en el inciso 1.1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, en el que se dispone que “Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que le fueron conferidas”.
33. Este principio implica que todo acto de autoridad ajusta su actuación al orden legal, pues la validez de aquel está condicionada por el cumplimiento de esos requisitos a que debe sujetarse la actividad estatal para afectar el derecho de algún administrado. Así, este principio, en tanto nos enfoca en la competencia y la legalidad, es en parte estático (en cuanto establece quien debe realizar el acto y cómo debe hacerlo) y es en parte dinámico (establece la conformidad de la actuación de la autoridad y la conformidad del resultado de su actuación con la ley) ⁽⁶⁾.
34. Por otro lado, el principio de tipicidad establece que solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales:

“Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

4. Tipicidad. - Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria.

A través de la tipificación de infracciones no se puede imponer a los administrados el cumplimiento de obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria, según corresponda.

En la configuración de los regímenes sancionadores se evita la tipificación de infracciones con idéntico supuesto de hecho e idéntico fundamento respecto de aquellos delitos o faltas ya establecidos en las leyes penales o respecto de aquellas infracciones ya tipificadas en otras normas administrativas sancionadoras”.

⁶

ISLAS MONTES, Roberto. Sobre el principio de legalidad. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano Año XV., Montevideo (2009), pág. 102





[el énfasis agregado es nuestro]

35. Asimismo, el Tribunal Constitucional ha señalado que, conforme a este principio, las conductas deben estar exactamente delimitadas, sin indeterminaciones, permitiendo a los ciudadanos estar en condiciones de poder predecir, de manera suficiente y adecuada, las consecuencias de sus actos ⁽⁷⁾.
36. En ese sentido, atendiendo a este principio de la potestad sancionadora administrativa, resulta importante que la autoridad administrativa elija e impute el tipo infractor preciso que corresponda a la conducta presuntamente infractora, es decir, aquella infracción en cuya descripción expresa, detallada y específica mejor encuadre la conducta investigada.
37. Al respecto, la recurrente alegó que, en materia de sanciones, rigen los principios de legalidad y de tipicidad, los cuales no permiten la interpretación *in peius* de las normas penales (incluidas las del derecho administrativo sancionador); exigiendo su aplicación rigurosa, de manera que solo se pueda aplicar la sanción prevista a conductas que reúnan todos los elementos del tipo descrito y sean objetivamente perseguibles. En tal sentido, el sujeto responsable descrito en el artículo 15 del RGIS, entendido como la persona que realiza la conducta típica, es solamente la empresa operadora, pues la norma no incluye a otros sujetos en la descripción del tipo.
38. Ahora bien, este Tribunal considera necesario señalar cuales son las normas que sustentan la competencia del OSIPTEL para conocer de este tipo de casos y que descartan la vulneración al principio de legalidad:
- a. De acuerdo al artículo 3, inciso d) de la Ley N° 27336, Ley Marco de los Organismos Reguladores, estos tienen la función fiscalizadora y sancionadora, que comprende la facultad de imponer sanciones dentro de su ámbito de competencia por el incumplimiento de obligaciones derivadas de normas legales o técnicas, así como las obligaciones contraídas por los concesionarios en los respectivos contratos de concesión.
 - b. Asimismo, el TUO de la LPAG establece en su artículo 249 que el ejercicio de la potestad sancionadora corresponde a las autoridades administrativas a quienes le hayan sido expresamente atribuidas por disposición legal o reglamentaria, sin que pueda asumirla o delegarse en órgano distinto.
 - c. Mediante Decreto Supremo N° 160-2020-PCM de fecha 1 de octubre de 2020 se aprobó la Sección Primera del Reglamento de Organización y Funciones del OSIPTEL (en adelante, el ROF del OSIPTEL), el cual formaliza la estructura orgánica del OSIPTEL, así como sus competencias, funciones y

7

Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 01873-2009-PA/TC, de fecha 3 de setiembre de 2019, fundamento 12:

“b. Principio de tipicidad, en mérito al cual, la descripción legal de una conducta específica aparece conectada a una sanción administrativa. Esta exigencia deriva de dos principios jurídicos específicos; el de libertad y el de seguridad jurídica. Conforme al primero, las conductas [SIC] deben estar exactamente delimitadas, sin indeterminaciones, mientras que en relación al segundo, los ciudadanos deben estar en condiciones de poder predecir, de manera suficiente y adecuada, las consecuencias de sus actos, por lo que no caben cláusulas generales o indeterminadas de infracción que permitan una actuación librada al “arbitrio” de la administración, sino que ésta sea prudente y razonada.”



líneas de autoridad, estableciéndose en el artículo 20 las funciones de los cuerpos colegiados y señalándose que son aquellas señaladas en el Reglamento de Solución de Controversias y demás normas vigentes.

- d. El Reglamento de Solución de Controversias, aprobado mediante Resolución N° 00248-2021-CD/OSIPTEL, publicada el 31 de diciembre de 2021, establece en el literal c) de su artículo 23 las competencias específicas del Cuerpo Colegiado Permanente, señalando que es competente para imponer sanciones por el incumplimiento de las resoluciones del Tribunal y las resoluciones de los Cuerpos Colegiados Ad Hoc, e imponer multas coercitivas. Asimismo, en el artículo 27 establece que el Tribunal es el órgano resolutorio del OSIPTEL competente para resolver, en segunda y última instancia administrativa, los recursos de apelación que se interpongan contra las resoluciones que emitan en primera instancia los Cuerpos Colegiados.
39. De acuerdo a lo señalado, ha quedado acreditado que el OSIPTEL es competente para conocer de este tipo de casos y por tanto no se ha vulnerado el principio de legalidad.
40. De otro lado, con relación al principio de tipicidad se debe considerar que el RGIS es una norma que establece la tipificación de infracciones administrativas no solo para empresas que prestan servicios públicos de telecomunicaciones, sino también a empresas que, aun cuando no presenten dicha condición, se encuentran dentro del alcance del RGIS.
41. Asimismo, debe tenerse presente que el artículo 15 del RGIS tipifica como infracción al incumplimiento de resoluciones emitidas por los órganos resolutorios de solución de controversias:

“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.”

42. Al respecto, dicha disposición debe interpretarse sistemáticamente con los artículos 1 y 2 del mismo RGIS:

“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 incurrir 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

Para efectos del presente Reglamento, entiéndase por:

(...)

Empresa Operadora. - Persona natural o jurídica prestadora de servicios públicos de telecomunicaciones.

(...)

Terceros. - Personas naturales o jurídicas que, aun cuando no tengan la condición de empresas prestadoras 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.”

[Subrayado es agregado]

43. De lo mencionado anteriormente se desprende que el artículo 15 del RGIS señala que las empresas operadoras incurrirán en infracción al incumplir las resoluciones de los órganos resolutivos de solución de controversias y el referido término también contempla a “terceros”, esto es, personas naturales o jurídicas que no prestan servicios públicos de telecomunicaciones; por tanto, ENOSA al incumplir la Resolución N° 00008-2021-TSC/OSIPTEL realizó la conducta infractora tipificada en el artículo 15 del RGIS.
44. En conclusión, en tanto la disposición normativa señalada en el RGIS está redactada con un nivel de precisión suficiente que permite comprender sin dificultad que se está proscribiendo, bajo amenaza de sanción; no se observa que el CCP haya sobrepasado los límites que le son impuestos por los principios de legalidad y tipicidad al momento de sancionar.
45. Por lo tanto, conforme a los argumentos expuestos, este Tribunal desestima la nulidad señalada por ENOSA en su recurso de apelación.

IV. SOBRE LA GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN

46. Este Tribunal en ejercicio de su facultad de revisión observa que en la resolución impugnada se indica que, en atención al principio de retroactividad benigna, el CCP determinó aplicar, en el presente procedimiento en tanto favorecen a ENOSA, la (i) “Norma que establece el Régimen de Calificación de Infracciones del OSIPTEL” (en adelante, Norma de Calificación de Infracciones); y las (ii) “Fórmulas y Parámetros de la Metodología de Cálculo para la Determinación de Multas, Atenuantes y Agravantes, en los Procedimientos Administrativos Sancionadores tramitados ante el OSIPTEL” (en adelante, Metodología de Cálculo de Multas), así como “La metodología de cálculo para la determinación de multas en los procedimientos administrativos sancionadores tramitados ante el OSIPTEL” (en adelante, Desarrollo de la Metodología de Cálculo de Multas), las cuáles entraron en vigencia el 1 de enero de 2022.
47. Al respecto, conforme a la Metodología del Cálculo de la Multa, se consideró que para la infracción al artículo 15 del RGIS se utilizará la tercera fórmula, esto es, la

diseñada para las Multas basadas en la fórmula general bajo el enfoque disuasivo o de daño causado para cuantificar una multa ⁽⁸⁾:

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

4.1. Con relación a la probabilidad de detección

48. Con relación a esta variable para la determinación de la estimación de la multa, el CCP determinó en la Resolución Impugnada que, con la normativa vigente desde el 1 de enero de 2022, corresponde considerar una probabilidad de detección ALTA, cuyo valor numérico equivale a 0.75. Ello, en la medida que la conducta infractora impacta de forma directa y es observable por el afectado (AZTECA), y la identificación de la infracción no requiere conocimiento especializado, pues basta con la verificación del incumplimiento de la precitada resolución.
49. Al respecto, este Tribunal estima pertinente señalar que el Desarrollo de la Metodología de Cálculo de Multas estableció cinco (5) niveles de probabilidad de detección, cada uno de ellos con un respectivo valor, los cuales se asignan dependiendo de distintos criterios, los cuales pueden ser observados en el siguiente cuadro:

Cuadro N°1: Muestra de criterios para determinar la probabilidad de detección

Nivel de Probabilidad	Probabilidad	Criterios de asignación
Muy Alta	1	La supervisión comprende la revisión del 100% del universo a supervisar. La disponibilidad de información para la identificación de la infracción es completa.
Alta	0.75	La conducta infractora impacta de forma directa a los abonados y es observable por los afectados. La identificación de la infracción no requiere conocimiento especializado. La supervisión se efectúa de modo regular, planificada y/o periódica. Existe un historial público de conductas infractores similares anteriormente sancionadas.
Media	0.5	La supervisión se efectúa con una frecuencia media (forma parte de un procedimiento o plan de supervisión no periódico). La disponibilidad de información permite identificar la infracción. La selección de casos a supervisar se realiza sin considerar criterios estadísticos.
Baja	0.25	La conducta infractora no impacta de forma directa a los afectados y no es directamente observable. La supervisión se realiza en forma eventual (se ha realizado pocas veces o recién se está realizando). La disponibilidad de información requiere de mayor esfuerzo para la verificación de la conducta. La conducta infractora puede ser puesta a conocimiento del OSIPTEL vía denuncia. La conducta infractora es difícilmente observable por los afectados. No existe un historial respecto a conductas infractoras similares anteriormente sancionadas.
Muy Baja	0.1	La supervisión involucra zonas de difícil o convulsionada accesibilidad (obstáculos naturales). La disponibilidad de información presenta elevadas restricciones para la verificación de la conducta (alta asimetría de información). Se requiere la utilización de equipamiento costoso y/o sofisticado (obstáculos económicos).

⁸ La referida Metodología de Cálculo de Multas establece otras dos (2) fórmulas para estimar multas: i) Multas basadas en fórmulas y parámetros específicos; y, ii) Multas de cuantía fija; las cuáles se encuentran asociadas a un conjunto específico de infracciones, no encontrándose la infracción al artículo 15 del RGIS en ninguno de estos supuestos.



Fuente: Desarrollo de la Metodología de Cálculo de Multas

50. Al respecto, si bien el CCP consideró una probabilidad de detección de 0.75, este Tribunal estima pertinente reevaluar los criterios de asignación para determinar el nivel de probabilidad de detección ⁽⁹⁾ conforme se observa en el Cuadro N°1.
51. Este Tribunal advierte 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, presentándose de esta manera todas las condiciones para que la parte vencedora informe a la autoridad si la parte vencida no cumple con lo resuelto. Así, la autoridad dispone de una completa información para la identificación de la infracción.
52. En consecuencia, este Tribunal estima pertinente considerar una probabilidad de detección MUY ALTA respecto de la infracción al artículo 15 del RGIS por el incumplimiento de resolución del Tribunal de Solución de Controversias, razón por la cual corresponderá asignarle un valor numérico equivalente a uno (1).

4.2. Con relación al factor de incumplimiento

53. El CCP en la resolución impugnada determinó que ENOSA obtuvo **un beneficio ilícito cuyo valor asciende a S/ 20 888.52** ⁽¹⁰⁾. Al respecto, cabe señalar que sobre dicho monto, este Tribunal no coincide con el CCP en considerar incluir, en el marco de la metodología del cálculo por fórmula general de la infracción prevista en el artículo 15 del RGIS, un “Factor de incumplimiento” con el cual se busque incorporar el efecto de la desobediencia por parte de los administrados a lo ordenado por la autoridad ⁽¹¹⁾.

⁹ **DECRETO SUPREMO N° 004-2019-JUS – TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY N° 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**
TÍTULO PRELIMINAR

“Art. IV. Principios del procedimiento administrativo general

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

1.15. Principio de predictibilidad o de confianza legítima. - (...) Las actuaciones de la autoridad administrativa son congruentes con las expectativas legítimas de los administrados razonablemente generadas por la práctica y los antecedentes administrativos, salvo que por las razones que se expliciten, por escrito, decida apartarse de ellos.

La autoridad administrativa se somete al ordenamiento jurídico vigente y no puede actuar arbitrariamente. En tal sentido, la autoridad administrativa no puede variar irrazonable e inmotivadamente la interpretación de las normas aplicables.”

(Subrayado agregado)

¹⁰ Resultado de los beneficios ilícitos parciales desarrollados en la nota a pie de página n°10 (suma de M₁ y M₂).

¹¹ De acuerdo al CCP, dicho factor se encuentra amparado normativamente en la disposición del numeral 2.3 de la Metodología de Cálculo de Multas, el cual refiere que el cálculo de multas mediante el enfoque de Fórmula General permite emplear algunos parámetros que hayan sido establecidos por el OSIPTEL (como en los enfoques anteriores: i) Fórmulas y parámetros específicos y, ii) Montos o cuantía fija), así como el uso de otros parámetros para el cálculo de la multas (como sería el precitado “factor de incumplimiento”), debiendo tenerse en consideración que –inclusive– los órganos sancionadores del OSIPTEL –en procedimientos sancionadores de materia regulatoria– han sustentado el empleo de otros parámetros en el enfoque de la fórmula general sobre la base de dicha disposición.



54. Si bien a criterio del CCP en la resolución impugnada dicho factor busca incorporar el efecto del incumplimiento (desobediencia) por parte de los administrados ⁽¹²⁾; este Tribunal considera que no resulta compatible la utilización del factor de incumplimiento bajo análisis teniendo en cuenta que su naturaleza es consistente con la evaluación de un factor agravante de responsabilidad y que, además, la probabilidad de detección (y sanción efectiva) en el presente caso es del 100%.
55. En esa línea, este Tribunal considera que dicho factor de incumplimiento –tal como ha sido definido por el CCP en la resolución impugnada– en lugar de ser incluido como parte de la fórmula para la estimación del Beneficio Ilícito, debió ser analizado como un factor agravante de responsabilidad, en específico, dentro de las circunstancias que rodearon la comisión de la infracción ⁽¹³⁾. No obstante, de la evaluación del expediente no se encuentra fundamento para la aplicación de dicho factor agravante.
56. Asimismo, no resultaría razonable que la autoridad castigase al agente infractor con un adicional para “ajustar el incumplimiento” si al mismo tiempo concluye que existe una total seguridad de que su incumplimiento será detectado.
57. Por las razones expuestas en los considerandos precedentes, a criterio de este colegiado el beneficio ilícito actualizado deberá mantenerse en **SI/ 20 888.52**.
58. Adicionalmente, cabe precisar que, en concordancia con el artículo 6 ⁽¹⁴⁾ del TUO de la LPAG, la distinta apreciación respecto a la aplicación o interpretación del derecho no constituye una causal de nulidad. Así, la discrepancia en la razonabilidad de aplicar un factor de incumplimiento por parte del CCP y este Tribunal al momento del cálculo de la multa, no conlleva a que se declare la nulidad de la presente Resolución Impugnada.

¹² Resolución de Consejo Directivo N° 00145-2023-CD/OSIPTEL, de fecha 25 de mayo de 2023, recaída en el Expediente N° 00014-2022-GG-DFI/PAS. Dirección URL: <https://bit.ly/3q1ugkb>

¹³ **RGIS**

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

(...)

ii) Son considerados factores agravantes de responsabilidad los siguientes:

(...)

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%).”

¹⁴ **DECRETO SUPREMO N° 004-2019-JUS – TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY N° 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**

“Artículo 6.- Motivación del acto administrativo

(...)

6.3. (...) No constituye causal de nulidad el hecho de que el superior jerárquico de la autoridad que emitió el acto que se impugna tenga una apreciación distinta respecto de la valoración de los medios probatorios o de la aplicación o interpretación del derecho contenida en dicho acto.(...)”

[Subrayado agregado]

59. Por tanto, la multa base se obtiene considerando el beneficio ilícito actualizado y la probabilidad de detección igual a uno (1). Adicionalmente, se precisa que se está actualizando el valor de la UIT a la del 2024 equivalente a S/ 5150, teniendo como resultado la siguiente expresión:

$$Multa\ Base = \frac{S/20\ 888.52}{1} = S/20\ 888.52$$

60. Posteriormente, la multa base se expresó en unidades impositivas tributarias considerando la UIT vigente del año de emisión de la resolución:

$$Multa\ Estimada = \frac{Multa\ Base}{UIT\ 2024} = \frac{S/20\ 888.52}{5150} = 3.7\ UIT$$

61. En tal sentido, luego de la aplicación de la fórmula para la determinación de la multa estimada, se obtiene un valor de S/ 20 888.52, que equivale a **3.7 UIT**.
62. Con relación a los factores agravantes en el presente procedimiento, este Tribunal coincide con el CCP, al no advertir ninguno de los supuestos considerados como agravantes en el inciso ii) del artículo 18 del RGIS.
63. Por otro lado, con relación a los factores atenuantes, al igual que lo argumentado en la Resolución Impugnada, este Tribunal advierte que existen elementos suficientes para considerar que se ha producido el cese de la conducta infractora imputada ⁽¹⁵⁾, habida cuenta que ENOSA ha devuelto el monto de S/244 3331.57 antes del inicio del PAS y terminó de pagar el saldo pendiente ascendente a S/ 43 979.68 con fecha 2 de marzo de 2023.
64. Así, considerando la oportunidad en la cual ENOSA cesó la comisión de la infracción (luego del quinto día posterior a la fecha de comunicación del inicio del procedimiento administrativo sancionador y hasta antes de la imposición de la sanción), este Tribunal también considera que corresponde una reducción del 10% de la multa, según lo establecido en el Desarrollo de la Metodología de Cálculo de Multas, conforme puede apreciarse en el siguiente cuadro:

¹⁵ De acuerdo al Desarrollo de la Metodología de Cálculo de Multas, se establece los valores porcentuales aplicables para los tres (3) factores atenuantes: (i) reconocimiento de responsabilidad, (ii) cese de la conducta infractora; y (iii) reversión de los efectos derivados de la conducta infractora.

Cuadro N°2: Cuadro Comparativo respecto de la Estimación de la Multa realizada por el CCP y el TSC

Estimación de la multa		
ESTIMACIÓN DEL CPP		ESTIMACIÓN DEL TSC
PARÁMETRO 1 = M		
Variables	Monto 1 (monto devuelto que recibió AZTECA)	Monto 1 (monto devuelto que recibió AZTECA)
Monto no devuelto	S/ 244,331.57	S/ 244,331.57
WACC mensual	0.67%	0.67%
Período de actualización (meses)	7.8	7.8
Monto no devuelto actualizado (M1)	S/ 13,069.5	S/ 13,069.5
Variables	Monto 2 (IGV - monto pendiente)	Monto 2 (IGV - monto pendiente)
Monto no devuelto	S/ 43,979.68	S/ 43,979.68
WACC mensual	0.67%	0.67%
Período de actualización (meses)	24.4	24.4
Monto no devuelto actualizado (M2)	S/ 7,819.0	S/ 7,819.0
Monto no devuelto actualizado (M = M1 + M2)	S/ 20,888.5	S/ 20,888.5

PARÁMETRO 2 = I		
Componentes	Montos	
Factor de incumplimiento	6.82	
% de incumplimiento (monto pendiente de devolución o que fue devuelto luego de inicio del PAS)	15.3%	
Incumplimiento - considerando % de incumplimiento - (I)	1.04	

Beneficio lícito actualizado = M × I	S/ 8,134.45	S/ 20,888.52
Prob. de detección (alta)	0.75	1.00
Multa Base (S/)	S/ 28,974.86	S/ 20,888.52
UIT vigente	4,950	5,150
Multa Estimada (UIT)	5.9	4.1
Multa Ajustada por límite inferior (UIT)	5.9	4.1
Agravantes		
Atenuantes	10%	10%
Reconocimiento de la responsabilidad		
Cese	10%	10%
Reversión		
Multa propuesta (UIT)	5.3	3.7

Elaboración: ST-TSC

65. Finalmente, con relación a la capacidad financiera y el tope máximo legal se ha observado que la multa estimada no excede el referido tope.
66. Por lo tanto, por los fundamentos previamente expuestos, este Tribunal considera que corresponderá modificar la multa impuesta de **cinco punto tres (5.3) a tres punto siete (3.7) unidades impositivas tributarias (UIT)**, manteniéndose la calificación de la infracción imputada del artículo 15 del RGIS como leve.

HA RESUELTO:

PRIMERO. – DESESTIMAR la solicitud de nulidad de la Resolución N° 00046-2023-CCP/OSIPTEL, formulada por la Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad Electronoroeste S.A., de acuerdo con los fundamentos expuestos en la presente resolución.

SEGUNDO. – Declarar FUNDADO EN PARTE el recurso de apelación interpuesto por la Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad Electronoroeste S.A. contra la Resolución N° 00046-2023-CCP/OSIPTEL emitida por el Cuerpo Colegiado Permanente con fecha 18 de setiembre de 2023 en el extremo referido a la cuantificación de la sanción; y, en consecuencia, corresponde:



- CONFIRMAR la Resolución N° 00046-2023-CCP/OSIPTEL, en el extremo que declaró la responsabilidad administrativa de la Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad Electronoroeste S.A. por incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 15 del Reglamento General de Infracciones y Sanciones del Osiptel, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 00087-2013-CD/OSIPTEL y sus modificatorias; y,
- MODIFICAR la multa impuesta a la Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad Electronoroeste S.A. de cinco punto tres (5.3) a tres punto siete (3.7) Unidades Impositivas Tributarias, de acuerdo con los fundamentos expuestos en la presente resolución.

TERCERO. – Notificar la presente resolución a Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad Electronoroeste S.A. y a Azteca Comunicaciones Perú S.A.C.

REGÍSTRESE Y COMUNÍQUESE. –

Con el voto favorable de los señores vocales Eduardo Robert Melgar Córdova, Milagritos Pilar Pastor Paredes, Rafael Alejandro Vera Tudela Wither y Richard Mark Sin Porlles en la Sesión N° 574 de fecha 15 de enero de 2024.

EDUARDO ROBERT MELGAR CÓRDOVA
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE SOLUCIÓN
DE CONTROVERSIAS
TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE
CONTROVERSIAS

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de
Reglamento la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados
Digitales, y sus modificatorias. La integridad del documento
y la autenticidad de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en:
<https://vaps.firmaperu.gob.pe/webvalidador.xhtml>

