

## **PRECEDENTES PRIMER SEMESTRE 2017**

### **Resolución Ministerial Nº 064 de 1º de marzo de 2017**

**No es facultad del operador definir los aspectos a ser tomados en cuenta al aplicar las fórmulas establecidas en los contratos de concesión o la información que debe ser presentada al ente regulador.**

“Adicionalmente, cabe precisar que el operador no tiene la facultad ni atribución para definir los aspectos a ser tomados en cuenta al aplicar las fórmulas establecidas en los contratos de concesión; máxime si la fórmula determinada en el Contrato de Concesión Nº 002/95 del Servicio Local de Telecomunicaciones de 27 de noviembre de 1995, no establece el parámetro “Falla Técnica Distante” ni “congestión externa” como pretende ENTEL S.A.”

### **Facultad de solicitar la modificación de Contratos**

“Es necesario precisar que si el operador considera que las disposiciones establecidas en sus Contratos de Concesión, ahora Autorizaciones Transitorias Especiales, no son lo suficientemente claras, le son perjudiciales o no se adaptan a las nuevas tecnologías, en virtud a lo determinado en los mismos Contratos tiene la facultad de solicitar a la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes la modificación de los mismos; no pudiendo esgrimir tales argumentos como descargo de los incumplimientos contractuales en los que incurrió. En tanto no se efectúe tal modificación, no es pertinente que el operador pretenda incluir parámetros no establecidos en los mismos.”

### **Resolución Ministerial Nº 073 de 8 de marzo de 2017**

#### **Incumplimiento de plazos por parte de la Administración**

“(…) de acuerdo a lo establecido por el párrafo I del artículo 21 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo Nº 27113 los términos y plazos para la tramitación de los procedimientos administrativos se entienden como máximos y son obligatorios para las autoridades administrativas, servidores públicos e interesados, comprobándose que varias de las actuaciones del ente regulador fueron efectuadas incumpliendo los plazos establecidos al efecto, lo cual no se enmarcó en los principios administrativos mencionados; sin embargo, ello no afectó al debido proceso ni el derecho a la defensa del operador, correspondiendo que tales incumplimientos sean atendidos mediante un trámite interno a ser llevado a cabo por la ATT, en forma separada al proceso ahora analizado.”

### **Resolución Ministerial Nº 092 de 17 de marzo de 2017**

#### **Flexibilidad en la Admisión de Prueba**

“(…) de acuerdo a lo establecido por el párrafo II del artículo 27 del reglamento aprobado por el Decreto Supremo Nº 27172 la admisión y producción de pruebas está sujeta a criterios de amplitud, flexibilidad e informalismo, en la duda sobre su admisibilidad y pertinencia, se estará a favor de su admisión y producción; sin embargo, debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el párrafo III del artículo 62 de la Ley Nº 2341, en etapa recursiva, el término de prueba procederá sólo cuando hayan hechos nuevos o documentos que no estén considerados en el expediente y que, a esos efectos, el escrito del recurso y los informes no tendrán carácter de documentos nuevos ni tampoco lo tendrán aquellos que el interesado pudo adjuntar al expediente antes de dictarse la resolución recurrida.”

### **Resolución Ministerial Nº 097 de 20 de marzo de 2017**

#### **Procesos sancionatorios paralelos**

“Es pertinente establecer que toda vez que el Auto de Formulación de Cargos ATT-DJ-A TL LP 326/2014 fue dictado el 26 de mayo de 2014, tal acto debió haber incluido el monitoreo efectuado el 29 de enero de 2014, que dio origen al segundo proceso sancionatorio, no siendo

aceptable el que se pretenda posteriormente utilizar la mencionada verificación para iniciar un nuevo proceso sancionatorio; puesto que si bien el tipo infractorio puede ser cometido varias veces a lo largo de la vigencia del Contrato de Concesión, ahora Autorización Transitoria Especial, los procesos sancionatorios a ser llevados a efecto deben ser sucesivos, una vez concluido cualquier proceso que existiese en curso, no resultando admisible el que la infracción cometida el 29 de enero de 2014, antes de la fecha de la Formulación de Cargos efectuada mediante Auto ATT-DJ-A TL LP 326/2014 26 de mayo de 2014, pretenda ser procesada en forma paralela.”

### **Resolución Ministerial N° 148 de 3 de mayo de 2017**

#### **Caducidad**

“(…) sin embargo, no se ha podido evidenciar, sin dejar lugar a ninguna duda, que el supuesto arrendamiento que habría existido, hubiese sido otorgado por la FDTFLP y, si ese fuera el caso, si tal acuerdo vulneró lo dispuesto en la normativa aplicable; es decir, si afectó el control efectivo del titular o si se encontraba bajo el alcance de lo previsto en el párrafo II del artículo 5 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 1391, el cual dispone que las cesiones, transferencias y cualquier acto de disposición de los derechos otorgados por el Estado Plurinacional de Bolivia, que no afectan el control efectivo del titular, se realizarán libremente y no requieren de aprobación del ente regulador, salvo la comunicación oportuna a la ATT para efectos de registro y actualización de información; en cuyo caso la infracción constituiría únicamente la falta de información a la Autoridad reguladora; sin que la misma sea causal de caducidad.”

#### **Propiedad de las frecuencias radioeléctricas**

“Es menester aclarar que las normas citadas se refieren al patrimonio de las organizaciones sindicales y a la propiedad de los sindicatos sobre tales bienes; por lo que habiéndose desvirtuado que la licencia de uso de frecuencia otorgada a favor del operador constituya un bien patrimonial de la FDTFLP, ya que como se estableció es recurso natural de propiedad y dominio directo, indivisible e imprescriptible del pueblo boliviano, administrado por el Estado; las citadas normas no son aplicables al caso. Así, el párrafo II del artículo 32 de la Ley N° 164 señala que la licencia no otorga ningún derecho de propiedad y se limita al derecho de uso de la frecuencia a partir de la fecha de otorgación por un plazo limitado.”

### **Resolución Ministerial N° 156 de 10 de mayo de 2017**

#### **Devolución de Equipos**

“Con referencia a que la obligación de devolución de los equipos establecida en la Cláusula Primera inciso f) no implica que sea en oficinas del operador, además que es el técnico instalador el que debe verificar el estado del equipo al recogerlo; es menester señalar que el razonamiento expresado por el ente regulador en el numeral 2 del Considerando 5 de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 3/2017 se considera erróneo; ya que la previsión contractual aplicable únicamente señala la obligación del usuario de “devolver el equipo en perfecto estado” no estando establecida la obligación de devolver los mismos en “oficinas del operador” como concluye el ente regulador. Al contrario, parece más razonable la posición del usuario de que sea un técnico del operador quien reciba la devolución del equipo en el lugar donde se encuentra instalado efectuando la desconexión de acuerdo a las condiciones técnicas requeridas. Cabe reiterar que toda interpretación en la que surja una duda sobre la aplicación de las previsiones establecidas, debe ser efectuada a favor del usuario; más aún tratándose de un contrato de adhesión.”

### **Resolución Ministerial N° 188 de 20 de junio de 2017**

#### **Indefensión**

“No se generó indefensión al operador ya que la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TL

LP 131/2016 en su Considerando 4 precisó que el operador no proporcionó la información necesaria para evaluar los enlaces realm\_sip\_copaco, realm\_sip\_ibasis y realm\_sip\_idt, estableciéndose la infracción por la cual se le sancionó. El presentar cualquier tipo de archivo para la medición de la meta no es cumplir la obligación, más aún cuando la Resolución Administrativa Regulatoria N° 2003/714 aprobó los formatos de presentación de reportes con los cuales el operador debe medir sus metas de expansión y calidad. Asimismo, el hecho que el operador no considere correcta la tipificación efectuada al formularse cargos no significa que se lo haya colocado en estado de indefensión y que ello afecte su derecho al debido proceso, dado que contestó al traslado de cargos, solicitó la apertura de término probatorio, presentó prueba, atendió el requerimiento de presentación de explicaciones y prueba, formuló alegatos y formuló recursos de revocatoria y jerárquico respecto al Auto de formulación de cargos.”

### **Presentación de documentación e información**

“No es posible entender que lo previsto en el inciso c) del párrafo II del artículo 21 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 25950 es aplicable sólo a los casos en los que no se presentó ningún reporte, dato o documentación respaldatoria de las citadas metas, pues, en casos como el de autos, tal previsión es aplicable a los casos en los que la información presentada no resulta suficiente para la evaluación de la meta, dado que no es posible afirmar que se ha presentado la información necesaria para tal fin, si ésta no permite efectuar la tarea de verificación que corresponde. Igualmente, debe decirse que el operador, en base a la formulación de cargos, no solamente basó su defensa en el hecho de demostrar que presentó información para la verificación de la meta, sino que incluyó argumentación y prueba tendiente a demostrar que sobre la base de la información presentada, se podían obtener los datos necesarios relacionados al cálculo de la latencia para las rutas IDT e IBASIS, lo cual supone que trató de demostrar que lo presentado era suficiente para verificar el cumplimiento de la meta.”

Es pertinente señalar que las obligaciones referidas a metas de calidad que debe cumplir el operador no se agotan con la presentación de una nota o de cierta documentación que el operador considere suficiente, la obligación consiste en la presentación de la información requerida, en forma suficiente, para la evaluación de las metas la cual debe ser presentada en los plazos establecidos; por ello carece de fundamentación suficiente el argumento del operador referido a que al haber presentado alguna información dentro del plazo previsto sería suficiente para que no se configure el tipo infractorio establecido; cabe hacer notar que siguiendo el razonamiento de TELECEL S.A. bastaría la presentación de una nota sin respaldo de contenido, en cualquier momento, para que se considerase cumplida la obligación, aspecto que no tiene ninguna lógica, ya que como se mencionó anteriormente la información presentada aparte de ser oportuna debe cumplir los requisitos de contenido establecidos en la normativa y en los Instructivos aplicables que permitan la evaluación correcta de las metas de calidad. Por lo cual se concluye que el ente regulador efectuó una correcta tipificación de la infracción en la que incurrió el operador, la cual encuentra pleno sustento legal y fáctico en los antecedentes del expediente del caso, descartándose que hubiese existido falta de tipicidad o legalidad; desvirtuándose que en la formulación de cargos no se hizo mención a las cláusulas contractuales incumplidas, con la presentación de la información proporcionada para la verificación de las metas de calidad de la gestión 2013, debido a que el contrato no contempla ninguna exigencia al respecto, ya que tal exigencia se encuentra prevista en la Resolución Administrativa Regulatoria N° 2003/0714.

## **PRECEDENTES SEGUNDO SEMESTRE**

### **RM 236 de 28/07/2017**

#### **Caso Fortuito o Fuerza Mayor**

“(…) las previsiones del artículo 30 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 25950 están

destinadas a liberar de responsabilidad cuando el hecho que configura la infracción administrativa ha sido determinado como una situación de caso fortuito o fuerza mayor; entendiéndose como todo acontecimiento que no ha podido preverse o que, previsto, no ha podido evitarse. Por lo que al alegar caso fortuito o fuerza mayor, se debe probar que el hecho que genera la imposibilidad de cumplimiento es: extraordinario, ya que un evento recurrente es previsible y/o previsto por lo que puede, o en su caso su efecto, ser evitado; imprevisible, es decir que si el obligado hubiera podido prever el suceso que luego le impediría cumplir, empleando la constante diligencia que el derecho exige para todos los actos de la vida humana, no podría eximirse de responsabilidad pues el hecho obedecería a su negligencia, y en el caso de que el hecho sea previsible, se debe probar que una vez previsto, se tomaron todas las acciones para evitarlo o evitar sus efectos, caso contrario es una omisión; inevitable o irresistible, ya que puede que el hecho fuera previsible y de hecho haya sido previsto pero aun así le resulte imposible evitarlo, en este caso la eximente opera si el obligado actuó con prudencia y diligencia necesaria para tratar de evitar tal evento insalvable, debiendo acreditarse las acciones o medidas concretas adoptadas para evitar o resistir el hecho o sus efectos debido a que cualquier falta de diligencia, ya sea en la previsión del acontecimiento o en los recaudos necesarios para evitarlo, excluyen la configuración de la eximente (...). El operador no probó que la interrupción del servicio se deba a un hecho calificado como imprevisible, o que previsto no pudo ser evitado.”

### **Obligación del Operador**

“(…) Es obligación del operador contar con las herramientas que le permitan generar los reportes requeridos por el ente regulador para el cumplimiento de sus atribuciones conferidas …”.

### **RM 240 de 2/8/17**

### **Ausencia de reclamación administrativa no exime al operador**

“(…) La infracción por la que fue sancionado el operador se originó en la Investigación de Oficio realizada que determinó que incurrió en la infracción administrativa tipificada como de primer grado, prevista en el parágrafo IV numeral Primero del artículo 10 del Reglamento aprobado por la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TR 303/2011. Es decir, el no responder a las reclamaciones directas presentadas por los usuarios en tres casos, carece de lógica el sostener que la ausencia de reclamación administrativa eximiría de responsabilidad al operador, ya que como se analizó la falta de respuesta a la reclamación directa constituye por sí misma la infracción por la que fue sancionado, no existiendo ninguna condición que sustente la pretendida vinculación argumentada. Asimismo, al tratarse de dos infracciones que tipifican dos situaciones distintas, no existe posibilidad de que pudiese procesarse al operador dos veces por una misma infracción; evidenciándose que el análisis efectuado por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes fue correcto.”

### **RM 242 de 2/8/17**

### **Disposiciones Internas no se aplican si contravienen el ordenamiento jurídico**

“(…) Es pertinente destacar que el Manual Interno y el Contrato de Adhesión del operador no son de aplicación preferente sobre las normas de protección a los usuarios, por lo que cualquier disposición del operador que tenga por objeto limitar su responsabilidad respecto a los servicios que presta, fuera de los alcances del ordenamiento jurídico vigente, es nula de pleno derecho, por mandato del artículo 132 de la Ley N° 2902.”

## **RM 299 de 8/9/17**

### **Plazo para interponer reclamación directa**

“10. En cuanto a que se evidencia que el 25 de abril de 2016 la usuaria realizó la reclamación directa CTEL N° 1744/2016, manifestando que desde el 8 de enero de 2016 no contaba con servicio, fecha en la que se habría suscitado el hecho y su conocimiento por parte de la usuaria, por lo que la Reclamación Directa habría sido presentada fuera del plazo previsto por el párrafo II del artículo 55 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27172; aludiendo, en ese entendido al artículo 61 de ese Reglamento; y 4, incisos c) y f) y 21 de la Ley N° 2341; corresponde señalar que a fojas 5 del expediente del caso cursa la Resolución de Reclamo ODECO que habría sido emitida el 25 de mayo de 2016, fuera del plazo de tres días establecido por el inciso a) del artículo 57 del referido Reglamento, confirmando el irregular funcionamiento del sistema de atención al usuario del operador; y se pronunció sobre el fondo de la reclamación de la usuaria sin cuestionar el plazo en el que fue presentada consintiendo la presentación de la misma; por lo que carece de fundamento el pretender posteriormente desconocer sus propios actos; es decir, su decisión de atender la reclamación directa presentada por la usuaria.

La norma que prevé el procedimiento para las reclamaciones directas, establece los derechos con los que cuenta el operador en su tramitación, sin que la ATT tenga participación activa hasta su resolución, pues sólo toma conocimiento de la misma cuando el usuario hace su reclamación administrativa. El operador al resolver la reclamación directa aceptó la presentación de la misma sometiéndose a las reglas establecidas para este tipo de trámites, así como a una eventual presentación de una reclamación administrativa que la ATT tiene la obligación de conocer y tramitar, motivo por el cual la invocación de extemporaneidad en la interposición de la reclamación directa carece de la fundamentación suficiente, debiendo considerarse que si el corte del servicio fue desde el 8 de enero de 2016 hasta la presentación de la reclamación, no es correcta la interpretación del operador de que el plazo para presentar la reclamación directa se computa desde el 8 de enero.”

## **RM 377 de 9/10/17**

### **Tipificación incorrecta invalida el proceso**

“7. Debe precisarse que del análisis del expediente del caso se establece que el ente regulador al formular cargos en contra del operador tampoco efectuó una correcta tipificación de la supuesta infracción ya que lo hizo por la presunta comisión de la infracción establecida en el inciso a) del párrafo I del artículo 15 del Reglamento de Sanciones y Procedimientos Especiales por Infracciones al Marco Jurídico Regulatorio del Sector de Telecomunicaciones aprobado por el Decreto Supremo N° 25950, es decir por facturación indebida y/o cobro indebido de tarifas, cuando de acuerdo a la reclamación directa debió hacerlo por incumplimiento a la Resolución Administrativa Regulatoria TL 0106/2010 de 23 de febrero de 2010 que aprobó las modificaciones al Instructivo sobre Campañas Promocionales y Publicidad en los Mercados de Telecomunicaciones, infracción tipificada en el literal c) del artículo 21 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 25950.

Adicionalmente, corresponde expresar que el emitir criterio sobre el reclamo de devolución efectuado por el usuario en la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA-ODE-TL LP 98/2017 que declaró infundada la reclamación administrativa interpuesta por Iván Omar Ayala Paz, en contra de ENTEL S.A.; afirmando posteriormente mediante Resolución Revocatoria

ATT-DJ-RA RE-TL LP 52/2017 que tal aspecto era una nueva pretensión sin relación a la expresada en la reclamación directa es una vulneración a la garantía del debido proceso y al ejercicio del derecho a la defensa tanto del usuario como del operador. “

#### **RM 415 de 8/11/17**

##### **Apertura de Término de Prueba y pruebas de reciente obtención**

“(…) El ente regulador decidió requerir nueva información y pruebas al operador durante el proceso recursivo, tal decisión se basó de acuerdo a lo expresado en el referido Auto a que no contaba con la información suficiente para realizar un análisis de fondo. En mérito a lo citado, se evidencia que pese a haber emitido la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA-ODE-TL LP 119/2017 que declaró fundada la reclamación administrativa presentada por el usuario; el ente regulador consideró que requería mayor información para buscar la verdad material del caso. Por tanto, no es posible que por una parte requiera prueba que estaba en poder del operador desde antes del inicio del proceso y, por otra parte, niegue a este el derecho a presentar prueba recolectada con posterioridad a la emisión de la mencionada Resolución.”

#### **RM 508 de 29/12/17**

##### **Agotamiento de la vía administrativa**

“(…) Por lo tanto, las resoluciones de la Administración adquirirán firmeza en sede administrativa una vez concluido el recurso jerárquico que pondrá fin a la vía administrativa, aspecto recogido en el artículo 70 de la Ley N° 2341; sin perjuicio de que el administrado, como lo hizo en el caso, presente demanda contencioso administrativa ante el Tribunal Supremo de Justicia que efectuará el correspondiente control judicial a las decisiones emitidas por los entes administrativos; desvirtuándose la pretensión de COMTECO Ltda. de conseguir la suspensión de una Resolución que se encuentra firme en sede administrativa al haberse agotado tal vía, con la presentación de recursos administrativos contra un acto de mero trámite, preparatorio para la acción de cobro.”

##### **Actos de Mero Trámite no son impugnables**

“(…) Toda vez que la Nota ATT-DJ-N LP 628/2017, no decidió el fondo o resolvió el proceso sancionador que se estaba tramitando por la comisión de la infracción por incumplimiento de la meta “Tiempo de Respuesta del Operador” del Servicio Local de Telecomunicaciones, gestión 2013 en relación a la condición contractual contenida en el punto G del Anexo 5 de la Autorización Transitoria Especial N° 023/96 de 24 de mayo de 1996, sino que corresponde a un acto de mero trámite para el cobro de una deuda, a fin de evitar el inicio de un proceso de cobro coactivo por la vía ordinaria en contra del operador, considerando que el proceso concluyó con la emisión de la Resolución Ministerial N° 527 de 22 de diciembre de 2016 dictada por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda que, resolviendo el recurso jerárquico interpuesto, dispuso rechazarlo y confirmar totalmente la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 49/2016, por la cual el regulador rechazó el recurso de revocatoria planteado contra la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 496/2016, de 13 de abril de 2016, por lo que es correcta la desestimación del recurso administrativo planteado por COMTECO Ltda.”

“Al respecto, es correcto lo expresado por el ente regulador respecto a que los parágrafos I y II del artículo 56 de la Ley N° 2341, disponen que los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución de carácter definitivo o actos administrativos que tengan carácter equivalente, siempre que dichos actos administrativos a criterio de los interesados afecten, lesionen o pudieren causar perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos y que para efectos de esa Ley, se entenderán por resoluciones definitivas o actos administrativos que tengan carácter equivalente, a aquellos actos administrativos que pongan fin a una actuación administrativa. A su vez, el artículo 57 de la citada Ley establece que no proceden recursos administrativos contra los actos de carácter preparatorio o de mero trámite, salvo que se trate de actos que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión; habiendo la Resolución Ministerial N° 279 de 15 de octubre de 2015, emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, establecido el siguiente lineamiento sobre actos inimpugnables: “Por tanto, una conminatoria de pago, en cualquier formato que se encuentre ya sea de Nota o Resolución, no es un hecho administrativo, sino que es un acto de mero trámite, que tiene por objeto cobrar una deuda pendiente, previamente determinada a través de un debido proceso, antes de iniciar el proceso de cobro coactivo, por lo que no es posible considerarlo como un acto susceptible de impugnación”. El recurrente debe considerar que la Nota ATT-DJ-N LP 628/2017, si bien es un acto administrativo, sólo puede ser considerada como un acto de mero trámite debido a que únicamente comunica la firmeza de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 496/2016 en sede administrativa, efectuando la conminatoria de pago de la multa impuesta en dicha Resolución, y advierte al operador que en caso de incumplimiento, se iniciará el proceso de cobro coactivo de dicha multa. Es decir, que en mérito a los fundamentos citados se evidencia que la Nota ATT-DJ-N LP 628/2017 no es un acto impugnabile por tratarse de un acto preparatorio de mero trámite.”

### **El control judicial no implica una continuación de la vía administrativa**

“(…) el control judicial no implica una continuación de la vía administrativa, por lo que la interpretación de que será la autoridad judicial la que determine la imposición de la sanción correspondiente es equivocada; máxime si a través del proceso contencioso administrativo la autoridad judicial verificará la legalidad de las actuaciones de la Administración, es decir el sometimiento pleno a la ley, al haber impuesto la sanción a través del procedimiento administrativo respectivo; no existiendo ninguna interpretación distinta al respecto.”