



PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones - OSIPTEL

OSIPTEL FOLIOS
GG 27

RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL N° 27-2014-GG/OSIPTEL

Lima, // de noviembre de 2014

EXPEDIENTE N°	:	Expediente N° 00094-2013-GG-GFS/PAS
MATERIA	:	Procedimiento Administrativo Sancionador
ADMINISTRADO	:	GLOBAL BACKBONE S.A.C

VISTO El Informe de la Gerencia de Fiscalización y Supervisión del OSIPTEL (GFS) N° 290-GFS/2014, por medio del cual se informa a esta Gerencia General respecto del procedimiento administrativo sancionador iniciado a GLOBAL BACKBONE S.A.C (GLOBAL BACKBONE), por la comisión de las infracciones tipificadas en el artículo 12° del Reglamento General de Infracciones y Sanciones (RGIS), aprobado por Resolución N° 002-99-CD/OSIPTEL y sus modificatorias, ante el incumplimiento de lo dispuesto por el literal c) del artículo 11° de la referida norma.

CONSIDERANDO:

ANTECEDENTES.-

- Mediante Informe de Supervisión N° 1300-GFS/2013 (Informe de Supervisión), la GFS emitió el resultado de la verificación del cumplimiento del Plan de Cobertura de GLOBAL BACKBONE del 3° año del servicio portador de larga distancia internacional, en la modalidad conmutado, en virtud de la Resolución Ministerial N° 759-2009-MTC/03¹, concluyendo en lo siguiente:

[...]

IV. CONCLUSIONES

- GLOBAL BACKBONE S.A.C. habría incurrido en la infracción tipificada como grave en el artículo 12° del RGIS por no haber cumplido con presentar al OSIPTEL el informe de avance del PC del 3° año en el plazo señalado en la cláusula 6.03, segundo párrafo, de su Contrato de Concesión, por lo que corresponde iniciar un Procedimiento Administrativo Sancionador.
- Sin perjuicio de la presentación extemporánea del informe de avance del PC del 3° año, la cual ha sido materia de análisis, GLOBAL BACKBONE S.A.C. cumplió con el PC del 3° año al prestar el servicio portador de larga distancia internacional en la modalidad conmutado, en las unidades geográficas (provincias) de: Lima, Piura, Arequipa, Cusco, Trujillo y la Provincia Constitucional del Callao, en los departamentos de Lima, Piura, Arequipa, Cusco y La Libertad respectivamente, respecto a la meta acumulada del PC.

[...]

- Con carta N° C.2089-GFS/2013, notificada el 27 de diciembre de 2013, la GFS comunicó a GLOBAL BACKBONE el inicio del presente PAS por la presunta

¹ Mediante Resolución Ministerial N° 759-2009-MTC/03 se otorgó a la empresa GLOBAL BACKBONE S.A.C., concesión única para la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones por el plazo de veinte (20) años, a nivel nacional, estableciéndose como primer servicio a prestar, el servicio portador de larga distancia internacional en la modalidad conmutado.



comisión de la infracción tipificada en el artículo 12° del RGIS, por cuanto habría incumplido con el literal c) del artículo 11° de la referida norma.

3. A través de la carta N° GB-002-2014, recibida el 10 de enero de 2014, GLOBAL BACKBONE remite sus descargos, solicitando a su vez, se le permita exponer sus argumentos a través de un informe oral.
4. Con fecha 22 de enero de 2014, GLOBAL BACKBONE hizo uso de la palabra en relación a sus descargos presentados el 10 de enero de 2014.
5. Mediante Memorando N° 302-GFS/2014, recibido el 27 de marzo de 2014, la GFS remitió a la Gerencia General, el Informe de Análisis de Descargos N° 290-GFS/2014.

ANÁLISIS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR.-

De conformidad con el artículo 40° del Reglamento General del OSIPTEL, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2001-PCM, este organismo es competente para imponer sanciones y medidas correctivas a las empresas operadoras y demás empresas o personas que realizan actividades sujetas a su competencia por el incumplimiento de las normas aplicables, de las regulaciones y de las obligaciones contenidas en los contratos de concesión. Así también el artículo 41° del mencionado dispositivo señala que esta función fiscalizadora y sancionadora puede ser ejercida en primera instancia por la Gerencia General de oficio o por denuncia de parte, contando para el desarrollo de sus funciones, con el apoyo de una o más gerencias, que estarán a cargo de las acciones de investigación y análisis del caso.

En la medida que las presuntas infracciones que dieron inicio al presente PAS se llevaron a cabo durante la vigencia del RGIS, aprobado por Resolución N° 002-99-CD/OSIPTEL; el presente procedimiento administrativo se registró por lo dispuesto en dicha normativa.

El presente PAS se inició contra GLOBAL BACKBONE al imputársele el incumplimiento de lo dispuesto por el literal c) del artículo 11°² del RGIS, tipificado en el artículo 12°³ del mismo cuerpo normativo.



Al respecto, el artículo 11° del RGIS disponía lo siguiente:

“Artículo 11.- *Considérase, a efectos de las infracciones previstas en el presente Capítulo, que la entrega de información por la empresa es obligatoria sólo si:*



² Actualmente recogido en el artículo 7° del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones Resolución (RFIS) aprobado con Resolución de Consejo Directivo N° 087-2013-CD-OSIPTEL, que establece lo siguiente:

“La Empresa Operadora que, dentro del plazo establecido, incumpla con la entrega de información o entregue información incompleta, incurrirá en infracción grave, siempre que:

- a. *Se hubiere emitido un requerimiento escrito por el OSIPTEL que indique la calificación de obligatoria de la entrega de la información requerida, incluyendo el plazo perentorio para su entrega;*
- b. *El OSIPTEL hubiere establecido requerimientos de información específica, de manera periódica o no, con indicación de plazos, contenidos en procedimientos de supervisión o en resoluciones o mandatos de OSIPTEL*
- c. *Se tratase de información prevista en su contrato de concesión; o,*
- d. *Se tratase de información cuya entrega se encuentre prevista en alguna disposición normativa vinculada a la actuación del OSIPTEL.”* (el subrayado es nuestro)

³ Actualmente recogido en el artículo 7° del RFIS.

- a. Se ha emitido un requerimiento escrito por OSIPTEL que indique la calificación de obligatoria de la entrega de la información requerida. Dicho requerimiento deberá incluir el plazo perentorio para la entrega de la información; o,
- b. OSIPTEL hubiera establecido requerimientos de información específica, de manera periódica o no, con indicación de plazos, contenidos en procedimientos de supervisión o en resoluciones o mandatos de OSIPTEL; o,
- c. Se trata de información prevista en el respectivo contrato de concesión.

(...)"

(Subrayado nuestro)

Por su parte el artículo 12° del RGIS disponía lo siguiente:

"Artículo 12°.- La empresa que incumpla con la entrega de información obligatoria incurrirá en infracción grave."

Es oportuno indicar que de acuerdo al Principio de Causalidad recogido en la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG), la responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable y, para que la conducta sea calificada como infracción es necesario que sea idónea y tenga la aptitud suficiente para producir la lesión que comporta la contravención al ordenamiento, debiendo descartarse los supuestos de caso fortuito, fuerza mayor, hecho de tercero o la propia conducta del perjudicado⁴, que pudiera exonerarla de responsabilidad.

Por consiguiente, prosigue analizar los descargos presentados por GLOBAL BACKBONE respecto a la imputación de cargos formulada por la GFS.

1. Análisis de descargos

GLOBAL BACKBONE sustenta sus descargos en los siguientes argumentos:

- 1.1 La presentación de la información fuera del plazo, es una formalidad; no obstante cumplió con el Plan de Cobertura.
- 1.2 La sanción propuesta resulta desproporcionada, teniendo en cuenta sus márgenes brutos producto de las reducciones de tarifas y los altos costos de operación; más aún si se considera que se cumplió con el Plan de Cobertura.

1.1. Respecto a la obligación contenida en el segundo párrafo del numeral 6.03 del Contrato de Concesión.-

Conforme se advierte del Informe de Supervisión, GLOBAL BACKBONE presentó el informe de avance del Plan de Cobertura del 3° año con fecha 17 de julio de 2013; fuera del plazo señalado en el numeral 6.03 de Plan de Cobertura de la Cláusula Sexta de Obligaciones de la Concesionaria de su Contrato de Concesión, conforme es posible apreciar del siguiente cuadro:

⁴ PEDRESCHI GARCÉS, Willy. En "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General". Lima: ARA Editores, 2003. 1ª ed., Pág. 539.

FECHA DE INICIO DE OPERACIONES	AÑO	FECHA DE CUMPLIMIENTO DEL AÑO EJECUTADO	FECHA MÁXIMA PARA LA PRESENTACIÓN DEL INFORME DE AVANCE DEL PC DEL 3er AÑO	FECHA EN QUE HA SIDO PRESENTADO A OSIPTEL EL INFORME DE AVANCE DEL PC DEL 3er AÑO	EVALUACIÓN DEL CUMPLIMIENTO/ INCUMPLIMIENTO EN LA PRESENTACIÓN DEL INFORME DE AVANCE DEL PC DEL 3er AÑO
15/01/2010	3º	15/01/2013	15/04/2013	17/07/2013	Presentó, en fecha extemporánea, el informe de avance del PC del 3er año

En efecto, cabe indicar que en la Resolución Ministerial N° 759-2009-MTC/03 de fecha 06 de noviembre de 2009, mediante el cual se le otorgó la concesión a GLOBAL BACKBONE, se dispuso en la cláusula sexta del Contrato de Concesión para la prestación de los servicios portadores de larga distancia internacional en la modalidad de conmutado (Contrato de Concesión) – entre otras - las siguientes obligaciones:

6.02 INICIO DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO

El plazo para el inicio de la prestación de cada SERVICIO REGISTRADO será de doce (12) meses contados a partir de la notificación de su inscripción, para lo cual LA CONCESIONARIA deberá informar por escrito a EL MINISTERIO y a OSIPTEL con indicación de la fecha de prestación real del (de los) SERVICIO(S) REGISTRADO(S), denominada FECHA DE INICIO DE LA PRESTACION DEL SERVICIO, efectuando EL MINISTERIO la inspección técnica correspondiente.

Este plazo no está sujeto a prórroga, salvo caso fortuito o fuerza mayor debidamente acreditado.

En caso LA CONCESIONARIA incumpliera el plazo señalado en el primer párrafo del presente numeral, perderá el derecho otorgado a prestar dicho(s) SERVICIO(S) REGISTRADO(S), cancelándose la inscripción del referido servicio, de acuerdo a lo señalado en el numeral 20.01 de la cláusula vigésima, de lo cual será informado OSIPTEL.

En el supuesto de haberse comprometido para prestar el servicio en la provincia de Lima y/o en la Provincia Constitucional del Callao, además se ejecutará la carta fianza presentada para este efecto.

6.03 PLAN DE COBERTURA

LA CONCESIONARIA se obliga a cumplir en el plazo de cinco (5) años, contados a partir de la FECHA DE INICIO DE LA PRESTACION DEL SERVICIO, EL PLAN DE COBERTURA contenido en EL REGISTRO de cada SERVICIO REGISTRADO; el cual se establece en forma de cronograma de cumplimiento obligatorio.

LA CONCESIONARIA presentará al MINISTERIO y a OSIPTEL, dentro del primer trimestre de cada año, la información referida al avance del PLAN DE COBERTURA de cada SERVICIO REGISTRADO establecido para el año inmediato anterior.

EL PLAN DE COBERTURA y, de ser el caso, la capacidad de red de cada SERVICIO REGISTRADO, forma parte del presente Contrato.

Sin perjuicio de lo establecido en el párrafo anterior, LA CONCESIONARIA podrá solicitar a EL MINISTERIO la modificación del PLAN DE COBERTURA en cualquier momento, antes del vencimiento del plazo previsto para su cumplimiento. La decisión de EL MINISTERIO respecto a la solicitud de modificación del PLAN DE COBERTURA será comunicada a OSIPTEL.

Conforme se observa del párrafo citado, en el numeral 6.03 del Contrato de Concesión se hace referencia a la obligación por parte de la empresa operadora de *cumplir en el plazo de cinco (5) años, contados a partir de la FECHA DE INICIO DE LA PRESTACION DEL SERVICIO, EL PLAN DE COBERTURA*. Es decir, en el Contrato de Concesión se establece indubitablemente que el cómputo de los cinco (5) años, para el cumplimiento del Plan de Cobertura, es contabilizado a partir de la fecha de inicio de la prestación del servicio.



M

Sumado a ello, en el mismo párrafo se señala que el Plan de Cobertura se da en forma de cronograma con metas anuales de cumplimiento obligatorio, es decir, la empresa operadora deberá cumplir con el cronograma de metas anuales, contabilizando consecuentemente, su primera meta anual (primer año) desde la fecha de inicio de la prestación del servicio, conforme a lo desarrollado en el párrafo precedente.

En ese sentido, en el presente caso siendo la fecha de inicio de la prestación de servicios el 15 de enero de 2010 el cumplimiento del primer año se contabiliza el 15 de enero de 2011; el del segundo año el 15 de enero de 2012 y el tercer año el 15 de enero de 2013, fecha a partir de la cual, se contabiliza el inicio del cuarto año del Plan de Cobertura, y cuyo primer trimestre, culminaba el 15 de abril de 2013, fecha máxima en la cual GLOBAL BACKBONE debería de remitir su avance del Plan de Cobertura establecido para el tercer año.

Al respecto, es importante tener en consideración que, de acuerdo a su naturaleza, la obligación de remitir el avance del Plan de Cobertura al OSIPTEL (contenida en el Contrato de Concesión y que es materia del presente PAS) constituye una obligación distinta a la de dar estricto cumplimiento a dicho plan; toda vez que, dicha obligación se encuentra vinculada con la prestación del servicio que ha sido otorgado en concesión; mientras que la obligación materia del presente PAS, se vincula con la necesidad de proveer a la agencia regulatoria y a la entidad concedente de la información el ejercicio y desarrollo de sus funciones, con la finalidad de realizar una adecuada supervisión del servicio que brindan los concesionarios, establecer indicadores, así como medir la evolución de dichos servicios a través del tiempo, entre otros.

En ese sentido, no es posible afirmar que la exigencia del cumplimiento de la obligación de proveer información respecto de los avances del plan de cobertura al OSIPTEL deviene en irracional cuando se ha cumplido con dicho plan de cobertura, toda vez que ello contraviene con el objetivo de cualquier tipo de exigencia de remisión de información periódica, que busca recoger indicadores de evolución, así como la supervisión del cumplimiento gradual del Plan de Cobertura, entre otros.

De otro lado, GLOBAL BACKBONE señala que la presentación extemporánea de la información del Plan de Cobertura se debió a un error; no obstante, es de considerar que, para la evaluación del error como eximente de responsabilidad, debe tenerse especial cuidado en determinar el carácter vencible o invencible del mismo, puesto que de ello dependerá la atribución de responsabilidad a la empresa operadora o su exclusión por tratarse de circunstancias que se encontraban fuera de su esfera de dominio y control.

Sobre este aspecto específico, la Doctrina⁵ ha señalado que la evaluación del carácter invencible del error se diluye cuando nos encontramos frente a determinadas actividades que involucran un desempeño profesional concreto o especializado,

⁵ Así, haciendo referencia a la capacidad de evitar el error cuando se trate de actividades especializadas, la administrativista española María Jesús Gallardo ha señalado lo siguiente: "(...) el ejercicio de determinadas actividades de desempeño de unas concretas profesionales lleva aparejado un plus de responsabilidad en cuanto al conocimiento de las normas que resultan aplicables, lo que 'excluye la posibilidad de apreciar un desconocimiento inevitable de las normas', bien porque se presume la capacidad para evitar el error y actuar conforme a Derecho (...) o bien porque la naturaleza de la actividad y su regulación normativa impone el deber específico de no equivocarse". (GALLARDO CASTILLO, María Jesús. Los principios de la potestad sancionadora. 1era Edición. Iustel. Madrid, 2008. P.193).

excluyéndose en estos casos la eventualidad de alegación de *error* para justificar un comportamiento no ajustado a derecho.

Ello es precisamente lo que ocurre en el presente caso, en el cual la trasgresión al deber de remitir información del Plan de Cobertura es realizada por GLOBAL BACKBONE, una empresa especializada en la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones y, quien desarrolla una actividad que le ha sido encargada a través de una Concesión otorgada por el Estado Peruano, motivo por el cual se encontraba obligada a contar con las herramientas adecuadas y el nivel de capacitación necesario de su personal para dar cumplimiento a la normativa antes referida.

En ese sentido, si bien GLOBAL BACKBONE manifiesta que la presentación extemporánea de la información se debió a un error; se advierte que tal supuesto no obedece a un caso de fuerza mayor, a un hecho de tercero o a la propia conducta del perjudicado, sino que se trata de un error, única y exclusivamente, imputable a la referida empresa operadora.

En ese sentido, al no haberse acreditado la existencia de un error invencible y la diligencia seguida para prevenir la comisión de la infracción, resulta atribuible dicho incumplimiento a la empresa operadora, correspondiendo desestimar los argumentos de GLOBAL BACKBONE en este extremo.

Sin perjuicio de lo anteriormente señalado, la evaluación de la pertinencia de la aplicación del Principio de Razonabilidad se tomará en cuenta para la determinación de la medida que corresponde aplicarse, la misma que se indica en el siguiente numeral.

1.2. Sobre la supuesta vulneración del Principio de Razonabilidad argumentado por GLOBAL BACKBONE.-

Al respecto, GLOBAL BACKBONE señala que son una pequeña empresa que lucha contra los altos costos que significan la interconexión, no contando con la cantidad de personal que necesitan, lo cual ocasiona que el personal con el que cuentan tenga que asumir muchas obligaciones, pudiendo incurrir en un error, como en el presente caso. No obstante, manifiesta haber adoptado las medidas pertinentes para que no vuelva a suceder.

Señala que viene trabajando a pérdida hace más de dos (02) años, específicamente desde el 01 de enero de 2012 cuando se bajó drásticamente la tarifa; no existiendo equivalencia entre el incumplimiento formal - no entrega de la información del Plan de Cobertura dentro del plazo – y la multa que se le quiere imponer, la misma que no solo desincentiva a las empresas pequeñas, sino que también les ocasiona la quiebra.

De acuerdo al Principio de Razonabilidad, las decisiones de la autoridad administrativa, deben adoptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido⁶.

⁶ Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444.- Principios del Procedimiento Administrativo
En procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:
(...)

Con relación a este principio, el artículo 230^{o7} de la LPAG, señala que debe preverse que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción; así como que la determinación de la sanción considere criterios como la existencia o no de intencionalidad, el perjuicio causado, las circunstancias de la comisión de la infracción y la repetición en la comisión de infracción.

Es preciso indicar que respecto del análisis de todos los criterios contenidos en el numeral 3, del artículo 230^o de la LPAG, además de los establecidos en el artículo 30^o de la Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL (LDFF), promulgada mediante Ley N° 27336, tal evaluación se realiza a efectos de graduar la sanción una vez que se ha determinado la comisión de una infracción administrativa, mas no constituyen parámetros a ser tomados en cuenta a fin de verificar la configuración de la infracción.

Es pertinente indicar que las sanciones administrativas cumplen con el propósito de la potestad sancionadora de la Administración Pública, que es disuadir o desincentivar la comisión de infracciones por parte de un administrado. En efecto, la imposición de una sanción no sólo tiene un propósito represivo, sino también preventivo, por lo que se espera que de imponerse la sanción como consecuencia del inicio de un procedimiento administrativo sancionador, la empresa operadora asuma en adelante un comportamiento diligente, adoptando para ello las acciones que resulten necesarias, de tal modo que no incurra en nuevas infracciones. En otros términos, la sanción tiene un efecto disciplinador.

Asimismo, debe verificarse que la medida sancionadora elegida sea la menos lesiva para los derechos e intereses de los administrados, considerando además que no existen otras medidas sancionadoras que cumplan con similar eficacia con los fines previstos para la sanción, aunque sin dejar de lado las singularidades de cada caso.

En este punto, resulta preciso acotar que previamente al inicio del presente PAS, este organismo regulador a través de la carta N° C.1549-GFS/2011 y la Medida Preventiva impuesta a través de la comunicación N° C.1217-GFS/2012⁸, le otorgó a GLOBAL BACKBONE la posibilidad de corregir su comportamiento y cumplir con lo dispuesto por la normativa vigente; no obstante, conforme se advierte de los hechos expuestos, la referida empresa no cumplió con adecuar su conducta.

Teniendo en cuenta lo anterior, el único medio viable para desalentar la comisión del ilícito administrativo, lo constituye la sanción; que en el presente caso por tratarse de

1.4 Principio de razonabilidad.- Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

7 Artículo 230^o.- Principios de la potestad sancionadora administrativa.- La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(...)
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; así como que la determinación de la sanción considere criterios como la existencia o no de intencionalidad, el perjuicio causado, las circunstancias de la comisión de la infracción y la repetición en la comisión de infracción".

⁸ A través de la medida preventiva se invocó a GLOBAL BACKBONE que en lo sucesivo, cumpla con presentar el informe de avance de su Plan de Cobertura del 3^o, 4^o y 5^o año, y las solicitudes de información de manera oportuna, dentro de los plazos señalados en su Contrato de Concesión.

una infracción grave, conlleva a la imposición de una multa, pudiendo ser fijada entre 51 UIT y 150 UIT, en virtud del rango que para las infracciones graves se prevé en el artículo 25° de la LDFF.

Por último, en virtud al juicio de proporcionalidad, consiste en que el grado de la sanción guarde una relación equivalente o proporcional – ventajas y desventajas – con el fin que se procura alcanzar, lo cual se cumple y analiza más adelante en el acápite de determinación de la sanción.

De acuerdo a lo expuesto, el inicio del presente PAS constituye el único medio viable para persuadir a GLOBAL BACKBONE que en lo sucesivo sea más cautelosa en lo que concierne al cumplimiento de la normatividad que involucra su actividad. Es decir, resulta mayor el beneficio que se espera produzca la medida adoptada sobre el interés general, respecto al eventual desmedro sufrido por la empresa operadora, máxime cuando se tiene en consideración la medida anteriormente tomada (imposición de Medida Preventiva) y el interés público que subyace a la facultad supervisora del OSIPTEL; por lo que, corresponde desestimar los descargos de GLOBAL BACKBONE.

DETERMINACION DE LA SANCION

A fin de determinar la graduación de la multa a imponer por las infracciones administrativas evidenciadas, se deben tomar en cuenta los criterios establecidos en el artículo 30° de la Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL (LDFF), Ley N° 27336, así como el Principio de Razonabilidad, según el cual las decisiones de la autoridad administrativa, cuando impone sanciones a los administrados, deben adoptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

Con relación a este principio, el artículo 230° de la LPAG establece que debe preverse que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción; así como que la determinación de la sanción considere criterios como la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido, el perjuicio económico causado, la repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción, las circunstancias de la comisión de la infracción, el beneficio ilegalmente obtenido y la existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

Así, se procede al siguiente análisis:

- (i) Naturaleza y gravedad de la infracción, daño al interés público y/o bien jurídico protegido:

Conforme se ha expuesto precedentemente, queda acreditado el incumplimiento por parte de GLOBAL BACKBONE, de la entrega del informe de avance del Plan de Cobertura del 3° año, fuera del plazo establecido en el Contrato de Concesión.

Es preciso tener en cuenta, la relevancia de la información requerida por OSIPTEL para realizar una adecuada supervisión del servicio que brindan los



concesionarios, establecer indicadores, así como medir la evolución de dichos servicios a través del tiempo, entre otros.

(ii) Magnitud del daño causado, perjuicio económico:

No existen elementos suficientes que permitan la determinación del daño o del perjuicio económico.

(iii) Reincidencia, repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción:

En el presente caso no se ha configurado la figura de repetición y/o continuidad.

(iv) Circunstancias de la comisión de la infracción, comportamiento posterior del sancionado, atenuantes de responsabilidad:

Con relación a las circunstancias de la comisión de la infracción, se puede afirmar que GLOBAL BACKBONE no ha actuado diligentemente, toda vez que, no obstante la medida preventiva impuesta con carta N° C.1217-GFS/2012, notificada el 07 de agosto de 2012, que le invocó a cumplir con presentar los informes de avance del Plan de Cobertura del tercer, cuarto y quinto año, de manera oportuna, dentro de los plazos señalados en su contrato; el informe de avance de Plan de Cobertura correspondiente al 3° año fue entregado a OSIPTEL tres meses después de vencida la fecha máxima para su presentación.

A nuestro entender, dicho deber de diligencia está directamente relacionado con la obligación de GLOBAL BACKBONE de adoptar las gestiones necesarias, a efectos de evitar incurrir en un incumplimiento, máxime cuando se trata de disposiciones establecidas en su contrato de concesión y, por ende, la debida observancia, le resulta exigible.

De otro lado, corresponde tener en cuenta que GLOBAL BACKBONE no ha señalado ni acreditado, las acciones desplegadas para que los errores invocados vuelvan a repetirse.

Sin perjuicio de lo antes señalado, según lo informado por la GFS mediante Informe N° 290-GFS/2014; se observa un cambio en su comportamiento por parte de GLOBAL BACKBONE respecto del informe correspondiente al 4° año de su Plan de Cobertura, el cual fue remitido mediante carta GB-011-2014 dentro del plazo establecido.

(v) Beneficio ilegalmente obtenido por la comisión de la infracción:

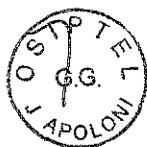
No existen elementos objetivos que permitan determinar el beneficio obtenido por GLOBAL BACKBONE.

(vi) Intencionalidad en la comisión de la infracción:

No ha quedado acreditada la existencia de intencionalidad en la comisión de la infracción.

(vii) Capacidad económica:

El artículo 25° de la LDFF 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. En tal sentido, la multa a imponerse no debe exceder el 10% de los ingresos percibidos por GLOBAL BACKBONE en el año 2012.

En atención a los hechos acreditados, a los criterios establecidos en la LDFF y al Principio de Razonabilidad, corresponde sancionar a la empresa GLOBAL BACKBONE S.A., por la comisión de la infracción tipificada en el artículo 12° del RGIS, ante el incumplimiento del literal c) del artículo 11° de la referida norma, con una multa de cincuenta y un (51) UIT.

De acuerdo a lo expuesto, en aplicación de las funciones que corresponden a esta Gerencia General, conforme a lo establecido en el artículo 41° del Reglamento General del OSIPTEL;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- MULTAR a la empresa **GLOBAL BACKBONE S.A.C**, con cincuenta y un (51) UIT, por la comisión de la infracción grave tipificada en el artículo 12° del RGIS, ante el incumplimiento del literal c) del artículo 11° de la referida norma; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

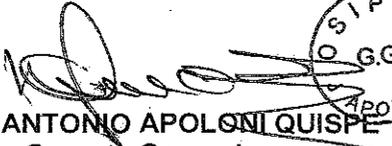
Artículo 2°.- Encargar a la Gerencia de Comunicación Corporativa del OSIPTEL la notificación de la presente Resolución a la empresa involucrada.

Artículo 3°.- Encargar a la Gerencia de Fiscalización y Supervisión coordine con la Gerencia de Comunicación Corporativa la publicación en el Diario Oficial "El Peruano" de la presente Resolución, cuando haya quedado firme, y ponga la multa impuesta en conocimiento de la Gerencia de Administración y Finanzas, para los fines pertinentes.

Artículo 4°.- La multa que se cancele íntegramente dentro del plazo de quince (15) días computados a partir del día siguiente de notificada la sanción, obtendrá el beneficio de pago reducido del treinta y cinco por ciento (35%) de su monto total, siempre que no sea impugnada, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 18° del actual Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, aprobado mediante Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL.



Regístrese y comuníquese.



JORGE ANTONIO APOLONI QUISPE
Gerente General