



RESOLUCIÓN DEL CUERPO COLEGIADO PERMANENTE

Nº 00024-2024-CCP/OSIPTEL

Lima, 11 de setiembre de 2024

EXPEDIENTE	006-2018-CCO-ST/CI – Procedimiento Sancionador
MATERIA	Procedimiento Administrativo Sancionador
ADMINISTRADOS	Luz del Sur S.A.A.

SUMILLA: “Se ha verificado el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo tercero de la Resolución N° 00034-2021-CCO/OSIPTEL, confirmada por la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL, por lo que corresponde imponer la multa de **ciento noventa y tres coma dos (193,2) unidades impositivas tributarias (UIT) a Luz del Sur S.A.A.**, por la comisión de la infracción tipificada en el artículo 15 del Reglamento General de Infracciones y Sanciones, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 00087-2013-CD/OSIPTEL y sus modificatorias”.

El Cuerpo Colegiado Permanente del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones – Osiptel, designado a través de la Resolución de Consejo Directivo N° 00133-2024-CD/OSIPTEL, de fecha 22 de mayo de 2024.

VISTO:

- (i) El Expediente N° 006-2018-CCO-ST/CI – Procedimiento Sancionador, correspondiente al procedimiento sancionador iniciado por la Secretaría Técnica Adjunta de los Cuerpos Colegiados (en adelante, la ST-CCO) contra **Luz del Sur S.A.A.** (en adelante, Luz del Sur), por presuntamente haber incurrido en la infracción tipificada en el artículo 15 del Reglamento General de Infracciones y Sanciones¹, aprobado mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 00087-2013-CD/OSIPTEL y sus modificatorias (en adelante, el RGIS)², debido al incumplimiento de lo ordenado en la Resolución N° 00034-2021-CCO/OSIPTEL, confirmada por la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

1. Con fecha 16 de agosto de 2018, Azteca Comunicaciones Perú S.A.C. (en adelante, Azteca) presentó una reclamación contra Luz del Sur, tramitada bajo el Expediente N° 006-2018-CCO-ST/CI, por discrepancias en la ejecución del “Contrato de Prestación de Servicios y Soporte de Cables de Telecomunicaciones

¹ **RGIS**
“Artículo 15.- Incumplimiento de resoluciones de un Cuerpo Colegiado o del Tribunal de Solución de Controversias

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

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





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



en Estructuras de Alta, Media y Baja Tensión” (en adelante, el Contrato de Compartición), suscrito el 25 de noviembre de 2015, específicamente, respecto al cálculo de la contraprestación periódica por el acceso y uso de la infraestructura eléctrica de titularidad de Luz del Sur, alegando una incorrecta aplicación del valor del denominador “Na” contenido en la fórmula prevista en la Metodología establecida en el Anexo 1 del Reglamento de la Ley N° 29904, Ley de Promoción de la Banda Ancha y Construcción de la Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica, aprobado por el Decreto Supremo N° 014-2013-MTC (en adelante, el Reglamento de la Ley de Banda Ancha), la cual regula el precio máximo de la contraprestación. Al respecto, Azteca planteó las siguientes pretensiones:

- **Pretensión principal.** - Se declare que la contraprestación fijada en la cláusula sexta del Contrato de Compartición excede la máxima retribución por uso compartido de infraestructura que Luz del Sur podía exigir a Azteca.

Al respecto, Azteca señaló que el monto pactado inicialmente fue calculado sobre la base de una aplicación errónea de la fórmula de la Metodología, puesto que al denominador “Na” (número de arrendatarios) se le atribuyó un valor igual a uno (1) cuando dicha variable en todos los casos tiene un valor igual a tres (3), como lo ha reconocido el Consejo Directivo del Osiptel a través de su mandato.

- **Pretensión accesoria**³. - Se ordene a Luz del Sur la devolución de un monto ascendente a USD 204 884,09 (doscientos cuatro mil ochocientos ochenta y cuatro con 9/100 dólares americanos) que corresponde a lo 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 dictado por el Osiptel⁴.

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

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

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

Artículo Tercero. - Ordenar a Luz del Sur S.A.A. la devolución a Azteca Comunicaciones Perú S.A.C. del importe ascendente a US\$ 202,151.39 sin IGV, calculado con un “Na” igual a tres (3),

³ Por la Resolución de Cuerpo Colegiado N° 002-2018-CCO/OSIPTEL, de fecha 12 de octubre de 2018, el Cuerpo Colegiado Ad Hoc resolvió rectificar el error material contenido en el numeral 3 de la Resolución N° 001-2018-CCO/OSIPTEL, al haberse consignado la devolución del monto pagado en exceso como una pretensión subordinada en lugar de accesoria.

⁴ Mediante la Resolución N° 00062-2018-CD/OSIPTEL, de fecha 8 de marzo de 2018, el Consejo Directivo del Osiptel emitió el mandato de compartición de infraestructura entre Azteca y Luz del Sur, sustentado en el Informe N° 00055-GPRC/2018, de fecha 26 de febrero de 2018.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



en aplicación del Precedente de Observancia Obligatorio aprobado por Resolución N° 00026-2020-TSC/OSIPTEL". (Subrayado agregado).

3. Posteriormente, a través de la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL, de fecha 25 de junio de 2021, el Tribunal de Solución de Controversias (en adelante, TSC) resolvió –con ocasión del recurso de apelación presentado por Luz del Sur– lo siguiente:

"(...)

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

(...)"

4. Mediante el escrito DJ-0815/21 (registro SISDOC 19441-2021/SSB01), presentado con fecha 9 de setiembre de 2021, Azteca comunicó acerca del presunto incumplimiento de la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL, por lo cual solicitó el inicio de un procedimiento sancionador, a fin de que se le imponga a Luz del Sur una sanción por haber incurrido en la infracción muy grave prevista en el artículo 15 del RGIS, debido al incumplimiento de la obligación de pago ordenada por el TSC; y, además, pidió que se le imponga a la denunciada una multa coercitiva, de modo que se garantice el cumplimiento del pronunciamiento del Osiptel.
5. A través de la carta C. 00017-STCCO/2022, notificada con fecha 27 de enero de 2022, la ST-CCO requirió a Luz del Sur la remisión de la siguiente información: (i) Si la empresa ha cumplido con efectuar la devolución del importe de USD 202 151,39 (doscientos dos mil ciento cincuenta y uno con 39/100 dólares americanos) a Azteca, correspondiente al cobro en exceso de la contraprestación por compartición de infraestructura ordenado por el CCO Ad Hoc, (ii) remitir los documentos que acrediten la devolución del importe correspondiente; y, (iii) indicar la fecha o fechas en las que realizó la correspondiente devolución. Dicho requerimiento fue respondido por la empresa investigada, por medio del escrito (registro SISDOC 03117-2022/SSB01), de fecha 3 de febrero de 2022⁵.
6. Por la carta C. 00040-STCCO/2022, notificada el 17 de febrero de 2022, reiterada por la carta C. 00159-STCCO/2022, notificada el 19 de mayo de 2022, la ST-CCO solicitó a Azteca la remisión del contrato de cesión de posición contractual que habría celebrado a favor del Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, MTC) respecto del Contrato de Compartición. Dicho requerimiento fue respondido por la mencionada empresa, mediante el escrito DJ-605/2022 (registro SISDOC 16899-2022/SSB01), presentado el 26 de mayo de 2022⁶.

⁵ Al respecto, Luz del Sur indicó lo siguiente: (i) Azteca no le habría requerido el pago del monto ordenado por la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL, sino que le habría solicitado efectuar una compensación que no sería conforme con la normativa vigente; (ii) La empresa operadora carecería de interés para reclamar el pago de dicho importe, pues sus derechos derivados del Contrato de Compartición habrían sido transferidos al Ministerio de Transportes y Comunicaciones por la cesión de posición contractual; (iii) existiría un laudo arbitral final y ejecutable que contradeciría la citada resolución; (iv) la empresa habría impulsado procesos contenciosos administrativos por los cuales se cuestionaría la validez de las Resoluciones N° 00012-2019-TSC/OSIPTEL, 00026-2019-TSC/OSIPTEL, 00015-2020-TSC/OSIPTEL y la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL; y, (v) no se configuraría el principio de culpabilidad.

⁶ Al respecto, Azteca indicó lo siguiente: (i) En virtud del contrato de concesión del Proyecto "Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica: Cobertura Universal Norte, Cobertura Universal Sur y Cobertura Universal Centro" y las normas aplicables, no hubo necesidad de suscribir un contrato de cesión de posición contractual entre Azteca y el MTC, sino que habría bastado la comunicación a las empresas eléctricas sobre la decisión del MTC de asumir la posición contractual para que surta efectos; (ii) el referido ministerio habría adquirido a futuro (desde el 15 de enero de 2022) todos los derechos y obligaciones del Contrato de Compartición; por lo que la cesión de posición contractual





7. A través de la carta C. 00162-STCCO/2022, notificada el 20 de mayo de 2022, la ST-CCO solicitó al MTC la remisión de información sobre –entre otros– el contrato de la cesión de posición contractual que Azteca habría celebrado a favor de dicho ministerio, respecto del Contrato de Compartición. Dicha solicitud de información fue atendida por el MTC mediante el Oficio N° 0957-2022-MTC/27, recibido el 9 de junio de 2022, respecto de lo cual indicó que, en atención a la resolución del Contrato de Concesión según lo dispuesto en la Resolución Ministerial N° 689-2021-MTC/01, los contratos suscritos por Azteca fueron asumidos, por medio de cesión de posición contractual, por el Programa Nacional de Telecomunicaciones (en adelante, Pronatel), por lo que correspondía efectuar la solicitud de información a dicha entidad.
8. Mediante la carta C. 00196-STCCO/2022, notificada el 27 de junio de 2022, la ST-CCO solicitó al Pronatel la remisión de información sobre la cesión de posición contractual que habrían celebrado Azteca a favor del MTC, respecto del Contrato de Compartición. Dicho pedido de información fue atendido por el Pronatel, a través del Oficio N° 01815-2022-MTC/24, recibido el 2 de setiembre de 2022, para lo cual remitió el Informe N° 4340-2022-MTC/24.09, elaborado por la Dirección de Ingeniería y Operaciones del Pronatel.
9. Por el Memorando N° 00001-STCCO/2024, de fecha 5 de enero de 2024, la ST-CCO solicitó a la Procuraduría Pública del Osipitel (en adelante, la Procuraduría Pública) informar sobre el estado de los procesos judiciales seguidos contra las Resoluciones N° 00012-2019-TSC-OSIPTEL, 00026-2019-TSC-OSIPTEL, 00015-2020-TSC/OSIPTEL y 00019-2021-TSC/OSIPTEL; y, asimismo, informar si es que se ha otorgado una medida cautelar en dichos procesos que impida la ejecución de dichas resoluciones. Dicha solicitud de información fue atendida por la Procuraduría Pública, a través del Memorando N° 00039-PP/2024, de fecha 25 de enero de 2024, en el cual se precisó que los procesos judiciales se encuentran en trámite y que el Poder Judicial no había otorgado medida cautelar a favor de Luz del Sur por la cual se suspendan los efectos de las referidas resoluciones administrativas⁷.
10. El 26 de enero de 2024, la ST-CCO –en su calidad de órgano instructor– emitió el Informe de Investigación Preliminar N° 00001-STCCO/2024 (en adelante, el Informe de Investigación Preliminar), mediante el cual concluyó que existen indicios de que Luz del Sur no había cumplido íntegramente la devolución ordenada por la Resolución N° 00034-2021-CCO/OSIPTEL, confirmada por la Resolución N°

no habría generado que el MTC adquiriera los derechos de Azteca, como es el caso respecto de la decisión emitida por el TSC.

⁷ Al respecto, en el Memorando N° 00039-PP/2024, la Procuraduría Pública del Osipitel informó el siguiente detalle del estado de cada uno de los procesos judiciales:

Expediente Judicial	Materia	Resolución cuestionada	Estado actual	Medida Cautelar
01872-2020-0-1801-JR-CA-06	Nulidad de Acto Administrativo	Resolución N° 00026-2019-TSC/OSIPTEL	Sentencia a favor de Osipitel con recurso de apelación en trámite	No tiene
11375-2019-0-1801-JR-CA-05	Nulidad de acto administrativo	Resolución N° 00012-2019-TSC/OSIPTEL	Pendiente de dictar sentencia de primera instancia	No tiene
06674-2020-0-1801-JR-CA-13	Nulidad de acto administrativo	Resolución N° 00015-2020-TSC/OSIPTEL	Pendiente de dictar sentencia de primera instancia	No tiene
06704-2021-0-1801-JR-CA-14	Impugnación de Acto Administrativo	Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL	Sentencia a favor del Osipitel con recurso de apelación en trámite	No tiene
02969-2020-0-1801-JR-DC-02	Acción de amparo	Resolución N° 00015-2020-TSC/OSIPTEL	Pendiente de dictar sentencia de primera instancia	No tiene





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



00019-2021-TSC/OSIPTEL, por lo que determinó que correspondía el inicio de un procedimiento administrativo sancionador por la presunta comisión de la infracción tipificada como muy grave en el artículo 15 del RGIS.

11. Por las cartas C. 00022-STCCO/2024 y C. 00023-STCCO/2024, notificadas el 30 de enero de 2024, la ST-CCO comunicó a Luz del Sur el inicio del presente procedimiento sancionador en su contra, por cuanto habría incurrido en la infracción calificada como muy grave tipificada en el artículo 15 del RGIS, por el presunto incumplimiento de lo ordenado por la Resolución N° 00034-2021-CCO/OSIPTEL, confirmada por la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL. Asimismo, le otorgó el plazo de diez (10) hábiles para la presentación de sus descargos.
12. Mediante el escrito (registro SISDOC 08942-2024/MPV), recibido el 13 de febrero de 2024, Luz del Sur presentó sus descargos a la imputación formulada en su contra por las cartas C. 00022-STCCO/2024 y C. 00023-STCCO/2024 y el Informe de Investigación Preliminar, por la presunta comisión de la infracción tipificada en el artículo 15 del RGIS, y solicitó el archivo del presente procedimiento.
13. A través de la carta C.00192-STCCO/2024, notificada el 18 de abril de 2024, la ST-CCO efectuó un requerimiento de información⁸ a Luz del Sur, para lo cual le otorgó el plazo máximo de cinco (5) días para su atención. Dicho requerimiento fue respondido por Luz del Sur mediante el escrito (registro SISDOC 26048-2024/MPV), presentado el 25 de abril de 2024.
14. Por la Resolución N° 00038-2024-STCCO/OSIPTEL, de fecha 6 de junio de 2024, la ST-CCO resolvió –entre otros– declarar de oficio la confidencialidad de la información presentada por Luz del Sur, mediante el escrito (registro SISDOC 26048-2024/MPV), presentado el 25 de abril de 2024. Dicha resolución fue notificada a la empresa investigada el 12 de junio de 2024, a través de la carta C. 00234-STCCO/2024.
15. El 24 de junio de 2024, la ST-CCO emitió el Informe Final de Instrucción N° 00006-STCCO/2024 (en lo sucesivo, Informe Final de Instrucción), a través del cual –entre otros– recomendó al Cuerpo Colegiado Permanente (en adelante, el CCP) declarar la responsabilidad administrativa de Luz del Sur, por la comisión de la infracción tipificada en el artículo 15 del RGIS debido al incumplimiento de la Resolución N° 00034-2021-CCO/OSIPTEL, confirmada por la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL; y, en consecuencia, sancionar a dicha empresa con una multa de ciento ochenta y siete coma cinco (187,5) unidades impositivas tributarias (UIT), por haber incurrido en dicha infracción calificada como grave.
16. Por la Resolución N° 00042-2024-STCCO/OSIPTEL, de fecha 1 de julio de 2024, la ST-CCO resolvió –entre otros– notificar a Luz del Sur el Informe Final de Instrucción, para lo cual le otorgó un plazo de quince (15) días hábiles, contados desde el día hábil siguiente de su notificación, para que presente sus comentarios y formule sus alegatos por escrito.

⁸ Específicamente, a través de la mencionada carta C. 00192-STCCO/2023, la ST-CCO requirió a Luz del Sur la siguiente información:

“1. El reporte del total de los ingresos brutos percibidos por su representada durante los años 2020 y 2023 (expresado en soles y desagregado de manera mensual), el cual deberá ser acreditado con el PDT reportado a la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria (SUNAT). (...).”





17. A través de la carta C. 00261-STCCO/2024, comunicada el 5 de julio de 2024, la ST-CCO notificó a Luz del Sur la Resolución N° 00042-2024-STCCO/OSIPTEL junto con el Informe Final de Instrucción, a fin de que la empresa investigada presente sus comentarios o formule sus alegatos por escrito.
18. Mediante el escrito (registro SISDOC 51570-2024/MPV), presentado el 30 de julio de 2024, Luz del Sur presentó sus comentarios y formuló sus alegatos por escrito al Informe Final de Instrucción.
19. A través de la carta C. 00279-STCCO/2024, de fecha 7 de agosto de 2024, la ST-CCO puso el Informe Final de Instrucción, emitido el 24 de junio de 2024, en conocimiento de este CCP. Asimismo, en la sesión llevada a cabo el 8 de agosto de 2024, la ST-CCO presentó ante este órgano colegiado el referido informe y los actuados del presente Expediente N° 006-2018-CCO-ST/CI – Procedimiento Sancionador.

II. OBJETO

20. Determinar si Luz del Sur incurrió o no en la comisión de la infracción tipificada en el artículo 15 del RGIS, debido al presunto incumplimiento de lo dispuesto en la Resolución del Cuerpo Colegiado Ad Hoc N° 00034-2021-CCO/OSIPTEL, confirmada por la Resolución del Tribunal de Solución de Controversias N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL, de fecha 25 de junio de 2021; y, de ser el caso, disponer la sanción y las medidas adicionales correspondientes.

III. SOBRE EL EJERCICIO DE LA POTESTAD SANCIONADORA E INFRACCIÓN IMPUTADA

III.1. Ejercicio de la potestad sancionadora sobre Luz del Sur

21. De acuerdo con el artículo 248 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General⁹ (en adelante, el TUO de la LPAG), aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, salvo los casos en que la ley permita tipificar infracciones por norma reglamentaria.
22. Al respecto, el inciso c) del numeral 3.1 del artículo 3 de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos¹⁰ y el numeral 24.1 del artículo 24 de la Ley 27336, Ley de Desarrollo de

⁹ **TUO de la LPAG**
“Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(...)

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. (...). (Subrayado agregado).

¹⁰ **Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores**

“Artículo 3. – Funciones

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

(...)





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



las Funciones y Facultades del Osiptel (en adelante, Ley 27336)¹¹ facultan al Osiptel a tipificar infracciones administrativas e imponer sanciones en el sector de los servicios públicos de las telecomunicaciones.

23. Bajo dicho marco legal, el inciso b) del artículo 25 del Reglamento General del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones (en adelante, Reglamento General del Osiptel), aprobado por el Decreto Supremo N° 008-2001-PCM, prevé que el Osiptel –en ejercicio de su función normativa– puede dictar los reglamentos de infracciones y sanciones¹².
24. Al amparo de la normativa precedentemente señalada, el Consejo Directivo del Osiptel aprobó el RGIS, que prevé la siguiente infracción con la finalidad de tutelar el ejercicio efectivo de la función de solución de controversias:

“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. (...). (Subrayado agregado).

“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 agregado).

“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

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

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

¹¹ **Ley 27336, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del Osiptel**

“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. (...)”.

¹² **Reglamento General del Osiptel**

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

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

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





hubiera señalado en ésta otra calificación. No se podrá señalar otra calificación tratándose de resoluciones que pongan fin a una instancia del procedimiento administrativo”.

25. De este modo, tratándose del incumplimiento de una resolución del CCO Ad Hoc, confirmada por una resolución del TSC que puso fin a la instancia del procedimiento trilateral del Expediente N° 006-2018-CCO-ST/CI, se tiene que –según la norma vigente al momento de la configuración de la infracción– dicha conducta podría constituir una infracción calificada como muy grave, pasible de ser sancionada con una multa de entre ciento cincuenta y un (151) a trescientas cincuenta (350) UIT¹³.
26. Conforme al artículo 20¹⁴ del Texto Integrado del Reglamento de Organización y Funciones del Osiptel¹⁵, concordado con el artículo 23 del Reglamento de Solución de Controversias¹⁶, el CCP es competente para imponer las sanciones por el incumplimiento de las resoluciones emitidas por los órganos de solución de controversias.
27. Consecuentemente, en el presente procedimiento administrativo sancionador, corresponde a este CCP determinar si Luz del Sur ha incumplido lo ordenado por el CCO Ad Hoc en la Resolución N° 00034-2021-CCO/OSIPTTEL, confirmada por el TSC en la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTTEL, incurriendo en la infracción tipificada en el artículo 15 del RGIS y, de ser ese el caso, imponer la sanción correspondiente.

¹³ **Ley 27336 (texto vigente al momento de la configuración de la infracción)**

“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 OSIPTTEL haya emitido o emita. Los límites mínimos y máximos de las multas correspondientes serán los siguientes:

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

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

¹⁴ **Texto Integrado del Reglamento de Organización y Funciones del Osiptel**

“Artículo 20.- Funciones de los Cuerpos Colegiados

Son funciones de los Cuerpos Colegiados las siguientes:

(...)

h) Aquellas señaladas en el Reglamento de Solución de Controversias y demás normas vigentes”.

¹⁵ Cabe precisar que la Sección Primera y la Sección Segunda del Reglamento de Organización y Funciones del Osiptel fueron aprobadas por el Decreto Supremo N° 160-2020-PCM y la Resolución de Presidencia N° 094-2020-PD/OSIPTTEL, respectivamente, modificadas –a su vez– por el Decreto Supremo N° 140-2023-PCM y la Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 00127-2023-PE/OSIPTTEL.

Cabe mencionar que el Texto Integrado del Reglamento de Organización y Funciones fue publicado por el Osiptel, en cumplimiento de lo dispuesto por la Quinta Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N° 140-2023-PCM.

¹⁶ **Reglamento de Solución de Controversias**

“Artículo 23.- Competencias específicas del Cuerpo Colegiado Permanente

Además de las materias señaladas en el artículo I del Título Preliminar, el CCP es competente para:

(...)

a) La ejecución de sus resoluciones, las resoluciones del Tribunal y las resoluciones de los CC Ad Hoc, incluso cuando éstas hayan quedado firmes o hayan causado estado.

b) Imponer sanciones por el incumplimiento de las resoluciones referidas en el literal a), e imponer multas coercitivas. (...).”



**PERÚ**Presidencia
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

III.2. Hechos imputados por el órgano instructor y resultados de su investigación

28. En el presente procedimiento, por las cartas C. 00022-STCCO/2024 y C. 00023-STCCO/2024, notificadas el 30 de enero de 2024, la ST-CCO imputó a Luz del Sur el incumplimiento de lo ordenado por el CCO Ad Hoc en la Resolución N° 00034-2021- CCO/OSIPTEL, confirmada por la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL, específicamente, el incumplimiento de la obligación de devolver a Azteca el importe ascendente a la suma de USD 202 151,39, correspondiente al monto que dicho órgano determinó que se cobró en exceso por concepto de contraprestación periódica por el acceso y uso de la infraestructura eléctrica de titularidad de Luz del Sur.
29. Al respecto, luego de la instrucción en el presente procedimiento sancionador, mediante el Informe Final de Instrucción, la ST-CCO concluyó lo siguiente:
- (i) Ha quedado acreditado que Luz del Sur incumplió la Resolución N° 00034-2021-CCO/OSIPTEL, confirmada por la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL, que le ordenó la devolución del importe de USD 202 151,39 a favor de Azteca, máxime si –a la fecha de inicio del presente procedimiento sancionador– dicha empresa mantenía pendiente el pago total del referido importe.
 - (ii) Recomendar a este CCP que se declare la responsabilidad administrativa de Luz del Sur; y, en consecuencia, se le sancione con una multa de ciento ochenta y siete coma cinco (187,5) unidades impositivas tributarias (UIT).
 - (iii) Recomendar que, una vez el pronunciamiento sobre la responsabilidad administrativa de Luz del Sur adquiera el carácter firme o agote la vía administrativa, este CCP encargue a la ST-CCO que ponga en conocimiento del Pronatel sobre lo resuelto en el presente procedimiento, para los fines que correspondan.

IV. POSICIÓN DE LA EMPRESA INVESTIGADA

30. Mediante los escritos presentados durante el curso del procedimiento, Luz del Sur argumentó lo siguiente:

IV.1. Con relación a la coexistencia del laudo arbitral y la Resolución N° 00019-2021- TSC/OSIPTEL, y la presunta interferencia con el carácter de cosa juzgada del laudo final

- (i) Conforme se apreciaría en el expediente N° 006-2018-CCO-ST/CI, Luz del Sur y Azteca habrían celebrado el Contrato de Participación, el cual habría sido ejecutado pacíficamente por casi dos (2) años hasta que Azteca evidenció su negativa de seguir cumpliendo con el pago de la contraprestación, en función de la Resolución Viceministerial N° 768-2017-MTC/03. Así, la empresa operadora habría conseguido la emisión de un Mandato por parte del Osiptel, vigente desde el 15 de marzo de 2018, que le permitió pagar una contraprestación menor a la pactada originalmente en el contrato con Luz del Sur.
- (ii) A inicios de marzo de 2018, Azteca le habría comunicado a Luz del Sur mediante la Carta N° DJ-684/18, que adecúe el valor de la contraprestación pactada desde el inicio de la relación contractual; puesto que la Resolución





Viceministerial N° 768-2017-MTC/03 habría evidenciado que la contraprestación no fue válida y que, por ello, debía reajustarse durante todo el plazo del contrato. Así, Azteca le habría exigido la devolución de un alegado pago “en exceso” desde la suscripción del contrato.

- (iii) La referida situación habría generado una controversia de carácter contractual – patrimonial entre Azteca y Luz del Sur, que habría sido sometida a un Tribunal Arbitral. Así, en el Caso Arbitral 0441-2017-CCL, Luz del Sur requirió al referido Tribunal Arbitral que Azteca cumpla con pagar USD 33 959,25 (treinta y tres mil novecientos cincuenta y nueve con 25/100 dólares americanos), montos dejados de abonar entre el 1 de enero y 14 de marzo de 2018, más los intereses devengados desde el 3 de mayo de 2018, así como la declaración de carencia de sustento del requerimiento formulado por Azteca mediante su carta N° DJ-684/18, referido a la regularización de los pagos realizados desde la suscripción del Contrato de Compartición hasta marzo de 2018.
- (iv) Azteca habría cuestionado la competencia del Tribunal Arbitral e iniciado una reclamación ante el Osiptel a fin de que el CCO Ad Hoc determine si la contraprestación pactada con Luz del Sur fue conforme a lo establecido en el marco legal aplicable, siendo que –con ocasión de su excepción de incompetencia formulada en el Tribunal– Azteca habría considerado que ambos procesos versaban sobre la misma materia.
- (v) Así, el CCO Ad Hoc suspendió la tramitación del procedimiento trilateral, reconociendo que no podía interferir en el ejercicio de las funciones arbitrales ni tampoco avocarse a conocer materias pendientes de resolución jurisdiccional; sin embargo, mediante la Resolución N° 012-2019-TSC/OSIPTEL, del 16 de julio de 2019, el TSC consideró que ambos procesos podían coexistir, lo que Luz del Sur ha cuestionado en la vía judicial.
- (vi) Mediante Laudo final del 4 de diciembre de 2019, el Tribunal Arbitral habría declarado que Azteca debía pagar los montos que la empresa dejó de abonar a Luz del Sur producto de su interpretación del Reglamento de la Ley de Banda Ancha a partir del mes de agosto de 2017; y, que el requerimiento formulado por Azteca en la carta N° DJ-684/18, sustentado en la supuesta ilegalidad de la contraprestación, carecería de fundamento.
- (vii) Luego de ser puesto dicho laudo en conocimiento al CCO Ad Hoc, mediante Resolución N° 024-2020-CCO/OSIPTEL, dicho órgano resolutorio habría reconocido que no podía obstruir, entorpecer ni inmiscuirse en el fuero jurisdiccional respecto del período entre el 1 de enero y 14 de marzo de 2018; y continuó el procedimiento respecto del período de reclamación de 25 de noviembre de 2015 al 31 de diciembre de 2017. No obstante, dicha decisión fue posteriormente revocada por el TSC.
- (viii) Mediante la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL, el TSC habría decidido desconocer la identidad de las materias tramitadas en sedes administrativa y arbitral; y confirmó la Resolución N° 00034-2021-CCO/OSIPTEL al ordenar a Luz del Sur devolver el monto en exceso por cuanto la contraprestación pactada desde la suscripción del Contrato de Compartición habría sido ilegal.
- (ix) De esa forma, existirían dos pronunciamientos contradictorios (el Laudo final y





la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL), que se pronuncian sobre la legalidad de la contraprestación establecida en el Contrato de Compartición suscrito con Azteca. Es decir, ambos pronunciamientos versarían sobre la misma obligación del mismo contrato, por lo que la ejecución de la Resolución N° 00034-2021-CCO/OSIPTEL confirmada por la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL implicaría el absoluto desconocimiento del pronunciamiento arbitral, por lo que resultarían ser absolutamente incompatibles.

- (x) Así, la ejecución de la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL vaciaría de contenido a lo dispuesto en el laudo final, pues abordaría de manera opuesta a las mismas materias que el Tribunal Arbitral habría analizado y decidido antes, por lo que serían mandatos opuestos.
- (xi) En efecto, la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL concluiría que la contraprestación convenida por las partes excedería el monto máximo legal desde que se ha pactado, es decir, desde el inicio de la relación contractual, siendo que no habría duda que el laudo final ya habría concluido que el contrato fue pactado conforme a lo dispuesto en el marco legal aplicable (desde noviembre de 2015), por lo que ya existiría una decisión previa sobre la materia, según se observaría de la Decisión Complementaria sobre la Solicitud de Interpretación del Laudo presentada por Azteca.
- (xii) Así, quedaría claro que el Laudo Final se pronunció sobre la legalidad de la contraprestación desde la fecha de suscripción del Contrato. Por ello, la ejecución de un pronunciamiento divergente a lo resuelto en el Laudo Final – como aquel contenido en la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL– pondría en riesgo la ejecución de dicho laudo con carácter de cosa juzgada.
- (xiii) Dado que el único órgano competente para pronunciarse sobre la competencia del Tribunal Arbitral sería el órgano jurisdiccional, resultaría contrario a la ley que se niegue la identidad del procedimiento administrativo y del proceso arbitral, pues se trataría de dos procedimientos sobre la misma materia, respecto de la cual una autoridad jurisdiccional ya habría declarado su competencia.
- (xiv) Si bien es cierto que el laudo final vendría siendo discutido en sede judicial, el artículo 59 del Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje (en adelante, Decreto Legislativo N° 1071), señalaría expresamente que los laudos arbitrales tienen la calidad cosa juzgada.
- (xv) Aunado a ello, Luz del Sur precisó que, de ser el caso, si para la emisión de una decisión administrativa se siguiese la misma línea interpretativa establecida en el Informe Final de Instrucción, dicho acto devendría en nulo según lo dispuesto al artículo 10 de la LPAG, ya que el referido Informe Final de Instrucción adolecería de dos (2) defectos de motivación los cuales serían: (i) la falta de motivación externa del razonamiento, puesto que la validez fáctica de sus premisas no habría sido analizada (en lo referente a la identificación de materia distinta entre el Laudo Final y la resolución del TSC, así como la decisión del Tribunal Arbitral sobre su competencia sería definitiva); y, (ii) motivación aparente, pues se sustentaría en frases que no encontrarían sustento fáctico (respecto de la identificación de materia distinta), lo cual sería contrario al principio de verdad material.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



IV.2. Con relación a que el inicio del procedimiento sancionador atentaría contra el principio de razonabilidad, pues la ejecución de la Resolución N° 00034-2021-CCO/OSIPTEL confirmada por la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL supondría poner a Luz del Sur en una situación de incertidumbre

(i) Las medidas tomadas por el Osiptel por la no ejecución de lo dispuesto en la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL no serían proporcionales ni razonables, por cuanto el objeto de la infracción imputada en este caso sería garantizar la ejecución de lo resuelto por el Osiptel lo cual, desde la emisión de la referida resolución y hasta la fecha, siempre habría sido imposible para Luz del Sur, pues el cumplimiento de tal resolución le habría generado una situación de incertidumbre jurídica sumamente perjudicial para la empresa, por las siguientes circunstancias:

- **Sobre la incertidumbre de la obligación de pago por contravenir la eficacia del laudo final y por la existencia de procesos judiciales en trámite**

(ii) Si se hubiese ejecutado la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL no solo vulneraría el derecho de cosa juzgada; sino que también lo pondría en una situación de incertidumbre jurídica, ya que Luz del Sur tendría un pronunciamiento jurisdiccional favorable a sus intereses, pero imposible de ejecutar en la práctica.

(iii) Dicha incertidumbre para Luz del Sur tomaría mayores proporciones si se considera los cuestionamientos judiciales planteados a la fecha de emisión de la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL: (a) La Resolución N° 012-2019-TSC-OSIPTEL que declaró fundada la apelación de Azteca contra las resoluciones del CCO que dispusieron la suspensión del procedimiento, (b) La Resolución N° 026-2019-TSC-OSIPTEL, que declaró infundada la apelación de Luz del Sur contra las resoluciones del CCO que descartaron la aplicación de la excepción de incompetencia al procedimiento; y, (c) La Resolución N° 015-2020-TSC-OSIPTEL, que declaró fundada la apelación de Azteca contra las resoluciones del CCO Ad Hoc que dispusieron no continuar con el procedimiento respecto del periodo de enero a marzo de 2018.

(iv) Así, existiría la posibilidad de que el Poder Judicial declare nulas las resoluciones impugnadas por Luz del Sur y, por lo mismo, sea nulo todo lo actuado en el procedimiento administrativo de solución de controversias, incluyendo la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL. En razón a ello, desde junio de 2021 y hasta que se resuelvan los procesos judiciales, no resultaría razonable exigir a Luz del Sur que ejecute y cumpla la resolución del TSC, pues ello equivaldría a exigirle que impida la ejecución de los procesos judiciales que lleva actualmente ante el Poder Judicial.

- **Sobre la incertidumbre del mecanismo de pago**

(v) Mediante la carta N° DJ-0639/2021, Azteca le habría solicitado a Luz del Sur “compensar” el monto que establecería la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL con el monto reconocido en el Laudo Final a favor de la empresa investigada.

(vi) La obligación de pago contenida en la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL no cumpliría con el requisito de liquidez requerida para la



**PERÚ**Presidencia
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

compensación señalado en el artículo 1288 del Código Civil; puesto que, múltiples resoluciones emitidas en el marco del procedimiento de solución de controversias entre Luz del Sur y Azteca habrían sido cuestionadas judicialmente.

- (vii) El Informe Final de Instrucción no se habría pronunciado sobre la validez de la compensación propuesta por Azteca (Anexo 2-A); y, además, no habría analizado la razonabilidad de iniciar un procedimiento sancionador contra Luz del Sur, considerando las circunstancias en las que dicha resolución sería ejecutada, incluyendo la imposibilidad jurídica de llevar a cabo la compensación requerida por Azteca.

- **Sobre la incertidumbre sobre la identidad del acreedor y la posibilidad de recuperar un pago indebido**

- (viii) Si Luz del Sur ejecutase la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL no se tendría certeza sobre la identidad de su acreedor y se obligaría a la empresa a efectuar un pago incoherente con la normativa aplicable a la cesión de posición contractual. En efecto, el MTC –por medio del Pronatel– habría tomado el lugar de Azteca en el Contrato de Compartición desde el 15 de enero de 2022, en aplicación de la cláusula décima sexta del acuerdo. Al respecto, la cesión se habría informado a Luz del Sur por Azteca mediante su carta N° DJ-1188/2021, del 29 de diciembre de 2021.
- (ix) Dado que Azteca y el Pronatel no habrían suscrito un acuerdo de cesión de posición contractual, ello daría lugar para que Pronatel tome la titularidad de toda acreencia derivada del contrato, según el artículo 1437 del Código Civil. Sin embargo, la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL ordenaría el pago a una persona jurídica distinta a la determinada según las reglas del artículo 1437 del Código Civil.
- (x) Así, desde enero de 2022, la ejecución de la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL llevaría a Luz del Sur a efectuar un pago contradictorio con las reglas generales aplicables a la cesión de posición contractual. Además, con el anuncio de la caducidad de la concesión, cualquier monto abonado a Azteca en ejecución de dicha resolución correría el riesgo de no poder ser recuperado por Luz del Sur, incluso si luego se declarase la nulidad de dicha decisión.

IV.3. Respecto de que el presente procedimiento sancionador vulneraría el principio de culpabilidad de la potestad administrativa sancionadora

- (i) De la doctrina revisada por Luz del Sur y de la citada en el Informe de Investigación Preliminar resultaría claro que el deber de diligencia vinculado con el principio de culpabilidad regulado en el TUO de la LPAG, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, no debería ser evaluado en abstracto, sino que debería analizarse la posibilidad de cumplimiento del administrado en cada caso en concreto.
- (ii) Así, para concluir que un administrado habría actuado negligentemente sería necesario que dicho administrado haya podido actuar de un modo distinto a como lo hizo, lo cual no sería el caso de Luz del Sur, puesto que nunca tuvo certeza sobre la identidad de su acreedor bajo la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL ni sobre la validez del procedimiento de solución de





controversias seguido con Azteca.

- (iii) Al respecto, dicha situación de incertidumbre sería la “causa externa fuera de su control” como requisito para que no aplique una sanción bajo el Principio de Culpabilidad, en atención a que: (a) Luz del Sur no tendría responsabilidad sobre la cesión contractual de Azteca a Pronatel; y, (b) la empresa investigada tampoco sería responsable de la demora en la tramitación de las acciones contenciosas seguidas contra los pronunciamientos de Osipitel ante el Poder Judicial.
- (iv) Asimismo, Luz del Sur precisó que, de ser el caso, si para la emisión de una decisión administrativa se siguiese la misma línea interpretativa establecida en el Informe Final de Instrucción, dicho acto devendría en nulo según lo dispuesto al artículo 10 del TUO de la LPAG, ya que el referido informe adolecería del defecto de motivación aparente, pues se sustentaría en frases que no encontrarían sustento fáctico, en atención a la presunta incertidumbre por los múltiples motivos expuestos por la empresa investigada.

IV.4. Con relación a la configuración de condiciones eximentes de responsabilidad administrativa por el error por disposición administrativa ilegal, y por el cumplimiento de la orden obligatoria de autoridad competente por deber de origen legal

- (i) La Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL habría ordenado a Luz del Sur a actuar de forma tal que desconociera el pronunciamiento de un órgano jurisdiccional, siendo que dicha resolución sería incompatible con lo resuelto por el Laudo Final, pues la ejecución de una impediría el cumplimiento de la otra.
- (ii) La ejecución de cualquier acción dirigida a la eficacia de la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL resultaría ilegal, por cuanto tendría como consecuencia directa la ilegal obstaculización de una resolución jurisdiccional como es el Laudo Final, por lo que Luz del Sur estaría eximida de toda responsabilidad administrativa vinculada con el cumplimiento de la precitada resolución administrativa, por aplicación del numeral (iii) del artículo 5 del RGIS.
- (iii) De otro lado, Luz del Sur habría actuado en cumplimiento de un deber de origen legal y constitucional, en tanto habría cumplido con el mandato jurisdiccional contenido en el laudo final, por lo que la empresa también se encontraría exenta de responsabilidad por la causal del numeral (ii) del artículo 5 del RGIS.
- (iv) Asimismo, Luz del Sur precisó que, de ser el caso, si para la emisión de una decisión administrativa se siguiese la misma línea interpretativa establecida en el Informe Final de Instrucción, dicho acto devendría en nulo según lo dispuesto al artículo 10 del TUO de la LPAG, por vulnerarse el principio de debido procedimiento y verdad material, ya que el referido informe adolecería de dos (2) defectos de motivación los cuales serían: (i) la falta de motivación externa del razonamiento, puesto que la validez fáctica de sus premisas no habría sido analizada (en lo referente a la materia regulatoria de exclusiva competencia y la identidad de la materia); y, (ii) motivación aparente, pues se sustentaría en frases que no encontrarían sustento fáctico (al no haberse analizado las contradicciones entre ambas decisiones).





V. ANÁLISIS DE LOS HECHOS OBJETO DE IMPUTACIÓN Y DESCARGOS DE LUZ DEL SUR

- **Sobre la devolución establecida en la Resolución N° 00034-2021-CCO/OSIPTEL, confirmada por la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL, y la compensación solicitada por Azteca**

31. La Resolución N° 00034-2021-CCO/OSIPTEL, confirmada por la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL, ordenó a Luz del Sur la devolución del monto cobrado en exceso por concepto de contraprestación periódica por acceso y uso de infraestructura, ascendente a USD 202 151,39 a favor de Azteca, sin establecer un plazo para ello.
32. Por medio de la carta N° DJ-0639/2021, comunicada notarialmente el 9 de julio de 2021 (**Anexo 1-D del escrito DJ-0815/21**), Azteca le requirió a Luz del Sur –en primer término– la devolución total del importe reconocido por el CCO Ad Hoc a través de la Resolución N° 00034-2021-CCO/OSIPTEL confirmada por la Resolución del TSC N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL; no obstante, posteriormente, le indicó que dicha deuda debía ser compensada con el monto de USD 33 959,25, cuyo pago a favor de la empresa denunciada le habría sido ordenado por el Décimo Primer Juzgado Civil con subespecialidad en materia comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima. Así, la empresa operadora le manifestó que quedaría pendiente el pago de USD 168 192,1 más IGV, a fin de dar por cumplido lo ordenado por el Osiptel, para lo cual señaló los datos de la cuenta bancaria para efectuar el depósito respectivo.
33. Asimismo, se aprecia que, mediante la carta GC-21-137, del 3 de setiembre de 2021 (**Anexo 1-E del escrito DJ-0815/21**), Luz del Sur le manifestó a Azteca lo siguiente: (a) no correspondía llevar a cabo la compensación, pues no reuniría los requisitos exigidos por el artículo 1288 del Código Civil; (b) la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL no tendría la calidad de firme, por cuanto habría sido impugnada judicialmente, así como existirían diversos procesos judiciales pendientes de decisión respecto de las resoluciones dictadas en el curso del procedimiento administrativo; y, (c) le solicitó a Azteca que dé cumplimiento a lo ordenado por el laudo arbitral, según el mandato judicial respectivo.
34. Es pertinente señalar que no corresponde a este CCP evaluar si la compensación solicitada cumplía con los requisitos previstos en el Código Civil, como lo solicita Luz del Sur, sino verificar si la empresa investigada dio cumplimiento a la Resolución N° 00034-2021-CCO/OSIPTEL, confirmada por la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL, independientemente del mecanismo de extinción de obligaciones que hubiese adoptado.
35. En ese contexto, mediante el escrito DJ-0815/21, de fecha 9 de setiembre de 2021, Azteca, cuando aún era titular de la concesión, informó a la ST-CCO que: (i) Luz del Sur no había cumplido la orden de devolución establecida en la Resolución N° 00034-2021-CCO/OSIPTEL, confirmada por la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL, incluso cuando se lo habría solicitado previamente por escrito; y, (ii) mediante la Carta N° GC-21-137, la empresa investigada le habría manifestado su decisión de no cumplir la referida resolución.
36. En efecto, durante el trámite del presente procedimiento sancionador, mediante el escrito (registro SISDOC 08942-2024/MPV) y el escrito (registro SISDOC 51570-





2024/MPV), remitidos el 13 de febrero y el 30 de julio de 2024, Luz del Sur presentó sus descargos; así como sus comentarios y alegatos al Informe Final de Instrucción, respectivamente, en los que señala no haber cumplido lo dispuesto en la Resolución N° 00034-2021-CCO/OSIPTEL, confirmada por la Resolución del TSC N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL, y expuso argumentos vinculados con desvirtuar su exigibilidad.

• **Sobre los eximentes de responsabilidad alegados por Luz del Sur**

37. Luz del Sur indicó que en el presente caso serían aplicables las condiciones eximentes de responsabilidad administrativa previstas en el artículo 5 del RGIS¹⁷, conforme a lo siguiente:
- (i) Error inducido por una disposición administrativa ilegal, por cuanto la Resolución N° 00034-2021-CCO/OSIPTEL confirmada por la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL ordenaría a Luz del Sur a actuar de forma tal que desconociera el pronunciamiento de un órgano jurisdiccional (Tribunal Arbitral), siendo que la referida resolución es incompatible con el Laudo Final. Así, toda ejecución de cualquier acción dirigida a la eficacia de la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL sería ilegal, por cuanto tendría como consecuencia directa la ilegal obstaculización de una resolución jurisdiccional como es el Laudo Final.
 - (ii) Cumplimiento de orden obligatoria de autoridad competente por deber de origen legal, por cuanto Luz del Sur habría actuado en cumplimiento de un deber de origen legal y constitucional, al cumplir el laudo final, el cual sería imposible si se ejecutase el pronunciamiento de la Resolución N° 00034-2021-CCO/OSIPTEL confirmada por la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL.
38. Al respecto, la empresa investigada ha planteado argumentos relativos a la vulneración del principio de cosa juzgada por la existencia del Laudo Final en el que el Tribunal Arbitral ya habría asumido competencia y decidido de manera previa sobre la misma materia de la Resolución N° 00034-2021-CCO/OSIPTEL, confirmada por la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL.
39. Sin embargo, en la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL, el TSC evaluó y desestimó los argumentos alegados en los descargos de Luz del Sur relacionados con la identidad del procedimiento administrativo de solución de controversias en el que se emitió la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL y del proceso arbitral en el que se emitió el Laudo Final, en los siguientes términos:
- (i) En las secciones 3.1 y 3.2 de la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL, el TSC consideró que no se configuraba una contravención al estado de cosa juzgada y ejecutividad del Laudo Final, pues no se podía afirmar que en ambos procesos hayan resuelto la misma controversia, ya que el Osipitel se encuentra resolviendo una discusión sobre materia regulatoria que es de su

17

RGIS

“Artículo 5.- Eximentes de Responsabilidad

(...)

(ii) *La orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones.*

(iii) *El error inducido por la Administración o por disposición administrativa confusa o ilegal.*

(...)

(v) *Obrar en cumplimiento de un deber legal (...).”*





exclusiva competencia mientras que el Tribunal Arbitral solo se encargó de reconocer la existencia de un derecho de crédito a favor de Luz del Sur¹⁸.

- (ii) En la sección 3.3 de la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL¹⁹, el TSC determinó que el Laudo Final y dicha resolución administrativa no han

18

Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL

“(...)

3.1. Sobre la presunta comisión de un avocamiento indebido por parte del CCO al vulnerar la competencia exclusiva del Tribunal Arbitral

“(...)

100. Así, de acuerdo con lo desarrollado en la presente sección, no ha sido posible verificar que la Resolución Impugnada haya incurrido en un vicio de nulidad por un presunto avocamiento indebido del CCO en vista de que (i) se ha verificado que la materia controvertida sobre la determinación de una situación de ilegalidad por contravención al tope máximo legal establecido en la Metodología del Reglamento de la Ley de Banda Ancha es de competencia exclusiva del OSIPTEL; y, (ii) no se ha configurado una situación en la que se esté desplazando la función jurisdiccional del arbitraje por el ejercicio de la función administrativa del OSIPTEL. (...)”.

“(...)

3.2. Sobre la presunta contravención a su carácter de cosa juzgada y la ejecutabilidad del Laudo Arbitral

“(...)

149. Se tratan, pues, de dos controversias diferentes presentadas ante fueros distintos, siendo que ante el Tribunal Arbitral se solicitó que se declare la existencia de una obligación de pago de una determinada suma de dinero a cargo de AZTECA en favor de LUZ DEL SUR; mientras que ante el CCO se solicitó que se declare que la contraprestación fijada en el Contrato de Compartición excede el máximo legal y, por tanto, la existencia de una obligación de devolver un monto dinerario distinto a cargo de LUZ DEL SUR en favor de AZTECA.

150. En tal sentido, de lo expuesto en esta sección, se aprecia que no existe identidad de demandante y demandado en ambos casos, ni identidad de interés para obrar y los petitorios difieren con relación a la obligación cuyo reconocimiento se solicita a la autoridad, a las empresas que asumirían la respectiva obligación, así como en la cuantía y la temporalidad de la pretensión.

151. En consecuencia, este Tribunal difiere de los argumentos expuestos por LUZ DEL SUR, toda vez que no es posible concluir que en ambos casos se resolvió la misma controversia ni que la materia controvertida en este procedimiento seguido ante el OSIPTEL es cosa juzgada por haber sido resuelta por el Tribunal Arbitral en otro proceso, sino que, por el contrario, se tratan de dos controversias diferentes, por más de que ambas controversias deriven de una misma relación contractual. (...)”.

19

Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL

“(...)

3.3. Sobre la solicitud de conclusión del procedimiento administrativo por configurarse un supuesto de sustracción de la materia

“(...)

171. En el caso concreto, el objeto litigioso en este procedimiento no ha desaparecido, considerando que aún existe un marco normativo aplicable para determinar la contraprestación máxima por acceso y uso compartido de infraestructura eléctrica y que se mantiene la situación en que AZTECA ha efectuado un pago de un determinado importe correspondiente al periodo comprendido entre el 1 de enero y el 14 de marzo de 2018, respecto del cual considera que corresponde la devolución de un pago en exceso ascendente a US\$ 33 959.25.

172. Asimismo, AZTECA no ha obtenido la satisfacción extraprocesal de sus pretensiones, pues su contraparte no ha reconocido que la contraprestación pactada excede el máximo legal que podía exigirle ni le ha devuelto el monto solicitado que, según AZTECA, correspondería a lo pagado en exceso en el periodo previamente mencionado, siendo precisamente la devolución del monto indicado en el párrafo anterior lo que responde al interés para obrar de AZTECA en este procedimiento.

173. Adicionalmente, resulta pertinente resaltar que las pretensiones y el interés para obrar en ambos procedimientos son distintos. Si bien el Tribunal Arbitral efectuó un análisis del valor del denominador “Na” para atender las pretensiones de LUZ DEL SUR y resolver la controversia sometida a su conocimiento –sin perjuicio de que, como se ha señalado, un análisis sobre la determinación de la contraprestación en aplicación de la fórmula de la Metodología es de competencia exclusiva e irrenunciable del OSIPTEL–, la decisión del Laudo Final no satisface las pretensiones contenidas en la reclamación de AZTECA y, en particular, ni siquiera en el sustento de dicha decisión se discute o se hace referencia alguna a la devolución solicitada por AZTECA por las contraprestaciones pagadas correspondientes al periodo reclamado, de modo que su interés para obrar no ha desaparecido ni este procedimiento ha devenido en innecesario.

174. Atendiendo a todo lo expuesto, este Tribunal considera que no se ha producido la sustracción de la materia ni se ha presentado algún otro supuesto por el cual amerite dar por concluido este procedimiento administrativo





resuelto la misma controversia, pues el Osiptel se pronunció por una discusión sobre materia regulatoria que es de su exclusiva competencia, mientras que el Tribunal Arbitral abordó la existencia de un derecho de crédito a favor de Luz del Sur, siendo que lo resuelto por el órgano arbitral no satisfacía ni hacía que devengan en imposible las pretensiones planteadas por Azteca en el marco del procedimiento trilateral que originó la Resolución N° 00034-2021-CCO/OSIPTTEL, confirmada por la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTTEL.

- 40. Bajo tales premisas, en la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTTEL²⁰, el TSC confirmó lo ordenado por el CCO Ad Hoc, al imponer a Luz del Sur devolver a favor de Azteca el monto ascendente a la suma de USD 202 151,39, correspondiente al cobro pagado en exceso por dicha empresa, en relación con el concepto de contraprestación periódica por el acceso y uso de infraestructura eléctrica, correspondiente al período de reclamación (25 de noviembre de 2015 [fecha de suscripción del Contrato de Compartición] hasta 8 de marzo de 2018 [fecha de emisión de Mandato de Compartición])²¹.
- 41. De acuerdo con el artículo 91 del Reglamento General del Osiptel²², el TSC es la segunda y última instancia administrativa en los procedimientos de solución de controversias.

trilateral. En consecuencia, corresponde desestimar los argumentos de LUZ DEL SUR sobre el particular (...). (Subrayado agregado).

²⁰ **Resolución N° 00034-2021-CCO/OSIPTTEL**
“Artículo Segundo. - Declarar **FUNDADA EN PARTE** la pretensión accesoria de la pretensión principal contenida en la reclamación de Azteca Comunicaciones Perú S.A.C. contra Luz del Sur S.A.A. referida a la devolución del importe ascendente a US\$ 204, 884.09, por las consideraciones expuestas en la presente resolución.

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

²¹ No obstante, cabe señalar que, si bien el período objeto de reclamación correspondió desde el 25 de noviembre de 2015 al 8 de marzo de 2018, el CCO Ad Hoc señaló que, de la información obrante en el expediente del procedimiento trilateral, el importe objeto de devolución correspondió al pago durante el período de abril de 2016 a diciembre de 2017:

Resolución N° 00034-2021-CCO/OSIPTTEL:

(...)
 97. *En cuanto a la pretensión accesoria, AZTECA en su reclamación comprende la devolución o, en su defecto, la compensación de un monto ascendente a US\$ 204,884.09. Si bien AZTECA menciona que dicho importe es lo pagado en exceso por uso compartido de infraestructura desde la suscripción del Contrato de Compartición (25 de noviembre de 2015) hasta la fecha de emisión del Mandato de Compartición entre AZTECA y LUZ DEL SUR (8 de marzo de 2018), se identifica de los escritos y anexos presentados por AZTECA, que el pago que realizó correspondió al periodo comprendido desde abril de 2016 hasta diciembre de 2017, no habiéndose acreditado pagos efectuados en los meses restantes del periodo de reclamación (...).*

Dicha situación fue confirmada por el TSC, según el fundamento 146 de la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTTEL:

“146. Ello se debe a que AZTECA, como accionante en el procedimiento administrativo trilateral, buscaría que se reconozca su derecho a la devolución de lo pagado en exceso por contraprestación periódica de acceso y uso de infraestructura eléctrica entre el periodo delimitado entre abril de 2016 y diciembre de 2017 de acuerdo a la información obrante en el expediente y, por ende, que LUZ DEL SUR cumpla con devolver dicho importe. (...).”

²² **Reglamento General del Osiptel**
“Artículo 91.- Función específica
 El Tribunal de Solución de Controversias, se encarga de resolver en segunda y última instancia administrativa las controversias señaladas en el presente Reglamento”.





42. Consecuentemente, no corresponde a este CCP en el marco del presente procedimiento administrativo sancionador²³ evaluar nuevamente los argumentos del administrado sobre los cuales el TSC emitió pronunciamiento; así como tampoco modificar la motivación o el sentido de sus decisiones, ni mucho menos determinar su ilegalidad.
43. Por lo expuesto, no resulta posible admitir como causales de eximentes de responsabilidad administrativa, los argumentos dirigidos a cuestionar lo decidido por el TSC en la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL.
- **Sobre el principio de culpabilidad: incertidumbre sobre el acreedor y sobre la validez del procedimiento de solución de controversias**
44. Luz del Sur adujo que, en virtud del principio de culpabilidad, para concluir que un administrado habría actuado negligentemente sería necesario verificar que pudo actuar de un modo distinto, lo cual –a su criterio– no ocurriría en el presente caso, en tanto:
- (i) No tendría certeza sobre la identidad de su acreedor por la Resolución N° 00034-2021-CCO/OSIPTEL confirmada por la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL, siendo que Luz del Sur no sería responsable de la ocurrencia de la cesión de posición contractual;
 - (ii) No tendría certeza sobre la validez del procedimiento de solución de controversias que originó la Resolución N° 00034-2021-CCO/OSIPTEL confirmada por la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL, siendo que la administrada no sería responsable de la demora en la tramitación de los procesos seguidos en el Poder Judicial.
45. En relación con el **principio de culpabilidad**, el numeral 10 del artículo 248²⁴ del TUO de la LPAG, constituye un principio de la potestad sancionadora administrativa, según el cual la responsabilidad administrativa es subjetiva, salvo los supuestos en los que por ley o decreto legislativo se disponga la responsabilidad administrativa objetiva.
46. Con relación a la responsabilidad subjetiva, la doctrina nacional señala que, además de la comisión de la infracción y de la producción objetiva del resultado, se requiere que la acción haya sido cometida con la presencia de un elemento

23

Reglamento de Solución de Controversias

“Artículo 23.- Competencias específicas del Cuerpo Colegiado Permanente

Además de las materias señaladas en el artículo I del Título Preliminar, el CCP es competente para:

a) La ejecución de sus resoluciones, las resoluciones del Tribunal y las resoluciones de los CC Ad Hoc, incluso cuando éstas hayan quedado firmes o hayan causado estado.

b) Imponer sanciones por el incumplimiento de las resoluciones referidas en el literal a), e imponer multas coercitivas. (...). (Subrayado agregado).

24

TUO de la LPAG

“Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...).

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

(...)





subjetivo; es decir, que se haya querido o deseado cometer la infracción, o se haya cometido la infracción a partir de un actuar imprudente²⁵.

47. En ese contexto, corresponderá analizar en el marco del procedimiento administrativo sancionador si Luz del Sur tuvo la posibilidad de actuar acorde con la ley²⁶.
48. Sobre el particular, Luz del Sur argumentó que no podía ejecutar la Resolución N° 00034-2021-CCO/OSIPTEL confirmada por la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL, dada la incertidumbre de su acreedor, en tanto que el TSC le ordenó el pago a Azteca; sin embargo, desde enero de 2022 se habría producido la cesión de posición contractual a favor del MTC (Pronatel).
49. Al respecto, es preciso mencionar que, durante el curso del procedimiento de solución de controversias que originó la Resolución N° 00034-2021-CCO/OSIPTEL confirmada por la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL, (notificada a Luz del Sur el 6 de julio de 2021), así como en la fecha en que Azteca le requirió el cumplimiento de lo ordenado (9 de julio de 2021), dicha empresa seguía siendo la titular del Contrato de Concesión, incluso hasta el 14 de enero de 2022. Sin embargo, Luz del Sur no efectuó pago alguno a Azteca.
50. Como es de público conocimiento, mediante la Resolución Ministerial N° 689-2021-MTC/01, publicada en el diario oficial El Peruano, de fecha 14 de julio de 2021, el MTC declaró la resolución del Contrato de Concesión, por razones de interés público; y, en consecuencia, declaró la caducidad del referido contrato, la cual operaría a los seis (6) meses desde la publicación de la citada resolución (14 de enero de 2022). Asimismo, dispuso que el Pronatel asuma la operación del proyecto de manera provisional, a partir del vencimiento del citado plazo, lo cual podría efectuar directamente o a través de terceros por un período no mayor de tres (3) años, hasta la transferencia de los bienes de la concesión al nuevo concesionario²⁷.

²⁵ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444. Tomo II. 12a Edición. 2018. Lima, Perú: Gaceta Jurídica. Pág. 449.

²⁶ ROJAS MONTES, Verónica Violeta. La responsabilidad administrativa subjetiva de las personas jurídicas. Revista de Direito Econômico e Socioambiental. Vol. 8 (2). Pág. 5.

"En materia de responsabilidad administrativa, cuando la ley dispone que es subjetiva se está refiriendo a aquella que exige causas que fundamenten el reproche directo del infractor debido a que él pudo actuar de manera distinta a como lo hizo en la comisión de ilícitos administrativos, lo cual sumado a los otros componentes, como el deber jurídico incumplido, la antijuridicidad del hecho según la tipificación de la infracción y la inexistencia de causales eximentes de responsabilidad, podrían dar lugar a la imposición de una sanción al autor culpable. Por lo tanto, no es culpable solamente el que actúa con voluntad (aspecto psicológico muy difícil de probar y que ha causado mucha confusión y discusiones interminables a los penalistas), sino aquel que se relaciona a un ilícito administrativo porque pudo actuar de manera acorde a ley (esa es la manera diferente y posible) y no mediaron causales justificadas que le eximan de responsabilidad". (Subrayado agregado).

²⁷ Resolución Ministerial N° 689-2021-MTC/01

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

(...)

Artículo 3.- Disponer que el Programa Nacional de Telecomunicaciones – PRONATEL asuma la operación del proyecto de manera provisional, a partir del vencimiento del plazo dispuesto en el artículo 1 de la presente Resolución Ministerial, la cual podrá efectuar directamente o a través de terceros por un periodo no mayor de tres





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

(...)

CLÁUSULA 51.- CESIÓN DE DERECHOS CONTRACTUALES

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

(...)

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

(...)" (Subrayado añadido).

52. En función de lo anterior, tal como se observa en la cláusula décima sexta del Contrato de Participación (obrante en el Expediente N° 006-2018-CCO-ST/CI), Luz del Sur aceptó de manera irrevocable y por adelantado la cesión de posición contractual de Azteca a favor del MTC u otro concesionario, en caso se produjera la caducidad de la concesión, de acuerdo con los siguientes términos:

(...)

DECIMA SEXTA. - PROHIBICIÓN DE CESIÓN DE CONTRATO RDNFO

(...)

16.2 Queda expresamente convenido por las Partes, que en caso se produzca la caducidad de la concesión a la que se refiere la Cláusula 58 del Contrato de Concesión RDNFO, por medio del presente, **LUZ DEL SUR** otorga su conformidad expresa en forma irrevocable y por adelantado, a la cesión de la posición contractual de **LA USUARIA** a favor del Ministerio de Transportes y Comunicaciones (concedente del Contrato de Concesión RDNFO) o a favor de cualquier concesionario que reemplace a **LA USUARIA** a sola opción del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, asuma la posición contractual de **LA USUARIA** en el presente contrato, de conformidad con lo establecido en el artículo 1435° del Código Civil. En consecuencia, **LUZ DEL SUR** declara conocer y aceptar que para que la cesión de posición contractual surta efectos, será suficiente que el Ministerio de Transportes y Comunicaciones le comunique, mediante carta notarial, que ha surtido efectos la cesión de posición contractual. (...)"

53. El referido artículo 1435 y siguientes del Código Civil²⁸ establecen que cualquiera de las partes puede ceder a un tercero su posición contractual en el marco de los contratos con prestaciones no ejecutadas total o parcialmente, siendo que el

(03) años, en el marco de lo dispuesto en el numeral 58.1 del artículo 58 del Decreto Legislativo N° 1362, Decreto Legislativo que regula la Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos, hasta la transferencia de los bienes de la concesión al nuevo concesionario. (...)"

28

Código Civil

"Artículo 1435.- En los contratos con prestaciones no ejecutadas total o parcialmente, cualquiera de las partes puede ceder a un tercero su posición contractual.

Se requiere que la otra parte preste su conformidad antes, simultáneamente o después del acuerdo de cesión. Si la conformidad del cedido hubiera sido prestada previamente al acuerdo entre cedente y cesionario, el contrato sólo tendrá efectos desde que dicho acuerdo haya sido comunicado al cedido por escrito de fecha cierta".

"Artículo 1436.- La forma de la transmisión, la capacidad de las partes intervinientes, los vicios del consentimiento y las relaciones entre los contratantes se definen en función del acto que sirve de base a la cesión y se sujetan a las disposiciones legales pertinentes".

"Artículo 1437.- El cedente se aparta de sus derechos y obligaciones y unos y otros son asumidos por el cesionario desde el momento en que se celebre la cesión. Empero, el cedido podrá accionar contra el cedente si hubiera pactado con éste que no queda liberado por la cesión si el cesionario no cumple las obligaciones asumidas. En este caso, el cedido debe comunicar al cedente del incumplimiento del cesionario dentro de los treinta días en que se produjo y, de no hacerlo, el cedente queda libre de responsabilidad".





cedente se aparta de sus derechos y obligaciones y unos y otros son asumidos por el cesionario desde el momento que se celebre la cesión. Para la cesión se requiere que la otra parte preste su conformidad antes, simultáneamente o después del acuerdo de cesión, el cual definirá la forma de transmisión, la capacidad de las partes intervinientes, los vicios del consentimiento y las relaciones entre los contratantes.

54. En ese sentido, mediante el Informe N° 4340-2022-MTC/24.09, de fecha 2 de setiembre de 2022, adjunto al Oficio N° 1815-2022-MTC/24, recibido el mismo día, Pronatel indicó –entre otros– que, en virtud del marco normativo y contractual aplicable, desde el momento que caducó el Contrato de Concesión y respecto del cual dicha entidad asumió la posición contractual, este último asumió todos los derechos y obligaciones de Azteca, sin que se advierta condición alguna en particular para reconocer derechos u obligaciones a dicha empresa luego de operada la cesión de posición contractual, por lo que está habilitada a recibir el pago ordenado por la Resolución N° 00034-2021-CCO/OSIPTel confirmada por la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTel.
55. Por tanto, Luz del Sur no cumplió con efectuar la devolución dispuesta la Resolución N° 00034-2021-CCO/OSIPTel confirmada por la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTel a favor de Azteca; quien fue titular del Contrato de Concesión hasta el 14 de enero de 2022, ni con efectuarla a quien asumió su posición contractual con posterioridad a dicha fecha (MTC-Pronatel).
56. De otro lado, sobre el argumento de Luz del Sur referido a que no podía ejecutar la Resolución N° 00034-2021-CCO/OSIPTel confirmada por la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTel, dada la incertidumbre sobre su validez en virtud de los procesos judiciales en trámite, corresponde señalar que de acuerdo con el artículo 9²⁹ del TUO de la LPAG, todo acto administrativo se considera válido en tanto su nulidad no sea declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional, según corresponda.
57. En ese sentido, conforme al artículo 203 del TUO de la LPAG³⁰, los actos administrativos tendrán carácter ejecutorio, salvo disposición legal expresa en contrario, mandato judicial o que estén sujetos a condición o plazo.
58. Para el caso de los procesos constitucionales de amparo, el artículo 18 del Nuevo Código Procesal Constitucional³¹, aprobado por la Ley N° 31307, establece que es necesario el otorgamiento de una medida cautelar para la suspensión de los efectos del aparente acto violatorio.

²⁹ **TUO de la LPAG**
“Artículo 9.- Presunción de validez
Todo acto administrativo se considera válido en tanto su pretendida nulidad no sea declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional, según corresponda”.

³⁰ **TUO de la LPAG**
“Artículo 203.- Ejecutoriedad del acto administrativo
Los actos administrativos tendrán carácter ejecutorio, salvo disposición legal expresa en contrario, mandato judicial o que estén sujetos a condición o plazo conforme a ley”.

³¹ **Nuevo Texto del Código Procesal Constitucional**
“Artículo 18. Medidas Cautelares
Se pueden conceder medidas cautelares y de suspensión del acto violatorio en los procesos de amparo, habeas data y de cumplimiento. (...).”.





59. Asimismo, el artículo 24 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, Ley que regula el proceso contencioso administrativo, aprobado por el Decreto Supremo N.° 011-2019-JUS, dispone que la admisión de la demanda no impide la vigencia ni la ejecución del acto administrativo, salvo que exista una medida cautelar o la ley lo establezca³².
60. Por su parte, el Tribunal Constitucional³³ ha desarrollado los conceptos de ejecutividad y ejecutoriedad del acto administrativo. Sobre la ejecutividad señala que está vinculado con su validez, e implica los atributos de eficacia, obligatoriedad, exigibilidad, así como al deber de cumplimiento; mientras que la ejecutoriedad está vinculada a la eficacia, de modo que habilita a la Administración Pública para hacer cumplir por sí misma un acto administrativo dictado por ella, utilizando los medios de coerción previstos por ley, así como a contar con el apoyo de la fuerza pública cuando el administrado no cumpla con su obligación y oponga resistencia de hecho.
61. Sobre el particular, la doctrina nacional sostiene que los efectos del acto administrativo se dan en el tiempo, de forma indefinida, hasta que sea declarada la nulidad del acto, ya que mientras ello no ocurra, el acto se presume válido y sigue surtiendo efectos, salvo medida cautelar en contrario³⁴. Así, la eficacia de los actos administrativos debe materializarse una vez producida la notificación personal y solo podría ser diferida en el tiempo cuando el órgano jurisdiccional hubiese concedido una medida cautelar de suspensión de la ejecución³⁵.
62. En ese sentido, la Guía práctica sobre la validez y eficacia de los actos administrativos del MINJUS³⁶, señala que por ejecutividad del acto administrativo se entiende el carácter obligatorio del mismo, ya que viene acompañado por su presunción de validez.
63. Conforme a lo expuesto, a partir de los documentos que obran en el expediente, si bien se observa que Luz del Sur ha interpuesto demandas para el inicio de procesos judiciales (constitucionales y contenciosos administrativos), en los que cuestiona la validez de las Resoluciones 00026-2019-TSC/OSIPTTEL, 00012-2019-

³² **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”.

³³ Sentencia del Tribunal Constitucional, de fecha 5 de enero de 2006, recaída en el Expediente N° 0015-2005-PI/TC. Dirección URL: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00015-2005-AI.pdf>

“44. La ejecutividad del acto administrativo está referida al atributo de eficacia, obligatoriedad, exigibilidad, así como al deber de cumplimiento que todo acto regularmente 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 misma 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”.

³⁴ HUAPAYA TAPIA, Ramón. El proceso contencioso administrativo. Colección “Lo Esencial del Derecho”. Lima: Fondo Editorial PUCP, 2019. Pág. 63.

³⁵ Hernández-Mendible, V. R.. La ejecución de los actos administrativos. 2011. Derecho PUCP: Revista de la Facultad de Derecho, (67), 359-380. Pág. 362-363.

³⁶ MINJUS (2014). Guía práctica sobre la validez y eficacia de los actos administrativos en el ordenamiento jurídico peruano. Pág. 25-26.





TSC/OSIPTEL, 00015-2020-TSC/OSIPTEL y 00019-2021-TSC/OSIPTEL, la sola admisión de dichas demandas no impide la vigencia ni la ejecución de las resoluciones finales del procedimiento trilateral, salvo que se hubiera otorgado una medida cautelar que suspenda sus efectos.

64. Sin embargo, ello no ha sido alegado por la empresa investigada y, de acuerdo con lo informado por la Procuraduría Pública y de la información observada en el aplicativo Consulta de Expedientes Judiciales del Poder Judicial, no se ha verificado el otorgamiento de una medida cautelar que haya suspendido los efectos de las resoluciones administrativas cuestionadas por la empresa investigada.
65. Por las consideraciones expuestas, y de acuerdo con las circunstancias particulares del presente caso, no se observa alguna situación fuera del control de Luz del Sur que le haya imposibilitado el cumplimiento de lo ordenado por la Resolución N° 00034-2021-CCO/OSIPTEL, confirmada por la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL, ante una situación de incertidumbre por la identidad de su acreedor o por la validez del procedimiento de solución de controversias, o que le generara indefensión; por lo que se determina responsabilidad administrativa subjetiva.

• **Principios de razonabilidad y debido procedimiento**

66. Corresponde señalar que el ejercicio de la facultad sancionadora de Osiptel en el presente procedimiento administrativo no atenta contra el principio de razonabilidad, en la medida que ante la denuncia de Azteca por el incumplimiento de la Resolución N° 00034-2021-CCO/OSIPTEL confirmada por la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL, emitida en última instancia administrativa, cuyos efectos no han sido suspendidos por mandato judicial, corresponde a este organismo determinar si Luz del Sur incurrió en la infracción tipificada en el artículo 15 del RGIS.
67. Asimismo, es pertinente señalar que su ejercicio tampoco ha afectado los principios de verdad material y debido procedimiento, dado que se han evaluado los argumentos expuestos por Luz del Sur, lo que no implica que pueda revisarse lo decidido en la Resolución N° 00034-2021-CCO/OSIPTEL confirmada por la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL.
68. Por tanto, considerando que todos los descargos, comentarios y/o alegatos presentados por la empresa en el procedimiento han sido desestimados, este CCP considera que Luz del Sur no ha desvirtuado que ha incurrido en la infracción tipificada en el artículo 15 del RGIS, por lo que se advierte la responsabilidad administrativa de la empresa investigada por no cumplir lo ordenado en la Resolución N° 00034-2021-CCO/OSIPTEL confirmada por la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL.

VI. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

69. El artículo 257 del TUO de la LPAG contempla las condiciones atenuantes de responsabilidad por infracciones; y el numeral 3 del artículo 248 del TUO de la LPAG³⁷ establece que la autoridad administrativa debe prever, por un lado, que la

37

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





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

70. Al respecto, hasta el 31 de diciembre de 2021, la gravedad de la infracción tipificada en el artículo 15 del RGIS se encontraba calificada de forma predefinida como una infracción muy grave, la cual –según la normativa vigente en la configuración de la infracción– era pasible de ser sancionada con una multa de entre ciento cincuenta y un (151) y trescientas cincuenta (350) UIT.
71. No obstante, desde el 1 de enero de 2022, para las infracciones previstas –entre otras– en el RGIS (v.g. artículo 15 del RGIS), rigen las siguientes normas aprobadas por el Consejo Directivo del Osiptel:
- (i) **“Norma que establece el Régimen de Calificación de Infracciones del Osiptel”**³⁸ (en adelante, Norma de Calificación de Infracciones), publicada en el diario oficial El Peruano, de fecha 19 de julio de 2021, por la cual se regula –entre otros aspectos– lo siguiente:
- De acuerdo con el artículo 2³⁹ de la Norma de Calificación de Infracciones, en caso se configure una conducta tipificada como infracción normativa corresponde imponer una sanción de multa sobre la base de fórmulas y parámetros específicos o en montos fijos que establezca la Metodología de Cálculo de Multas aprobada por el Consejo Directivo del Osiptel. Asimismo, para las demás infracciones correspondería una sanción de multa en función de la fórmula general prevista en dicha metodología.
 - El artículo 3⁴⁰ de la precitada Norma de Calificación de Infracciones precisa que el Osiptel efectúa la calificación de la infracción, de acuerdo

ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios que se señalan a efectos de su graduación:

- a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;*
- b) La probabilidad de detección de la infracción;*
- c) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;*
- d) El perjuicio económico causado*
- e) La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.*
- f) Las circunstancias de la comisión de la infracción; y*
- g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor”.*

³⁸ Aprobada por la Resolución de Consejo Directivo N° 118-2021-CD/OSIPTEL.

³⁹ **Norma de Calificación de Infracciones**

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

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

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

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

⁴⁰ **Norma de Calificación de Infracciones**

“Artículo 3.- Calificación de la infracción

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





con la escala del artículo 25 de la Ley 27336, al momento de notificar la imputación de cargos por el órgano competente, en función del nivel de multa estimado en aplicación de la Metodología, según el tipo de sanción que corresponda.

- De otro lado, según la Primera Disposición Complementaria Final⁴¹ de la Norma de Calificación de Infracciones, la mencionada norma entraría en vigencia el mismo día de la vigencia establecida para la Metodología de Cálculo de Multas, lo cual ha ocurrido el 1 de enero de 2022.
- De acuerdo con la Disposición Complementaria Transitoria Única⁴² de la Norma de Calificación de Infracciones, para las infracciones configuradas con anterioridad a su entrada en vigencia, continuaría siendo aplicable la calificación jurídica contenidas en las respectivas normas.

(ii) **“Fórmulas y Parámetros de la Metodología de Cálculo para la Determinación de Multas, Atenuantes y Agravantes, en los Procedimientos Administrativos Sancionadores tramitados ante el OSIPTEL”** (en adelante, Metodología de Cálculo de Multas) y **“La metodología de cálculo para la determinación de multas en los procedimientos administrativos sancionadores tramitados ante el OSIPTEL”**⁴³ (en adelante, Desarrollo de la Metodología de Cálculo de Multas), las cuales tienen por objeto establecer la metodología que corresponde aplicar para el cálculo de multas en los procedimientos administrativos sancionadores a cargo de los órganos del OSIPTEL, destacándose –principalmente– lo siguiente:

- De acuerdo con lo establecido en la Primera Disposición Complementaria Final⁴⁴ de la Resolución de Consejo Directivo N°

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

⁴¹ **Norma de Calificación de Infracciones**
“DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES
Primera.- Vigencia del Régimen de Calificación de Infracciones
La presente Norma que aprueba el Régimen de Calificación de Infracciones entra en vigencia el mismo día de la vigencia establecida para la Metodología de Cálculo de Multas a que se refiere la presente norma”.

⁴² **Norma de Calificación de Infracciones**
“DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA TRANSITORIA
Única.- Infracciones configuradas antes de la vigencia de la Norma
Para las infracciones que se hayan configurado antes de la entrada en vigencia de la presente Norma, continúa siendo aplicable la calificación jurídica de las infracciones contenidas en las siguientes disposiciones normativas:

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

⁴³ Aprobadas por la Resolución de Consejo Directivo del OSIPTEL N° 00229-2021-CD/OSIPTEL.

⁴⁴ **Resolución de Consejo Directivo N° 00229-2021-CD/OSIPTEL**
“DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES
Primera.- Las “Formulas y Parámetros de la Metodología de Cálculo para la Determinación de Multas, Atenuantes y Agravantes, en los Procedimientos Administrativos Sancionadores tramitados ante el OSIPTEL”, así como el desarrollo de la “Metodología de Cálculo para la Determinación de Multas en los Procedimientos Administrativos





00229-2021-CD/OSIPTEL, dicha regulación entraría en vigencia el 1 de enero de 2022.

- Según la Segunda Disposición Complementaria Final⁴⁵ de la Resolución de Consejo Directivo N° 00229-2021-CD/OSIPTEL, la Metodología del Cálculo de Multas y el “Desarrollo de la Metodología de Cálculo” serán aplicables a las posibles infracciones que se configuren a partir de su entrada en vigencia.
72. En ese sentido, de la normativa expuesta previamente, se verifica que si bien la infracción imputada en el presente caso (artículo 15 del RGIS) responde a una infracción de naturaleza **permanente**, la comisión de la infracción se inició durante la vigencia del RGIS; por lo que resulta aplicable dicho régimen sancionador, en aplicación de la Disposición Complementaria Transitoria Única de la Norma de Calificación de Infracciones y la Segunda Disposición Complementaria Final de la Resolución de Consejo Directivo N° 00229-2021-CD/OSIPTEL.
73. No obstante, considerando que las normas que entraron en vigencia desde el 1 de enero de 2022 resultan de aplicación a la infracción tipificada en el artículo 15 del RGIS, es necesario determinar si corresponde su aplicación retroactiva en el presente procedimiento, conforme a lo dispuesto en el inciso 5 del artículo 248 del TUO de la LPAG⁴⁶, según el cual son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes al momento de la comisión de la infracción por parte de los administrados; a excepción de las disposiciones sancionadoras que producen efecto retroactivo en cuanto favorezcan al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción **como a la sanción** y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición⁴⁷.
74. Tanto el marco normativo vigente al momento de la configuración de la conducta y el vigente desde el 1 de enero de 2022⁴⁸, que para la determinación de la multa en

Sancionadores tramitados ante el OSIPTEL”, aprobadas en la presente Resolución, entran en vigencia el 1 de enero del año 2022”.

⁴⁵ **Resolución de Consejo Directivo N° 00229-2021-CD/OSIPTEL**
“DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES
(...)

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

⁴⁶ Confróntese con el numeral 6.3 del Informe N° 00189-OAJ/2021. Dirección URL: <https://www.osiptel.gob.pe/media/gqvdfc1n/informe189-oaj-2021.pdf>

⁴⁷ **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: (...)

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

⁴⁸ Para el caso de la Metodología del Cálculo de Multas vigente desde el 1 de enero de 2022, se establece tres fórmulas para estimar las multas por conductas infractoras: i) Multas basadas en fórmulas y parámetros específicos, ii) Multas de cuantía fija y iii) Multas basadas en la fórmula general seguida por el OSIPTEL bajo el enfoque disuasivo o de daño causado para cuantificar una multa. Las dos primeras fórmulas se encuentran asociadas con un conjunto específico de infracciones mientras que para aquellas infracciones diferentes se utilizará la tercera fórmula (Multas basadas en la fórmula general).



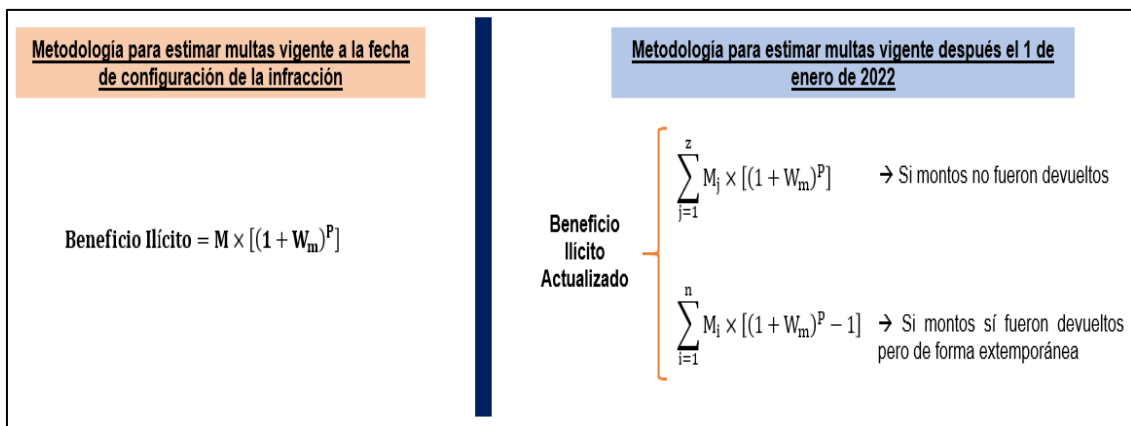


este tipo de infracciones se debe considerar dos elementos como son: i) el beneficio ilícito actualizado y ii) la probabilidad de detección:

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

75. Con relación al beneficio ilícito actualizado, este se estimó considerando los ingresos ilícitos que habría obtenido Luz del Sur producto de la conducta imputada, una tasa de rentabilidad aproximada mediante la tasa de costo promedio ponderado de capital⁴⁹ (WACC, por sus siglas en inglés) y el período de duración de la infracción cometida.

Gráfico N° 1:
Estimación del beneficio ilícito actualizado



Nota:

- M : Representa el Monto no devuelto
- W_m : Tasa de rentabilidad
- P : Periodo de infracción
- M_j : Montos que no fueron devueltos
- M_i : Montos devueltos de forma extemporánea

Elaboración: CCP – Osiptel.

76. Conforme lo anterior se consideró que el monto no devuelto ordenado por la Resolución N° 00034-2021-CCO/OSIPTel, confirmada por la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTel en el momento inicial de la configuración de la infracción hasta la emisión de la presente resolución asciende a USD 202 151,39, y equivale a S/ 770 904,33⁵⁰.

Al respecto, la infracción al artículo 15 del RGIS no se encuentra especificada en el conjunto de infracciones sobre las cuales se aplica la primera o segunda fórmula motivo por el cual, **este CCP utilizará la tercera fórmula (Multas basadas en la fórmula general).**

⁴⁹ La tasa de costo promedio ponderado de capital (WACC, por sus siglas en inglés) representa la rentabilidad que obtiene el infractor por los recursos, asociados a los montos no devueltos y no realizados al incumplir la normativa y, por tanto, que tiene disponible para otras actividades alternativas que incrementan sus beneficios, siendo el WACC un factor que valora el costo de endeudamiento y el costo del capital propio de la empresa.

⁵⁰ Se transformó el monto de dólares americanos a soles utilizando el tipo de cambio que se encontraba disponible en la web de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (SBS) a la fecha de emisión de la presente resolución, es decir, el tipo de cambio correspondiente al 9 de setiembre de 2024. Disponible en el siguiente URL: https://www.sbs.gob.pe/app/pp/sistip_portal/paginas/publicacion/tipocambiopromedio.aspx.

Cabe señalar que similar criterio fue empleado en la Resolución N°002-2021-CCO-PAS/OSIPTel emitida el 31 de agosto de 2021, confirmada por Resolución N° 00033-2021-TSC/OSIPTel emitida el 23 de diciembre de 2021, recaída en el expediente 004-2018-CCO-ST/CI - Procedimiento Sancionador.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



77. Con relación con la tasa de rentabilidad, este CCP consideró lo siguiente:
- Para la estimación del beneficio ilícito al momento de la configuración de la conducta, se utilizó una tasa WACC de 8,70%⁵¹ estimada por el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (Osinermin) para el sector eléctrico, debido a que, Luz del Sur es una empresa regulada en referido sector y fue el criterio adoptado por los órganos resolutivos en sus pronunciamientos con anterioridad a la entrada en vigencia de la Metodología de Cálculo de Multas⁵².
 - Para la estimación considerando la metodología vigente desde el 1 de enero de 2022, se utilizó una tasa WACC de 8,38% estimada por el Osipitel para el mercado de telecomunicaciones en el Perú, vigente al 2024⁵³, de acuerdo con lo establecido en la Metodología de Cálculo de Multas⁵⁴.
78. Con relación con el periodo de infracción, este CCP advierte que inicia a partir del 9 de julio de 2021⁵⁵ (fecha de inicio de la infracción), sin embargo, respecto al fin del periodo de infracción, hasta la fecha de emisión de la presente resolución Luz del Sur no ha informado haber cumplido con la devolución del monto ordenado por el Osipitel a favor de Azteca, motivo por el cual, para efectos del cálculo de la multa se considerará como periodo de infracción a partir del 9 de julio de 2021 hasta la fecha de emisión de la presente resolución; es decir, 38,03 meses. Dicho valor es el

⁵¹ Documento de Trabajo N° 37 elaborado por la Gerencia de Políticas y Análisis Económico del OSINERGMIN: *El Costo Promedio Ponderado del Capital (WACC): Una estimación para los sectores de Minería, Electricidad, Hidrocarburos Líquidos y Gas Natural en el Perú. Enero 2017:* https://www.osinergmin.gob.pe/seccion/centro_documental/Institucional/Estudios_Economicos/Documentos_de_Trabajo/Documento-Trabajo-37.pdf

⁵² Criterio empleado en la Resolución N° 002-2021-CCO-PAS/OSIPTEL, del 31 de agosto de 2021, confirmada por la Resolución N° 0033-2021-TSC/OSIPTEL, del 23 de diciembre de 2021, recaída en el expediente 004-2018-CCO-ST/CI - Procedimiento Sancionador.

⁵³ Cabe precisar que el Desarrollo de la Metodología de Cálculo de Multas estableció un valor WACC de 6,46%, no obstante, se señaló que, para la asignación del valor del WACC debía considerarse el último valor disponible calculado por el Osipitel, según el siguiente detalle:

“Para los casos de las infracciones cuyas multas sean estimadas mediante el enfoque de beneficio ilícito se empleará un factor de actualización considerando el último valor disponible de tasa de costo promedio ponderado de capital (WACC) calculado por el Osipitel, el mismo que de acuerdo al Informe N° 00161-DPRC/2021 se encuentra en un nivel de 6,46% para el mercado de telecomunicaciones en el Perú”. (Énfasis agregado).

Por tanto, corresponde utilizar el WACC calculado por el Osipitel, a través del Informe N° 00145-DPRC/2022.

⁵⁴ Mediante la Resolución N° 0010-2022-TSC/OSIPTEL, el TSC utilizó la tasa WACC estimado por el OSIPTEL en reemplazo de la tasa WACC estimada para el sector eléctrico utilizada por el Cuerpo Colegiado en su Resolución N° 002-2021-CCO-PAS/OSIPTEL.

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

(...)

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

⁵⁵ Ni en la Resolución N° 00034-2021-CCO/OSIPTEL ni en la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL se estableció un plazo para que Luz del Sur dé cumplimiento a la devolución de USD 202 151,39 a favor de Azteca. Sin embargo, mediante la Carta DJ-0639/2021, comunicada notarialmente con fecha 9 de julio de 2021, Azteca requirió a Luz del Sur el cumplimiento de la referida resolución solicitándole “compensar” el monto reconocido; y ante la negativa de Luz del Sur, la empresa informó al Osipitel sobre el presunto incumplimiento de la mencionada resolución.





mismo para la estimación de la multa considerando la metodología a la fecha de configuración de la conducta y la metodología vigente desde el 1 de enero de 2022.

79. Con relación con la probabilidad de detección, este CCP considera que –en línea con lo evaluado por el TSC mediante la Resolución N° 00002-2024-TSC/OSIPTEL⁵⁶– con la normativa vigente desde el 1 de enero de 2022, corresponde considerar un valor de probabilidad de detección muy alto para este tipo de infracciones, cuyo valor numérico equivale a uno (1)⁵⁷. Dicho valor es el mismo considerado la metodología vigente al momento de la configuración de la conducta, en la medida que la conducta infractora 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.
80. Este CCP evaluó que la multa base estimada se encuentre dentro de los límites máximos legales vigentes tanto para la estimación realizada con la metodología vigente al momento de la configuración de la conducta⁵⁸, como con la metodología vigente desde el 1 de enero de 2022⁵⁹.

⁵⁶ Resolución N° 00002-2024-TSC/OSIPTEL, de fecha 17 de enero de 2024, recaída en el Expediente N° 016-2018-CCO-ST/CI – Procedimiento Sancionador.

⁵⁷ En efecto, con relación a la probabilidad de detección, la citada Resolución N° 00002-2024-TSC/OSIPTEL, el TSC señaló lo siguiente:

- “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 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).(...).” (Énfasis y subrayado agregado).

⁵⁸ Ley 27336

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

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

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

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

⁵⁹ Ley 27336 (texto vigente desde julio de 2023, con ocasión de la entrada en vigencia de la modificatoria de la Ley N° 31839, Ley que modifica el Decreto Legislativo 1338 - Decreto Legislativo que crea el Registro Nacional de Equipos Terminales Móviles para la Seguridad, orientado a la prevención y combate del comercio ilegal de equipos terminales móviles y al fortalecimiento de la seguridad ciudadana - y la Ley 27336, Ley de Desarrollo de las funciones y Facultades del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones - Osiptel, para prohibir y sancionar la comercialización y contratación de los servicios públicos móviles de telecomunicaciones de forma ambulatoria o en la vía pública y sin contar con la verificación biométrica

“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 máximos de las multas correspondientes serán los siguientes:





81. Posteriormente, este CCP evaluó la existencia de factores agravantes y atenuantes⁶⁰ en el presente procedimiento, advirtiendo que no existen elementos para considerar la concurrencia de estos considerando el marco normativo vigente a la fecha de configuración de la infracción, así como la metodología vigente desde el 1 de enero de 2022 (ver siguiente cuadro de análisis con los atenuantes).

**Cuadro N° 1:
Análisis de la aplicación de atenuantes**

Atenuante	Análisis de la aplicación del atenuante
Con relación al reconocimiento de responsabilidad administrativa	Luz del Sur no formuló un reconocimiento de responsabilidad de modo expreso y por escrito; sino que, por el contrario, expuso argumentos para desvirtuar la responsabilidad que le fue imputada en el presente procedimiento administrativo sancionador, motivando que en la presente resolución se evalúe si incurrió en responsabilidad administrativa.
Con relación al cese de la infracción	Hasta la fecha de emisión de la presente resolución, Luz del Sur no ha informado ni sustentado haber cumplido con la devolución del monto ordenado por el Osiptel a favor de Azteca, por lo que no corresponde la aplicación de este atenuante.
Con relación a 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	Luz del Sur no los ha alegado ni sustentado, así como tampoco se advierte la presencia de elementos que ameriten la aplicación de factores atenuantes adicionales.

Elaboración : CCP – Osiptel.

82. Finalmente, la multa estimada corresponde ser contrastada con la capacidad económica del agente, el cual establece que las multas no pueden exceder el 10% de los ingresos brutos percibidos por el infractor durante el ejercicio anterior al acto de supervisión. Al respecto, corresponde indicar que la multa estimada para Luz del Sur no excede el tope previsto por la capacidad financiera y/o económica del agente, de acuerdo con la información remitida por la empresa, durante el curso del procedimiento⁶¹, por lo que **la multa queda establecida en el nivel ajustado por límites máximos legales de la infracción**, tanto para la estimación realizada con la metodología vigente al momento de la configuración de la conducta, como con la metodología vigente desde el 1 de enero de 2022.
83. Considerando lo señalado en los párrafos anteriores, corresponde la aplicación retroactiva de la Norma de Calificación de Infracciones, la Metodología de Cálculo de Multas y el Desarrollo de la Metodología de Cálculo de Multas, en lo referido a la calificación y determinación de la sanción, dado que la estimación de la multa utilizando la normativa vigente desde el 1 de enero de 2022 resulta más favorable para el administrado, conforme se aprecia a continuación:

Infracción	Multa
Leve	100 UIT
Grave	500 UIT
Muy grave	1000 UIT

(...)"

⁶⁰ Dichos elementos se encuentran recogidos en la Metodología del Cálculo de Multas vigentes desde el 1 de enero de 2022 y la normativa vigente a la fecha de configuración de la infracción (artículo 17 del RGIS).

⁶¹ Información remitida por Luz del Sur en su escrito RDS-141-2024 (registro SISDOC 26046-2024/MPV), recibido el 25 de abril de 2024.





Cuadro N° 2:

Determinación de la estimación de la multa en función del principio de retroactividad benigna

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

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

Elaboración : CCP – Osiptel.

84. En virtud de lo anterior, **la multa a imponer asciende a ciento noventa y tres coma dos (193,2) unidades impositivas tributarias (UIT); la cual corresponde ser calificada como una infracción “grave”, considerando –por retroactividad benigna– la normativa y la metodología vigente.**

85. Finalmente, cabe indicar que, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral iii) del artículo 18⁶² del RGIS, la multa resultante de ciento noventa y tres coma dos (193,2) UIT podrá ser reducida en un veinte por ciento (20%), en caso sea cancelada íntegramente dentro del plazo de quince (15) días contados desde el día siguiente de la notificación de la presente resolución, siempre y cuando ésta no sea impugnada.

VII. SOBRE LA NOTIFICACIÓN DE LA RESOLUCIÓN AL PROGRAMA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES

86. Conforme se desarrolló en la presente resolución, en virtud de la caducidad del Contrato de Concesión, declarada mediante la Resolución Ministerial N° 689-2021-MTC/01, y en atención a lo previsto en el Contrato de Compartición, el MTC –por medio del Pronatel– ha asumido la posición contractual de Azteca en el marco del Contrato de Compartición.

⁶² **RGIS**

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

(...)

iii) La multa impuesta por el OSIPTEL que se cancele íntegramente dentro del plazo de quince (15) días contados desde el día siguiente de la notificación de la resolución que impuso la multa, será reducida en un veinte por ciento (20%) del monto total impuesto, siempre y cuando no sea impugnada”.





87. Por tanto, corresponde encargar a la ST-CCO notificar a Pronatel la presente resolución, para los fines que correspondan. Asimismo, en aplicación supletoria de lo dispuesto en los artículos 116 y 255 del TUO de la LPAG⁶³ y el artículo 22 del RGIS⁶⁴, corresponde poner la presente resolución en conocimiento de Azteca.

SE RESUELVE:

Artículo Primero. – Declarar la responsabilidad administrativa de **Luz del Sur S.A.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/OSIPTTEL y sus modificatorias, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo Segundo. – Sancionar a **Luz del Sur S.A.A.** con una multa de ciento noventa y tres coma dos (193,2) unidades impositivas tributarias (UIT), por la comisión de dicha infracción, a la cual corresponde la calificación de “grave”, de acuerdo con los fundamentos expuestos en la presente resolución.

Artículo Tercero. – Informar a **Luz del Sur S.A.A.** que 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-OSIPTTEL y sus modificatorias.

Artículo Cuarto. - Notificar la presente resolución a **Luz del Sur S.A.A.**, **Azteca Comunicaciones Perú S.A.C.** y al **Programa Nacional de Telecomunicaciones.**

⁶³ **TUO de la LPAG**
“Artículo 116.- Derecho a formular denuncias
116.1 Todo administrado está facultado para comunicar a la autoridad competente aquellos hechos que conociera contrarios al ordenamiento, sin necesidad de sustentar la afectación inmediata de algún derecho o interés legítimo, ni que por esta actuación sea considerado sujeto del procedimiento. (...). (Subrayado agregado).

“Artículo 255.- Procedimiento sancionador
Las entidades en el ejercicio de su potestad sancionadora se ciñen a las siguientes disposiciones:
(...)
6. La resolución que aplique la sanción o la decisión de archivar el procedimiento será notificada tanto al administrado como al órgano u entidad que formuló la solicitud o a quién denunció la infracción, de ser el caso”.
(Subrayado agregado).

⁶⁴ **RGIS**
“Artículo 22.- Etapas del procedimiento
(...)
Las reglas a seguir son las siguientes:
(...)
(iii) La resolución administrativa debidamente motivada que establezca la sanción o el archivo del procedimiento será notificada a la Empresa Operadora; y, de ser el caso, a quien denunció la infracción. (...)” (Subrayado agregado).





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



REGISTRESE Y COMUNÍQUESE

Con el voto aprobatorio de los señores miembros del Cuerpo Colegiado Permanente: Laura Montalvo Mundaca, Luis Ricardo Quesada Oré, Anahí del Milagro Chávez Ruesta y Eduardo Rodolfo Salazar Silva, en la sesión del 10 de setiembre de 2024.

LAURA MONTALVO MUNDACA
PRESIDENTA DEL CUERPO COLEGIADO
PERMANENTE
CUERPO COLEGIADO PERMANENTE

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

