



INFORME FINAL DE INSTRUCCIÓN

N° 00006-STCCO/2024



Secretaría Técnica Adjunta de los Cuerpos Colegiados

Procedimiento sancionador iniciado de oficio contra Luz del Sur S.A.A. (Expediente 006-2018-CCO-ST/CI – Procedimiento Sancionador)

Lima, 24 de junio de 2024



Atentamente,

Firmado digitalmente por:
RIVAS RODRIGUEZ
Marcia Aura FAU
20216072155 soft

MARCIA AURA RIVAS RODRIGUEZ
SECRETARIO TÉCNICO ADJUNTO - CCO (E)
CUERPOS COLEGIADOS



BICENTENARIO
DEL PERÚ
2021 - 2024

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>

Contenido

I.	OBJETO	3
II.	ANTECEDENTES	3
III.	POSICIÓN DE LA EMPRESA INVESTIGADA.....	7
III.1.	Con relación a la coexistencia del laudo arbitral y la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPEL, y la presunta interferencia con el carácter de cosa juzgada del laudo final	7
III.2.	Con relación a que el inicio del procedimiento sancionador atentaría contra el principio de razonabilidad, pues la ejecución de la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPEL supondría poner a Luz del Sur en una situación de incertidumbre. 10	
III.3.	Respecto de que el presente procedimiento sancionador vulneraría el principio de culpabilidad de la potestad administrativa sancionadora	12
III.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.....	13
III.5.	Con relación a que el presente procedimiento sancionador sería ilegal e inconstitucional por cuanto la controversia tramitada por el Osiptel habría supuesto un avocamiento indebido.....	14
IV.	ANÁLISIS DE LOS HECHOS OBJETO DE IMPUTACIÓN.....	14
IV.1.	Con relación a la infracción por el incumplimiento de una resolución del TSC	14
IV.2.	Análisis de los hechos objeto de imputación	16
V.	ANÁLISIS DE LOS DESCARGOS REMITIDOS POR LUZ DEL SUR	19
V.1.	Con relación a la coexistencia del Laudo Arbitral y la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPEL, la presunta interferencia en el carácter de cosa juzgada del Laudo final y el presunto carácter ilegal del presente procedimiento sancionador por el supuesto avocamiento indebido por falta de competencia del Osiptel en la controversia.....	19
V.2.	Con relación a que el inicio del procedimiento sancionador atentaría contra el principio de razonabilidad, pues la ejecución de la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPEL supondría poner a Luz del Sur en una situación de incertidumbre.....	23
V.3.	Con relación a que el presente procedimiento sancionador vulneraría el principio de culpabilidad de la potestad administrativa sancionadora	36
V.4.	Con relación a la presunta configuración de condiciones eximentes de responsabilidad administrativa por disposición administrativa ilegal y por cumplimiento de orden obligatoria de autoridad competente por deber de origen legal	40
VI.	DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN	42
VI.1.	Evaluación del principio de retroactividad benigna en la determinación de la multa	46
VII.	CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	60

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>



I. OBJETO

1. De conformidad con el artículo 101 del Reglamento de Solución de Controversias entre Empresas, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 00248-2021-CD/OSIPTEL (en adelante, el Reglamento de Solución de Controversias), dentro de los noventa (90) días de recibidos los descargos o vencido el plazo para presentarlos, la Secretaría Técnica Adjunta de los Cuerpos Colegiados del Osiptel (en adelante, la ST-CCO) emite un informe final de instrucción, en el cual expone su opinión sobre la comisión de las infracciones imputadas, y recomienda la imposición de sanciones y/o medidas adicionales a que hubiere lugar, o el archivo del procedimiento¹.
2. En ese marco normativo, el presente informe final de instrucción tiene como objeto lo siguiente: (i) Evaluar si **Luz del Sur S.A.A.** (en adelante, Luz del Sur) ha incurrido en la infracción tipificada en el artículo 15 del Reglamento General de Infracciones y Sanciones² (en lo sucesivo, RGIS)³, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 00087-2013-CD/OSIPTEL y sus modificatorias, debido al incumplimiento de la Resolución del Cuerpo Colegiado Ad Hoc N° 00034-2021-CCO/OSIPTEL, del 27 de enero de 2021, confirmada por la Resolución del Tribunal de Solución de Controversias N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL, de fecha 25 de junio de 2021, por la cual se ordenó a Luz del Sur la devolución del importe de US\$ 202 151.39, a favor de Azteca Comunicaciones Perú S.A.C. (en adelante, Azteca).

II. ANTECEDENTES

3. Con fecha 16 de agosto de 2018, 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 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:

¹ **Reglamento de Solución de Controversias**
“Artículo 101.- Informe Final de Instrucción.

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

² **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”.

³ 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).

- **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 a través de su mandato.

- **Pretensión accesoria**⁴. - Se ordene a Luz del Sur la devolución de un monto ascendente a US\$ 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 uso compartido de infraestructura desde la suscripción del Contrato de Compartición hasta la fecha de emisión del Mandato:

4. Mediante la Resolución N° 00034-2021-CCO/OSIPTTEL, 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 Obligatorio aprobado por Resolución N° 00026-2020-TSC/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”.

5. A través del escrito presentado el 24 de febrero de 2021, Luz del Sur interpuso un recurso de apelación contra la Resolución N° 00034-2021-CCO/OSIPTTEL, por el cual solicitó que el Tribunal de Solución de Controversias del Osiptel (en lo sucesivo, el TSC) declare su nulidad o, en su defecto, la revoque en todos sus extremos y se disponga la conclusión del referido procedimiento de solución de controversias.
6. Mediante la Resolución N° 037-2021-CCO/OSIPTTEL, de fecha 2 de marzo de 2021, el CCO Ad Hoc concedió el recurso de apelación interpuesto por Luz del Sur contra la precitada Resolución N° 034-2021-CCO/OSIPTTEL, y remitió los actuados al TSC, en su calidad de segunda instancia administrativa.
7. Posteriormente, a través de la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTTEL, de fecha 25 de junio de 2021, el TSC resolvió –con ocasión del recurso de apelación presentado por Luz del Sur– lo siguiente:

⁴ Por la Resolución de Cuerpo Colegiado N° 002-2018-CCO/OSIPTTEL, 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/OSIPTTEL, al haberse consignado la devolución del monto pagado en exceso como una pretensión subordinada en lugar de accesoria.

“(...)

PRIMERO: Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto 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.

(...)”.

8. 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 del Tribunal de Solución de Controversias 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 una (1) infracción muy grave tipificada en el artículo 15 del RGIS, debido al incumplimiento de la obligación de pago ordenada por el TSC; y, además, que se le imponga una (1) multa coercitiva, de modo que se garantice el cumplimiento del pronunciamiento del Osiptel.
9. 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 US\$ 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 participación 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.
10. Mediante el escrito (registro SISDOC 03117-2022/SSB01), recibido con fecha 3 de febrero de 2022, Luz del Sur respondió el requerimiento de información efectuado por la ST-CCO, indicando 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 Participación habrían sido transferidos al Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, el MTC) 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 propia Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL; y, (v) no se configuraría el principio de culpabilidad.
11. A través de la carta C. 00040-STCCO/2022, notificada el 17 de febrero de 2022, reiterada por la carta C. 00159-STCCO/2022, comunicada 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 MTC respecto del Contrato de Participación.
12. Por la carta C. 00162-STCCO/2022, comunicada 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 Participación.
13. Mediante el escrito DJ-605/2022 (registro SISDOC 16899-2022/SSB01), presentado el 26 de mayo de 2022, Azteca cumplió con atender el requerimiento de información formulado por la ST-CCO a través de las cartas N° 00040-STCCO/2022 y N° 00159-

STCCO/2022, de fechas 17 de febrero y 19 de mayo de 2022, respectivamente, para lo cual 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” (en adelante, el Contrato de Concesión) 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 no habría generado que el MTC adquiriera los derechos de Azteca, como es el caso respecto de la decisión emitida por el TSC.

14. A través del Oficio N° 0957-2022-MTC/27, recibido el 9 de junio de 2022, el MTC atendió la solicitud de información efectuada por la ST-CCO, a través de la carta C. 00162-STCCO/2022, indicando que, en el marco de la Resolución Ministerial N° 689-2021-MTC/01, mediante la cual se resolvió el Contrato de Concesión, 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.
15. 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.
16. A través del Oficio N° 01815-2022-MTC/24 (registro SISDOC 32287-2022/SSB01), recibido el 2 de setiembre de 2022, el Pronatel respondió la solicitud de información efectuada por la ST-CCO, a través de la carta C. 00196-STCCO/2022, para lo cual remitió el Informe N° 4340-2022-MTC/24.09, elaborado por la Dirección de Ingeniería y Operaciones del Pronatel.
17. 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. Asimismo, le requirió se informe si es que se ha otorgado una medida cautelar en dichos procesos que impida la ejecución de dichas resoluciones.
18. A través del Memorando N° 00039-PP/2024, de fecha 25 de enero de 2024, la Procuraduría Pública respondió la solicitud de información efectuada por la ST-CCO, a través del Memorando N° 00001-STCCO/2024.
19. 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 la devolución ordenada por la Resolución N° 00034-2021-CCO/OSIPTEL, confirmada por la Resolución N° 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.

20. Por las cartas C. 00022-STCCO/2024 y C. 00023-STCCO/2024, comunicadas el 30 de enero de 2024, la ST-CCO notificó a Luz del Sur el inicio del presente procedimiento sancionador de solución de controversias en su contra, por cuanto habría incurrido en la infracción calificada como muy grave tipificada en el artículo 15 del RGIS, por el presunto incumplimiento de lo ordenado por 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.
21. 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 N° 00001-STCCO/2024, por la presunta comisión de la infracción tipificada en el artículo 15 del RGIS, y solicitó el archivo del presente procedimiento.
22. A través de la carta C. 00192-STCCO/2024, notificada el 18 de abril de 2024, la ST-CCO efectuó un requerimiento de información⁵ a Luz del Sur, para lo cual le otorgó el plazo máximo de cinco (5) días para su atención.
23. Por el escrito (registro SISDOC 26048-2024/MPV), presentado el 25 de abril de 2024, Luz del Sur respondió la solicitud de información efectuada por la ST-CCO mediante la carta C. 00192-STCCO/2024, y –a su vez– formuló alegaciones adicionales respecto al presente procedimiento administrativo sancionador.
24. A través de 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 parte de la información presentada por Luz del Sur, mediante el escrito (registro SISDOC 26048-2024/MPV), remitido el 25 de abril de 2024.
25. Mediante la carta C. 00234-STCCO/2024, notificada el 12 de junio de 2024, la ST-CCO notificó la precitada Resolución N° 00038-2024-STCCO/OSIPTEL a Luz del Sur.

III. POSICIÓN DE LA EMPRESA INVESTIGADA

26. En el curso del presente procedimiento, Luz del Sur desarrolló –principalmente– los siguientes argumentos con relación a la imputación formulada en su contra:

III.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

27. A través del escrito (registro SISDOC 08942-2024/MPV), Luz del Sur presentó sus descargos a la imputación formulada en el presente procedimiento, siendo que –por este extremo– expresó los siguientes argumentos:

⁵ 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). (...)”.

- (i) Conforme se apreciaría en el expediente N° 006-2018-CCO-ST/CI, Luz del Sur y Azteca habrían celebrado el Contrato de Compartición, 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) En abril 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 Expediente N° 0441-2017-CCL, Luz del Sur requirió al Tribunal Arbitral pagar los montos dejados de abonar por Azteca entre enero y marzo 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 (noviembre del 2015) hasta marzo de 2018.
- (iv) Azteca habría cuestionado la competencia del Tribunal Arbitral para conocer la controversia suscitada con Luz del Sur, siendo que el mencionado Tribunal –el cual sería la única autoridad para decidir su competencia– habría concluido que estaba facultado para analizar y pronunciarse sobre la normativa que regula el contrato entre Azteca y Luz del Sur, lo que incluiría la legalidad de la contraprestación.
- (v) Luego, Azteca habría 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.
- (vi) Así, en el marco del procedimiento trilateral ante el CCO Ad Hoc, Luz del Sur habría destacado la identidad y superposición de las materias, lo cual habría dado lugar a que mediante la Resolución N° 007-2018-CCO/OSIPTEL, dicho órgano resolutorio suspenda el procedimiento, reconociendo que no podía interferir en el ejercicio de las funciones arbitrales ni tampoco avocarse a conocer materias pendientes de resolución jurisdiccional, confirmada posteriormente con la Resolución N° 012-2019-CCO/OSIPTEL. Sin embargo, mediante la Resolución N° 012-2019-TSC-OSIPTEL, del 16 de julio de 2019, el TSC consideró que ambos procesos podían coexistir.
- (vii) Aun cuando la precitada resolución del TSC habría sido cuestionada por Luz del Sur en el fuero judicial, es el caso que habría sido adoptada desde un plano estrictamente teórico y cuando el proceso arbitral entre Azteca y Luz del Sur aún estaba pendiente de ser laudado.

- (viii) Mediante Laudo final del 4 de diciembre de 2019, el Tribunal habría declarado lo siguiente: (i) Azteca debía pagar los montos que la empresa dejó de abonar a Luz del Sur producto de su interpretación del Reglamento de Banda Ancha; y, (ii) el requerimiento formulado por Azteca en la carta N° DJ-684/18, sustentado en la supuesta ilegalidad de la contraprestación pactada desde el inicio del contrato, carecería de fundamento.
- (ix) Luego de ser puesto dicho laudo en conocimiento al CCO Ad Hoc, mediante Resolución N° 024-2020-CCO/OSIPTEL, dicho órgano resolutorio habría –a consideración de Luz del Sur– reconocido que no podía obstruir, entorpecer ni inmiscuirse en el fuero jurisdiccional, siendo que ante la apelación de Azteca, mediante la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL, el TSC habría decidido lo siguiente: (a) desconoció la identidad de las materias tramitadas en sedes administrativa y arbitral; y, (b) 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.
- (x) 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° 00019-2021-TSC/OSIPTEL implicaría el absoluto desconocimiento del pronunciamiento arbitral, por lo que resultarían ser absolutamente incompatibles.
- (xi) Si bien Azteca y Luz del Sur habrían cuestionado ambos pronunciamientos ante el Poder Judicial, es el caso que los laudos finales constituirían cosa juzgada, es decir, serían definitivos, inapelables y de obligatorio cumplimiento, incluso para el Osiptel, por lo que la continuación administrativa del procedimiento sería ilegal e inconstitucional, por el avocamiento indebido.
- (xii) 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.
- (xiii) 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.
- (xiv) 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 Final con carácter de cosa juzgada.

- (xv) El Informe de Investigación Preliminar habría señalado que el laudo arbitral tiene la calidad de cosa juzgada, no obstante, indica que el cumplimiento de la orden establecida en la Resolución N° 034-2021-CCO/OSIPTEL, confirmada en la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL no implica una afectación ni interferencia al laudo arbitral, siendo que –según Luz del Sur– dicha posición sería ilegal, ya que existiría una decisión jurisdiccional que declaraba que el Tribunal Arbitral sería competente para decidir sobre la materia en controversia.
- (xvi) Dado que el único órgano competente para pronunciarse sobre la competencia del Tribunal Arbitral sería este mismo órgano jurisdiccional, resultaría contrario a la ley que el Informe de Investigación Preliminar 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.

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

28. A través del escrito (registro SISDOC 08942-2024/MPV), Luz del Sur presentó sus descargos a la imputación formulada en el presente procedimiento, siendo que –por este extremo– expresó los siguientes argumentos:

- (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.
- (ii) De esa forma, Luz del Sur precisó las siguientes circunstancias que habrían impedido el cumplimiento de la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL; puesto que hubiera dado lugar a situaciones que vulneraría su seguridad jurídica.

Sobre la incertidumbre de la eficacia del laudo final y los procesos judiciales en trámite

- (iii) Si Luz del Sur hubiese ejecutado la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL cuando fue emitida en junio de 2021, la referida empresa no habría podido ejecutar eficazmente el Laudo final de diciembre de 2019, cuya validez ya había sido reconocida por el Poder Judicial en mayo de 2021, así como también se habría puesto en una situación de incertidumbre jurídica respecto de la eficacia de los procesos judiciales seguidos por la misma.
- (iv) La materia del procedimiento de solución de controversias sería idéntica a la resuelta en el proceso arbitral, por lo que si se hubiese ejecutado la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL se habría dado efectos a un acto administrativo que –a su vez– haría de imposible cumplimiento a la resolución jurisdiccional del laudo final.

- (v) Así, la falta de certeza en la ejecución del Laudo Final no solo vulneraría el derecho de cosa juzgada de Luz del Sur; sino que también lo pondría en una situación de incertidumbre jurídica, en la cual tendría un pronunciamiento jurisdiccional favorable a sus intereses, pero imposible de ejecutar en la práctica.
- (vi) Adicionalmente, la incertidumbre que se le estaría cerniendo a Luz del Sur tomaría mayores proporciones si se considera los cuestionamientos judiciales planteados por la mencionada empresa contra los pronunciamientos de los órganos colegiados del OSIPTEL, ya que a la fecha de emisión de la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL se habrían cuestionado judicialmente: (a) La Resolución N° 012-2019-TSC-OSIPTEL que declaró fundada la apelación de Azteca contra las resoluciones del CCO Ad Hoc que dispuso 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 Ad Hoc 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.
- (vii) Así, Luz del Sur habría cuestionado judicialmente aquellas resoluciones que dispusieron la continuación del procedimiento administrativo seguido con Azteca, por lo que, desde mucho antes que junio de 2021, 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.
- (viii) De este modo, todo acto de coerción destinado a que Luz del Sur cumpla la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL equivaldría a una interferencia a las causas judiciales en trámite, lo que generaría incertidumbre sobre la eficacia de lo que se resuelva. 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

- (ix) Mediante su carta N° DJ-0639/2021, del 9 de julio de 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 Luz del Sur.
- (x) La obligación de pago contenida en la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL no cumpliría con el requisito de liquidez 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. Así, el único requerimiento de pago planteado por Azteca en el año de emisión de la precitada resolución no sería conforme a la normativa civil aplicable a dicho pago, por lo que la empresa investigada no habría podido cumplir dicho requerimiento, pues contravendría la normativa sobre liquidación de obligaciones del precitado código.

Sobre la identidad del acreedor

- (xi) 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 Ministerio de Transportes y Comunicaciones –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 decimosexta 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.
- (xii) En el Informe de Investigación Preliminar se habría señalado que la cesión de posición contractual a favor de Pronatel desde enero de 2022 habría originado posiciones encontradas entre Azteca y el Pronatel con respecto a la titularidad sobre las acreencias de Azteca derivadas del Contrato de Compartición.
- (xiii) 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.
- (xiv) 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.
- (xv) Por lo expuesto, se estaría investigando a Luz del Sur por no cumplir un acto administrativo cuya ejecución desde su fecha de emisión en julio de 2021 pondría a la empresa en una situación de extrema indefensión, pues: (i) no podría ejecutar los fallos jurisdiccionales emitidos a su favor, (ii) la empresa investigada no tendría certeza sobre la eficacia de los procesos judiciales pendientes de resolver, y, (iii) desde enero de 2022, Luz del Sur debería realizar un pago a pesar de que no conocería la identidad de su acreedor.
- (xvi) La imposición de una sanción pese a las circunstancias descritas previamente no sería proporcional ni razonable, ya que se estaría investigando a Luz del Sur pese a que no podría cumplir la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL sin ponerse a sí misma en una situación de incertidumbre e inseguridad jurídica, lo cual no respondería a una actitud maliciosa ni obstruccionista.
- (xvii) El inicio del presente procedimiento vulneraría el principio de razonabilidad, pues su objeto sería coaccionar a Luz del Sur a cumplir una resolución que la pondría en una situación de indefensión e incertidumbre y, por ende, de imposible cumplimiento.

III.3. Respeto de que el presente procedimiento sancionador vulneraría el principio de culpabilidad de la potestad administrativa sancionadora

29. A través del escrito (registro SISDOC 08942-2024/MPV), Luz del Sur presentó sus descargos a la imputación formulada en el presente procedimiento, siendo que –por este extremo– expresó los siguientes argumentos:

- (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 Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, el TUO de la LPAG), aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, no debería ser evaluado en abstracto e independientemente del contexto en el cual se ejecuta un acto administrativo, 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 no tendría certeza sobre la identidad de su acreedor bajo la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTTEL 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” señalado en el Informe de Investigación Preliminar como requisito para que no aplique una sanción bajo el Principio de Culpabilidad, en atención a que: (i) Luz del Sur no tendría responsabilidad sobre la cesión contractual de Azteca a Pronatel, (ii) la empresa investigada tampoco sería responsable de la demora en la tramitación de las acciones contenciosas seguidas contra los pronunciamientos de Osiptel ante el Poder Judicial; y, (iii) Luz del Sur no tendría responsabilidad de que la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTTEL –a criterio de la empresa investigada– contravenga un Laudo Arbitral.

III.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

30. A través del escrito (registro SISDOC 08942-2024/MPV), Luz del Sur presentó sus descargos a la imputación formulada en el presente procedimiento, siendo que –por este extremo– expresó los siguientes argumentos:

- (i) La Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTTEL 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/OSIPTTEL 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 ha 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.

III.5. Con relación a que el presente procedimiento sancionador sería ilegal e inconstitucional por cuanto la controversia tramitada por el Osiptel habría supuesto un avocamiento indebido

31. Por su parte, como se indicó previamente, con fecha 25 de abril de 2024, a través del escrito (registro SISDOC 26048-2024/MPV), Luz del Sur presentó las siguientes alegaciones adicionales con relación a la imputación formulada en el presente procedimiento, de acuerdo con los siguientes argumentos:

- (i) El procedimiento sancionador iniciado por el Osiptel contra Luz del Sur sería ilegal e inconstitucional, por cuanto la controversia sobre la contraprestación del Contrato de Compartición habría sido ajena al ámbito de competencia del Osiptel, por lo que se advertiría un avocamiento indebido.
- (ii) La controversia entre Luz del Sur y Azteca ya habría sido resuelta mediante el Laudo de fecha 4 de diciembre de 2019, emitido bajo el Expediente N° 441-2017-CCL, siendo que la competencia de dicho Tribunal Arbitral habría sido confirmada por los siguientes dos (2) órganos jurisdiccionales: (i) el Tribunal Arbitral mediante Laudo Parcial de fecha 7 de febrero de 2019, y, (ii) el Poder Judicial al declarar infundada la solicitud de anulación del mencionado laudo.
- (iii) Así, el Osiptel no habría sido competente para conocer la controversia entre Luz del Sur y Azteca, por lo que tampoco sería competente para sancionar a Luz del Sur por el incumplimiento de resoluciones que habrían sido emitidas en un procedimiento ilegal y que no habría correspondido iniciar.

IV. ANÁLISIS DE LOS HECHOS OBJETO DE IMPUTACIÓN

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

32. De acuerdo con el artículo 49⁶ del Reglamento General del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones (en adelante, el Reglamento General del Osiptel), aprobado mediante el Decreto Supremo N° 008-2001-PCM, en concordancia con el artículo 3⁷ de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos (en adelante, Ley 27332), el Osiptel tiene la función de solución de controversias, mediante la cual se encuentra autorizado para resolver –en la vía administrativa– los conflictos y las controversias que surjan entre

⁶ Reglamento General del OSIPTEL

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

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

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

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

(...)”.

⁷ Ley 27332

“Artículo 3. – Funciones

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

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

empresas operadoras, y entre una de estas y el usuario; así como cualquier controversia como consecuencia de acciones u omisiones que afecten o puedan afectar el mercado de los servicios públicos de telecomunicaciones, aunque solo una de las partes tenga la condición de empresa operadora.

33. En ese marco, una manifestación del ejercicio de la función de solución de controversias a cargo del Osiptel se reflejará con la emisión de la resolución final por parte del TSC, en segunda y última instancia administrativa; o, de ser el caso, de las resoluciones finales de los Cuerpos Colegiados que queden firmes en primera instancia; y cuyo objeto haya versado sobre la solución de una divergencia o discrepancia entre dos (2) o más administrados, aunque solo una de las partes haya tenido la condición de empresa operadora.
34. De ese modo, con el objeto de cautelar el bien jurídico protegido consistente en la función de solución de controversias a cargo del Osiptel, es preciso señalar que el presente organismo regulador –en ejercicio de su función normativa y de su facultad tipificadora y sancionadora⁸– ha previsto como infracción en el artículo 15 del RGIS, al incumplimiento de –entre otras– una resolución de un Cuerpo Colegiado o de una resolución del TSC, tal como se observa a continuación:

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

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

35. Al respecto, el artículo citado tipifica como una infracción al incumplimiento de –entre otras– una resolución emitida por el TSC. Sobre el particular, si bien en el artículo 15 del RGIS se prevé como sujeto infractor a una “*empresa operadora*”, cabe precisar que,

⁸

Ley 27332

“Artículo 3. – Funciones

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

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

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

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. (...).”

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. (...).”

de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 1 y 2 del RGIS⁹, el citado reglamento tiene como objeto –entre otros– establecer la tipificación de infracciones en las que puede incurrir toda empresa operadora y las demás personas naturales o jurídicas, aun cuando no tengan la condición de empresa operadora; de ese modo, toda mención a empresa operadora realizada en el RGIS deberá entenderse también referida a los “terceros” cuando corresponda.

36. En ese sentido, para acreditar la comisión de la infracción tipificada en el artículo 15 del RGIS, se deberá verificar la concurrencia de los siguientes elementos: (i) la existencia de una resolución del Cuerpo Colegiado o del TSC en materia contemplada en las normas referidas a la solución de controversias y (ii) el incumplimiento por parte de una empresa operadora (o tercero) de lo ordenado en la mencionada resolución.
37. A continuación, a fin de emitir opinión sobre la existencia o no de la responsabilidad administrativa de Luz del Sur, esta ST-CCO evaluará si ha quedado acreditada la comisión de la infracción tipificada en el artículo 15 del RGIS, esto es, si la referida empresa ha incumplido lo ordenado por la Resolución N° 034-2021-CCO/OSIPTEL, confirmada por la Resolución del TSC N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL.

IV.2. Análisis de los hechos objeto de imputación

38. Conforme se mencionó previamente, para la configuración de la infracción prevista en el artículo 15 del RGIS, se requiere –en primer término– la existencia de una resolución del Cuerpo Colegiado o del TSC en materia contemplada en las normas referidas a la solución de controversias.
39. Sobre el particular, tal como se expuso previamente, mediante la Resolución N° 00034-2021-CCO/OSIPTEL¹⁰, de fecha 27 de enero de 2021, el CCO Ad Hoc resolvió –entre otros– declarar fundada la pretensión principal de la reclamación referida a la devolución del importe del cobro pagado en exceso; y, en consecuencia, ordenó a Luz del Sur la devolución a Azteca del importe ascendente a US\$ 202 151.39 , sin IGV, calculado con un “Na” igual a tres (3) en aplicación del precedente de observancia obligatoria, aprobado por la Resolución N° 00026-2020-TSC/OSIPTEL.

9

RGIS

“Artículo 1.- Objeto

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

“Artículo 2.- Definiciones

Para efectos del presente Reglamento, entiéndase por:

(...)

Empresa Operadora: Persona natural o jurídica prestadora de servicios públicos de telecomunicaciones. (...).”

10

Resolución N° 034-2021-CCO/OSIPTEL

“RESUELVE:

(...)

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 Obligatoria aprobado por Resolución N° 00026-2020-TSC/OSIPTEL.”

40. Al respecto, cabe mencionar que, tras la presentación del recurso de apelación planteado por Luz del Sur, mediante la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL¹¹; el TSC resolvió –entre otros aspectos– declarar infundado el referido recurso; y, en consecuencia, confirmó la resolución impugnada en todos sus extremos, en el marco del procedimiento tramitado en el Expediente N° 006-2018-CCO-ST/CI.
41. De este modo, se advierte la concurrencia del primer elemento referido a la existencia de la Resolución N° 00034-2021-CCO/OSIPTEL, confirmada por la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL, la cual fue notificada el 6 de julio de 2021, por la cual se ordenó a Luz del Sur la devolución del importe ascendente a la suma de US\$ 202 151.39, correspondiente al cobro en exceso por concepto de contraprestación periódica por el acceso y uso de infraestructura eléctrica en el período de reclamación.
42. Luego de ello, corresponde la verificación del elemento consistente en el incumplimiento de lo ordenado en la precitada Resolución N° 034-2021-CCO/OSIPTEL, confirmada por la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL, respecto de lo cual resulta necesario apreciar en el caso concreto lo siguiente: (i) la determinación del plazo con el cual contaba Luz del Sur para el cumplimiento de la referida orden, y, (ii) la acreditación del incumplimiento por parte de la mencionada empresa sobre la devolución del importe ordenado por el CCO Ad Hoc, confirmado por el TSC.
43. Al respecto, de la revisión de la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL, se advierte que el TSC no fijó un plazo para el cumplimiento de lo ordenado por el CCO Ad Hoc, referido a la devolución del monto cobrado en exceso por concepto de contraprestación periódica por acceso y uso de infraestructura, el cual asciende a la suma de US\$ 202 151.39, a favor de Azteca. Cabe mencionar que, en la Resolución N° 00034-2021-CCO/OSIPTEL, el CCO Ad Hoc tampoco fijó un plazo para el cumplimiento de su orden de devolución.
44. En ese marco, considerando que el artículo 16¹² del TUO de la LPAG establece que el acto administrativo es eficaz a partir de que la notificación legalmente realizada produce sus efectos, y en atención a que el artículo 108¹³ del Reglamento General del Osiptel contempla que las decisiones y resoluciones emitidas por los órganos del Osiptel se deben ejecutar inmediatamente, esta ST-CCO considera que **lo ordenado por la Resolución N° 034-2021-CCO/OSIPTEL (confirmada por la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL) fue plausible de ser cumplido a partir del 6 de julio de 2021,**

¹¹ Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL

“HA RESUELTO:

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. (...). (Subrayado y énfasis agregado).

¹² TUO de la LPAG

“Artículo 16.- Eficacia del acto administrativo

16.1 El acto administrativo es eficaz a partir de que la notificación legalmente realizada produce sus efectos, conforme a lo dispuesto en el presente capítulo.

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

¹³ Reglamento General del Osiptel

“Artículo 108.- Ejecutabilidad de las resoluciones y decisiones del OSIPTEL y suspensión de procedimientos

Las decisiones y resoluciones emitidas por los órganos del OSIPTEL se ejecutarán inmediatamente, sin perjuicio de que el interesado interponga los recursos impugnativos que la ley le otorga. Únicamente se suspenderá la ejecución de lo resuelto por un órgano funcional cuando el superior jerárquico de dicho órgano o el Poder Judicial de ser el caso, dispusieran expresamente la suspensión de los efectos de la resolución o decisión impugnada. (...).”.

fecha en la que la referida resolución del TSC fue notificada a Luz del Sur y empezó a surtir efectos.

45. En tal sentido, si bien la Resolución N° 00034-2021-CCO/OSIPTEL y la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL no señalaron un plazo para el cumplimiento de la devolución ordenada a Luz del Sur en favor de Azteca, en aplicación del citado artículo 16 del TUO de la LPAG y el artículo 108 del Reglamento General del Osipitel, la referida resolución surtió efectos a partir del 6 de julio de 2021 (fecha en la que fue notificada la resolución del TSC que confirmó la Resolución N° 00034-2021-CCO/OSIPTEL).
46. En ese contexto, con relación al cumplimiento o no de lo dispuesto en la Resolución N° 00034-2021-CCO/OSIPTEL, confirmada por la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL, es preciso señalar que, mediante el escrito DJ-0815/21, de fecha 9 de setiembre de 2021, Azteca informó –principalmente– a la ST-CCO que: (i) Luz del Sur no había cumplido la orden de devolución establecida por los órganos resolutivos de solución de controversias del Osipitel, 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.
47. Sobre el particular, es preciso mencionar que, de acuerdo con el Informe de Investigación Preliminar, esta ST-CCO considera que lo ordenado por la Resolución N° 00034-2021-CCO/OSIPTEL, confirmada por la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL no había sido cumplido, pues no se hizo efectivo la devolución del monto de US\$ 202 151.39 ordenado por la precitada resolución.
48. En ese orden de ideas, cabe remarcar que, durante el trámite del presente procedimiento sancionador, mediante el escrito (registro SISDOC 08942-2024/MPV), presentado el 13 de febrero de 2024, Luz del Sur presentó sus descargos contra el inicio del presente procedimiento sancionador, en donde se verifica que **la administrada no ha remitido algún elemento de juicio por el cual se acredite que cumplió la orden de devolución establecida por la Resolución N° 00034-2021-CCO/OSIPTEL, confirmada por la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL**, sino que –por el contrario– sus diversos argumentos se encuentran vinculados –exclusivamente– con desvirtuar la exigibilidad de lo dispuesto en dicha resolución.
49. Por ende, se advierte que, a la fecha de inicio del presente procedimiento sancionador, Luz del Sur no cumplió lo ordenado por la Resolución N° 00034-2021-CCO/OSIPTEL, confirmada por la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL.
50. Sobre la base de lo anteriormente expuesto, esta ST-CCO considera que, durante el desarrollo del presente procedimiento, se puede identificar la existencia de dos elementos: i) la constatación de la conducta que corresponde al incumplimiento de la obligación establecida por la Resolución N° 00034-2021-CCO/OSIPTEL, confirmada por la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL, que constituye la infracción tipificada en el artículo 15 del RGIS, debido al presunto incumplimiento de la resolución emitida por el CCO Ad Hoc, confirmada por el TSC; y, ii) la presunta responsabilidad de un determinado sujeto, Luz del Sur, por la realización de tales hechos.
51. En ese sentido, conforme con lo desarrollado previamente, esta ST-CCO considera que han quedado acreditado los hechos que sirven de sustento a la infracción imputada prevista en el artículo 15 del RGIS, por el incumplimiento por parte de Luz del Sur de lo

ordenado en la Resolución N° 00034-2021-CCO/OSIPTEL, confirmada por la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL.

52. Por tanto, corresponde a la mencionada empresa la carga de la prueba respecto de la acreditación de haber cumplido la Resolución N° 00034-2021-CCO/OSIPTEL, confirmada por la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL, la alegación y sustentación de posibles causas eximentes o atenuantes de responsabilidad, de ser el caso, entre otros descargos que desvirtúen la imputación respecto a la supuesta comisión de la infracción prevista en el artículo 15 del RGIS, o en todo caso, de elementos que permitan graduar el monto de la sanción a ser impuesta por el Cuerpo Colegiado Permanente.

V. ANÁLISIS DE LOS DESCARGOS REMITIDOS POR LUZ DEL SUR

53. En virtud de las consideraciones previamente expuestas, corresponde a esta ST-CCO determinar si Luz del Sur incurrió en la infracción tipificada en el artículo 15 del RGIS, por el incumplimiento de lo ordenado por 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, para lo cual corresponde evaluar los descargos y alegaciones presentadas por la empresa durante el presente procedimiento ante la imputación formulada en su contra.

V.1. Con relación a la coexistencia del Laudo Arbitral y la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL, la presunta interferencia en el carácter de cosa juzgada del Laudo final y el presunto carácter ilegal del presente procedimiento sancionador por el supuesto avocamiento indebido por falta de competencia del Osiptel en la controversia

54. Como se expuso en la sección III del presente informe, en su escrito de descargos (registro SISDOC 08942-2024/MPV) y en el escrito (registro SISDOC 26048-2024/MPV), Luz del Sur señaló que –en el presente caso– se advertiría la coexistencia de dos pronunciamientos incompatibles y en el cual se apreciaría que la actuación del Osiptel en este procedimiento sancionador constituiría una vulneración al principio constitucional de cosa juzgada y de avocamiento indebido, en virtud de las siguientes consideraciones principales:

- (i) 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 Participación suscrito con Azteca. Es decir, ambos pronunciamientos versarían sobre la misma obligación del mismo contrato, por lo que la ejecución de la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL implicaría el absoluto desconocimiento del pronunciamiento arbitral.
- (ii) 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 ya existía una decisión previa sobre la materia pues el Laudo Final ya habría concluido que el contrato fue pactado conforme a lo dispuesto en el marco legal aplicable (desde noviembre de 2015).
- (iii) Dado que ya existiría ese pronunciamiento previo del Laudo final, el cual tendría la calidad de cosa juzgada, y en tanto el único órgano competente para

pronunciarse sobre su competencia sería el Tribunal Arbitral, la continuación administrativa del procedimiento, y ahora del presente procedimiento sancionador serían contrarios a la ley y la Constitución al negar la identidad de la materia de ambos procedimientos, y respecto de lo cual una autoridad jurisdiccional ya habría declarado su plena competencia, por lo que se estaría incluso ante un avocamiento indebido.

- (iv) En ese marco, la ejecución de la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL supondría una vulneración al carácter de cosa juzgada adquirida del Laudo Final.
55. Al respecto, de la revisión de los argumentos expuestos por Luz del Sur en este extremo, esta ST-CCO advierte que –en estricto– la empresa investigada ha planteado –nuevamente– los argumentos relativos a la vulneración del principio de cosa juzgada y avocamiento indebido, por la existencia previa del laudo final en el que, según la mencionada empresa, el Tribunal Arbitral ya habría asumido competencia y decidido de manera previa sobre la misma materia de la Resolución N° 00034-2021-CCO/OSIPTEL y la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL.
56. En primer término, esta ST-CCO considera necesario recordar que, conforme se mencionó en el Informe de Investigación Preliminar, en el marco del procedimiento trilateral, a través de la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL, el TSC ya tuvo ocasión de evaluar los mismos argumentos planteados por Luz del Sur en sus descargos, referidos tanto a: (i) el presunto avocamiento indebido de los órganos de solución de controversias del Osipitel, así como, (ii) la presunta vulneración del carácter de cosa juzgada contenido en el laudo final invocado por la empresa investigada.
57. En efecto, tal como se desprende del desarrollo del análisis en la sección 3.1 de la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL, con relación al presunto avocamiento indebido por parte de los órganos de solución de controversias del Osipitel por una materia que –según la empresa investigada– ya habría sido objeto de competencia y pronunciamiento de un Tribunal Arbitral, el TSC consideró que no se configuraba dicho avocamiento indebido, por cuanto la materia del procedimiento trilateral de solución de controversias era de competencia exclusiva del Osipitel y que con la evaluación de la reclamación de Azteca no se había producido una situación de desplazamiento de la función jurisdiccional del arbitraje. Así, en la síntesis de los fundamentos 99 a 100 de la referida resolución, el TSC indicó lo siguiente:

“(...)

99. *Asimismo, tampoco existe contravención al principio de no interferencia de la función jurisdiccional encomendada al Tribunal Arbitral. Como se ha mencionado anteriormente, el OSIPTEL se limita a tramitar sobre la controversia que se ha sometido a su evaluación y que, conforme a lo expuesto, es de su competencia. No existe, por tanto, interferencia alguna en la función jurisdiccional del Tribunal Arbitral, el que ha continuado con la tramitación del proceso arbitral hasta la emisión de un Laudo Final que resolvió la controversia sometida a su fuero.*

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.*

(...)”.

58. Por su parte, con relación a la presunta vulneración del estado de cosa juzgada y la ejecutividad del laudo final, conforme se desprende del análisis de la sección 3.2 de la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL, el TSC consideró que no se configuraba una contravención a tales aspectos invocados por Luz del Sur, por cuanto no se podía afirmar que en ambos procesos se haya resuelto la misma controversia. Así, ello se puede advertir con las conclusiones del fundamento 149 a 151 de la referida resolución:

“(…)

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.*

(…)”. (Subrayado agregado)

59. Asimismo, resulta necesario agregar y reiterar que ya en la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL, el TSC sustentó que –incluso– si dicho laudo hubiese adquirido el carácter firme, ello no había afectado el objeto litigioso del procedimiento trilateral de solución de controversias, en tanto si bien en el referido pronunciamiento arbitral se había realizado un análisis del valor del denominador “Na” para atender los pedidos de Luz del Sur en dicho fuero, es el caso que no se había decidido sobre las pretensiones de Azteca siendo que su pedido tampoco había venido en imposible respecto del período reclamado en el procedimiento seguido ante el Osiptel:

“(…)

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

60. En virtud de lo anteriormente expuesto, al amparo de lo ya resuelto por el TSC, esta ST-CCO considera que –por consecuencia lógica– la evaluación realizada en el marco del presente procedimiento sancionador sobre el cumplimiento de la orden establecida en la Resolución N° 00034-2021-CCO/OSIPI TEL, confirmada por la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPI TEL, no implica una afectación ni interferencia al Laudo Arbitral invocado por Luz del Sur, toda vez que:

- (i) La Resolución N° 00034-2021-CCO/OSIPI TEL y la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPI TEL constituyen pronunciamientos acerca de una materia que era de competencia exclusiva del Osiptel, pues –tal como fue señalado por el TSC– se trató sobre una situación de contravención al tope máximo legal establecido en la metodología de la Ley N° 29904 y su reglamento. Así, la verificación de cumplimiento de la orden establecida no implica el desplazamiento de una función jurisdiccional del Tribunal Arbitral.
- (ii) Si bien de acuerdo con lo expuesto por la propia Luz del Sur y de la revisión del aplicativo “Consulta de Expedientes Judiciales”¹⁴, se aprecia que –a la fecha de emisión del presente informe– el laudo arbitral invocado tiene la calidad de cosa juzgada (pues el proceso de recurso de anulación de laudo presentado por Azteca, tramitado en el Expediente N° 00085-2020-0-1817-SP-CO-01 se encuentra concluido¹⁵); es el caso que –al amparo de lo indicado por el TSC– aunque dicho laudo tenga tal calidad, no se advierte que en ambos casos (proceso arbitral y procedimiento de solución de controversias) se haya resuelto la misma materia, 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 Sur¹⁶.

¹⁴ El aplicativo de acceso público “Consulta de Expedientes Judiciales” se encuentra disponible en la página web del Poder Judicial del Perú. Dirección URL: <https://cej.pj.gob.pe/cej/forms/busquedaform.html>

¹⁵ En efecto, como se indicó en el Informe de Investigación Preliminar, de acuerdo con la consulta realizada el 25 de enero de 2024 en el aplicativo “Consulta de Expedientes Judiciales”, por la Resolución N° 22, de fecha 23 de julio de 2021, la Primera Sala Civil subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima dispuso –entre otros– declarar concluido el trámite del recurso de anulación de laudo y archivar definitivamente el expediente judicial electrónico.

¹⁶ A mayor abundamiento, es preciso referir que, mediante la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPI TEL, el TSC indicó –adicionalmente– lo siguiente:

“(…)

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 Participación 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 OSIPI TEL 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.*

- (iii) Además, lo resuelto por el órgano arbitral no satisfacía las pretensiones planteadas por Azteca en el marco del procedimiento trilateral de solución de controversias que motivó la emisión de la Resolución N° 034-2021-CCO/OSIPTEL, confirmada por la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL, cuya orden es objeto de verificación en el presente procedimiento sancionador.
61. En función de los argumentos expuestos, esta ST-CCO considera que –al amparo de lo resuelto por el TSC– la evaluación del cumplimiento por parte de Luz del Sur de lo ordenado por la Resolución N° 00034-2021-CCO/OSIPTEL, confirmada por la Resolución N° 00019-2021-TSC, no supone un desacato ni interferencia de la decisión del Tribunal Arbitral ni mucho menos en la afectación del principio de cosa juzgada arbitral.
62. En esa línea argumentativa, en virtud de las consideraciones expuestas precedentemente, esta ST-CCO considera que la verificación del cumplimiento de lo ordenado por la Resolución N° 00034-2021-CCO/OSIPTEL, confirmada por la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL, no implica –tampoco– la interferencia ni avocamiento en una causa pendiente ante el Poder Judicial por la cual deba suspenderse o archivarse el presente procedimiento sancionador.
63. En efecto, dado que –al amparo de lo indicado por el TSC– con la tramitación y la emisión de un pronunciamiento final en el procedimiento de solución de controversias del Expediente N° 006-2018-CCO-ST/CI no se materializó ninguna interferencia al principio de cosas juzgadas ni avocamiento indebido respecto del laudo final emitido en el marco del proceso sostenido por las partes en el fuero jurisdiccional arbitral; esta ST-CCO considera que, como consecuencia necesaria, los procesos judiciales que Azteca o Luz del Sur pudieron haber iniciado en mérito a dicho laudo tampoco constituyen una materia que deba ser dilucidada de forma previa a efectos de la verificación del cumplimiento de lo ordenado en la Resolución N° 034-2021-CCO/OSIPTEL, confirmada por la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL.
- V.2. Con relación a que el inicio del procedimiento sancionador atentaría contra el principio de razonabilidad, pues la ejecución de la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL supondría poner a Luz del Sur en una situación de incertidumbre**
64. Como se expuso en la sección III del presente informe, en su escrito de descargos, Luz del Sur señaló que –en el presente caso– se advertiría que la actuación del Osiptel constituiría una presunta afectación del principio de razonabilidad, por cuanto la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL habría sido imposible ejecutarla desde su emisión por cuanto su cumplimiento le generaría una situación de incertidumbre jurídica, en virtud de diversas consideraciones.
65. En virtud de las alegaciones sostenidas por Luz del Sur mediante su escrito de descargos, a continuación, esta ST-CCO analizará si las circunstancias invocadas por la empresa investigada constituyen motivaciones que le imposibilitarían la ejecución de la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL y, de ser el caso, si ello habría afectado el principio de razonabilidad como pretende aducir la administrada.

(...)

V.2.1. Con relación a que la ejecución de la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL supondría negar la eficacia del laudo arbitral por la presunta identidad de materia

66. En este punto, Luz del Sur señaló que, en atención a que la materia del procedimiento de solución de controversias que originó la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL habría sido idéntica a la resuelta en el proceso arbitral, ello le habría generado una situación de incertidumbre sobre la eficacia de su laudo final, dado que la ejecución de la resolución administrativa significaría hacer de imposible cumplimiento a la resolución del laudo final, por lo cual no podría ejecutar los fallos jurisdiccionales emitidos a su favor.
67. En cuanto a lo anteriormente expuesto, esta ST-CCO estima necesario reiterar que – conforme se expuso en la sección V.1 del presente informe– en la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL, el TSC –en su calidad de segunda y definitiva instancia administrativa del Expediente N° 006-2018-CCO-ST/CI– ya ha evaluado los mismos argumentos planteados por Luz del Sur en el presente procedimiento sancionador, respecto de los cuales indicó que el laudo final invocado no constituía la misma materia objeto de evaluación en el marco del proceso arbitral.
68. En efecto, tal como se expuso en la sección V.1 del presente informe, el TSC indicó en la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL que, incluso si se considerase que el laudo final tuviera la condición de firme, su emisión no tuvo ninguna afectación al objeto litigioso del procedimiento trilateral seguido ante el Osiptel, habida cuenta que: (i) 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, por lo que versaron sobre distinta materia; y, (ii) el Tribunal Arbitral no ha decidido sobre las pretensiones de Azteca ni tampoco el pedido de la empresa operadora había devenido en imposible respecto del período reclamado.
69. Por tanto, al no advertirse desplazamiento alguno en la función jurisdiccional del Tribunal Arbitral y dado que –al amparo de lo resuelto por el TSC sobre argumentos que ya fueron planteados por la empresa investigada en el marco del procedimiento trilateral que originó el Expediente N° 006-2018-CCO-ST/CI– no se evidencia identidad de materia entre el proceso arbitral y el procedimiento trilateral de solución de controversias, esta ST-CCO considera que –contrariamente a lo alegado por Luz del Sur– ni la ejecución –ni mucho menos su verificación– ha supuesto una afectación en la eficacia del laudo final invocado por la administrada ni tampoco la generación de un estado de incertidumbre, quedando desvirtuados sus argumentos en este extremo.

V.2.2. Sobre los procesos judiciales en trámite

70. En este punto, Luz del Sur sostuvo que la incertidumbre jurídica en la ejecución de la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL se incrementaría por cuanto habría iniciado diversos procesos judiciales en contra de la referida resolución y de otras resoluciones administrativas emitidas en el marco del procedimiento de solución de controversias seguido por Azteca, tramitado en el Expediente N° 006-2018-CCO-ST/CI, por lo que existiría la posibilidad de que el Poder Judicial declare nulo todo lo actuado, siendo que todo acto de coerción destinado a que Luz del Sur cumpla con dicha resolución administrativa sería una interferencia a las causas judiciales en trámite

71. Al respecto, es preciso señalar que, luego de la búsqueda de los procesos judiciales invocados por Luz del Sur en el aplicativo “Consulta de Expedientes Judiciales” del Poder Judicial del Perú, así como de la información proporcionada por la Procuraduría Pública, se tiene el siguiente estado:

**Cuadro N° 1:
Detalle del estado de los procesos judiciales iniciados por Luz del Sur contra las resoluciones emitidas en el marco del Expediente N° 006-2018-CCO-ST/CI**

Expediente Judicial / Materia	Juzgado / Sala	Resolución cuestionada	Objeto de la resolución cuestionada	Estado de proceso
<p>01872-2020-0-1801-JR-CA-06</p> <p>Nulidad de Acto Administrativo</p>	<p>Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo Transitoria de Lima</p>	<p>Resolución 00026-2019-TSC/OSIPTEL</p>	<p>El TSC declaró improcedente el recurso de apelación interpuesto por Luz del Sur contra las Resoluciones 016-2019-CCO/OSIPTEL y 017-2019-CCO/OSIPTEL, por las cuales el CCO Ad Hoc declaró infundada la excepción de incompetencia e improcedente la solicitud de nulidad parcial de la Resolución 003-2018-CCO/OSIPTEL, respectivamente.</p>	<p>Por la Resolución N° 1, de fecha 15 de julio de 2020, se admitió a trámite la demanda de Luz del Sur.</p> <p>Al respecto, por sentencia contenida en la Resolución N° 12, de fecha 9 de mayo de 2022, el Sexto Juzgado en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima resolvió declarar infundada la demanda.</p> <p>No obstante, a la fecha, el proceso se encuentra en trámite, toda vez que, por la Resolución N° 2, de fecha 22 de mayo de 2024, la Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Lima dispuso tener por absuelto por parte de Azteca el traslado del recurso de apelación interpuesto por Luz del Sur contra la precitada Resolución N° 12.</p>
<p>11375-2019-0-1801-JR-CA-05</p> <p>Nulidad de Acto Administrativo</p>	<p>Quinto Juzgado Especializado en lo Contencioso Administrativo de Lima</p>	<p>Resolución 00012-2019-TSC/OSIPTEL</p>	<p>El TSC declaró fundado el recurso de apelación interpuesto por Azteca contra la Resolución N° 012-2019-CCO/OSIPTEL; y, en consecuencia, revocó la decisión de mantener la suspensión del procedimiento y ordenó continuar con su tramitación.</p>	<p>Por la Resolución N° 1, de fecha 18 de noviembre de 2019, se admitió a trámite la demanda de Luz del Sur.</p> <p>A la fecha, el proceso se encuentra en trámite, toda vez que, mediante la Resolución N° 10, de fecha 20 de junio de 2024, el Quinto Juzgado Especializado en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima emitió sentencia declarando infundada la demanda, siendo que se encuentra aún en plazo de impugnación de sentencia.</p>
<p>06674-2020-0-1801-JR-CA-13</p> <p>Nulidad de Acto Administrativo</p>	<p>13° Juzgado Permanente Especializado en lo Contencioso Administrativo de Lima</p>	<p>Resolución 00015-2020-TSC/OSIPTEL</p>	<p>El TSC declaró fundado el recurso de apelación presentado por Azteca contra la Resolución N° 00024-2019-CCO/OSIPTEL, revocó la decisión del CCO Ad Hoc de no continuar con la tramitación del procedimiento respecto del período del 1 de enero de 2018 y el 8 de marzo de 2018; y, en consecuencia, dispuso la continuación del procedimiento respecto de todo el período de reclamación.</p>	<p>Por la Resolución N° 1, de fecha 19 de mayo de 2021, se admitió a trámite la demanda de Luz del Sur.</p> <p>A la fecha, el proceso se encuentra en trámite, siendo que por Resolución N° 10, de fecha 18 de junio de 2024, el Juzgado resolvió declarar infundada la demanda, siendo que aún se encuentra en plazo de impugnación.</p>

Expediente Judicial / Materia	Juzgado / Sala	Resolución cuestionada	Objeto de la resolución cuestionada	Estado de proceso
02969-2020-0-1801-JR-DC-02 Acción de amparo	5° Juzgado Especializado en lo Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima	Resolución 00015-2020-TSC/OSIPTEL	Descrito en el ítem anterior.	Por la Resolución N° 8, de fecha 21 de junio de 2023, se admitió a trámite la demanda de Luz del Sur. A la fecha, <u>el proceso se encuentra en trámite</u> , advirtiéndose que, mediante la Resolución N° 19, de fecha 21 de marzo de 2024, se dispuso tener presente el escrito remitido por Azteca (en su calidad de demandada), con fecha 17 de noviembre de 2023, para los fines de la emisión de la sentencia.
06704-2021-0-1801-JR-CA-14 Impugnación de acto administrativo	4° Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima	Resolución 00019-2021-TSC/OSIPTEL	El TSC declaro infundado el recurso de apelación presentado por Luz del Sur contra la Resolución N° 034-2021-CCO/OSIPTEL; y, en consecuencia, confirmó la resolución apelada en todos sus extremos.	Por la Resolución N° 2, de fecha 12 de enero de 2022, se admitió a trámite la demanda de Luz del Sur. A la fecha, <u>el proceso se encuentra en trámite</u> , advirtiéndose que, mediante Resolución N° 4, de fecha 8 de abril de 2024, se dispuso programar la vista de la causa para el día 10 de julio de 2024. Posteriormente, mediante la Resolución N° 5, del 17 de mayo de 2024, la Cuarta Sala Contenciosa Administrativa de la Corte Superior de Justicia de Lima concedió el uso de la palabra a Luz del Sur y Azteca.

Fecha de consulta : 21 de junio de 2024.

Fuente : Aplicativo "Consulta de Expedientes Judiciales" del Poder Judicial del Perú, e información proporcionada por la Procuraduría Pública.

Elaboración : ST-CCO - Osiptel.

72. En ese sentido, de la revisión del estado de los procesos judiciales invocados por Luz del Sur, en los cuales estaría pretendiendo la nulidad de diversas resoluciones emitidas en el marco del procedimiento de solución de controversias seguido por Azteca ante el Osiptel, tramitado en el Expediente N° 006-2018-CCO-ST/CI, se advierte que todos ellos se encuentran en trámite.
73. En atención a lo descrito en este extremo por Luz del Sur, se puede concluir que la mencionada empresa no ha acreditado el cumplimiento de lo dispuesto en la Resolución N° 00034-2021-CCO/OSIPTEL, confirmada por la Resolución del Tribunal de Solución de Controversias N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL, mediante la cual se le ordenó devolver el monto de \$ 202 151.39 a Azteca. Por el contrario, mediante su escrito de descargos (tal como lo efectuó en la etapa de investigación preliminar), la empresa investigada pretende aducir que no podría ejecutar dicha resolución administrativa por cuanto existiría la posibilidad de que el Poder Judicial declare nulo todo lo actuado, siendo que –a su criterio– cualquier acto de coerción sería una interferencia a las causas judiciales en trámite.
74. En principio, con relación a la existencia del **proceso de amparo (Expediente 02969-2020-0-1801-JR-DC-02)** en el que se estaría cuestionando la presunta afectación de derechos fundamentales a partir de la emisión de la Resolución del Tribunal de Solución de Controversias N° 00015-2020-TSC/OSIPTEL, resulta relevante señalar que dicho

proceso constitucional responde a uno de naturaleza residual o excepcional, el cual – por regla general– no suspende por sí mismo la eficacia de una resolución judicial o de una resolución administrativa firme.

75. En efecto, como manifiesta Eguiguren Praeli, debe recordarse que, con la residualidad o excepcionalidad del proceso de amparo, *“se propone evitar su utilización en casos en los que, incluso comprometido el ejercicio de un derecho fundamental, no se justifica acudir a este proceso constitucional debido a la existencia de otras vías procesales o procedimentales igualmente satisfactorias para el caso; ante la ausencia de peligro de un daño irreparable, la necesidad de un complejo debate probatorio, o la posibilidad de obtener igual restitución del derecho afectado. (...)”*¹⁷.
76. En ese orden de ideas, se verifica que –pese al carácter residual del proceso de amparo– la empresa investigada interpuso una demanda constitucional contra la Resolución N° 00015-2020-TSC/OSIPTEL, la cual constituía un acto de trámite en el marco del procedimiento de solución de controversias seguido entre Azteca y Luz del Sur. Sin embargo, cabe reiterar que dicho proceso aún se encuentra pendiente de evaluación por parte del Poder Judicial.
77. Por tanto, se colige que tanto el marco normativo, la jurisprudencia y la doctrina constitucional concuerdan en **la necesidad de que debe otorgarse una medida cautelar para la suspensión de los efectos de un aparente acto violatorio**. Por tanto, contrariamente a lo alegado por Luz del Sur, el solo inicio de un proceso constitucional de amparo no supone por sí mismo la pérdida de efectividad y ejecutoriedad de un acto administrativo impugnado, sino que –de acuerdo con el marco jurídico vigente– ello sólo podrá ocurrir si es otorgada una medida cautelar con dicho tenor.
78. De este modo, contrariamente a la hipótesis de Luz del Sur, el cumplimiento o la eficacia de una resolución administrativa no se encuentran condicionados a la mera existencia de un proceso constitucional de amparo, lo cual no genera ninguna situación de incertidumbre jurídica, pues es el propio marco jurídico el que establece que sólo puede suspenderse sus efectos con el otorgamiento de una medida cautelar.
79. En el presente caso, de acuerdo con lo informado por la Procuraduría Pública y de la información observada en el aplicativo CEJ del Poder Judicial, no se ha verificado el otorgamiento de una medida cautelar que haya suspendido los efectos del acto de trámite contenido en la Resolución N° 00015-2020-TSC/OSIPTEL.
80. Así, la sola invocación del proceso constitucional de amparo iniciado en contra de la mencionada Resolución N° 00015-2020-TSC/OSIPTEL no impide la continuación de la presente investigación, cuyo objeto es la verificación de cumplimiento de lo ordenado por la Resolución N° 034-2021-CCO/OSIPTEL, confirmada por la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL.
81. De otro lado, en relación con la existencia de procesos contenciosos administrativos en los que se cuestiona la validez de las Resoluciones del Tribunal de Solución de Controversias N° 00012-2019-TSC-OSIPTEL, 00026-2019-TSC/OSIPTEL, 00015-

¹⁷ EGUIGUREN PRAELI, Francisco José. *El amparo como proceso “residual” en el código procesal constitucional peruano: una opción riesgosa pero indispensable*. Pensamiento Constitucional. Año XII. Número 12. Lima, Perú: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 2008. Pág. 245.

2020-TSC/OSIPTEL y 00019-2021-TSC/OSIPTEL, se debe tener en cuenta que, si bien se ha interpuesto sendas demandas contra las mencionadas resoluciones dentro del plazo establecido en el numeral 1 del artículo 18¹⁸ del Texto Único Ordenado de la Ley N.º 27584, Ley que regula el proceso contencioso administrativo, aprobado por el Decreto Supremo N.º 011-2019-JUS (en adelante, el TUO de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo) y estas han sido admitidas; esta ST-CCO considera necesario recordar que, de acuerdo con lo dispuesto en el referido cuerpo normativo, 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 establezca¹⁹.

82. 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 contrario²⁰. Por su parte, Hernández Mendible señala que la eficacia de los actos administrativos debe materializarse una vez producida la notificación personal y solo podría ser diferida en el tiempo cuando el órgano jurisdiccional hubiese concedido una medida cautelar de suspensión de la ejecución²¹.
83. De este modo, se advierte que, en la misma línea de lo detectado para el proceso de amparo, si bien Luz del Sur ha interpuesto demandas contenciosas administrativas, es el caso que la referida empresa no ha acreditado que haya solicitado el otorgamiento de una medida cautelar, ni mucho menos tampoco que el Poder Judicial le haya concedido la misma, a fin de suspender los efectos de cualquiera de las cuatro (4) resoluciones precitadas previamente.
84. En ese orden de ideas, de la revisión del aplicativo “Consulta de Expedientes Judiciales” del Poder Judicial del Perú, no obra resolución que declare el otorgamiento de una medida cautelar a favor de la entidad investigada. Aunado a ello, mediante el Memorando N.º 00039-PP/2024, de fecha 25 de enero de 2024, la Procuraduría Pública informó a esta ST-CCO que –a dicha fecha– no había sido notificada con la solicitud ni el otorgamiento de una medida cautelar a favor de Luz del Sur, por la cual se suspenda los efectos de la Resolución N.º 00019-2021-TSC/OSIPTEL, ni tampoco de las demás resoluciones cuestionadas por la referida empresa.
85. En ese sentido, en forma específica, si bien con fecha 12 de enero de 2022, el 14^o Juzgado Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima admitió a trámite la demanda contencioso administrativa interpuesta por Luz del Sur en contra de la Resolución N.º 00019-2021-TSC/OSIPTEL, con la finalidad de que se declare la

¹⁸ **TUO de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo**
“Artículo 18.- Plazos

La demanda deberá ser interpuesta dentro de los siguientes plazos:

*1. Cuando el objeto de la impugnación sean las actuaciones a que se refieren los numerales 1, 3, 4, 5 y 6 del artículo 4, el plazo será de tres meses a contar desde el conocimiento o notificación de la actuación impugnada, lo que ocurra primero.
(...)”.*

¹⁹ **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”.

²⁰ HUAPAYA TAPIA, Ramón. El proceso contencioso administrativo. Colección “Lo Esencial del Derecho”. Lima: Fondo Editorial PUCP, 2019. Pág. 63.

²¹ 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.

nulidad de dicho acto administrativo, es el caso que –a la fecha– no se ha otorgado una medida cautelar que suspenda los efectos del mencionado acto impugnado.

86. Por tanto, esta ST-CCO considera que no se encuentra interrumpida la validez, la vigencia ni la eficacia de la Resolución N° 00034-2021-CCO/OSIPTEL, confirmada por la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL, de conformidad con el artículo 24 del TUO de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo y con la doctrina antes referida; salvo que se otorgue una medida cautelar en el marco del proceso contencioso administrativo contra la referida resolución, lo cual –a la fecha– no ha sido acreditado por Luz del Sur.
87. En ese sentido, dado que los efectos de la orden establecida por la Resolución N° 00034-2021-CCO/OSIPTEL, confirmada por la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL no se han visto suspendidos o interrumpidos por la sola presentación del proceso constitucional de amparo y/o de los procesos contenciosos administrativos, sino que para ello se requiere del otorgamiento de una medida cautelar, esta ST-CCO considera que –contrariamente a lo alegado por Luz del Sur– la verificación de cumplimiento de la precitada resolución administrativa no supone la generación de una situación de incertidumbre jurídica, sino que –por el contrario– se encuentra ajustada al marco jurídico vigente, así como tampoco constituye una interferencia en los referidos procesos judiciales, quedando desvirtuados los argumentos expuesto por la administrada en este extremo.

V.2.3. Sobre la presunta incertidumbre del mecanismo de pago

88. Sobre este extremo, Luz del Sur sostuvo que, mediante la carta DJ-0639/2021, Azteca no le habría requerido el pago ordenado por la Resolución N° 00034-2021-CCO/OSIPTEL, confirmado por la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL, sino que su único requerimiento habría sido el de efectuar una compensación sobre el monto reconocido a favor de la empresa operadora en la citada resolución, conjuntamente con el monto reconocido por el laudo arbitral emitido a favor de la empresa denunciada; lo cual –a criterio de la empresa eléctrica– no sería factible, porque dicha resolución no constituiría –presuntamente– un monto líquido para poder compensarse, conforme con el artículo 1288 del Código Civil.
89. Sobre el particular, tal como se indicó en el Informe de Investigación Preliminar, esta ST-CCO advierte que, efectivamente, por medio de la carta N° DJ-0639/21, del 8 de setiembre 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 TSC a través de la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL (en virtud de lo ordenado por la Resolución N° 034-2021-CCO/OSIPTEL); no obstante, posteriormente, le indicó que dicha deuda debía ser compensada con el monto de \$ 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 \$ 168 192.1 más IGV, a fin de dar por cumplido lo ordenado en las mencionadas resoluciones, para lo cual señaló los datos de la cuenta bancaria para efectuar el depósito respectivo.
90. Asimismo, se aprecia que, mediante la carta N° 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.

91. Al respecto, resulta necesario reiterar que el mandato contenido en la Resolución N° 00034-2021-CCO/OSIPTTEL, confirmada por la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTTEL, se encuentra constituido por la obligación de Luz del Sur consistente en la devolución del importe de US\$ 202 151.39, a favor de Azteca. De este modo, conforme se indicó previamente, para la evaluación del presente informe, sólo podrá entenderse como cumplida dicha obligación si la empresa eléctrica acredita la devolución del **íntegro** del importe reconocido por los órganos resolutivos de solución de controversias, independientemente de la modalidad de extinción de la obligación que utilice, así como del tipo de requerimiento que le haya efectuado la empresa operadora, dado que –en estricto– lo que es objeto de evaluación es el cumplimiento de lo ordenado en las resoluciones de los órganos de solución de controversias.
92. Sobre el particular, sin perjuicio de que Luz del Sur no ha acreditado la devolución del **íntegro** del importe ordenado por el CCO Ad Hoc y confirmado por el TSC, es el caso que la empresa investigada ha alegado que la compensación que habría formulado Azteca a través de la carta N° DJ-0639/21 no sería conforme con la normativa vigente, por cuanto la orden establecida en la Resolución N° 00034-2021-CCO/OSIPTTEL, confirmada por la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTTEL, sería *incierta e ilíquida*.
93. Al respecto, es oportuno mencionar que el Código Civil regula dos (2) modalidades de compensación, como medio alternativo al pago para la extinción de obligaciones, de acuerdo con el siguiente detalle:
- a) **Unilateral.** - Para que las obligaciones se extingan por este tipo de compensación, deberán reunirse los requisitos del artículo 1288²² del Código Civil, por el cual se prevé que las obligaciones objeto de compensación deben ser recíprocas, líquidas, exigibles y de prestaciones fungibles y homogéneas, hasta donde respectivamente alcancen, desde que hayan sido opuestas la una a la otra.
- b) **Convencional.** - De acuerdo con el artículo 1289²³ del Código Civil, si se produce el acuerdo entre las partes para la operatividad de esta compensación, no será necesario el cumplimiento de todos los requisitos previstos en el artículo 1288 del precitado cuerpo normativo, siendo que las partes podrán, en ejercicio de su autonomía privada, pactar el establecimiento de requisitos para tal efecto.
94. En ese contexto, se verifica que, en el presente caso, no se ha presentado una compensación de carácter bilateral (convencional) conforme lo regula el artículo 1289 del Código Civil; sino que –por el contrario– la compensación objeto de cuestionamiento sería la planteada con carácter unilateral por parte de Azteca en su comunicación DJ-

22

Código Civil

“Artículo 1288.- Por la compensación se extinguen las obligaciones recíprocas, líquidas, exigibles y de prestaciones fungibles y homogéneas, hasta donde respectivamente alcancen, desde que hayan sido opuestas la una a la otra. La compensación no opera cuando el acreedor y el deudor la excluyen de común acuerdo”.

23

Código Civil

“Artículo 1289.- Puede oponerse a la compensación por acuerdo entre las partes, aun cuando no concurren los requisitos previstos por el artículo 1288. Los requisitos para tal compensación pueden establecerse previamente”.

0639/21, la cual –en principio– debería reunir los requisitos establecidos en el artículo 1288 del referido cuerpo normativo.

95. Al respecto, si bien Luz del Sur ha formulado un cuestionamiento sobre la validez de la compensación unilateral efectuada por Azteca en su carta N° DJ-0639/21, esta ST-CCO considera que, para el objeto de la evaluación del presente informe, no corresponde emitir un pronunciamiento sobre dicha observación, dado que –por la naturaleza de la compensación unilateral– el cuestionamiento de la empresa eléctrica está vinculado con el análisis de la supuesta extinción de una obligación que no formó parte de la controversia ante el Osiptel, sino que corresponde a una orden de pago distinta a favor de la entidad investigada, y que ha sido emitida por una autoridad de carácter jurisdiccional, en el marco de la vía de ejecución de laudo arbitral.
96. Así, si esta ST-CCO analizara el cumplimiento de los requisitos de validez de la presunta compensación unilateral efectuada por Azteca, se advierte que –indirectamente– se estaría evaluando también si se materializó la extinción de una obligación correspondiente a la orden de pago generada a favor de Luz del Sur en vía judicial de ejecución de laudo; lo cual no es objeto de análisis de la presente investigación por el carácter de competencia, toda vez que su única finalidad consiste en evaluar si la administrada ha cumplido **íntegramente** la orden efectuada por el CCO Ad Hoc a través de la Resolución N° 00034-2021-CCO/OSIPTEL, confirmada por el TSC mediante la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL.
97. Además, a criterio de esta ST-CCO, el hecho de que la empresa investigada discrepe sobre la validez de la presunta compensación unilateral para los fines de la extinción de una obligación de Azteca a favor de Luz del Sur, ordenada en una vía jurisdiccional distinta, no supone que dicho análisis sea un requisito previo para la verificación del cumplimiento de lo ordenado mediante la Resolución N° 00034-2021-CCO/OSIPTEL, confirmada por la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL, ni que la entidad investigada por esa sola razón se haya encontrado habilitada a no cumplir lo establecido por los órganos resolutivos de solución de controversias; pues ello no es óbice para que cumpla su obligación de ejecutar lo ordenado en su totalidad, independientemente del pedido efectuado por el operador dorsal.
98. Así, los cuestionamientos que plantea Luz del Sur sobre la validez de la supuesta compensación, no pueden desconocer el carácter eficaz de la orden dispuesta por la Resolución N° 00034-2021-CCO/OSIPTEL, confirmada por la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL, toda vez que, en virtud de lo dispuesto por los artículos 9 y 16 del TUO de la LPAG, dichos actos administrativos se consideran **válidos**, en tanto su nulidad no sea declarada por la autoridad jurisdiccional, siendo plenamente **eficaces** desde que la notificación legalmente realizada produce sus efectos.
99. Además, dado que en su escrito de DJ-0815/21 presentado ante el Osiptel, Azteca ha informado el presunto incumplimiento de la **totalidad** de lo ordenado en la resolución del CCO Ad Hoc, confirmada por la resolución del TSC, y en atención a que Luz del Sur no ha invocado a su favor la compensación, sino que –por el contrario– ha cuestionado la factibilidad de compensar el importe de la resolución emitida por el órgano de solución de controversias de este organismo como un medio de extinción de una orden de pago que no corresponde a la emitida por el Osiptel; esta ST-CCO considera que dicho cuestionamiento tiene como consecuencia que, para los fines del presente informe, sea necesario verificar si Luz del Sur cumplió con el **íntegro** de la devolución ordenada por la Resolución N° 00034-2021-CCO/OSIPTEL, confirmada por la Resolución N° 00019-

2021-TSC/OSIPTEL, situación que no ha sido acreditada por la empresa eléctrica en el presente caso.

100. Por tanto, dado que el requerimiento de “compensación” de Azteca no produce ninguna afectación en el marco de la verificación del cumplimiento de la Resolución N° 00034-2021-CCO/OSIPTEL, confirmada por la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL, esta ST-CCO considera que quedan desvirtuados los argumentos expuestos por la administrada en este extremo.

V.2.4. Sobre la presunta incertidumbre generada por la identidad del acreedor

101. En este punto, Luz del Sur sostuvo que, mediante la carta N° DJ-1188/2021, Azteca le comunicó la cesión de su posición contractual a favor del MTC, en el marco del Contrato de Compartición, razón por la cual –desde enero de 2022– la empresa investigada no podría ejecutar lo ordenado por la Resolución N° 00034-2021-CCO/OSIPTEL, confirmada por la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL, por cuanto tendría que efectuar un pago contradictorio con las reglas generales aplicables a la cesión de posición contractual en el Contrato de Compartición de Azteca a favor del MTC (Pronatel).
102. Al respecto, es preciso mencionar –en primer término– que, durante el curso del procedimiento de solución de controversias que originó la emisión de la Resolución N° 00034-2021-CCO/OSIPTEL y la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL (Expediente 006-2018-CCO-ST/CI), así como en la fecha de la comunicación del presunto incumplimiento de la orden de devolución dispuesta en dichas resoluciones (9 de setiembre de 2021), Azteca era titular del Contrato de Concesión.
103. No obstante, como es de público conocimiento, mediante la Resolución Ministerial N° 689-2021-MTC/01, publicada en el diario oficial El Peruano, de fecha 14 de julio de 2021, el MTC declaró la resolución del Contrato de Concesión, por razones de interés público; y, en consecuencia, declaró la caducidad del referido contrato, la cual operaría a los seis (6) meses desde la publicación de la citada resolución. Asimismo, dispuso que el 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 concesionario²⁴.

²⁴

Resolución Ministerial N° 689-2021-MTC/01

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

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

104. 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.

(…)”.

105. En función de lo anterior, tal como se observa en la cláusula décima sexta del Contrato de Compartición (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:

“(…)

DÉCIMA 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. (…)”.

106. En ese sentido, en virtud de la caducidad de la concesión declarada mediante la Resolución Ministerial N° 689-2021-MTC/01, y en atención a lo previsto en la cláusula décima sexta del Contrato de Compartición, el MTC –por medio del Pronatel– asumió la posición contractual de Azteca en el marco del referido Contrato de Compartición, máxime si, mediante la Carta N° DJ-1188/2021, Azteca le informó formalmente a Luz del Sur sobre la cesión de su posición contractual a favor de dicho ministerio, lo cual produjo sus efectos desde el 15 de enero de 2022.

107. En este punto, con relación a la observación por parte de Luz del Sur sobre la titularidad del monto ordenado por la Resolución N° 034-2021-CCO/OSIPTTEL, confirmada por la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTTEL, luego de la investigación efectuada por esta ST-CCO, se ha verificado lo siguiente:

(i) Mediante el escrito DJ-605/2022, recibido con fecha 26 de mayo de 2022, Azteca indicó que ella habría sido quien asumió el pago ilegal que excedía la máxima contraprestación permitida por el Reglamento de la Ley de Banda Ancha, por ende, correspondería que a dicha empresa se le devuelva lo que pagó en exceso según lo ordenado por la Resolución N° 034-2021-CCO/OSIPTTEL, confirmada por la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTTEL, máxime si –mediante la cesión– el

MTC sólo habría adquirido los derechos y obligaciones a futuro (desde el 15 de enero de 2022), y no de los derechos de Azteca, como sería lo ordenado por los órganos de solución de controversias del Osiptel.

- (ii) Por su parte, 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.
- (iii) Así, de acuerdo con el Pronatel, las cláusulas de cesión posición contractual del Contrato de Compartición habilitan al Pronatel a recibir los pagos que el Osiptel reconoció, pues la cesión de posición contractual dispuso que dicha entidad asuma obligaciones y derechos sin excepciones por las cuales Azteca mantendría derechos a su favor, por lo que corresponde que estos sean otorgados al Pronatel.
108. Al respecto, si bien se observa que existiría una suerte de disenso entre Azteca y Pronatel sobre a quién de ellas le correspondería **desde el 15 de enero de 2022** (fecha en la cual se realizó la cesión de posición contractual de Azteca en favor del MTC respecto del Contrato de Compartición) la titularidad del monto ordenado a devolver por la Resolución N° 00034-2021-CCO/OSIPTTEL, confirmada por la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTTEL, cuya dilucidación no corresponde al presente órgano instructor, esta ST-CCO estima oportuno reiterar que **el objeto del presente informe se encuentra destinado a evaluar el cumplimiento de la orden dispuesta por los órganos resolutivos de solución de controversias, la cual tiene vigencia y eficacia a partir del 6 de julio de 2021, al ser ésta la fecha a partir de la cual Luz del Sur debió cumplir lo ordenado, en tanto es la fecha de notificación de la mencionada resolución del TSC que la confirma.**
109. Por tanto, a criterio de esta ST-CCO, la cesión de posición contractual en el contrato de compartición por parte de Azteca en favor del MTC no implica ningún impedimento ni restricción para la evaluación del cumplimiento por parte de la empresa eléctrica de lo establecido por la Resolución N° 00034-2021-CCO/OSIPTTEL, confirmada por la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTTEL, pues Luz del Sur se encuentra obligada a cumplir la devolución ordenada por dicha resolución –en atención a su carácter ejecutorio– a partir del 6 de julio de 2021, esto es, desde fecha totalmente anterior a la ocurrencia de la precitada cesión de posición contractual (15 de enero de 2022), siendo que la administrada investigada no ha acreditado su cumplimiento desde dicha oportunidad.
110. Sin perjuicio de lo anterior, **aun cuando la verificación del cumplimiento de lo ordenado por la Resolución N° 00034-2021-CCO/OSIPTTEL, confirmada por la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTTEL, se efectúa a partir del 6 de julio de 2021** (fecha en exceso anterior a la cesión de posición contractual de Azteca a favor del Pronatel sobre el Contrato de Compartición), resulta necesario señalar que, incluso si se admitiese erróneamente la hipótesis de Luz del Sur de considerar que, a partir del 15 de enero de 2022 (fecha de entrada en vigencia de la cesión de posición contractual) no habría certeza para identificar a la persona jurídica a quien le correspondería efectuar el pago ordenado por la mencionada resolución, ello –en estricto– no constituye la generación

de una situación de incertidumbre jurídica en el presente caso que impida la verificación de cumplimiento de la orden establecida por el CCO Ad Hoc, confirmada por el TSC.

111. En efecto, debe tenerse en consideración que –sin perjuicio de que Luz del Sur no ha remitido elementos de juicio que acrediten que haya intentado fallidamente efectuar el cumplimiento de la obligación con Azteca y/o con el Pronatel– en caso la empresa investigada consideraba que, a partir del 15 de enero de 2022 no tendría certidumbre sobre su acreedor, el marco normativo le brinda las herramientas legales para cumplir su obligación, como es el caso de la figura del pago por consignación ofrecido de forma judicial, de acuerdo con las reglas establecidas en el artículo 1252²⁵ del Código Civil, lo cual –hasta la fecha– tampoco ha sido ni alegado ni acreditado por la empresa investigada.
112. Por tanto, quedan desvirtuados los argumentos expuestos por Luz del Sur en este extremo.

V.2.5. Con relación a que el inicio del presente procedimiento sería una coacción a Luz del Sur a cumplir una resolución que le pondría en una situación de indefensión e incertidumbre

113. En este punto, Luz del Sur sostuvo que el inicio del presente procedimiento sancionador sería un medio de coacción a Luz del Sur para cumplir una resolución que le pondría en una situación de indefensión e incertidumbre.
114. Sobre el particular, conforme con lo desarrollado en las secciones V.2.1 al V.2.4, resulta necesario reiterar que el cumplimiento de lo ordenado por la Resolución N° 00034-2021-CCO/OSIPTEL, confirmada por la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL, no ha supuesto –en lo absoluto– la generación de una situación de incertidumbre jurídica en la esfera de Luz del Sur, habida cuenta que: (i) no versó sobre materia idéntica a la del laudo final, (ii) la existencia de procesos judiciales no suspenden ni interrumpen sus efectos, salvo medida cautelar, cuya existencia no ha sido acreditada, (iii) el requerimiento de compensación de Azteca no constituye óbice para verificar el íntegro cumplimiento de la precitada resolución, máxime si ha sido objeto de cuestionamiento por parte de Luz del Sur, y, (iv) la cesión de posición de contractual no afecta la verificación del cumplimiento de la mencionada resolución (a partir del 6 de julio de 2021), siendo que –incluso– el marco normativo le brinda herramientas legales, en caso dicha empresa considerase que, desde el 15 de enero de 2022, no tendría certeza de la identidad del acreedor.
115. Sin perjuicio de ello, es menester señalar que el inicio del presente procedimiento sancionador no constituye un medio de ejecución forzosa, coactivo o coercitivo como pretende argumentar erróneamente Luz del Sur.

25

Código Civil

“Artículo 1252.- *El ofrecimiento puede ser judicial o extrajudicial.*

Es judicial en los casos que así se hubiera pactado y además: cuando no estuviera establecida contractual o legalmente la forma de hacer el pago, cuando por causa que no le sea imputable el deudor estuviera impedido de cumplir la prestación de la manera prevista, cuando el acreedor no realiza los actos de colaboración necesarios para que el deudor pueda cumplir la que le compete, cuando el acreedor no sea conocido o fuese incierto, cuando se ignore su domicilio, cuando se encuentre ausente o fuera una persona contemplada en el artículo 43 o 44 del Código Civil sin tener representante, curador o apoyo designado, cuando el crédito fuera litigioso o lo reclamaran varios acreedores y en situaciones análogas que impidan al deudor ofrecer o efectuar directamente un pago válido. (...).” (Subrayado agregado).

116. En efecto, contrariamente a lo alegado por Luz del Sur, el propósito de este procedimiento sancionador no se encuentra destinado a ser un medio de ejecución forzosa de lo ordenado por la Resolución N° 00034-2021-CCO/OSIPTEL, confirmada por la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL, sino que su incoación responde –en estricto– en determinar si dicha administrada ha incurrido en la comisión de la infracción tipificada en el artículo 15 del RGIS, por el incumplimiento de lo establecido en la precitada resolución; y, de ser el caso, la imposición de una sanción administrativa a la mencionada administrada.
117. Inclusive, en este punto, cabe mencionar que, si en el presente procedimiento sancionador se impone una sanción administrativa (multa), ésta no debe entenderse como si se tratase de una multa coercitiva. En efecto, es preciso recordar que, mientras la sanción administrativa posee una finalidad retributiva por la comisión de una infracción administrativa, la multa coercitiva tiene por finalidad doblegar la voluntad del obligado de no dar cumplimiento a un acto administrativo.
118. Así, conforme se expuso previamente, en ejercicio de su función normativa y de su facultad tipificadora y sancionadora, el Osiptel ha previsto como infracción en el artículo 15 del RGIS, al incumplimiento de –entre otras– una resolución del CCO Ad Hoc y/o del TSC, con el objeto de cautelar el bien jurídico protegido consistente en la función de solución de controversias a cargo del Osiptel, lo cual –como se ha señalado– no tiene como propósito constituirse como un medio de ejecución forzosa de lo ordenado, sino que –en estricto– su finalidad consiste en la verificación de responsabilidad administrativa por el citado incumplimiento.
119. Por tanto, dado que el inicio del presente procedimiento sancionador (y, a su vez, la emisión del Informe de Investigación Preliminar) no constituye un medio de ejecución forzosa, sino que es un procedimiento que tiene como objeto la verificación del cumplimiento por parte de Luz del Sur de lo ordenado por el TSC y, de ser el caso, determinar si existe o no responsabilidad administrativa de dicha empresa, esta ST-CCO considera que quedan desvirtuados los argumentos expuestos por la administrada en este extremo.

V.3. Con relación a que el presente procedimiento sancionador vulneraría el principio de culpabilidad de la potestad administrativa sancionadora

120. Como se expuso en la sección III del presente informe, en su escrito de descargos, 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) la empresa investigada no tendría certeza sobre la identidad de su acreedor por lo ordenado en 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) la administrada no tendría certeza sobre la validez del procedimiento de solución de controversias que originó las precitadas resoluciones, siendo que la empresa eléctrica no sería responsable de la demora en la tramitación de las acciones contenciosas seguidas en el Poder Judicial, y, (iii) la administrada no sería culpable de que la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL contravenga supuestamente el laudo final.

121. En relación con el **principio de culpabilidad**, es preciso señalar que, de acuerdo con el numeral 10 del artículo 248²⁶ del TUO de la LPAG, el mismo 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.
122. Con relación a lo anterior, Morón Urbina señala que, en atención a la responsabilidad subjetiva, *“se requiere, además de la comisión de la infracción y de la producción objetiva del resultado, que la acción haya sido cometida con la presencia de un elemento subjetivo: se haya querido o deseado cometer la infracción, o se haya cometido la infracción a partir de un actuar imprudente. (...)”*²⁷.
123. En ese contexto, corresponderá analizar en el marco del procedimiento administrativo sancionador si Luz del Sur infringió el deber de cuidado que le era exigible a efectos de dar cumplimiento a su obligación²⁸, para lo cual es necesario evaluar si el imputado tuvo la posibilidad de actuar acorde con la ley²⁹.
124. En este punto, cabe agregar que la doctrina ha señalado que el grado del deber de cuidado o diligencia exigible en cada caso dependerá de las circunstancias concurrentes, entre las cuales se encuentran: (a) el concreto sector de actividad en el que se actúa, (b) las actividades desarrolladas por profesionales en la materia o sector, o (c) la realización de actividades que requieran previa autorización administrativa, pues ello no sólo supone asumir obligaciones sino también ejercerlas con la máxima diligencia³⁰.
125. En el presente caso, debe tenerse en consideración que la obligación presuntamente incumplida se encuentra contenida en un acto administrativo por la cual se resolvió la

²⁶ 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. (...).*”

²⁷ 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.

²⁸ Cabe señalar que, con relación a la responsabilidad subjetiva en el caso de las personas jurídicas, *“la falta de cuidado se evidencia por no haber tomado las medidas necesarias para el correcto desarrollo de sus actividades de conformidad con la normativa, las que hubiesen evitado la producción de infracciones. Al no adoptarlas, nos encontramos en el supuesto de déficit organizacional que acarrea la comisión de la infracción y, por ende, la imposición de una sanción. (...)”* (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. 450).

²⁹ 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).

³⁰ DE PALMA DEL TESO, Ángeles. *La culpabilidad*. Justicia administrativa: Revista de derecho administrativo. 2001. Número 1. Valladolid: Lex Nova. Pág. 36.

controversia suscitada entre Azteca y Luz del Sur, en materia de acceso y uso compartido de infraestructura de uso público, esto es, en la Resolución N° 00034-2021-CCO/OSIPTEL, confirmada por la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL, siendo que la obligación surtió plenamente efectos a partir del 6 de julio de 2021 (fecha de notificación de la resolución del TSC), con arreglo a lo dispuesto en el artículo 16 del TUO de la LPAG y el artículo 108 del Reglamento General del Osiptel.

126. Asimismo, resulta menester considerar que el artículo 15 del RGIS contempla la consecuencia del incumplimiento de las resoluciones emitidas por el TSC. Así, en atención a lo dispuesto en el artículo 109 de la Constitución Política del Perú, en concordancia con el principio “*la ley se presume conocida por todos*” reconocido por el Tribunal Constitucional³¹; esta ST-CCO advierte que Luz del Sur tenía conocimiento pleno de que el incumplimiento de lo ordenado por la Resolución N° 00034-2021-CCO/OSIPTEL (confirmada por la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL) en el cual fue parte, constituía una infracción sancionable por el presente organismo regulador.
127. De este modo, la inobservancia de Luz del Sur de devolver el monto ordenado por el TSC a través de la Resolución N° 034-2021-CCO/OSIPTEL, confirmada por la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL a favor de Azteca, **a pesar de haber tenido conocimiento de lo dispuesto en ésta última resolución a partir del 6 de julio de 2021**, y de conocer las consecuencias que generaría dicho incumplimiento, demuestran una conducta que no fue acorde con el deber de diligencia y actuar prudente esperado, pese a haber estado en la posibilidad de actuar conforme con la normativa vigente.
128. En ese sentido, no resulta atendible la alegación de Luz del Sur referida a que no podría haber actuado de otro modo dado que no habría tenido certeza de la identidad de su acreedor por la ocurrencia de la cesión de la posición contractual de Azteca a favor del Pronatel, puesto que –en primer término– conforme con lo dispuesto en el artículo 16 del TUO de la LPAG y el artículo 108 del Reglamento General del Osiptel, lo ordenado por la Resolución N° 00034-2021-CCO/OSIPTEL, confirmada por la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL, tiene vigencia y surtió efectos a partir del 6 de julio de 2021 (fecha de notificación de la resolución del TSC), fecha en exceso anterior a dicha cesión (15 de enero de 2022).
129. Incluso, conforme fue desarrollado en la sección V.2.4 del presente informe, **aun cuando la verificación del cumplimiento de lo ordenado por la Resolución N° 00034-2021-CCO/OSIPTEL, confirmada por la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL, se efectúa a partir del 6 de julio de 2021**, la ocurrencia de la cesión de la posición contractual el 15 de enero de 2022 no ha generado ninguna situación de incertidumbre jurídica como pretende erróneamente sostener Luz del Sur, toda vez que –sin perjuicio de que la empresa investigada no ha remitido elementos de juicio que acrediten el intento fallido de cumplimiento de la obligación con Azteca y/o con Pronatel– en caso considerase que habría incertidumbre sobre el acreedor de su obligación, el marco normativo le brinda las herramientas legales para cumplir su obligación, como es el caso de la figura del pago por consignación ofrecido de forma judicial, de acuerdo con las reglas establecidas en el artículo 1252 del Código Civil, lo cual tampoco ha sido ni alegado ni acreditado.

³¹ Confróntese con la sentencia del Tribunal Constitucional, de fecha 26 de abril de 2010, emitida en el Expediente n.° 06859-2008-PA/TC. Dirección URL: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/06859-2008-AA.pdf>

130. Del mismo modo, con relación al argumento alegado por Luz del Sur referido a que no tendría certeza de la validez del procedimiento de solución de controversias, por cuanto habría recurrido a diversos procesos judiciales en contra de las resoluciones administrativas del Osiptel y cuya demora no dependería de la empresa investigada, es necesario recordar –en primer término– que, de acuerdo con el artículo 9³² 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. Por tanto, por mandato normativo, no es posible admitir la hipótesis de incertidumbre sobre la validez de lo ordenado por la Resolución N° 00034-2021-CCO/OSIPTEL, confirmada por la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL, por la sola tramitación de procesos judiciales en contra de dicha resolución o de resoluciones de trámite en el marco del Expediente N° 006-2018-CCO-ST/CI, ya sea por medio de procesos de amparo o contenciosos administrativos.
131. Asimismo, como se evaluó en la sección V.2.2 del presente informe, debe tenerse en consideración que, de acuerdo con el TUO de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo, la vigencia y la eficacia de una resolución administrativa sólo queda suspendida por ley o mandato judicial, siendo que, la administrada no ha acreditado ni la solicitud ni mucho menos el otorgamiento de una medida cautelar por la cual se hayan suspendidos los efectos de la Resolución N° 00034-2021-CCO/OSIPTEL, confirmada por la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL, o del resto de resoluciones de trámite emitidas en el marco del respectivo procedimiento de solución de controversias.
132. Además, no resulta atendible la alegación de Luz del Sur referida a que no sería responsable de una supuesta contradicción de lo ordenado por la Resolución N° 00034-2021-CCO/OSIPTEL, confirmada por la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL, respecto de una decisión arbitral que avalaría su postura con la cual no se admitiría la concurrencia de responsabilidad subjetiva en su incumplimiento del artículo 15 del RGIS, pues –conforme se expuso en la sección V.1 del presente informe– aun cuando la decisión del Tribunal Arbitral tuviera la condición de firme, ello no implicó que en dicho fuero se haya resuelto la misma controversia sobre la cual versó el procedimiento trilateral de solución de controversias seguido ante los órganos de solución de controversias del Osiptel, dado que –conforme ya fue evaluado por el TSC en la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL– el Osiptel ha resuelto una discusión sobre una materia regulatoria de su exclusiva competencia, mientras que el órgano jurisdiccional arbitral abordó sólo la existencia de un derecho de crédito a favor de Luz del Sur.
133. En ese orden de ideas, dado que no se advierte afectación para la verificación del cumplimiento de lo ordenado por la Resolución N° 00034-2021-CCO/OSIPTEL, confirmada por la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL, por la ocurrencia de la cesión de la posición contractual de Azteca a favor del Pronatel, por la sola incoación de procesos judiciales en contra de las diversas resoluciones emitidas en el marco del Expediente N° 006-2018-CCO-ST/CI, así como por la existencia del laudo final; este órgano instructor considera que dichos elementos no pueden ser considerados como causas externas fuera del control de Luz del Sur que sustenten una justificación del incumplimiento de lo ordenado por los órganos de solución de controversias del Osiptel.

32

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”.*

134. En ese sentido, se aprecia que la administrada no ha acreditado que haya actuado con una conducta adecuada a fin de evitar incurrir en el incumplimiento de la orden impuesta en la Resolución N° 034-2021-CCO/OSIPTEL, confirmada por la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL, máxime si sus argumentos no resultan suficientes para desvirtuar la eficacia inmediata de la referida resolución, de acuerdo con la normativa sectorial vigente.

135. Por tanto, esta ST-CCO considera que –contrariamente a lo alegado por Luz del Sur– existen elementos suficientes que determinan la concurrencia de la responsabilidad administrativa subjetiva por el incumplimiento de la orden impuesta en la Resolución N° 00034-2021-CCO/OSIPTEL, confirmada por la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL.

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

136. Conforme se expuso en la sección III del presente informe, en su escrito de descargos, Luz del Sur indicó que en el presente caso serían aplicables las condiciones eximentes de responsabilidad administrativa previstas en los numerales (ii), (iii) y (v)³³ del artículo 5 del RGIS³⁴, de acuerdo con el siguiente detalle:

(i) **Presunta configuración de la condición eximente de responsabilidad por error inducido por una disposición administrativa ilegal**, por cuanto la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL (por la cual se confirma la Resolución N° 034-2021-CCO/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 sería incompatible con el Laudo Final. Así, toda ejecución de cualquier acción dirigida a la eficacia de las referidas resoluciones sería ilegal, por cuanto tendría como consecuencia directa la ilegal obstaculización de una resolución jurisdiccional como es el Laudo Final.

(ii) **Presunta configuración de las condiciones eximentes de responsabilidad administrativa por 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° 00019-2021-TSC/OSIPTEL.

137. Al respecto, con relación a la condición eximente de responsabilidad administrativa por error inducido por la disposición administrativa ilegal, la doctrina ha señalado que se

³³ Cabe mencionar que, si bien en su escrito de descargos, Luz del Sur sólo invocó los numerales (ii) y (iii) del artículo 5 del RGIS, es el caso que, al invocar que habría cumplido en cumplimiento de un deber de origen legal, esta ST-CCO considera que también corresponde analizar si concurrió o no la configuración de la condición eximente del numeral (v) del artículo 5 del RGIS, referido a *“obrar en cumplimiento de un deber legal o el ejercicio legítimo del derecho de defensa”*.

³⁴ **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 o el ejercicio legítimo del derecho de defensa. (...)*”.

trata de un supuesto “que induce a error al administrado o, en términos más precisos, a cometer una conducta que, si bien es conforme a Derecho, se desprende de una norma que no resulta lícita”³⁵.

138. En ese marco, Luz del Sur argumentó que el incumplimiento de lo ordenado por la Resolución N° 00034-2021-CCO/OSIPTTEL, confirmada por la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTTEL, estaría justificado por una presunta ilegalidad en su emisión y ejecución por cuanto se estaría desconociendo y obstaculizando la resolución jurisdiccional contenida en el Laudo final.
139. En primer término, es preciso reiterar que, en función de lo previsto en el artículo 9 del TUO de la LPAG, la orden impuesta en la Resolución N° 00034-2021-CCO/OSIPTTEL, confirmada por la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTTEL, se considera válida, entretanto su nulidad no sea declarada por una autoridad administrativa o jurisdiccional, por lo que –en estricto– no puede ser admitida la hipótesis de Luz del Sur referida a que la mencionada resolución sea una disposición administrativa ilegal, mientras no se declare lo contrario.
140. Sin perjuicio de ello, sobre la base de lo expuesto en la sección V.2.1 del presente informe, al amparo de lo evaluado por el TSC, de la revisión y lectura del propio texto de la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTTEL resulta factible concluir que –en el presente caso– incluso si se considerase que el laudo final tuviera la condición de firme, su emisión no tuvo ninguna afectación al objeto litigioso del procedimiento trilateral seguido ante el Osiptel, habida cuenta que: (i) 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, por lo que versaron sobre distinta materia; y, (ii) el Tribunal Arbitral no ha decidido sobre las pretensiones de Azteca ni tampoco el pedido de la empresa operadora había devenido en imposible respecto del período reclamado.
141. De este modo, ni la emisión ni mucho menos el cumplimiento de la orden establecida en la Resolución N° 00034-2021-CCO/OSIPTTEL, confirmada por la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTTEL, ha implicado el desplazamiento de una función jurisdiccional del Tribunal Arbitral ni la eficacia de su laudo final como pretende aducir erróneamente la administrada.
142. Por lo tanto, dado que la Resolución N° 00034-2021-CCO/OSIPTTEL, confirmada por la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTTEL, no constituye una disposición administrativa ilegal por las consideraciones previamente expuestas, esta ST-CCO advierte que no concurren los elementos para considerar que se haya configurado la condición eximente de responsabilidad administrativa por error inducido por disposición administrativa ilegal.
143. De otro lado, con relación a la supuesta configuración de las condiciones eximentes de responsabilidad administrativa por cumplimiento de orden obligatoria de autoridad competente por deber de origen legal, por cuanto Luz del Sur estaría supuestamente cumpliendo el mandato jurisdiccional del laudo, este órgano instructor considera que – en primer término– la empresa investigada no ha acreditado que el Tribunal Arbitral le haya ordenado no cumplir lo dispuesto en la Resolución N° 00034-2021-

³⁵

MORON URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General – Nuevo Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 (Decreto Supremo N° 004-2019-JUS). Tomo II. 2019. 14ª Edición. Lima, Perú. Gaceta Jurídica. Págs. 520 – 521.

CCO/OSIPTEL, confirmada por la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL, de tal forma que se advierta que su incumplimiento se deba a un mandato de la referida autoridad jurisdiccional.

144. Además, teniendo en consideración que –conforme se ha expuesto previamente– la Resolución N° 00034-2021-CCO/OSIPTEL, confirmada por la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL, y la verificación de su cumplimiento no suponen una afectación al laudo final, ni tampoco un desplazamiento ni interferencia de la función jurisdiccional arbitral, pues las materias fueron distintas, esta ST-CCO considera que no concurren las condiciones para la configuración de las condiciones eximentes de responsabilidad administrativa por cumplimiento de orden obligatoria o por cumplimiento de deber de origen legal, quedando desvirtuadas las alegaciones remitidas por Luz del Sur en este extremo.
145. Por tanto, considerando que todos los descargos y argumentos presentados por la empresa han sido desestimados, esta ST-CCO considera que Luz del Sur no ha desvirtuado que ha incurrido en la infracción tipificada en el artículo 15 del RGIS, por cuanto la mencionada empresa investigada no cumplió lo ordenado en la Resolución N° 00034-2021-CCO/OSIPTEL, confirmada por la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL, consistente en efectuar la devolución del monto de \$ 202 151.39.

VI. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

146. Luego de haberse verificado que Luz del Sur incurrió en la comisión de la infracción tipificada en el artículo 15 del RGIS, por el incumplimiento de lo dispuesto en la Resolución N° 00034-2021-CCO/OSIPTEL, confirmada por la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL, corresponde a esta ST-CCO –en su calidad de órgano instructor– determinar la sanción aplicable en el presente caso.
147. Es preciso indicar que el referido artículo 257 del TUO de la LPAG contempla las condiciones eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones; y el numeral 3 del artículo 248 del TUO de la LPAG³⁶ establece que la autoridad administrativa debe prever, por un lado, que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que 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.
148. Al respecto, es preciso recordar que –conforme se señaló en el Informe de Investigación Preliminar– hasta el 31 de diciembre de 2021, la gravedad de la infracción tipificada en

36

TUO de la LPAG

“Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

(...) ”

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

- El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;
- La probabilidad de detección de la infracción;
- La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- El perjuicio económico causado
- 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.
- Las circunstancias de la comisión de la infracción; y
- La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor”.

el artículo 15 del RGIS se encontraba calificada de forma predefinida como una infracción **muy grave**.

149. No obstante, conforme se indicó en el Informe de Investigación Preliminar, **desde el 1 de enero de 2022**, para las infracciones previstas –entre otras– en el RGIS (v.g. artículo 15 del RGIS), rigen las siguientes normas aprobadas por el Consejo Directivo del Osiptel:

- (i) **“Norma que establece el Régimen de Calificación de Infracciones del Osiptel”³⁷** (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 2³⁸ 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 3³⁹ de la precitada Norma de Calificación de Infracciones precisa que el Osiptel efectúa la calificación de la infracción, de acuerdo con la escala del artículo 25 de la Ley 27336, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del Osiptel (en adelante, Ley 27336), al momento de notificar la imputación de cargos por el órgano competente, en función del nivel de multa estimado en aplicación de la Metodología, según el tipo de sanción que corresponda.
 - De otro lado, según la Primera Disposición Complementaria Final⁴⁰ de la Norma de Calificación de Infracciones, **la mencionada norma entraría en**

³⁷ Aprobada por la Resolución de Consejo Directivo N° 118-2021-CD/OSIPTEL.

³⁸ **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”.

³⁹ **Norma de Calificación de Infracciones**

“Artículo 3.- Calificación de la infracción

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

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

⁴⁰ **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”.

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 Única⁴¹ de la Norma de Calificación de Infracciones, **para las infracciones configuradas con anterioridad a su entrada en vigencia, continuará 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”**⁴² (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 Final⁴³ de la Resolución de Consejo Directivo N° 00229-2021-CD/OSIPTEL, dicha regulación entraría en vigencia el 1 de enero de 2022.
 - Según la Segunda Disposición Complementaria Final⁴⁴ 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**

⁴¹ 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
(...)	(...)	(...)	(...).

⁴² Aprobadas por Resolución de Consejo Directivo del OSIPTEL N° 00229-2021-CD/OSIPTEL.

⁴³ Resolución de Consejo Directivo N° 00229-2021-CD/OSIPTEL

“DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

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

⁴⁴ 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”.



a las posibles infracciones que se configuren a partir de su entrada en vigencia.

150. En ese sentido, de la normativa expuesta previamente y en la misma línea de lo expuesto en el Informe de Investigación Preliminar, se verificó que –en el presente caso– si bien la infracción imputada en el presente caso (artículo 15 del RGIS) responde a una infracción de naturaleza **permanente**, en aplicación de la Disposición Complementaria Transitoria Única de la Norma de Calificación de Infracciones y la Segunda Disposición Complementaria Final de la Resolución de Consejo Directivo N° 00229-2021-CD/OSIPTEL, y dado que la comisión de la infracción se ha iniciado en el año 2021, aun cuando se prolongue hasta el 2022, corresponde que se aplique el régimen de calificación del RGIS (**muy grave**) para el artículo 15 del RGIS.
151. No obstante, si bien en el presente procedimiento sancionador se ha imputado la infracción a Luz del Sur con una calificación muy grave, es el caso que, considerando que las referidas normas que entraron en vigencia desde el 1 de enero de 2022 resultan de aplicación a la infracción tipificada en el artículo 15 del RGIS, **es necesario determinar si corresponde su aplicación retroactiva en el presente procedimiento**, máxime si el Informe N° 00189-OAJ/2021, por el cual se realizó el análisis de calidad regulatoria de la Norma de Calificación de Infracciones, se indicó que las disposiciones establecidas en dicha normativa no perjudica la aplicación de la retroactividad benigna reconocida en el inciso 5 del artículo 248 del TUO de la LPAG, de ser el caso⁴⁵.
152. Al respecto, cabe indicar que el principio de retroactividad benigna se fundamenta en el principio de seguridad jurídica y el principio de legalidad que recoge el artículo 103 de la Constitución Política del Perú⁴⁶, el cual establece que la ley se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, salvo en materia penal cuando favorece al reo.
153. Así, considerando dicha disposición constitucional y dado que el derecho penal y el derecho administrativo sancionador son manifestaciones del poder punitivo del Estado, el principio de la retroactividad benigna de la ley penal también se aplica al procedimiento administrativo sancionador, conforme se encuentra recogido en el numeral 5 del artículo 248 del TUO de la LPAG, el cual dispone que son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes al momento de la comisión de la infracción por parte de los administrados; a excepción de las disposiciones sancionadoras que producen efecto retroactivo en cuanto favorezcan al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción **como a la sanción** y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición⁴⁷.

⁴⁵ Confróntese con el numeral 6.3 del Informe N° 00189-OAJ/2021. Dirección URL: <https://www.osiptel.gob.pe/media/qgvdfc1n/informe189-oaj-2021.pdf>

⁴⁶ **Constitución Política del Perú**
*“Artículo 103.- Leyes especiales, irretroactividad, derogación y abuso del derecho
“Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas. La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo.
La ley se deroga sólo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad. La Constitución no ampara el abuso del derecho.”*

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:
(...)*

154. En esa línea, la “*Guía Práctica sobre el Procedimiento Administrativo Sancionador*”⁴⁸ emitida por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, precisa que los supuestos respecto de los cuales podría aplicar la excepción al Principio de Irretroactividad son: (i) Tipificación de la infracción más favorable, (ii) **Previsión de la sanción más favorable**, incluso respecto de aquellas sanciones que se encuentran en ejecución al entrar en vigor la norma nueva, y (iii) Plazos de prescripción más favorables.
155. Asimismo, Morón Urbina⁴⁹ sostiene que la clave para la aplicación de la retroactividad benigna se encuentra en el juicio de favorabilidad o de benignidad que la autoridad debe realizar respecto al efecto que la norma posterior tendrá en la esfera subjetiva del infractor.
156. Por su parte, Rebollo Puig⁵⁰ sostiene que la comparación entre las dos regulaciones debe hacerse en su conjunto, precisando que “*no cabe descomponer sus diversos elementos, escoger de cada una lo favorable y excluir lo desfavorable pues con tal manipulación del contenido de las normas puede llegarse a una descomposición en la unidad y ratio de las dos disposiciones en conflicto, surgiendo un híbrido que no es sino un producto normativo nuevo*”.
157. En ese sentido, considerando que la normativa aprobada por el Osiptel y que ha entrado en vigencia desde el 1 de enero de 2022 tiene por objetivo la introducción de un nuevo régimen de calificación de infracciones y el establecimiento de una metodología de cálculo para la determinación de multas, entre ellos el artículo 15 del RGIS, corresponde realizar un juicio de favorabilidad entre el marco normativo vigente al momento de la configuración de la infracción y el marco normativo vigente considerando la normativa que entró en vigor de manera posterior, a fin de determinar cuál de ambas normativas de manera integral contempla una sanción más benigna para el administrado.

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

VI.1.1. Graduación de la multa con la normativa vigente a la fecha de configuración de la infracción

158. Al respecto, la normativa vigente al momento de la configuración de la infracción ha previsto lo siguiente:
- El artículo 17 del RGIS⁵¹ contempla los siguientes criterios de graduación: (i) beneficio ilícito; (ii) probabilidad de detección; (iii) gravedad del daño al interés

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: (...).*

⁴⁹ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Nuevo Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 (Decreto Supremo N° 004-2019-JUS). Tomo II. 14ª Edición. Lima, Perú. Gaceta Jurídica.

⁵⁰ Rebollo Puig, M. (2021). *Sucesión de normas administrativas sancionadoras: irretroactividad y excepciones*. Revista De Estudios De La Administración Local Y Autonómica, (16), Pg 6 Disponible en: <https://revistasonline.inap.es/index.php/REALA/article/view/10961>

⁵¹ RGIS

“Artículo 17.- Escala de Sanciones

Las infracciones administrativas serán calificadas como muy graves, graves y leves.

público; (iv) el perjuicio económico causado; y, (v) los factores agravantes y atenuantes señalados en el artículo 18 del RGIS, de ser el caso.

- Respecto de los factores agravantes, el inciso ii) del artículo 18 del RGIS⁵² contempla los siguientes incrementos porcentuales: (i) reincidencia (100%); (ii) intencionalidad (50%); y (iii) circunstancias de la comisión de la infracción (10%).
- El inciso i) del artículo 18 del RGIS⁵³ y el numeral 2 del artículo 257 del TUO de la LPAG⁵⁴ consideran como factores atenuantes los siguientes: (i) el reconocimiento; (ii) el cese de la infracción; y (iii) la reversión de los efectos derivados de los actos y omisiones infractores.
- El RGIS calificaba como **muy grave** a la infracción tipificada en su artículo 15 por el incumplimiento de resoluciones de un Cuerpo Colegiado o el TSC.

Para la determinación de la sanción se considerarán los siguientes criterios de graduación: el beneficio ilícito, la probabilidad de detección, la gravedad del daño al interés público y, el perjuicio económico causado; así como los factores agravantes y atenuantes señalados en el artículo 18, de ser el caso.

Las infracciones leves pueden sancionarse con amonestación escrita, de acuerdo a las particularidades del caso, salvo que se trate de reincidencia.

Los montos de las multas correspondientes se fijarán dentro de los márgenes establecidos en la Ley 27336”.

52

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

(...)

ii) Son considerados factores agravantes de responsabilidad los siguientes:

a) Reincidencia

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

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

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

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

b) Intencionalidad

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

c) Circunstancias de la comisión de la infracción

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

53

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

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

54

TUO de la LPAG**“Artículo 257.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones**

(...)

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

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

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

b) Otros que se establezcan por norma especial”.

- El artículo 25 de la Ley 27336⁵⁵ establece que el límite mínimo y máximo de las multas correspondientes a una infracción “*muy grave*” es de ciento cincuenta y un (151) y trescientos cincuenta (350) UIT.
 - El párrafo segundo del artículo 25 de la Ley 27336 establece sobre la capacidad del agente que las multas no podrán exceder el 10% de los ingresos brutos del infractor percibidos durante el ejercicio anterior al acto de supervisión.
159. En ese sentido, para la graduación de la sanción que corresponde imponer según las normas vigentes al momento de la configuración de la infracción, se determina la multa considerando lo siguiente:
- La multa base se calcula según los criterios establecidos en el artículo 17 del RGIS que resulten aplicables, salvo que estos se encuentren por debajo de la multa mínima (151 UIT) prevista en el artículo 25 de la Ley 27336, en cuyo caso dicho límite inferior será considerado como multa base;
 - Se aplican los factores agravantes y atenuantes que correspondan aplicar a la multa base; y
 - La multa resultante a imponer no puede exceder de la multa máxima (350 UIT) ni la capacidad económica del agente (10% de los ingresos brutos del infractor), conforme a lo previsto en el artículo 25 de la Ley 27336.
160. En ese sentido, sobre la base de las consideraciones previamente expuestas, para el cálculo de la multa según la normativa vigente a la fecha de configuración de la infracción, corresponde considerar la siguiente fórmula:

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

161. Con relación al **beneficio ilícito**, esta ST-CCO considera que el incumplimiento de la Resolución N° 00034-2021-CCO/OSIPTTEL, confirmada por la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTTEL, por la cual se ordenó a Luz del Sur la devolución del importe ascendente a la suma de US\$ 202 151.39 a Azteca, generó un perjuicio económico a ésta, y a la vez permitió que Luz del Sur obtenga un beneficio ilícito como consecuencia de postergar el cumplimiento de lo resuelto por la autoridad administrativa.

⁵⁵

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 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”.



162. Dicho beneficio ilícito resulta equivalente al costo de oportunidad del importe no devuelto, representado por la rentabilidad que dicha empresa pudo obtener con tal importe durante el periodo de la infracción (al cual se le incluirá el monto no devuelto como un costo que la empresa evitó⁵⁶), el cual será calculado utilizando la siguiente fórmula:

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

Donde:

- M_i : Monto no devuelto.
- W_m : Tasa de rentabilidad.
- P : Periodo de infracción.

163. En relación con el beneficio ilícito, el monto no devuelto en el momento inicial de la configuración de la infracción equivale a los US\$ 202 151.39 ordenados por la Resolución N° 00034-2021-CCO/OSIPTEL, confirmada por la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL.

164. A efectos de determinar la rentabilidad por el monto que no había sido devuelto por Luz del Sur a Azteca, esta ST-CCO estima pertinente utilizar la tasa de costo promedio ponderado de capital (WACC, por sus siglas en inglés), ya que representa la rentabilidad que obtiene el infractor por los recursos, asociados con 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.

165. En relación con la tasa de rentabilidad, considerando que Luz del Sur es una empresa regulada del sector eléctrico, se utilizará la estimación del WACC realizada por el

⁵⁶ En este punto, cabe precisar que, para la propuesta del presente informe para el cálculo del beneficio ilícito, se considera la pauta metodológica establecida mediante la Resolución del Tribunal de Solución de Controversias N° 00010-2022-TSC/OSIPTEL, de fecha 31 de marzo de 2022, recaída en el Expediente N° 019-2018-CCO-ST/CI – Procedimiento Sancionador, en la cual el TSC señaló lo siguiente:

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

(...)

- *No obstante lo anterior, este TSC considera que, de acuerdo con lo señalado en el enfoque metodológico de la Metodología de Cálculo para la determinación de la multa, puede optarse por la imposición de una multa disuasiva con base en el beneficio ilícito. Siendo los componentes del beneficio ilícito: i) Costos Evitados: Representan los gastos que el operador infractor hubiera incurrido para cumplir con la obligación establecida; e, ii) Ingresos Ilícitos: Representan los ingresos obtenidos indebidamente por el infractor a través de su conducta. **En ese sentido, corresponde incluir el monto no devuelto por la empresa eléctrica como un costo que la empresa evitó, lo cual generó el incumplimiento del artículo 15 del RFIS y por ende, corresponde incluirlo en el beneficio ilícito que ha obtenido PEOT.***
- (...).

83. *En vista de las particularidades señaladas, **la estimación del beneficio ilícito por parte de este TSC se da considerando la siguiente fórmula:***

$$\text{Beneficio Ilícito} = M \times (1 + W_m)^P$$

- *M representa el monto no devuelto y equivale a US\$ 40 616.57*
- *Wm representa la tasa de rentabilidad y equivale a la tasa WACC mensual de 0.523% (WACC anual de 6.46%) estimado por el OSIPTEL.*
- *P representa el periodo de infracción y equivale a 16.61 meses.*

(...). (Énfasis y subrayado agregado).

Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - Osinergmin para dicho sector, equivalente a 8.7%⁵⁷.

166. En relación con el periodo de infracción, esta ST-CCO advierte que –en estricto– inicia a partir del 6 de julio de 2021 (fecha de inicio de la infracción), sin embargo, respecto al fin del periodo de infracción, hasta la fecha de emisión del presente informe Luz del Sur no ha informado haber cumplido con la devolución del monto ordenado por la Resolución N° 00034-2021-CCO/OSIPTEL, confirmada por la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL, a favor de Azteca; por lo que a efectos del cálculo de la multa se considerará como periodo de infracción a partir del 6 de julio de 2021 hasta la fecha de emisión del presente informe; es decir, 35.3 meses, sin perjuicio que pueda estimarse hasta la fecha de emisión de la respectiva resolución final en caso se advierta la persistencia del incumplimiento⁵⁸.
167. De este modo, los componentes que se tienen en cuenta para el cálculo del beneficio ilícito son los siguientes:
- M: representa el monto no devuelto por Luz del Sur a Azteca que asciende a US\$ 202 151.39.
 - W_m : representa la tasa de rentabilidad y equivale a la tasa WACC mensual, considerando la tasa WACC anual de 8.7%, estimada para el sector eléctrico⁵⁹.
 - P: representa el periodo de infracción, el cual –en estricto– se encuentra comprendido a partir del 6 de julio de 2021 (fecha de inicio de la infracción) hasta la fecha de emisión del presente informe, lo cual equivale a 35.3 meses.
168. De esta forma, considerando los valores de las variables anteriormente señaladas, se obtiene un beneficio ilícito equivalente a US\$ 258 321.82.
169. Respecto de la **probabilidad de detección**, ésta se vincula con la posibilidad que el infractor sea descubierto por la autoridad, por lo que se emplea con la finalidad de compensar la dificultad que enfrenta la autoridad para detectar la totalidad de infracciones. En ese sentido, a fin de lograr este objetivo, la multa debe ser inversamente proporcional a la probabilidad de detección.
170. En el presente caso, considerando que la infracción se deriva de un procedimiento trilateral en el que se resuelve una controversia entre dos partes y se dictan medidas que favorecen a una de ellas, se presentan todas las condiciones para que la parte vencedora informe a la autoridad si la parte vencida no cumple con lo resuelto, por lo que este órgano colegiado considera que la probabilidad de detección es **muy alta**⁶⁰.

⁵⁷ 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

⁵⁸ Criterio empleado en la Resolución N° 002-2021-CCO-PAS/OSIPTEL, del 31 de agosto de 2021, confirmada por la Resolución N° 00033-2021-TSC/OSIPTEL, del 23 de diciembre de 2021, recaída en el expediente 004-2018-CCO-ST/CI - Procedimiento Sancionador.

⁵⁹ La tasa WACC en formato mensual equivale a 0.70% y se transformó con la siguiente expresión:

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

⁶⁰ Cabe precisar que, con anterioridad a la entrada en vigencia de la Norma de Calificación de Infracciones y la Metodología de Multas, los órganos de solución de controversias consideraron que la infracción prevista en el artículo 15 del RGS

171. En efecto, en el presente procedimiento se corrobora que, ante el incumplimiento de Luz del Sur de lo ordenado por la Resolución N° 00034-2021-CCO/OSIPTEL, confirmada por la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL, Azteca informó respecto de dicha situación ante el Osiptel, por medio del escrito DJ-0815/21, presentado con fecha 9 de setiembre de 2021.
172. Consecuentemente, a efectos del cálculo de la multa, al considerarse muy alta la probabilidad de detección respecto de la infracción al artículo 15 del RGIS, por el incumplimiento de lo ordenado por la Resolución N° 00034-2021-CCO/OSIPTEL, confirmada por la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL, corresponderá asignarle un valor igual a uno (1).
173. De este modo, en atención a la fórmula contenida en el párrafo 162 del presente informe, se obtiene como multa base un importe equivalente a US\$ 258 321.82, la cual expresada en unidades impositivas tributarias⁶¹ (UIT) equivale a 189.1 UIT⁶².
174. Respecto a los **factores agravantes**, no se verifica que se haya configurado ninguno de los previstos en el inciso ii) del artículo 18 del RGIS.
175. Con relación a la viabilidad de aplicar **factores atenuantes** respecto de la multa mínima prevista en la escala, corresponde tener en consideración que el Consejo Directivo de Osiptel, en reiterados pronunciamientos⁶³ determinó los criterios para su aplicación; por lo que, en virtud del principio de predictibilidad o confianza legítima, recogido en el numeral 1.15 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG⁶⁴, esta ST-CCO considera necesario evaluar dicho criterio resolutivo.

contaba con una probabilidad de detección muy alta: (i) Resolución del Cuerpo Colegiado N° 003-2021-CCO-PAS/OSIPTEL, de fecha 15 de noviembre de 2021, recaída en el Expediente N° 018-2018-CCO-ST/CI – Procedimiento Sancionador.

⁶¹ El valor de la Unidad Impositiva Tributaria (UIT) vigente en el 2024 equivale a S/ 5150. Disponible en el siguiente URL: <http://www.mef.gob.pe/contenidos/tributos/valor UIT/uit.pdf>

⁶² Para la expresión en UIT se transformó la multa base de dólares americanos a soles utilizando el tipo de cambio que se encontraba disponible en la web de la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria (SUNAT) a la fecha de emisión del presente informe, es decir, el tipo de cambio correspondiente al 14 de junio de 2024. Disponible en el siguiente URL: <https://e-consulta.sunat.gob.pe/cl-at-ittipcam/tcS01Alias>.

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 la Resolución N° 0033-2021-TSC/OSIPTEL, del 23 de diciembre de 2021, recaídas en el expediente 004-2018-CCO-ST/CI-Procedimiento Sancionador.

⁶³ Dicho criterio se encuentra recogido en diversas resoluciones de Consejo Directivo y de la Gerencia General del OSIPTEL, tales como: la Resolución N° 0154-2021-CD/OSIPTEL de fecha 24 de agosto de 2021, recaído bajo el Expediente N° 015-2020-GG-GSF/PAS y la Resolución N° 268-2017-GG/OSIPTEL de fecha 27 de noviembre de 2017, que fue confirmada por la Resolución N° 015-2018-CD/OSIPTEL de fecha 25 de enero de 2018, recaído bajo el Expediente N° 049-2016-GG-GSF/PAS.

⁶⁴ **TUO de la LPAG**

“Artículo IV. Principios del Procedimiento Administrativo

(...)

1.15. **Principio de predictibilidad o de confianza legítima.** - La autoridad administrativa brinda a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada procedimiento a su cargo, de modo tal que, en todo momento, el administrado pueda tener una comprensión cierta sobre los requisitos, trámites, duración estimada y resultados posibles que se podrían obtener.

Las actuaciones de la autoridad administrativa son congruentes con las expectativas legítimas de los administrados razonablemente generadas por la práctica y los antecedentes administrativos, salvo que por las razones que se expliciten, por escrito, decida apartarse de ellos.

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

176. Con relación al reconocimiento de responsabilidad administrativa, el literal a) del numeral 2 del artículo 257 del TUO de la LPAG establece lo siguiente:

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

(...)

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

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

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

177. Al respecto, no corresponde la aplicación de este atenuante, dado que 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 el presente informe se evalúe si incurrió en responsabilidad administrativa.
178. De otro lado, el numeral i) del artículo 18 del RGIS también prevé como criterio atenuante el cese de la infracción, en función a su oportunidad y a las particularidades en cada caso. Al respecto hasta la fecha de emisión del presente informe Luz del Sur no ha informado ni sustentado haber cumplido con la devolución del monto ordenado por la resolución del CCO Ad Hoc, confirmada por la resolución del TSC, a favor de Azteca, por lo que no corresponde la aplicación de este atenuante.
179. De otro lado, con relación a los factores atenuantes de reversión de los efectos derivados de los actos u omisiones que constituyan infracción administrativa y la implementación de medidas que aseguren la no repetición de la conducta infractora, cabe indicar que 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 al cese de la infracción.
180. En virtud de lo señalado previamente, la multa ajustada por atenuantes y agravantes considerando la normativa vigente en la fecha de configuración de la infracción (a partir del 6 de julio de 2021), corresponde a ciento ochenta y nueve punto uno (189.1) unidades impositivas tributarias (UIT).
181. Finalmente, cabe recordar que el cálculo resultante corresponderá ser contrastado con la capacidad económica del agente, conforme a lo previsto en el artículo 25 de la Ley 27336⁶⁵, 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.
182. Al respecto, corresponde indicar que la multa resultante de ciento ochenta y nueve punto uno (189.1) UIT no excede el tope previsto por la capacidad financiera y/o

⁶⁵

Ley 27336

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

25.1 (...)

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.

(...)”.

económica del agente, de acuerdo con la información remitida por Luz del Sur, durante el curso del procedimiento⁶⁶.

183. Posteriormente, se evaluó que la multa ajustada por atenuantes y agravantes se encuentre dentro de los límites legales establecidos (a la fecha de la configuración de la infracción), por lo que, siendo que el mínimo y el máximo legal resultante para una infracción “Muy Grave” era ciento cincuenta y uno (151) UIT y trescientas cincuenta (350) UIT, respectivamente, esta ST-CCO considera que no corresponde realizar un ajuste considerando dichos límites.
184. En consecuencia, en el presente procedimiento, en estricta aplicación del principio de legalidad⁶⁷, de acuerdo con la metodología aplicable a la fecha de la configuración de la infracción, **no correspondería reconducir la multa resultante al tope mínimo ni máximo legal, y –por tanto– fijarla en ciento ochenta y nueve punto uno (189.1) UIT**, por encontrarse dentro del rango de multas correspondiente a una infracción calificada como “muy grave”.

VI.1.2. Graduación de la multa considerando la normativa vigente desde el 1 de enero de 2022

185. Conforme se indicó previamente, desde el 1 de enero de 2022, la Norma de Calificación de Infracciones establece que la calificación de las infracciones que se encuentran bajo el ámbito de competencia del Osiptel estará determinada en función al nivel de la multa estimada en aplicación de la Metodología para el Cálculo de Multas aprobada por el Consejo Directivo del Osiptel, según el tipo de sanción que corresponda.
186. Así, precisamente, a partir del 1 de enero de 2022, la Metodología de Cálculo de Multas y el Desarrollo de la Metodología de Cálculo de Multas tienen por objeto establecer la metodología que corresponde aplicar para el cálculo de multas en los procedimientos administrativos sancionadores a cargo de los órganos del Osiptel.
187. Respecto de su contenido, la Metodología de Cálculo de Multas establece que para los criterios de cuantificación de multa que ésta plantea sigue los lineamientos recogidos en dentro del principio de razonabilidad previsto en el numeral 3 del artículo 248 del TUO de la LPAG. Asimismo, en el Desarrollo de la Metodología de Cálculo de Multas se ha precisado que las fórmulas de cálculo establecidas en dicho documento serán consideradas de observancia obligatoria para la imposición de sanciones en el marco de los procedimientos sancionadores seguidos por el Osiptel.
188. Así, la Metodología de Cálculo de Multas divide en tres grupos las cuantificaciones de las multas por conductas infractoras, las cuales son:
- (i) Multas basadas en fórmulas y parámetros específicos⁶⁸.

⁶⁶ Información remitida por Luz del Sur en su escrito S/N (registro SISDOC 26048-2024/MPV), recibido el 25 de abril de 2024.

⁶⁷ **TUO de la LPAG**
Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo
(...)

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

⁶⁸ Aplicable a veintidós (22) tipos de conductas infractoras analizadas individualmente y tres (3) grupos que compilan trece (13) conductas infractoras evaluadas de manera conjunta.

- (ii) Multas de cuantía fija⁶⁹.
- (iii) Multas basadas en la fórmula general seguida por el Osiptel bajo el enfoque disuasivo o de daño causado para cuantificar una multa.

189. Dado que el artículo 15 del RGIS no se encuentra comprendido en los ítems (i) y (ii) descritos del párrafo precedente, corresponde verificar el detalle de las multas basadas en la fórmula general, siendo que, sobre este último grupo, la Metodología de Cálculo de Multas ha establecido que la multa propuesta se estimará de la siguiente manera:

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

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

190. En relación con los componentes de la multa propuesta, la Metodología de Cálculo de Multas presenta la siguiente definición:

- El beneficio ilícito consiste en el beneficio extraordinario que el infractor espera obtener como resultado de la comisión de la conducta infractora, precisando que abarca dos elementos a estimar: (a) costos evitados, que representan los gastos que el infractor hubiera incurrido para cumplir con la obligación establecida; y, (b) ingresos ilícitos, que presentan los ingresos obtenidos indebidamente por el infractor a través de su conducta.
- La estimación del daño causado corresponderá al análisis del impacto de la conducta infractora y tiene como objeto medir el cambio en el bienestar de los agentes involucrados en el alcance de dicha conducta.
- Dependerá de la naturaleza y de la información disponible, para que por cada conducta pueda optarse por la aplicación de un enfoque de daño causado o de beneficio ilícito.
- Respecto de los factores atenuantes, se advierte la posibilidad de tres (3) atenuantes, según criterios de oportunidad:
 1. Reconocimiento de responsabilidad (reducción de 5% hasta 10%).
 2. Cese de los actos u omisiones que constituyan infracción administrativa (reducción que puede oscilar entre 10%, 15% y hasta 20%).
 3. Reversión de los efectos derivados de los actos u omisiones que constituyan infracción administrativa (reducción de hasta 20%, independientemente de la oportunidad en la que se produzca).
- Respecto de los factores agravantes, se considera el porcentaje de incremento de la multa en atención a la configuración de los agravantes establecidos en el artículo 18 del RGIS:
 1. Reincidencia (100%)
 2. Intencionalidad (50%)

⁶⁹ Aplicable a cuatro (4) compilatorios de conductas infractoras.

3. Circunstancias de la comisión de la infracción (10%).

191. Adicionalmente, el Desarrollo de la Metodología de Cálculo de Multas establece lo siguiente:

- Se establecen cinco (5) niveles de probabilidad de detección, cada uno con un respectivo valor (muy baja con 0.10; baja con 0.25; media con 0.50; alta con 0.75 y muy alta con 1), los cuales se asignan dependiendo de distintos criterios (la cantidad de supervisiones realizadas, la periodicidad de la supervisión, el ocultamiento de información por parte de los infractores, la disponibilidad de la información, entre otros), los cuales se observan en el siguiente cuadro:

**Cuadro N° 2:
Muestra de criterios para determinar la probabilidad de detección**

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

Fuente : Metodología de Cálculo de Multas.

192. Sobre la base de lo anteriormente expuesto, de conformidad con el marco normativo vigente a partir del 1 de enero de 2022, a fin de determinar la sanción a imponer a Luz del Sur, corresponde tener en cuenta que, según la Metodología de Cálculo de Multas, corresponde utilizar la fórmula general para cuantificar una multa:

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

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

193. En el presente caso, **el beneficio ilícito** corresponde –en principio– al monto no devuelto por parte de Luz del Sur en favor de Azteca al inicio de la comisión de la infracción, según lo dispuesto mediante la Resolución N° 00034-2021-CCO/OSIPTEL, confirmada por la Resolución N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL, por la cual se ordena la devolución del importe ascendente a la suma de US\$ 202 151.39.
194. Asimismo, el beneficio ilícito se encuentra representado por lo obtenido por Luz del Sur como consecuencia incumplir lo resuelto por la autoridad administrativa, equivalente al costo de oportunidad del importe no devuelto, representado por la rentabilidad que dicha entidad pudo obtener con dicho importe durante el periodo de la infracción.
195. Sobre el particular, esta ST-CCO considerará la siguiente fórmula para la estimación del beneficio ilícito⁷⁰ aplicable a las infracciones tipificadas en el artículo 15 del RGIS:

⁷⁰ En este punto, cabe precisar que, para la propuesta del presente informe para el cálculo del beneficio ilícito, se considera las pautas metodológicas establecidas en la Resolución del Tribunal de Solución de Controversias N° 00010-2022-TSC/OSIPTEL, de fecha 31 de marzo de 2022, recaída en el Expediente N° 019-2018-CCO-ST/CI – Procedimiento Sancionador, en la cual el TSC señaló lo siguiente:

- “82. Este TSC analizó cada elemento considerando los descargos presentados por PEOT y la Guía Metodología de Multas emitida por OSIPTEL determinando lo siguiente:
(...)
• No obstante lo anterior, este TSC considera que, de acuerdo con lo señalado en el enfoque metodológico de la Metodología de Cálculo para la determinación de la multa, puede optarse por la imposición de una multa disuasiva con base en el beneficio ilícito. Siendo los componentes del beneficio ilícito: i) Costos Evitados: Representan los gastos que el operador infractor hubiera incurrido para cumplir con la obligación establecida; e, ii) Ingresos Ilícitos: Representan los ingresos obtenidos indebidamente por el infractor a través de su conducta. **En ese sentido, corresponde incluir el monto no devuelto por la empresa eléctrica como un costo que la empresa evitó, lo cual generó el incumplimiento del artículo 15 del RFIS y por ende, corresponde incluirlo en el beneficio ilícito que ha obtenido PEOT.**
(...).
83. En vista de las particularidades señaladas, **la estimación del beneficio ilícito por parte de este TSC se da considerando la siguiente fórmula:**

$$\text{Beneficio Ilícito} = M \times (1 + W_m)^P$$

- *M* representa el monto no devuelto y equivale a US\$ 40 616.57
- *W_m* representa la tasa de rentabilidad y equivale a la tasa WACC mensual de 0.523% (WACC anual de 6.46%) estimado por el OSIPTEL.
- *P* representa el periodo de infracción y equivale a 16.61 meses. (...). (Énfasis y subrayado agregado).

Asimismo, se considera la pauta metodológica establecida mediante Resolución del Cuerpo Colegiado Permanente N° 046-2023-CCP/OSIPTEL, de fecha 18 de setiembre de 2023, la cual señaló lo siguiente:

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

$$\sum_{i=1}^n M_i \times [(1 + W_m)^P - 1]$$

Donde:

M_i : Montos devueltos extemporáneamente (posterior a la fecha correspondiente).

W_m : Tasa de rentabilidad.

P : Periodo de infracción. (...)

Beneficio Ilícito actualizado

$$\sum_{j=1}^z M_j \times (1 + W_m)^P \quad \longrightarrow \quad \text{Si montos no fueron no devueltos}$$

$$\sum_{i=1}^n M_i \times [(1 + W_m)^P - 1] \quad \longrightarrow \quad \text{Si montos sí fueron devueltos pero de forma extemporánea}$$

Donde:

- M_j : representa los “z” montos que no fueron devueltos. En el presente procedimiento se consideró que el monto no devuelto equivale a US\$ 202 151.39.
- M_i : representa los “n” montos que sí fueron devueltos, pero de forma extemporánea. En el presente procedimiento no se consideró este elemento dado que no hubo montos devueltos.
- W_m : representa la tasa de rentabilidad y equivale a la tasa WACC mensual, el mismo que corresponde a la tasa WACC estimada por Osiptel⁷¹, cuyo último valor disponible de acuerdo con el Informe N° 00145-DPRC/2022, se encuentra en un nivel de 8.38% para el mercado de telecomunicaciones en el Perú, vigente al 2023⁷².

149. En relación con el **beneficio ilícito**, si bien el monto no devuelto en el momento inicial de la configuración de la infracción equivale a los S/288 311.25 ordenados por la Resolución N° 00008-2021-TSC/OSIPTEL, es preciso señalar que –para los fines del cálculo del beneficio ilícito– este CCP ha desagregado por temporalidad de las dos (2) operaciones de transferencia de devolución efectuados por Enosa, por lo que el mismo beneficio ilícito se encuentra representado por los beneficios ilícitos parciales generados por los montos devueltos extemporáneamente (fecha posterior a la fecha correspondiente) y equivalen a S/ 244 331.57 (M1 devuelto el 13 de octubre de 2021) y S/ 43 979.68 (M2 devuelto el 2 de marzo de 2023), respectivamente. (...)."

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

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

(...)

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

72. 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 Osiptel, 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 Osiptel**, 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 propio).

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

- P: representa el periodo de infracción, el cual –en estricto– se encuentra comprendido a partir del 6 de julio de 2021 (fecha de inicio de la infracción) hasta la fecha de emisión del presente informe, lo cual equivale a 35.3 meses.
196. En relación con la **probabilidad de detección**, esta ST-CCO considera que –en línea con lo evaluado por el TSC mediante la Resolución N° 00002-2024-TSC/OSIPTEL⁷³– 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)⁷⁴. Ello, 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. Así, la autoridad dispone de una completa información para la identificación de la infracción.
197. En ese sentido, luego de la aplicación de la fórmula para la determinación de la multa estimada, se tiene una multa de US\$ 256 096.36 que equivale a ciento ochenta y siete punto cinco (187.5) UIT⁷⁵.
198. En relación con los **factores agravantes** en el presente procedimiento, esta ST-CCO advierte que no se configura ninguno de los supuestos considerados como agravantes en el inciso ii) del artículo 18 del RGIS.
199. De otro lado, con relación a los **factores atenuantes**, la Metodología de Cálculo de Multas establece los valores porcentuales aplicables para los tres (3) factores atenuantes: (i) reconocimiento de responsabilidad, (ii) cese de la conducta infractora; y (iii) reversión de los efectos derivados de la conducta infractora.
200. Al respecto, luego de la revisión de la información obrante en el presente expediente, se advierte que no existen elementos para considerar la concurrencia de los factores atenuantes referidos al reconocimiento expreso y por escrito de responsabilidad

⁷³ 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.

⁷⁴ 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).

⁷⁵ Para la expresión en UIT se transformó la multa base de dólares americanos a soles utilizando el tipo de cambio que se encontraba disponible en la web de la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria (SUNAT) a la fecha aproximada de emisión del presente informe, es decir, el tipo de cambio correspondiente al 14 de junio de 2024. Disponible en el siguiente URL: <https://e-consulta.sunat.gob.pe/cl-at-ittipcam/tcS01Alias>.

Cabe señalar que criterio similar fue empleado en la Resolución N° 002-2021-CCO-PAS/OSIPTEL emitida el 31 de agosto de 2021, confirmada por Resolución N° 0033-2021-TSC/OSIPTEL, emitida el 23 de diciembre de 2021, recaída en el expediente 004-2018-CCO-ST/CI - Procedimiento Sancionador.

administrativa sobre los hechos imputados, cese de la conducta infractora y la reversión de los efectos derivados de la conducta infractora.

- 201. Considerando lo señalado previamente, la multa ajustada por atenuantes y agravantes considerando la normativa vigente desde el 1 de enero de 2022, resulta en ciento ochenta y siete punto cinco (187.5) unidades impositivas tributarias (UIT), por lo que – con este marco normativo– correspondería que la infracción imputada del artículo 15 del RGIS sea calificada como **grave**, en atención al texto vigente del artículo 25⁷⁶ de la Ley 27336, en concordancia con el artículo 3 de la Norma de Calificación de Infracciones.
- 202. Finalmente, cabe recordar que el cálculo resultante corresponde ser contrastado con la capacidad económica del agente, conforme a lo previsto en el artículo 25 de la Ley 27336⁷⁷, 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.
- 203. Al respecto, corresponde indicar que la multa resultante de ciento ochenta y siete punto cinco (187.5) UIT no excede el tope previsto por la capacidad financiera y/o económica del agente, de acuerdo con la información remitida por Luz del Sur, durante el curso del procedimiento⁷⁸.
- 204. Posteriormente, se evaluó que la multa ajustada por atenuantes y agravantes se encuentre dentro de los límites legales establecidos (de acuerdo con el texto vigente del artículo 25 de la Ley 27336), por lo que, siendo que el máximo legal resultante para una infracción “grave” es equivalente a quinientas (500) UIT, esta ST-CCO considera que no corresponde realizar un ajuste considerando dicho límite.
- 205. En consecuencia, en el presente procedimiento, en estricta aplicación del principio de legalidad⁷⁹, de acuerdo con la metodología vigente desde el 1 de enero de 2022,

⁷⁶ 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:

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

(...)”.

⁷⁷ Ley 27336
“Artículo 25.- Calificación de infracciones y niveles de multa
 25.1 (...) *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.*
 (...)”.

⁷⁸ Información remitida por Luz del Sur en su escrito S/N (registro SISDOC 26048-2024/MPV), recibido el 25 de abril de 2024.

⁷⁹ TUO de la LPAG
Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo
 (...)”.



correspondería fijar la multa en ciento ochenta y siete punto cinco (187.5) UIT correspondiente a una infracción “grave”.

VI.1.3. Evaluación de favorabilidad (retroactividad benigna) de las multas calculadas

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

Cuadro N° 3:

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
<i>Monto no devuelto (M)</i>	US\$ 202 151,39	US\$ 202 151,39
<i>WACC mensual utilizado</i>	0,70%	0,67%
<i>Período de actualización (meses) para M</i>	35,3	35,3
Beneficio ilícito actualizado	\$ 258 321,82	\$ 256 096,36
Probabilidad de detección	1.00	1.00
Multa Base (US\$) = B/IP detección	\$ 258 321,82	\$ 256 096,36
Tipo de Cambio	3.77	3.77
Multa Base (S/)	S/ 973 873,25	S/ 965 483,26
UIT 2024	5150	5150
Multa Estimada (UIT)	189.1	187.5
Agravantes	No aplica	No aplica
Atenuantes	No aplica	No aplica
Multa estimada luego de agravantes y atenuantes	189.1	187.5
Multa considerando capacidad financiera (10% de sus ingresos brutos)	No aplica	No aplica
Multa máximo legal	350	500
Multa Propuesta (UIT)	189.1	187.5

Nota : Para la expresión en UIT se transformó la multa base de dólares americanos a soles utilizando el tipo de cambio que se encontraba disponible en la web de la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria (SUNAT) a la fecha de emisión del presente informe⁸⁰, es decir, el tipo de cambio correspondiente al 14 de junio de 2024. Dirección URL: <https://e-consulta.sunat.gob.pe/cl-at-ittipcam/tcS01Alias>.

Elaboración : ST-CCO – Osiptel.

VII. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

207. En atención a las consideraciones previamente expuestas, esta ST-CCO considera que ha quedado acreditado que **Luz del Sur S.A.A.** incumplió la Resolución del Cuerpo

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

⁸⁰ Cabe señalar que similar criterio fue empleado en la Resolución N° 002-2021-CCO-PAS/OSIPEL emitida el 31 de agosto de 2021, confirmada por Resolución N° 0033-2021-TSC/OSIPEL emitida el 23 de diciembre de 2021, recaída en el expediente 004-2018-CCO-ST/CI-Procedimiento Sancionador.

Colegiado Ad Hoc N° 00034-2021-CCO/OSIPTEL, confirmada por la Resolución del Tribunal de Solución de Controversias N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL, que le ordenó la devolución del importe de US\$ 202 151.39 a favor de Azteca Comunicaciones Perú S.A.C., máxime si –a la fecha inicio del presente procedimiento sancionador de solución de controversias– dicha empresa mantenía pendiente el pago total del referido importe.

208. Por tanto, esta Secretaría Técnica Adjunta de los Cuerpos Colegiados recomienda al Cuerpo Colegiado Permanente 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, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 00087-2013-CD/OSIPTEL y sus modificatorias; y, en consecuencia, corresponde sancionar a dicha empresa con **una (1) multa de ciento ochenta y siete punto cinco (187.5) unidades impositivas tributarias (UIT)**, por la comisión de dicha infracción, a la cual le corresponde la calificación de “grave”, de acuerdo con los fundamentos expuestos en el presente informe.
209. Asimismo, se recomienda al Cuerpo Colegiado Permanente encargar a la Secretaría Técnica Adjunta de los Cuerpos Colegiados del Osiptel para que, una vez el pronunciamiento sobre la responsabilidad administrativa de **Luz del Sur S.A.A.**, adquiera el carácter firme o agote la vía administrativa, ponga en conocimiento del Programa Nacional de Telecomunicaciones sobre lo resuelto en el presente procedimiento, para los fines que correspondan en el marco de sus atribuciones y competencias.

Atentamente,



MARCIA AURA RIVAS RODRÍGUEZ
SECRETARIA TÉCNICA ADJUNTA – CCO (E)
CUERPOS COLEGIADOS