

A	:	RAFAEL EDUARDO MUENTE SCHWARZ PRESIDENTE EJECUTIVO
CC	:	GUSTAVO RICARDO VILLEGAS DEL SOLAR ASESOR DE ALTA DIRECCIÓN
ASUNTO	:	RECURSO DE APELACION INTERPUESTO POR EL SEÑOR NEMIAS BERNARDO MORENO YANOC CONTRA LA RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL N° 070-2024-GG/OSIPTEL.
REFERENCIA	:	Expediente N° 00097-2023-GG-DFI/PAS
FECHA	:	6 de mayo de 2024

	CARGO	NOMBRE
ELABORADO POR	ABOGADO ESPECIALISTA 1 EN PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS	ANGIE TOLEDO FELIX
APROBADO POR	DIRECTORA DE LA OFICINA DE ASESORÍA JURÍDICA	KELLY MINCHAN ANTON



I. OBJETIVO

El presente informe tiene por objeto analizar el Recurso de Apelación interpuesto por el señor NEMIAS BERNARDO MORENO YANOC (en adelante, ADMINISTRADO) contra la Resolución de Gerencia General N° 070-2024-GG/OSIPTEL, mediante la cual se le impuso una (1) multa de **23 UIT**, al haber incurrido en la infracción tipificada en el ítem 12 del Anexo del Régimen de Infracciones y Sanciones del Procedimiento para el Retiro de Elementos No Autorizados que se encuentren instalados en la Infraestructura de Uso Público para la Prestación de Servicios Públicos de Telecomunicaciones (en adelante, Procedimiento para el retiro de elementos no autorizados), aprobado mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 182-2020-CD/OSIPTEL, al haber incumplido el artículo 17¹ de la Ley N° 28295, Ley que regula el acceso y su compartido de infraestructura de uso público para la prestación de servicios públicos de Telecomunicaciones.

II. ANTECEDENTES

- 2.1. Mediante la carta C. 2264-DFI/2023, notificada el 4 de marzo de 2023, la DFI comunicó al ADMINISTRADO el inicio de un procedimiento administrativo sancionador (en adelante PAS), al haberse verificado que habría incurrido en la presunta comisión de la infracción tipificada en el ítem 12² del Anexo del Régimen de Infracciones y Sanciones del Procedimiento para el retiro de elementos no autorizados, otorgándole un plazo de cinco (5)³ días hábiles para presentar sus descargos por escrito.
- 2.2. Con fecha 13 de noviembre de 2023, la DFI remitió a la Gerencia General el Informe N° 219-DFI/2023 (en adelante, Informe Final de Instrucción), que contiene el análisis del presente PAS; la misma que fue puesta en conocimiento del ADMINISTRADO a través de la carta C.704-GG/2023, notificada el 6 de diciembre de 2023, a fin que formule sus descargos en un plazo de cinco (5) días hábiles.
- 2.3. A través del Escrito S/N, recibido el 18 de diciembre de 2023, el ADMINISTRADO presentó sus descargos al Informe Final de Instrucción.
- 2.4. Mediante Resolución de Gerencia General N° 070-2024-GG/OSIPTEL, notificada el 5 de marzo de 2024, la Primera Instancia sancionó al ADMINISTRADO, en los siguientes términos:

Norma incumplida	Conducta sancionada	Multa
Ítem N° 1 del Anexo del Régimen de Infracciones y Sanciones del Procedimiento para el retiro de Elementos No Autorizados	Haber realizado un acceso no autorizado a las infraestructuras de uso público a que se refiere la Ley N° 28295 para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones.	23 UIT

¹ **Artículo 17.- Clasificación y tipificación de infracciones**

Las infracciones a lo dispuesto en la presente Ley serán muy graves, graves o leves.

a) Serán consideradas infracciones muy graves:

1. La negativa a cumplir con el mandato de compartición.
 2. El acceso no autorizado a las infraestructuras de uso público a que se refiere la presente Ley para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones.

(...)"

(Subrayado agregado)

² Si bien en el Informe de Supervisión N° 223-DFI/SDF/2023, se detalla que se habría incurrido en la infracción tipificada en el numeral 2) del literal a. del artículo 17 de la Ley que regula el acceso y uso compartido de infraestructura de uso público para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones – Ley N° 28295, se tiene que, de la revisión del referido Informe, durante la ocurrencia de los hechos se encuentra vigente la Resolución de Consejo Directivo N° 182-2020-CD/OSIPTEL.

**ANEXO
RÉGIMEN DE INFRACCIONES Y SANCIONES**

ÍTEM	INFRACCIÓN	SANCIÓN
1	El acceso no autorizado a las infraestructuras de uso público a que se refiere la Ley N° 28295 para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones.	MUY GRAVE

³ Cabe indicar que el ADMINISTRADO no presentó descargos en la etapa de instrucción.



- 2.5. El ADMINISTRADO con la carta S/n, recibida el 25 de marzo de 2024, interpuso Recurso de Apelación contra la Resolución de Gerencia General N° 070-2024-GG/OSIPTEL.

III. VERIFICACIÓN DE REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA

De conformidad con el artículo 27 del Reglamento General de Infracciones y Sanciones⁴ (en adelante, RGIS) y los artículos 218 y 220 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, TUO de la LPAG), corresponde admitir y dar trámite al Recurso de Apelación interpuesto por el ADMINISTRADO, al haberse cumplido los requisitos de admisibilidad y procedencia contenidos en las citadas disposiciones.

IV. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Los argumentos por los que el ADMINISTRADO considera que debe archivar el PAS, son los siguientes:

- 4.1. Habría nulidad en la notificación de cargos, debido a que se le notificó en su supuesta dirección fiscal cuando correspondía notificarle a su domicilio que figura en su Documento Nacional de Identidad (DNI), o en todo caso en su correo electrónico mediante el cual se le notificó el Informe Final de Instrucción. Adjunta como prueba el Anexo 1-C que es una copia del pantallazo de su correo electrónico.
- 4.2. Se le habría realizado una indebida investigación y por ende responsabilizado de manera errónea de haber accedido y usado la infraestructura de la empresa eléctrica ENEL cuando las que cometieron dicho incumplimiento fueron las empresas LIBER y Cable Lima S.A.C., por los que debió iniciarse un PAS a dichas empresas y no al ADMINISTRADO. Para tal efecto, adjunta como pruebas el Anexo 1-A que es la copia de su DNI y el Anexo 1-B que es la copia de la Resolución de Gerencia General N° 070-2024-GG/OSIPTEL.

V. ANALISIS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Con relación a los argumentos formulados por el ADMINISTRADO, cabe señalar lo siguiente:

5.1. Respetto a la nulidad en la notificación de cargos.-

El ADMINISTRADO señala que se le debió notificar la resolución de inicio del procedimiento sancionador a su domicilio real, debido a que es la que figura en su documento nacional de identidad o sino a través de medios tecnológicos, a fin de estar debidamente notificado, situación que no se realizó, puesto que se le notificó la carta C. 2264-DFI/2024 en un domicilio que no era el suyo, no pudiendo absolver y/o contradecir oportunamente el inicio del PAS.

Asimismo, añade el ADMINISTRADO que la carta C. 704-GG/2023, se le notificó a su correo electrónico: bernardoxyz@hotmail.com, sin embargo la carta C. 2264-DFI/2023 no se le notificó a su correo, sino a un domicilio que no le corresponde, por lo que puede prever que la DFI no le quiso poner en su conocimiento el inicio del PAS para hacer valer su derecho a la contradicción y a la defensa ante una imputación que no es responsable, por lo que solicita la nulidad de la Resolución de Gerencia General N° 070-2024-GG/OSIPTEL.

Sobre el particular, cabe precisar que, de conformidad con lo previsto en el artículo 254⁵ del TUO de la LPAG, para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere cumplir

⁴ Aprobado mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 087-2012-CD/OSIPTEL y modificatorias.

⁵ "Artículo 254.- Caracteres del procedimiento sancionador



obligatoriamente con el procedimiento legal o reglamentariamente establecido, el cual incluye la notificación de los hechos que se le imputen a título de cargo a los administrados, la calificación de las infracciones que tales hechos pueden constituir y la expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuya tal competencia.

Por su parte, el inciso 1 del artículo 21 del TUO de la LPAG, dispone que la notificación personal se hará en el domicilio que conste en el expediente, o en el último domicilio que la persona a quien deba notificar haya señalado ante el órgano administrativo en otro procedimiento análogo en la propia entidad dentro del último año.

Es así que, conforme se desprende de los actuados del Expediente N° 00097-2023-GG-DFI/PAS, el ADMINISTRADO señaló en su **Declaración Jurada de Aporte por Regulación del año 2023**, que su dirección para las notificaciones era el Jirón San Ignacio N° 159 - Urbanización Sol de Lima, la cual es la misma dirección que consta en el Registro Único de Contribuyente – RUC⁶, y en la que la empresa eléctrica ENEL en el año 2019 remitió su carta Notarial al ADMINISTRADO, luego de detectar la instalación de infraestructura no autorizada en sus postes, la misma que fue respondida por el ADMINISTRADO el 1 de julio de 2019.

En ese sentido, si la dirección informada a este Organismo, no era la correcta, el ADMINISTRADO debió haberlo modificado en su Declaración Jurada de Aporte del año 2023, situación que no ocurrió. Es así, que del Expediente Sancionador se observa que la carta C. 2264-DFI/2023 (Carta de imputación), fue notificada en la dirección que el propio ADMINISTRADO reportó a este Organismo, y que además fue recibido por el señor Gianmarco Sanchez Carhuamaca, indicando en el cargo de notificación que su relación con el ADMINISTRADO era de “*empleado*”, validando con ello, que la dirección reportada en su momento correspondía a lo reportado por el ADMINISTRADO.

Con relación, a la notificación de la carta C. 704-GG/2023, realizada por la Primera Instancia a través de su correo electrónico bernardoxyz@hotmail.com, es preciso acotar, que ello se dio en atención a la Declaración Jurada del año 2023 realizada por el ADMINISTRADO en la cual además de indicar su dirección para la notificación personal, también señaló su correo electrónico, es así que la Primera Instancia procedió a notificar la carta C. 704-GG/2023 a su dirección así como al correo electrónico informado por el ADMINISTRADO.

Por consiguiente, esta Oficina advierte que la DFI notificó válidamente en la dirección que el propio ADMINISTRADO informó a este Organismo, cumpliendo lo dispuesto por el TUO de la LPAG.

En virtud de lo expuesto, no se ha vulnerado el derecho de defensa del ADMINISTRADO, por lo que los argumentos y medio de prueba (copia del pantallazo del correo electrónico) presentados en este extremo quedan desvirtuados, así como se desestima su solicitud de nulidad.

5.2. Respecto a la vulneración al Principio de Causalidad.-

254.1 Para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por:

1. Diferenciar en su estructura entre la autoridad que conduce la fase instructora y la que decide la aplicación de la sanción.
2. Considerar que los hechos probados por resoluciones judiciales firmes vinculan a las entidades en sus procedimientos sancionadores.
3. Notificar a los administrados los hechos que se le imputen a título de cargo, la calificación de las infracciones que tales hechos pueden constituir y la expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuya tal competencia.
4. Otorgar al administrado un plazo de cinco días para formular sus alegaciones y utilizar los medios de defensa admitidos por el ordenamiento jurídico conforme al numeral 173.2 del artículo 173, sin que la abstención del ejercicio de este derecho pueda considerarse elemento de juicio en contrario a su situación. (...)

⁶ Como se muestra en la consulta realizada en el Sistema de Servicios de Interoperabilidad del Estado Peruano PIDE, conforme lo indica el Memorando N° 039-DFI/2023.



El ADMINISTRADO manifiesta que el PAS se le habría iniciado teniendo como base la denuncia de la empresa eléctrica ENEL de fecha 23 de octubre de 2019, que también denuncia a las empresas Cable Lima S.AC. y LIBER, por el acceso y uso no autorizado de la infraestructura, pero que, sin embargo, solo se le inicia el PAS como persona natural.

En ese contexto, el ADMINISTRADO agrega que de forma errada e ilegítima se le hace responsable del uso no autorizado de la infraestructura con el solo hecho de que los recibos de cobro obtenidos por la empresa ENEL, y que pertenecen a las empresas Cable Lima S.A.C y LIBER aparecen de manera errónea su número telefónico, sin considerar que dichas empresas al tener calidad de personas jurídicas, tienen la calidad de administrados, por lo que se le debió iniciar un PAS.

En principio, corresponde indicar que el presente PAS se inició y sancionó al ADMINISTRADO por la comisión de la infracción tipificada en el ítem N° 1 del Anexo del Régimen de Infracciones y Sanciones del Procedimiento para el retiro de elementos no autorizados, por haber realizado un acceso no autorizado a las infraestructuras de uso público a que se refiere la Ley N° 28295 para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones.

Siendo así, sobre lo manifestado por el ADMINISTRADO es preciso reiterar lo ya indicado por la Primera Instancia, esto es que conforme al Principio de Causalidad consagrado en el numeral 8 del artículo 243 del TUO de la LPAG, la responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta activa u omisiva constitutiva de infracción. De ello se desprende que, la realización de la conducta cuyo incumplimiento se imputa, no debe encontrarse afectada por alguno de los supuestos que determinan la no imputabilidad por la inejecución de conductas que son objeto de obligaciones legales tales como, caso fortuito, fuerza mayor u otras circunstancias que no resulten imputables al administrado, por encontrarse fuera del control del mismo.

De otro lado, el Principio de Personalidad de las Sanciones aplicado al análisis de responsabilidad administrativa por parte de una persona jurídica es particular, toda vez que ésta no actúa por sí misma sino que se desenvuelve en el terreno fáctico a través de personas naturales, recayendo sobre la referida persona jurídica el deber de “garantizar” el cumplimiento de las obligaciones que ha delegado en terceros, en los casos en los que el incumplimiento de esta obligación puede degenerar en lo que se conoce como *culpa in vigilando*.

En ese sentido, en el caso específico, se advierte del Registro de Concesiones del Servicio de Distribución de Radiodifusión por Cable del Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, MTC)⁷, que mediante Resolución Ministerial N° 446- 2011-MTC/03 de fecha 30 de junio de 2011, se resolvió otorgar a la empresa TV Cable Lima S.A.C., concesión única para la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones por el plazo de 20 años, en el área que comprende todo el territorio nacional, estableciéndose como primer servicio a prestar, el servicio público de distribución de radiodifusión por cable en la modalidad de cable alámbrico u óptico.

Posteriormente, el 6 de octubre de 2015, a través de la Resolución Viceministerial N° 550-2015-MTC/03, se aprobó la transferencia de la concesión única para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones otorgada a la empresa TV Cable Lima S.A.C. a favor del señor NEMÍAS BERNARDO MORENO YANOC. Entonces, se tiene que, a partir del 6 de octubre de 2015, **el titular de la concesión única para brindar servicios públicos de telecomunicaciones es el ADMINISTRADO**.

⁷ Ver: https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1348619/322450-0009-servicio-de-distribucion-de-radiodifusion-por-cable_%282%29.pdf?v=1712675514



Así, conforme lo indica la Primera Instancia, en el Escrito 01, la empresa eléctrica ENEL, remite captura fotográfica de un recibo en el cual se visualiza que los cobros los estaría realizando la empresa “Cable Lima” y como datos de identificación de esta, se muestran un número RUC 1031617182114 y el número telefónico 971121XXX.

Es así que la DFI, tal como se describe en el Informe de Supervisión, procedió a revisar, en primer lugar, la consulta en la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria - SUNAT sobre el RUC 10316171821, y se verificó que dicho RUC pertenece al ADMINISTRADO y como su actividad principal consigna “actividades de telecomunicaciones alámbricas”.

Asimismo, esta Oficina advierte que la DFI revisó la titularidad del número telefónico 971121XXX —consignado en los recibos donde se visualiza los cobros por el servicio de radiodifusión por cable— por medio de la consulta en el Registro de Abonados del Registro Nacional de Equipos Terminales Móviles para la Seguridad –RENTESG, verificando que el ADMINISTRADO es titular de la línea móvil mencionada.

De la misma forma, la empresa eléctrica ENEL remitió capturas fotográficas donde se visualiza un recibo de fecha 13 de enero de 2019, en el cual figura como emisor la empresa “LIBER”; y como dato de identificación de esta, se muestra el número telefónico 971121XXX, de titularidad del ADMINISTRADO.

Por lo tanto, en atención a la evaluación realizada por la DFI y conforme lo expone la Primera Instancia, se desprende que, de la información remitida por la empresa eléctrica ENEL, el número telefónico 971121XXX, de titularidad del ADMINISTRADO, se encuentra vinculado a las empresas —Cable Lima S.A.C y LIBER—y si ello no era así, el ADMINISTRADO debió haber presentado medios probatorios que acrediten que no tiene ningún tipo de relación con las empresas Cable Lima S.AC. y LIBER, situación que no ocurrió en el presente caso.

En ese sentido, el ADMINISTRADO no puede evadir el cumplimiento de obligaciones normativas manifestando que las empresas Cable Lima S.AC. y LIBER serían otras empresas que tienen sus propios representantes legales, si a partir de la verificación de las Resoluciones emitidas por el MTC, del Registro de Concesiones del Servicio de Radiodifusión por Cable del MTC, y de los documentos emitidos por las empresas Cable Lima S.AC. y LIBER, se advierte que existe una relación legal y de representación con el ADMINISTRADO.

Respecto a lo manifestado por el ADMINISTRADO que no es responsable del acceso no autorizado a la infraestructura de la empresa eléctrica ENEL, cabe indicar que la misma corresponde a una declaración de parte del ADMINISTRADO sin que cuente con respaldo de medios probatorios que acredite lo señalado por éste.

Por lo tanto, en atención a lo indicado en los párrafos precedentes, corresponde desestimar los medios probatorios remitidos por el ADMINISTRADO como Anexos 1-A (Copia del DNI) y 1-B (Copia de la Resolución de Gerencia General N° 070-2024-GG/OSIPTEL), en la medida que los mismos no resultan ser útiles para exonerar de responsabilidad al ADMINISTRADO, debido a que el Anexo 1-A solo es copia del DNI del ADMINISTRADO que no tiene incidencia sobre el fondo del asunto analizado en el presente PAS y el Anexo 1-B es copia de la Resolución de Gerencia General impugnada, a la cual no ha indicado de manera clara y precisa el fundamento de su presentación, y como la misma lo exoneraría de responsabilidad.

En consecuencia, no se ha vulnerado el Principio de Causalidad, desestimando los alegatos formulados por el ADMINISTRADO en este extremo.

VII. PUBLICACIÓN DE SANCIONES



De ratificar el Consejo Directivo que corresponde sancionar a ENTEL por la comisión de la infracción tipificada como muy grave en el ítem 12 del Anexo Régimen de Infracciones y Sanciones del Procedimiento para el Retiro de Elementos No Autorizados, corresponde la publicación de la resolución que emita en el diario oficial El Peruano, de conformidad con el artículo 33 de la Ley N° 27336, Ley de Desarrollo de Funciones y Facultades del Osiptel.

VIII. CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIÓN

De acuerdo a los fundamentos expuestos, esta Oficina de Asesoría Jurídica recomienda:

- 7.1. Declarar INFUNDADO el Recurso de Apelación presentado por el señor NEMIAS BERNADO MORENO YANOC, contra la Resolución de Gerencia General N° 070-2024-GG/OSIPTEL; y, en consecuencia, CONFIRMAR todos sus extremos, de conformidad con los fundamentos expuestos en el presente Informe.
- 7.2. DESESTIMAR la solicitud de nulidad de la Resolución de Gerencia General N° 070-2024-GG/OSIPTEL, de conformidad con los fundamentos expuestos en el presente informe.

Atentamente,

KELLY SILVANA MINCHAN ANTON
DIRECTOR DE LA OFICINA DE ASESORIA
JURIDICA
OFICINA DE ASESORÍA JURÍDICA

