



PRECEDENTES ADMINISTRATIVOS ORIGINADOS EN RESOLUCIONES DE RECURSOS JERÁRQUICOS EN LOS SECTORES REGULADOS DE TELECOMUNICACIONES Y TRANSPORTES

I. INTRODUCCIÓN

El inciso b) del artículo 1 del Decreto Supremo N° 0071 de 9 de abril de 2009, dispone que parte del objeto de dicha norma es establecer el proceso de extinción de las superintendencias generales y sectoriales, y reglamentar la transferencia de activos, pasivos, recursos humanos, recursos presupuestarios, procesos judiciales y administrativos, derechos y obligaciones.

El Decreto Supremo N° 0071, a través del inciso a) del párrafo I de su artículo 3, crea la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Telecomunicaciones y Transportes - ATT, hoy Autoridad de Regulación y Fiscalización de Transportes y Telecomunicaciones por mandato de la Ley N° 164 General de Telecomunicaciones, Tecnologías de Información y Comunicación, entidad que, según el artículo 5 de dicha norma, es una institución pública técnica y operativa, con personalidad jurídica y patrimonio propio, independencia administrativa, financiera, legal y técnica, supeditada al Ministro cabeza de sector; para el caso, el Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda.

El artículo 11 del Decreto Supremo N° 0071 dispone que contra la resolución que resuelva el recurso de revocatoria, se podrá interponer el recurso jerárquico ante la autoridad que dictó el fallo de primera instancia, quien remitirá lo actuado al Ministro cabeza de sector que corresponda, en los plazos y bajo los requisitos señalados en la normativa procesal aplicable al sector que corresponda, quien conocerá y resolverá el recurso en lo referente a las actividades de fiscalización, control y supervisión.

El artículo 16 del mencionado Decreto Supremo dispone que la Ministra o Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, adicionalmente a lo establecido en el Decreto Supremo N° 29894, tiene como atribuciones, entre otras, asumir las competencias conferidas a la Superintendencia General del Sistema de Regulación Sectorial - SIRESE, en materia de Telecomunicaciones y Transportes, así como resolver los recursos jerárquicos interpuestos contra las resoluciones que resuelvan los recursos de revocatoria, emitidas por el Director Ejecutivo de la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Telecomunicaciones y Transportes - ATT.

El numeral 5 del párrafo I del artículo 7 de la Ley N° 164 General de Telecomunicaciones, Tecnologías de Información y Comunicación dispone que, de acuerdo a lo establecido en la Constitución Política del Estado y el artículo 85 de la Ley N° 031 Marco de Autonomías y Descentralización, le corresponde al nivel central del Estado, a través del Ministerio a cargo del sector de Telecomunicaciones definido mediante normativa, es decir, este Ministerio, ejercer a partir de sus competencias exclusivas la atribución de conocer y resolver de manera



fundada los recursos jerárquicos interpuestos contra las resoluciones emitidas por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes.

El Capítulo III del Título IV del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado por el Decreto Supremo N° 27172, norma la tramitación de los recursos jerárquicos relativos al Sistema de Regulación Sectorial.

El artículo 94 del referido Decreto Supremo dispone que las resoluciones del Superintendente General del SIRESE, para el caso del Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, son irrecurribles en sede administrativa; pronunciadas las mismas o vencido el plazo establecido al efecto, con excepción del silencio positivo establecido en el artículo 93 de esa norma reglamentaria, el recurrente podrá iniciar acción contenciosa administrativa conforme a ley.

El precedente administrativo es aquella actuación pasada de la Administración que, de algún modo, condiciona sus actuaciones presentes exigiéndoles un contenido similar para casos similares.

Son tres principios los que caracterizan a los precedentes administrativos, a saber, el principio de igualdad ante la Ley, que se traduce en un mismo trato a los administrados, que vincula a todos los poderes públicos, especialmente a la Administración en la aplicación del derecho; el principio de seguridad jurídica y buena fe, por el cual los administrados saben a qué atenerse en el futuro y mantiene a la Administración en el ejercicio de sus funciones en una posición de lealtad, eliminando cualquier viso de desviación de poder o de actos de corrupción, y el principio de buena administración, que rescata dos caracteres básicos de los precedentes administrativos, como son la similitud que debe existir entre el caso presente y el pasado para su aplicación, y que estas resoluciones provengan de la misma entidad que ha decidido los casos en el pasado.

Las resoluciones de recurso jerárquico que fueron emitidas tanto por el ex Superintendente General del SIRESE como por el Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda y a ser pronunciadas por esta Cartera de Estado, en los sectores regulados de Transportes y Telecomunicaciones, son actos administrativos que, de acuerdo a su naturaleza, son generadores de precedentes administrativos, pues agotan la vía administrativa.

En el marco expuesto, y considerando que el trabajo desarrollado por la Unidad de Recursos Jerárquicos de la Dirección General de Asuntos Jurídicos coadyuva al Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda a contribuir al objetivo de "lograr una mejor gestión gubernamental" del pilar "Bolivia Democrática" del Plan Nacional de Desarrollo, al emitir resoluciones que agotan la vía administrativa estrictamente apegadas a los hechos demostrados y a la normativa aplicable a la materia, lo cual logra la consolidación de precedentes en materia de Derecho Administrativo y de regulación de los sectores de Telecomunicaciones y Transportes que servirán de referente para el accionar no sólo de la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes y de esta Cartera de Estado, sino de otras entidades estatales que aplican normas del Derecho



Administrativo, es imprescindible la realización del presente trabajo de identificación, sistematización y clasificación de precedentes administrativos derivados de fallos emitidos por la ex Superintendencia General del SIRESE durante la gestión 2009 y por este Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, a partir de dicha gestión, en la resolución de recursos jerárquicos en materia regulatoria en los sectores de Telecomunicaciones y Transportes.

Efectuado el mencionado preámbulo, corresponde exponer los precedentes administrativos identificados a partir de la gestión 2009.

II. PRECEDENTES ADMINISTRATIVOS.

A. REGLAS PROCEDIMENTALES:

1. PRINCIPIOS QUE REGULAN LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

Verdad material

Se debe tener en cuenta que la Administración se encuentra en la búsqueda de la verdad material y no puede renunciar a ella por cuestiones que se le atribuyan al administrado, por ello sin perjuicio de la intervención activa de los interesados, que resulta del carácter contradictorio del procedimiento administrativo, la Administración está obligada a desarrollar la actividad que sea necesaria para llegar a la decisión final, sin necesidad de que sea provocada por los administrados, a diferencia de lo que ocurre en el ámbito de la jurisdicción civil donde, por regir el principio dispositivo, se entiende que la progresión del proceso depende de las partes (R.A. Nº 2009/2232 de 09 de febrero de 2009 emitida por la ex Superintendencia General del SIRESE).

La verdad material es aquella que busca, en el procedimiento administrativo, el conocimiento de la realidad, la emisión del acto administrativo omitiendo el ofrecimiento de la prueba realizado o, aún en el caso de que se lo tratara y desestimara al momento de la decisión, conlleva una lesión al procedimiento esencial y sustancial del ordenamiento jurídico y origina una nulidad grave, insusceptible de reparación ulterior (R.A. Nº 2008/2329 de 25 de febrero de 2009 emitida por la ex Superintendencia General del SIRESE).

El principio de verdad material determina que la Administración investigará la verdad material, por lo que la decisión de la Administración debe ceñirse a los hechos y no limitarse sólo al contenido literal del expediente (R.M. Nº 015 de 17 de enero de 2012 emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda).

La decisión de la Administración debe ceñirse a los hechos y no limitarse únicamente al contenido literal del expediente, incluso más allá de lo estrictamente aportado por las partes, siendo obligación de la Administración la averiguación total de los hechos, no restringiendo su actuar a simplemente algunas actuaciones de carácter administrativo formal que no son suficientes para asumir decisiones. La tarea investigativa de la Administración Pública, en todos



los casos sometidos al ámbito de su jurisdicción, debe basarse en documentación, datos y hechos ciertos con directa relación de causalidad, que deben tener la calidad de incontrastables, en base a cuya información integral la autoridad administrativa con plena convicción y sustento, emitirá el pronunciamiento que corresponda respecto al tema de fondo en cuestión (R.M. N° 271 de 3 de octubre 2011 emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda).

Discrecionalidad

El poder de discrecionalidad permite a la Administración Pública cierto margen de decisión (RM 263 de 8 de septiembre de 2009 emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda).

La potestad discrecional implica la realización de una apreciación subjetiva para la aplicación de la ley, atribución que necesariamente debe originarse en la propia ley, siendo evidente que el poder de la Administración para ejercer sus potestades se encuentra limitado por su sometimiento al ordenamiento jurídico (RM 376 de 17 de noviembre de 2009 emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda).

Informalismo

De acuerdo a la jurisprudencia constitucional emitida respecto al principio de informalismo, la autoridad administrativa podrá interpretar el recurso no de acuerdo a la letra del escrito, sino conforme a la intención del recurrente, corrigiendo equivocaciones formales de los administrados (RM N° 224 de 30 de julio de 2010 emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda).

El principio de informalismo no supone que se debe favorecer en términos abstractos la acción del administrado sino, en relación al cumplimiento de las exigencias formales no esenciales (R.M. N° 094 de 7 de mayo de 2013 emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda).

Congruencia

El principio de congruencia debe ser entendido como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva de todo fallo administrativo, que cobra relevancia en cualquier proceso, entre ellos el administrativo sancionatorio, pues delimita el campo de acción en el que la Administración va a dirigir el proceso y el marco en el que ha de asumir defensa el procesado, siendo esencial para este último sujeto procesal que, a tiempo de asumir defensa, se le haga conocer por qué falta se le está procesando, de manera que pueda desvirtuarla, sin que la resolución que declare su responsabilidad posteriormente pueda condenarle por algo de lo que antes no se acusó y respecto de lo cual, consiguientemente, no pudo defenderse (R.M.



Nº 274 de 10 de septiembre de 2010 emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda).

La jurisprudencia constitucional establece que el principio de congruencia no sólo se entiende como la relación que debe existir entre formulación de cargos y sanción, sino como la ausencia de contradicción entre la parte considerativa y dispositiva de ambos actos, aspecto a cumplirse para garantizar al procesado el derecho a la defensa y al debido proceso (R.M. Nº 303 de 19 de noviembre 2012 emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda).

Proporcionalidad

El objetivo de toda sanción es educar, corregir y sentar precedente para evitar la reiteración de la conducta. Al respecto, corresponde referirse al principio de proporcionalidad, según el cual la sanción debe ser ajustada al hecho en función de las circunstancias, no siendo la gradación de la sanción discrecional, sino que se ajustará a la gravedad del hecho, los antecedentes del infractor, así como a circunstancias atenuantes y agravantes (R.M. Nº 308 de 05 de octubre de 2010 emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda).

Igualdad

Para que exista igualdad jurídica no basta con que la ley sea igual para todos, sino que es inexcusable que a todos les sea aplicada del mismo modo (R.M. Nº 330 de 03 de noviembre de 2010 emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda).

Seguridad jurídica

No se puede dejar de considerar el precedente administrativo previamente establecido, teniendo en cuenta que cualquier situación que afecte directamente al operador recurrente que fue sorprendido en su buena fe, evidenciándose una clara situación de inseguridad jurídica en el sector de las telecomunicaciones sin que exista un justificativo que demuestre la razón o necesidad de cambiar la metodología de evaluación anteriormente utilizada (R.M. Nº 330 de 03 de noviembre de 2010 emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda).

In dubio pro actione

La regla jurídica "*in dubio pro actione*" aboga en favor de la mayor garantía y de la interpretación más favorable al ejercicio del derecho de acción y porque el procedimiento administrativo ha sido concebido por el legislador como un cauce ordenado capaz de garantizar la legalidad dentro del más absoluto respeto de los derechos de los particulares. De esa manera, el procedimiento administrativo debe permitir llegar a una decisión final eficaz, justa y basada en antecedentes, valoración de hecho y de derecho, así como en los planteamientos efectuados por el administrado o por el recurrente dentro de un procedimiento sancionador (R.M. Nº 9 de 14 de enero de 2011 emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda).



Imparcialidad

En aplicación del principio de imparcialidad corresponde que la Administración considere su línea de acción previamente establecida, pues lo contrario podría suponer un trato discriminatorio, o una actitud arbitraria hacia el administrado (R.M. N° 256 de 3 de octubre de 2013 emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda).

2. DERECHOS Y GARANTÍAS PROCESALES

No se produce indefensión si la situación en la que el procesado se ha visto colocado se debió a una actitud voluntariamente adoptada por él o que le sea imputable por falta de la necesaria diligencia (R.M. N° 390 de 22 de diciembre de 2010 emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda).

La garantía del debido proceso, en su sentido más amplio, debe ser entendida como el derecho que tiene toda persona de acudir ante un juez o tribunal competente e imparcial, para hacer valer sus derechos o pretensiones, sin dilaciones indebidas. De tal garantía deriva el principio *pro actione* que tiende a garantizar a toda persona el acceso a los recursos y medios impugnativos, desechando todo formalismo excesivo que impida obtener un pronunciamiento sobre las pretensiones o agravios invocados. Así, debe entenderse que un componente de la garantía del debido proceso es el derecho a recurrir que, a su vez, deriva también del derecho irrestricto e inviolable a la defensa. En ese orden de ideas, conforme al principio *pro actione*, a tiempo de pronunciarse sobre la procedencia o no de los recursos, deben primar criterios interpretativos que resulten compatibles con el principio general de la favorabilidad, desechando, como se tiene dicho, todo rigor formalista que impida al interesado que sus impugnaciones puedan ser conocidas y resueltas por la autoridad competente (R.M. N° 243 de 18 de septiembre de 2013 emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda).

No es jurídicamente válido fallar en vigencia del periodo probatorio, ello acarrea la nulidad del acto emitido, pues vulnera el debido proceso y el derecho a la defensa (R.M. N° 255 de 2 de octubre de 2013 emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda).

3. ACREDITACIÓN DE LA REPRESENTACIÓN

En caso de que un poder otorgue al poderdante la facultad de ampliar el mismo en caso de ser necesario, tal aspecto debe ser analizado por la Autoridad y pedir dicha ampliación antes de tacharlo de insuficiente. Igualmente, a efectos de dar por válida la representación, debe considerarse que el poder otorga al apoderado la facultad de apersonarse ante "autoridades administrativas" (R.A. N° 2009/1625 de 17 de enero de 2009 emitida por la ex Superintendencia General del SIRESE).

4. TERCEROS INTERESADOS



Toda persona que pudiese tener un interés legítimo que pueda ser afectado, debe ser notificada con las actuaciones administrativas para su participación en el proceso, sin que proceda retrotraer el procedimiento (R.M. N° 325 de 3 de diciembre de 2012 emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda).

5. NOTIFICACIONES

La notificación extemporánea de un acto administrativo no es causal de nulidad del mismo, pues no forma parte esencial de éste y porque tampoco causa indefensión al administrado, pues es a partir de la notificación del acto administrativo que éste comienza a producir los efectos jurídicos consiguientes (R.A. N° 2009/1899 de 05 de enero de 2009 emitida por la ex Superintendencia General del SIRESE).

La notificación de un acto administrativo no importa sólo la puesta en conocimiento del contenido de una resolución, sino que expresa la fecha en que cualquier interesado adquiere conocimiento del asunto, para computar con exactitud que la interposición de los recursos se efectúe dentro de los plazos establecidos por las normas legales aplicables (R.A. N° 2009/1825 de 05 de enero de 2009 emitida por la ex Superintendencia General del SIRESE).

La normativa que rige la materia no regula, de ninguna manera, los casos en que las notificaciones requieren de testigo de actuación (R.M. N° 248 de 20 de agosto de 2010 emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda).

Un acto administrativo mal notificado o no notificado no puede ser eficaz, especialmente si se considera que el riguroso sistema de notificación descrito se encuentra configurado por la Ley como una garantía del administrado (R.M. N° 248 de 20 de agosto de 2010 emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda).

La comunicación telefónica efectuada por la Administración no constituye una modalidad de notificación jurídicamente válida (R.M. N° 90 de 05 de abril de 2011 emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda).

La distinción entre personal habilitado y no habilitado para recibir notificaciones que efectúa el operador no tiene asidero legal, pues según se señaló, cualquier persona puede hacerse cargo de la notificación en la medida en que se haga constar su identidad y relación con el interesado (R.M. N° 176 de 08 de julio de 2011 emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda).

La regla de la notificación formal solamente cede cuando los interesados en un procedimiento sean desconocidos, se ignore el domicilio de ellos o, intentada la notificación, ésta no hubiera podido ser practicada; en tal caso la notificación se hará mediante edicto publicado por una vez en un órgano de prensa de amplia circulación nacional o en un medio de difusión local de la sede del órgano administrativo (R.M. N° 300 de 4 de noviembre de 2011 emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda).



Una resolución mal notificada no es eficaz y, por no serlo, no empieza a correr el plazo para impugnarla, plazo que permanecerá abierto y, ante una notificación defectuosa, el interesado puede optar entre darse por notificado e interponer el recurso procedente, o esperar que la Administración le practique nuevamente la notificación con arreglo a la Ley (R.M. N° 300 de 4 de noviembre de 2011 emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda).

Toda notificación por defectuosa que sea en su forma, que cumpla con su finalidad, hacer conocer la comunicación en cuestión, es válida (R.M. N° 006 de 6 de enero de 2012 emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda).

El señalamiento de un número de fax como domicilio no constituye una alternativa de notificación jurídicamente válida; no obstante, ello no faculta a la Administración a realizar sus notificaciones en Secretaría, porque éstas proceden únicamente en caso de que no se tenga un domicilio especial señalado, o uno registrado en la Autoridad reguladora (R.M. N° 343 de 15 de diciembre de 2011 emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda).

6. ACCIÓN DE LOS ADMINISTRADOS

Ningún actor procesal puede pretender que los órganos de la Administración Pública estén a su disposición en forma indefinida, sino sólo por un tiempo razonable, pues si el interesado no presentó ningún reclamo oportunamente, ello implica que no tenía interés en que sus derechos y garantías sean restituidos a través de los procesos que eran de conocimiento y competencia de la entidad reguladora (RM N° 46 de 23 de febrero de 2010 emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda).

7. MOTIVACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

La adecuada motivación de los actos administrativos constituye una de las garantías centrales de los administrados que caracteriza al Derecho Administrativo, pues si bien todo acto administrativo goza de presunción de legitimidad, ello es así en tanto esté debidamente fundamentado (R.A. N° 2009/1866 de 05 de enero de 2009 emitida por la ex Superintendencia General del SIRESE).

La motivación implica que la Administración deberá pronunciarse sobre la prueba aportada en el debate, exigiéndose, por lo tanto, su valoración para la determinación, conocimiento y comprobación de los hechos en virtud de los cuales debe pronunciarse la resolución (R.A. N° 2009/1864 de 08 de enero de 2009 emitida por la ex Superintendencia General del SIRESE).

Motivar un acto administrativo implica la obligación de fijar, en primer término, los hechos de cuya consideración se parte y a incluir tales hechos en el supuesto de una norma jurídica; y en segundo lugar, a razonar que la norma jurídica aplicada fundamenta la resolución que se adopta en la parte dispositiva (R.A. 1994/2009 de 12 enero de 2009 emitida por la ex Superintendencia General del SIRESE).



La ausencia de motivación respecto a las razones que fundan y justifiquen el acto administrativo, priva al administrado de conocer de una manera efectiva y expresa los antecedentes y razones que justifican el dictado del acto (R.A. N° 2009/2060 de 16 de enero de 2009 emitida por la ex Superintendencia General del SIRESE).

Si bien todo acto administrativo goza de presunción de legitimidad, ello es así en tanto esté debidamente motivado. La exigencia de la motivación se halla también vinculada en la vigencia de la seguridad jurídica (R.A. N° 1930/2009 de 19 de enero de 2009 emitida por la ex Superintendencia General del SIRESE).

El requisito de motivación constituye uno de los medios de control más efectivos de la arbitrariedad administrativa, debiendo advertir que las decisiones de los órganos administrativos que no son explicadas o fundadas jurídicamente con certeza y lógica, mal puede hablar de la existencia de seguridad jurídica (R.A. N° 1930/2009 de 19 de enero de 2009 emitida por la ex Superintendencia General del SIRESE).

La motivación es entendida como la exteriorización de los motivos o razones que han llevado al autor del acto administrativo a adoptarlo; es un juicio que forma la autoridad al precisar el motivo y al vincularlo con la disposición aplicable (R.A. N° 2940/2008 de 20 de marzo de 2009 emitida por la ex Superintendencia General del SIRESE).

La Administración tiene obligación de motivar sus actos, esto es de hacer públicos mediante una declaración formal, los motivos de hecho y de derecho en función de los cuales los ha determinado, a objeto de que los destinatarios conozcan las razones por las cuales se emitió un determinado pronunciamiento. Así, es necesario que el acto administrativo sea el resultado de un procedimiento establecido y que consigne la referencia a los hechos y fundamentos de derecho que le den sustento siendo necesario que su motivación sea suficiente para dar razón plena del proceso lógico y jurídico que ha determinado la decisión (R.M. N° 355 de 23 de noviembre de 2010 emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda).

El procedimiento administrativo debe permitir llegar a una decisión final, eficaz, justa y basada en antecedentes, valoración de hecho y de derecho (R.M. N° 355 de 23 de noviembre de 2010 emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda).

La falta de motivación no solamente supone la existencia de un vicio de forma, sino también y esencialmente implica arbitrariedad, pues el administrado se ve privado de conocer a cabalidad los motivos por los cuales la administración adoptó una determinada decisión, produciéndose, en consecuencia, la vulneración de la garantía del debido proceso en cuanto el administrado tiene derecho a recibir una resolución motivada (R.M. N° 40 de 14 de febrero de 2011 emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda).

8. VALORACIÓN DE LA PRUEBA



La Administración no está sometida a reglas prefijadas para apreciar el valor de la prueba, pero ello no significa que su apreciación pueda ser totalmente discrecional ni menos aún irrevisable, por lo que los superiores jerárquicos y los jueces están plenamente habilitados para controlar la apreciación efectuada acerca de los hechos, como elemento de la legitimidad del acto, y revocar o anular a éste si reputan errónea aquella (R.A. N° 2009/1866 de 12 de enero de 2009 emitida por la ex Superintendencia General del SIRESE).

En aplicación de los principios de la Sana Crítica y de Verdad Material corresponde considerar un recibo de compra presentado por el usuario reclamante conjuntamente con el resto de las pruebas, toda vez que éste puede ser el único medio probatorio con el que cuenta el usuario (R.A. 2012/2009 de 29 de enero de 2009 emitida por la ex Superintendencia General del SIRESE).

9. APLICACIÓN TEMPORAL DE LAS NORMAS

Según jurisprudencia constitucional, más allá de la existencia de una autorización normativa expresa, la ultractividad se da cuando un acto acontece en un momento determinado del tiempo, éste se somete a las normas vigentes en esa oportunidad, pero cuando se promulga una nueva norma que rige la misma, se aplica la norma anterior hasta concluir con el procedimiento establecido, pese a que coexiste otra norma en el mismo tiempo (R.M. N° 291 de 01 de noviembre de 2013 emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda).

10. PRESCRIPCIÓN

En el campo administrativo sancionador, la prescripción tiene un fundamento dual; desde la perspectiva del administrado la seguridad jurídica y desde la perspectiva de la Administración constituye una exigencia del principio de eficacia que requiere garantizar que los intereses generales se satisfagan mediante una rápida reacción represora de la conducta infractora (R.M. N° 324 de 5 de diciembre de 2013 emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda).

El artículo 39 del Reglamento de Sanciones y Procedimientos Especiales por Infracciones al Marco Jurídico Regulatorio del Sector de Telecomunicaciones, aprobado mediante Decreto Supremo N° 25950 de 20 de octubre de 2000, determina que las infracciones, su procesamiento y las sanciones prescribirán en el plazo de cinco años a partir de la última fecha en que se hubiesen cometido, de la última actuación en el procesamiento, o de la fecha en que hubiesen adquirido ejecutoria, según corresponda, determinación que forma parte del cuerpo procedimental constituido a partir de la disposición transitoria primera de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, referida a la reglamentación para cada sistema de organización administrativa, que derivó en la emisión del Decreto Supremo N° 27172, Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIRESE, cuya aplicación se encuentra ligada a otras normas en materia de telecomunicaciones, tales como el Decreto Supremo N° 25950 y que respaldan el hecho de que en materia de telecomunicaciones la prescripción opera en un plazo



de cinco años (R.M. N° 010 13 de enero de 2010 emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda).

En cuanto al plazo de prescripción de las infracciones en el sector regulado de telecomunicaciones, este Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda emitió una serie de resoluciones ministeriales en las que expuso su posición al respecto, generando un precedente administrativo. Así, de manera uniforme, consideró y considera que el plazo de prescripción de las infracciones en materia regulatoria en el sector de telecomunicaciones es de 5 años *a partir de la última fecha en que se hubiesen cometido y que el procedimiento sancionador contenido en la Ley N° 2341 tiene carácter supletorio, por lo que, evidentemente el plazo de prescripción que éste regula también tiene dicho carácter* (R.M. N° 018 de 21 de enero de 2013 emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda).

No es el hecho de que la obligación haya nacido o no antes de la publicación de la Ley N° 2341 y de su Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27172 para que no pueda aplicarse el plazo de 2 años para la prescripción previsto en dicha Ley, sino es el hecho de que, en el sector regulado de telecomunicaciones, el plazo que debe considerarse para la prescripción es, indudablemente, el de 5 años previsto por el Decreto Supremo N° 25950 (R.M. N° 018 de 21 de enero de 2013 emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda).

En tema de prescripción en el sector de telecomunicaciones debe aplicarse la ley específica por encima de la ley general, como es el caso del Decreto Supremo N° 25950, reglamentario a la entonces vigente Ley N° 1632 de Telecomunicaciones y, por tanto, aplicable para infracciones en materia regulada de telecomunicaciones. Asimismo, debe tomarse en cuenta que la Disposición Transitoria Primera del Decreto Supremo N° 27172 únicamente es aplicable a procedimientos y recursos en trámite al momento de la vigencia de ese Reglamento, es decir, al 15 de septiembre de 2003 (R.M. N° 018 de 21 de enero de 2013 emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda).

11. NUIDADES Y ANULABILIDADES

La tardía emisión de la resolución de instancia no determina, en sí misma, la anulabilidad del acto (R.M. N° 011 de 10 de enero de 2013 emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda).

En el ámbito del Derecho Administrativo procede que el afectado por la nulidad del acto reaccione contra ella a través de los recursos correspondientes, so pena de conformarse y soportar la modificación que ésta provoque sobre su realidad jurídica (R.M. N° 140 de 4 de julio de 2013 emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda).

B. PROCEDIMIENTOS SANCIONATORIOS:

1. RECLAMACIONES ADMINISTRATIVAS



El ente regulador deberá valerse de todos los medios a su alcance, presunciones y/o indicios que permitan, más allá de si formalmente es o no pertinente la reclamación, establecer si el operador cumplió con las obligaciones contraídas con el usuario (R.M. N° 15 de 20 de enero de 2011 emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda).

2. FORMULACIÓN DE CARGOS

Durante todo proceso administrativo sancionatorio, la Administración debe presumir la inocencia de los administrados, pues sea en la actuación administrativa por medio de la cual se formulen cargos o en cualquier otra emitida de manera previa a la resolución que concluya el proceso, no podrá, de modo alguno, afirmar la existencia de contravención al ordenamiento jurídico administrativo, ya que de ser así se estaría yendo en contra del principio de presunción de inocencia, fundamental en el marco de un debido proceso y de la garantía del derecho a la defensa, puesto que el asumir que la contravención se produjo por la acción y/u omisión del administrado a quien formalmente se le inicia un proceso con el fin de averiguar, precisamente, si los indicios de presunción de tal contravención son ciertos o no, supondría prejuzgar su supuesta falta (R.M. N° 378 de 3 de diciembre de 2010 emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda).

En todo auto inicial debe realizarse la calificación legal de la conducta, se debe identificar claramente a las disposiciones del ordenamiento jurídico administrativo que el procesado con su acción u omisión hubiera presuntamente vulnerado, a objeto de que éste tenga la posibilidad de defenderse (R.M. N° 262 de 8 de octubre de 2012 emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda).

No se puede suplir de ninguna manera las conductas no previstas por la normativa aplicable, sólo se pueden sancionar conductas que se adapten a la tipicidad establecida (R.M. N° 258 de 3 de octubre de 2013 emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda).

3. PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR Y PROCESO PENAL

Es innegable que los procesos penales y los procesos administrativos sancionadores persiguen diferentes fines, ya que el primero busca identificar al autor de la comisión de un ilícito penal para la aplicación de la sanción respectiva, pues a través de ello se tiende a mantener la paz social, en tanto que el segundo tiene como objetivo identificar al autor de una contravención administrativa y, en consecuencia, amonestar, aplicar sanciones pecuniarias, suspender operaciones, revocar o caducar autorizaciones, como principales sanciones administrativas, a fin de lograr que la Administración ejecute sus competencias y logre cumplir sus fines de satisfacer las necesidades colectivas y lograr el bien común. No existe impedimento legal alguno para que ambos procesos puedan ser ejecutados paralelamente, pudiendo éstos, incluso, basarse en los mismos elementos probatorios (R.M. N° 3 de 3 de enero de 2011 emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda).

4. CUMPLIMIENTO DE EXIGENCIAS NORMATIVAS



El hecho de haber dado cumplimiento en forma posterior a recomendaciones, no justifica el incumplimiento anterior que se habría producido y que fue una de las causas de la formulación de cargos, más aun siendo obligatorio el cumplimiento de la normativa citada (R.A. 1991/2009 de 06 de enero de 2009 emitida por la ex Superintendencia General del SIRESE).

5. SANCIONES

En un sentido amplio, la sanción se conceptúa como un medio del que se vale el legislador para asegurar la eficacia de la norma y en un sentido estricto, se entiende que es la consecuencia dañosa que se imputa a la violación de una norma, la sanción administrativa es precisamente consecuencia de una contravención al orden legal establecido mediante la norma por lo que sería un despropósito jurídico la existencia de una sanción que no ocasione afectación alguna (R.A. N° 2009/2032 de 17 de febrero de 2009 emitida por la ex Superintendencia General del SIRESE).

La reincidencia supone la mala fe del infractor y determina que la falta sea calificada como muy grave R.M. N° 308 de 05 de octubre de 2010 emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda).

La aplicación de sanciones por contravenciones al marco regulatorio del sector de transportes está normativamente atribuida a la ATT y no así al Viceministerio de Transportes) R.M. N° 84 de 28 de marzo de 2011 emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda).

La apreciación de la reincidencia no se encuentra específicamente normada, sino que responde a un criterio de discrecionalidad, motivo por el que, a efectos de justificar la imposición de una determinada sanción en función a la reincidencia, deben tenerse en cuenta todos los elementos que suponen aquello. Así, deberá considerarse, en primer término, que la reincidencia implica reiteración en la comisión de infracciones en un período de tiempo determinado, que haya recaído resolución anterior firme, y que ésta sea conocida por el sujeto infractor y, en segundo lugar, que a efectos de evaluar la reiteración en la comisión de la infracción, debe existir similitud entre la norma contravenida y la acción u omisión que genera la infracción (R.M. N° 157 de 17 de junio de 2011 emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda).

C. SECTOR REGULADO DE TRANSPORTES:

1. OBJETIVOS DE LA REGULACIÓN

La regulación del Estado en relación a los servicios de transporte pretende que las actividades bajo su jurisdicción operen eficientemente, contribuyan al desarrollo de la economía nacional y tiendan a que todos los habitantes puedan acceder a los servicios, velando que los intereses de los usuarios, de las empresas y demás entidades reguladas y del Estado joven de la protección prevista por la Ley en forma efectiva (RM N° 228 de 5 de agosto de 2010 emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda).



La regulación se aplica a todo ente de derecho público o privado que preste servicios públicos como es el caso de los servicios de transporte aéreo, por lo que es evidente que las actividades que efectúa TAM son objeto de regulación desde el momento en que se traducen en la prestación de servicios públicos (R.M. N° 14 de 20 de enero de 2011 emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda).

2. TRANSPORTE TERRESTRE DE ENCOMIENDAS

La extensión de la guía de carga es fundamental en el servicio de transporte de encomiendas pues, de acuerdo a lo manifestado en el artículo 2 del Decreto Supremo N° 28710, el contrato de adhesión de transporte de carga es el documento que genera derechos y obligaciones entre operador y usuario del servicio de transporte automotor público terrestre, que se demuestra con la guía; por tanto ésta debe ser cuidadosamente elaborada a fin de que los derechos y obligaciones de las partes se encuentren claramente establecidos (R.A. 2019/2009 de 03 de febrero de 2009 emitida por la ex Superintendencia General del SIRESE).

Constituye un mecanismo de seguridad de las empresas de transporte el solicitar al remitente el número de la cédula identidad del destinatario de la encomienda para que cuando éste se apersona a recoger la encomienda presente su documento de identificación y el personal responsable efectúe el contraste correspondiente (R.A. 2022/2009 de 06 de febrero de 2009 emitida por la ex Superintendencia General del SIRESE).

El artículo 3 del Reglamento para el Servicio de Transporte Automotor Público Terrestre Interdepartamental define equipaje registrado como el equipaje o bultos de cuya custodia se hace cargo exclusivo el operador y por el que ha emitido talón de equipaje, el cual consigna el peso transportado libre de cargo, es decir con el precio incluido en el boleto o pasaje, por lo manifestado se puede identificar con claridad que una caja enviada por el usuario que cuenta con una guía de encomiendas y no con un Ticket no se trata de un equipaje, sino de una carga o encomienda por lo que su regulación está sujeta, supletoriamente, al Código de Comercio (RM 240 de 25 de agosto de 2009 emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda).

Las siglas “S/R”, sin responsabilidad, no se encuentra prevista normativamente, ya que la obligación de preservar lo encomendado pesa sobre el operador como responsable del servicio (RM N° 52 de 26 de febrero de 2010 emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda).

Es la norma que regula la materia la cual efectúa una presunción, responsabilizando al operador en caso de que el remitente no haga uso del formulario para declaración de encomiendas, situación que será verificada por la ausencia de firma de éste en la guía respectiva (R.M. N° 011 de 10 de enero de 2013 emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda).



Para que proceda el pago en función a los kilos faltantes, es requisito sine qua non que el remitente no hubiera declarado ni el contenido ni el valor de la encomienda (R.M. N° 011 de 10 de enero de 2013 emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda).

3. TRANSPORTE TERRESTRE DE PASAJEROS - EQUIPAJE

En caso de extravió de equipajes no es el propio usuario afectado el que debe efectuar la búsqueda en el buzón del bus o en las oficinas del operador, sino que tal labor le corresponde y responsabilidad de los funcionarios de éste (RM 305 de 25 de septiembre de 2009 emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda).

4. OBLIGACIONES DE LAS EMPRESAS DE TRANSPORTE

Las empresas de transporte en general están obligadas a: 1.- Dar a conocer al público los reglamentos oficiales, fijándolos en sitios visibles de sus terminales, oficinas y vehículos; 2) Transcribir los artículos pertinentes del reglamento oficial al reverso de los conocimientos de embarque, cartas de porte y guías (R.A. 2070/2009 de 17 de marzo de 2009 emitida por la ex Superintendencia General del SIRESE).

Para viajes de más de 300 kilómetros o mayores a 4 horas de corrido, los buses deberán contar obligatoriamente con un conductor de relevo, que como ser, que el viaje de la ciudad Cochabamba a la ciudad de Sucre dura, aproximadamente 8 horas (RM 186 de 9 de julio de 2009 emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda).

5. INDEMNIZACIONES ANTE EXTRAVÍO DE ENCOMIENDAS

Si bien el artículo 59 del Reglamento del Servicio de Transporte Automotor Público Interdepartamental dispone que el operador deberá indemnizar al destinatario la suma de Bs. 25 por kilo faltante, tal previsión puede resultar inaplicable al no existir evidencia cierta respecto a los kilos que contenía la encomienda extraviada; así, no se configura un elemento principal de la fórmula prevista en esa disposición normativa, imposibilitando el cálculo respecto a la relación "bolivianos-kilo"; en consecuencia, el único dato cierto y efectivo sobre el cual se puede determinar responsabilidades de las partes es el dato contenido en la guía de encomienda (R.A. 2019/2009 de 03 de febrero de 2009 emitida por la ex Superintendencia General del SIRESE).

Si no se explica bajo qué criterios se sujetó el regulador para determinar la cuantificación del monto indemnizatorio y solamente se respaldó en un razonamiento abstracto, ello no cumple el requisito de motivación del acto administrativo, por lo que el acto administrativo debe ser revocado (RM 262 de 8 de septiembre de 2009 emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda).

En caso de extravió de encomiendas, el monto a cancelar dependerá, básicamente, de si el remitente declaró o no el contenido y/o el valor económico de la encomienda, existiendo una presunción legal de responsabilidad del operador en caso de que el remitente no haga uso del



formulario para declaración de encomiendas, situación que será verificada por la ausencia de la firma de éste en la guía respectiva (R.M. N° 100 de 9 de mayo de 2013 emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda).

Cuando no se declara el valor de la encomienda a causa del operador, y se declara únicamente el contenido, la reparación en caso de pérdida en tales condiciones será de hasta 100 veces el monto del flete correspondiente (R.M. N° 100 de 9 de mayo de 2013 emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda).

La presunción a favor del usuario en caso de no constar su firma en la guía de encomiendas no afecta al principio de igualdad, pues la misma corrige la desigualdad material que existe entre las partes respecto del acceso a la prueba y protege a la parte que se encuentra en situación de indefensión o de debilidad respecto a la otra, en este caso, el usuario (R.M. N° 153 de 15 de julio de 2013 emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda).

6. TARIFAS

Las tarifas deben ser justas y razonables y considerar tanto el interés del concesionario como el de los usuarios a quienes los incrementos tarifarios en el sector del transporte afectan de modo evidente (RM N° 147 de 31 de mayo de 2010 emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda).

7. CONDUCCIÓN EN ESTADO DE EBRIEDAD

La conducta sancionada por el párrafo I del artículo 19 del Decreto Supremo N° 0420 es la "conducción en estado de embriaguez", tipificación que no podrá ser aplicada al caso de que un conductor no haya conducido un bus al haber sido impedido de hacerlo por parte del Organismo Operativo de Tránsito; así, la conducta de tal conductor podría calificarse como "intención" de conducir un bus en estado de ebriedad y la intención de cometer la infracción no se encuentra regulada ni tipificada por el Decreto Supremo N° 0420, por lo que no correspondería sancionar por ello (RM N° 262 de 8 de octubre de 2012 emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda).

8. SERVICIO DE TERMINAL TERRESTRE DE PASAJEROS

No puede determinarse el carácter del servicio basándose en quien ejerce la administración, cabe establecer que si el recurrente decide administrar en forma directa cualquier servicio regulado en el que actué en condición de operador, lo hará en esa condición, no pudiendo ampararse en su calidad de persona pública para incumplir la normativa aplicable, pues ello no lo eximiría del cumplimiento de las normas regulatorias sectoriales establecidas. En el caso, el GAMLP es un operador de un servicio de terminal terrestre, cuya regulación es atribuida por la normativa vigente a la ATT (R.M. N° 7 de 12 de enero de 2011 emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda).



Corresponde señalar que no es cierto ni evidente que el Servicio de Terminal Terrestre es “parte inherente al transporte urbano por ser componente del sistema de transporte de la ciudad de La Paz, cuya jurisdicción se encuentra a cargo del GAMLP”, pues el Servicio de Terminal Terrestre no puede ser exclusivamente inherente al Transporte Urbano, ya que el primero de ellos, como en el caso específico de la Terminal Terrestre de Buses que administra el GAMLP, está íntimamente relacionado al Transporte Interdepartamental e Internacional de pasajeros y carga y, en cierta forma, encuentra conexión con el Transporte Urbano de Pasajeros, entendido como aquel que se presta dentro de una misma área urbana o metropolitana (R.M. N° 221 de 26 de agosto de 2011 emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda).

9. TRANSPORTE AÉREO DE PASAJEROS

Dada la función social del servicio de transporte aéreo y la seguridad que debe tener todo pasajero, el operador no puede desentenderse de la situación del pasajero que ha tenido que soportar gastos extraordinarios emergentes del caso fortuito (R.A 2026/2009 de 09 de febrero de 2009 emitida por la ex Superintendencia General del SIRESE).

La inexistencia del billete de pasaje no invalida de ninguna manera la existencia del contrato de transporte aéreo, menos aún siendo que el operador tiene conocimiento del mismo (R.A 2029/2009 de 17 de febrero de 2009 emitida por la ex Superintendencia General del SIRESE).

Información sobre cambios: en caso de producirse algún cambio en cuanto al vuelo horario, o en general, cualquier aspecto que afecte la reserva acordada, el transportista aéreo o la agencia de viajes, por cuyo conducto se haya efectuado la reserva (si ésta última hubiese tenido conocimiento), deberá informarlo al pasajero por el medio más rápido posible (teléfono, fax, correo electrónico, etc.) a más tardar cuatro horas de antelación al vuelo (R.A 2041/2009 de 25 de febrero de 2009 emitida por la ex Superintendencia General del SIRESE).

Resulta evidente que la hora de salida de un vuelo, para ser considerada puntual, debe realizarse a partir de un parámetro conocido por el usuario, ese parámetro se encuentra definido en el billete o pasaje aéreo, es decir, que el operador establece los horarios de salida de vuelos y dichos horarios se reflejan en la hora consignada en el billete, en consecuencia esos horarios deben ser observados tanto por el usuario como por el operador teniendo este último la obligación de prestar correctamente sus servicios, bajo principios de eficiencia, transparencia, calidad, continuidad, igualdad, oportunidad y seguridad (RM 248 de 3 de septiembre de 2009 emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda).

El denunciante tiene derecho a presentar su reclamo ante el primer transportador o ante el último, teniendo la obligación cada uno de ellos de atender el reclamo y de proseguir según los procedimientos establecidos, pudiendo repetir uno contra el otro en caso de encontrarse la responsabilidad de alguno de ellos (RM 411 de 9 de diciembre de 2009 emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda).



Con la finalidad de precautelar la salud empresarial y operativa de los operadores aéreos en rutas nacionales, ante una posible distorsión del mercado que estaría siendo provocada por las operaciones de los operadores, es conveniente que desde el punto de vista técnico, operativo, legal y administrativo, la entidad reguladora establezca los porcentajes del mercado aéreo captado por operadores no regulados, a efectos de determinar y cuantificar el grado de probable distorsión que tendría sobre el mercado, lo que podría determinar su posterior regulación (R.M. N° 249 de 20 de agosto de 2010 emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda).

La regulación se aplica a todo ente de derecho público o privado que preste servicios públicos como es el caso de los servicios de transporte aéreo, por lo que es evidente que las actividades que efectúa TAM son objeto de regulación desde el momento en que se traducen en la prestación de servicios públicos (RM N° 014 de 20 de enero de 2011).

10. PARTE DE IRREGULARIDADES REPORTADAS

El formulario denominado PIR es un documento en el cual se hacen conocer los incidentes que hubieran podido sufrir los elementos que componen el equipaje de los pasajeros, es decir que tiene como función el registro de alguna anomalía o irregularidad que pudiera tener el equipaje; sin embargo, dicho formulario no constituye propiamente el reclamo de pérdida, tampoco es un documento que se constituya como una condición sine qua non para iniciar un reclamo administrativo (R.A. N° 0291/2009 de 16 de enero de 2009 emitida por la ex Superintendencia General del SIRESE).

11. TRANSPORTE FERROVIARIO DE CARGA Y PASAJEROS

El Órgano Ejecutivo podrá disponer la modificación de las características del servicio de transporte de pasajeros, requerir la prestación de uno o más servicios adicionales, o la aplicación de una tarifa diferente a la propuesta por el Concesionario, casos en los que de comprobarse que los ingresos provenientes de la prestación del servicio de transporte de pasajeros con las modificaciones exigidas por el Órgano Ejecutivo, no permiten al concesionario cubrir los costos del mencionado servicio, el Concesionario tendrá derecho a una compensación por la diferencia entre los ingresos derivados de la efectiva prestación de tal servicio y los costos que el mismo le genere (R.M. N° 247 de 20 de agosto de 2010 emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda).

D. SECTOR REGULADO DE TELECOMUNICACIONES

1. COMPETENCIA DEL ENTE REGULADOR

El que el ente regulador desconozca su propia competencia, en sentido de que sólo regula los servicios efectivamente provistos a usuarios finales y no así los prestados a los abonados de proveedores de servicios que, de todas maneras, siguen siendo usuarios resulta insostenible, ya que la verdad material sobrepasa los alcances contenidos en el denominado "contrato



privado" (RM 395 de 30 de noviembre de 2009 emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda).

La autoridad regulatoria tiene la potestad de modificar cualquier aspecto de los Términos y Condiciones de los Servicios de Telecomunicaciones al Público (R.M. N° 073 de 9 de abril de 2013 emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda).

La Administración Pública carece de la facultad de crear derechos e imponer obligaciones, salvo que esa facultad le sea expresamente otorgada por la ley, correspondiendo que los reglamentos que ésta emita observen una serie de límites formales y sustanciales, destacándose que el conceder eficacia a un reglamento que se encuentra en contradicción con una determinada norma, supone negar esa misma eficacia a una norma en pleno vigor y concretamente a la norma infringida por dicho reglamento (R.M. N° 267 de 14 de octubre de 2013 emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda).

2. DERECHOS DE LOS USUARIOS

Si bien existe una obligación para los operadores de ofrecer el acceso a una serie de servicios a favor de los usuarios, éstos no se encuentran obligados a suscribirse a todos los servicios que son puestos a su disposición, precisamente en ejercicio de su libertad de elección. Así, éste tiene derecho a decidir libremente si desea tener acceso o no a las redes de larga distancia y móviles en función de sus necesidades de comunicación y/o para protegerse del riesgo de uso no autorizado en el que, según su criterio personal, se encuentra la terminal o línea telefónica (RM N° 175 de 29 de junio de 2010 emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda).

3. DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS OPERADORES

Existe libertad para los operadores de elegir las plataformas tecnológicas que utilizarán para la provisión de los servicios que les han sido concedidos; sin embargo, ello no implica que utilizando las facilidades de tal tecnología se pretenda prestar servicios para los que no se cuenta con los derechos requeridos (R.M. N° 26 de 2 de febrero de 2011 emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda).

Es evidente que el operador tiene la obligación de lograr las metas que le corresponden y el regulador la de verificar dicho cumplimiento en aras de garantizar una adecuada prestación de servicios por parte del regulado que supone, evidentemente, el cumplimiento de sus metas de expansión en el Área Rural (R.M. N° 108 de 27 de abril de 2011 emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda).

Los contratos que los operadores de servicios de telecomunicaciones suscriben contienen estipulaciones que admiten la posibilidad de que existan diferencias de hasta 2% en las mediciones de tráfico de cada operador, tales acuerdos, al ser admitidos contractualmente por los operadores, únicamente surten efectos entre ellos, de manera que las previsiones



contenidas en dichos contratos no pueden extenderse a los usuarios, quienes son terceros ajenos a los referidos acuerdos y mucho menos pretender que tales estipulaciones sean aplicadas en perjuicio de los abonados en la tramitación de sus reclamaciones (R.M. N° 158 de 20 de junio de 2011 emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda).

El fallecimiento del titular genera una transferencia excepcional de derechos (R.M. 194 de 21 de agosto de 2013 emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda).

4. CONTRATOS

En la aprobación de modelos de contratos de provisión de servicios se debe verificar que no se lesionen los derechos de los usuarios. Los contratos no aprobados por el regulador, para ser válidos, no deben contravenir la normativa (R.M. N° 021 de 20 de enero de 2012 emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda).

5. DERECHOS DE ASIGNACIÓN Y DE USO DE FRECUENCIAS

La aceptación de un precio base y el pago del Derecho de Asignación de Frecuencia no significan la aceptación directa o indirecta de una metodología de cálculo para el Derecho de Uso de Frecuencia, es necesario considerar que, efectivamente, los montos a ser cancelados por concepto de Derecho de Uso de Frecuencia se encuentran establecidos por disposiciones administrativas expresas y los importes por Derecho de Asignación de Frecuencia, en efecto, existe una relación entre el precio base, el Derecho de Uso de Frecuencia y el Derecho de Asignación que el operador no puede pretender ignorar; por tanto, es evidente que el señalado precio base constituye una pauta del monto mínimo que el operador deberá pagar por concepto de uso de frecuencia (R.M. N° 361 de 25 de noviembre de 2010 emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda).

Acerca de la conveniencia y factibilidad económica que pueda acarrear la elección de la plataforma tecnológica a través de la que se proveerá el servicio, es una opción privativa del operador, la cual no se encuentra bajo el alcance de las atribuciones del ente regulador (R.M. N° 361 de 25 de noviembre de 2010 emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda).

Carece de fundamento afirmar que el Decreto Supremo N° 28566 que aprobó los "Procedimientos de pago de derechos de asignación y uso de frecuencias electromagnéticas, deducciones aplicables y el respectivo depósito de los mismos. Procedimiento de pago de tasas de regulación", sólo podría aplicarse a los hechos posteriores a su emisión, pues la Ley N° 1632 de Telecomunicaciones estableció las obligaciones, y el Decreto Supremo N° 28566 sólo dispuso reglas de aplicación (R.M. N° 235 de 17 de septiembre de 2013 emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda).

6. TASA DE REGULACIÓN



El pago es único y se efectúa por cada Licencia en forma indivisible y no como pretende hacer creer el recurrente de que se efectúan pagos diferenciados en función a las frecuencias (R.M. N° 170 de 01 de julio de 2011 emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda).

7. FRECUENCIAS

Una licencia puede incluir varias frecuencias, como por ejemplo las otorgadas para enlaces de Redes Públicas, pues éstas normalmente incluyen decenas de frecuencias bajo una licencia. En el caso de las Redes Privadas, habitualmente se otorgan dos o más frecuencias para un mejor rendimiento técnico, pudiendo otorgarse el número de frecuencias que el solicitante requiera para su operación; sin embargo, el que se incluyan 2 o más frecuencias, no significa que se otorguen 2 o más licencias (R.M. N° 170 de 01 de julio de 2011 emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda).

8. CUMPLIMIENTO DE METAS

El término "comprometida" se refiere a cada población rural que el concesionario debe atender como parte del cumplimiento de las metas de expansión anuales, las cuales son asignadas mediante Resolución Administrativa Regulatoria que también dispone el número y el plazo específico para cada gestión. En ese entendido, debe precisarse que, al existir una previsión contractual expresa que engloba la meta con el plazo, no cabe interpretar en forma parcial el contenido de la obligación, la cual es única, separando sus elementos esenciales como si fueran independientes y no subordinados al objeto de la obligación. El plazo para el cumplimiento de la obligación es la condición inseparable del objeto por lo que, tal como establece el citado Contrato de Concesión, la inobservancia al plazo establecido ocasiona el incumplimiento de la obligación contractual (R.M. N° 317 de 25 de noviembre de 2011 emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda).

9. INSPECCIONES

Una inspección técnica para el monitoreo sobre el uso del espectro electromagnético no supone necesariamente el ingreso a las instalaciones del operador, porque en tales inspecciones se utilizan equipos analizadores de espectro que permiten determinar en qué condiciones son realizadas las operaciones por parte del concesionario (R.M. N° 50 de 01 de marzo de 2011 emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda).

Las inspecciones son potestad facultativa del regulador, no puede tacharse de nulo un acto administrativo si no se hubiese llevado a cabo una inspección (R.M. N° 004 de 6 de enero 2012 emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda).

10. TRÁFICO ILEGAL DE LLAMADAS

Ante un caso de tráfico ilegal de llamadas encaminado por quien no es titular de la debida autorización para prestar servicios de telecomunicaciones, no corresponde el pago por cargos



de interconexión, pues lo contrario significaría aceptar que tales fraudes telefónicos también se encuentran bajo el amparo de las disposiciones normativas en materia de telecomunicaciones. En tal sentido, una vez probado dicho tráfico ilegal, el operador afectado con el mencionado ilícito, tendrá la alternativa de acudir a las instancias legales pertinentes para demandar el resarcimiento del perjuicio sufrido, pues se trata de una responsabilidad patrimonial, que amerita el ejercicio de una acción judicial cuyo objeto será una pretensión resarcitoria (RM N° 17 de 19 de mayo de 2010 emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda).

11. BLOQUEO DE LLAMADAS

El principio de costos determina que la tarifa debe reflejar el importe de la provisión eficiente de cada servicio. El pago por el bloqueo de llamadas tiene relación fundamentalmente con el costo de uso del servicio de bloqueo de llamadas sin PIN o clave (RM N° 175 de 29 de junio de 2010 emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda).

El bloqueo de llamadas, como servicio complementario del Servicio Local de Telecomunicaciones, necesariamente debe ser provisto por el operador local, porque es éste quien tiene técnicamente bajo su control la restricción de llamadas salientes a móviles y de larga distancia (RM N° 176 de 29 de junio de 2010 emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda).

No es razonable que los operadores cobren a sus usuarios por el ejercicio de su derecho a la libre elección, el cual se refleja en la elección de contar o no con un servicio, de modo que, a tiempo de la suscripción al Servicio Local de Telecomunicaciones, éstos tiene la libertad de determinar el acceso o el bloqueo a los servicios adicionales que escojan, sin ningún costo (RM N° 186 de 9 de julio de 2010 emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda).

12. ROAMING

En el Roaming Internacional el usuario tiene derecho a recibir todos los servicios a que tiene acceso en su red local, salvo por limitantes en la red VPLMN en la que se encuentre eventualmente habilitado (R.M. N° 63 de 15 de marzo de 2011 emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda).

El servicio de Roaming Internacional tiende a que el usuario disponga, en la red en la que se encuentra de forma transitoria, de todos los servicios y facilidades con los que contaría en su propia red (R.M. N° 63 de 15 de marzo de 2011 emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda).

No es necesario que el usuario efectúe una solicitud adicional por escrito ni que suscriba un contrato expreso para poder acceder a los servicios complementarios al Roaming Internacional contratado (R.M. N° 63 de 15 de marzo de 2011 emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda).



13. INTERCONEXIÓN

El ente regulador no cuenta con la atribución de establecer las reparaciones que puedan derivarse de la evasión del pago de cargos de interconexión por parte de los operadores, competencia que recae sobre las autoridades judiciales (R.A. N° 303 de 9 de noviembre de 2011 emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda).

14. COBRO Y/O FACTURACIÓN INDEBIDA

Ante la existencia de inconsistencias en una llamada ésta tiene que estar sujeta a un análisis técnico que respalde la emisión del acto administrativo ya sea para rechazar o aceptar la reclamación administrativa (R.A. N° 2009/1864 de 08 de enero de 2009 emitida por la ex Superintendencia General del SIRESE).

En caso de que la facturación fuera deficiente, el regulador debe determinar los importes indebidamente cobrados, pero al evidenciarse una utilización del servicio, no es lógico que el monto indebidamente cobrado sea igual a la totalidad del monto facturado por el operador, ya que el abonado estaría recibiendo un servicio a título gratuito, por tanto su patrimonio se vería injustamente incrementado con el correspondiente valor económico del servicio recibido y no pagado; es decir que, en derecho y justicia, el abonado perjudicado no puede enriquecerse a costa del operador (R.M. N° 301 de 01 de octubre de 2010 emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda).

La entidad reguladora tiene la facultad de disponer la devolución de importes indebidamente cobrados, ni más ni menos, lo contrario implica que el abonado reciba un servicio a título gratuito por llamadas efectivamente realizadas, por tanto su patrimonio se vería injustamente incrementado con el correspondiente valor económico del servicio recibido y no pagado (R.M. N° 305 de 04 de octubre de 2010 emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda).

No es jurídicamente posible que ante la verificación de que existieron llamadas que fueron completadas y de la constatación de la existencia de inconsistencias en cuanto a cantidad y duración de algunas llamadas en los registros del operador recurrente y del operador local, deba asumirse que la totalidad de las llamadas no fueron efectuadas y disponer que el regulador dé de baja la totalidad de la facturación (R.M. N° 301 de 01 de octubre de 2010 emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda).

No es lógico que el monto indebidamente cobrado sea igual a la totalidad del monto facturado por el operador, ya que el abonado estaría recibiendo un servicio a título gratuito, por tanto su patrimonio se vería injustamente incrementado con el correspondiente valor económico del servicio recibido y no pagado; es decir que, en derecho y justicia, el abonado perjudicado no puede enriquecerse a costa del operador (R.M. N° 41 de 14 de febrero de 2011 emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda).



Si la llamada se encuentra registrada únicamente en la central de origen, se asume que ésta no llegó a completarse y que, por tanto, no corresponde que sea cobrada ni facturada al usuario (R.M. N° 158 de 20 de junio de 2011 emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda).

15. CORTE INDEBIDO DEL SERVICIO

El corte indebido del servicio en el sector de telecomunicaciones no supone únicamente que éste fue realizado sin que se verificaran las razones que lo justifiquen, sino también que el estado de corte se mantenga luego de superados los acontecimientos que lo ocasionaron (R.M. N° 010 de 09 de enero de 2013 emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda).

E. RECURSOS DE REVOCATORIA Y JERÁRQUICO

1. REQUISITOS DE INTERPOSICIÓN DE LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS DE REVOCATORIA Y JERÁRQUICO

Los recursos administrativos deben interponerse en su oportunidad, vale decir, en los plazos y términos establecidos en la normativa vigente aplicable, los mismos que son de cumplimiento obligatorio para los administrados y no pueden presentarse en momento distinto al previsto (R.A. N° 2009/1825 de 05 de enero de 2009 emitida por la ex Superintendencia General del SIRESE).

Debe recordarse el carácter preclusivo de los términos para la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico concebidos como plazos de caducidad, de manera que si éstos no se interponen dentro del plazo legalmente establecido se pierde la posibilidad de hacerlo en el futuro (R.M. N° 300 de 4 de noviembre de 2011 emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda).

El procedimiento administrativo tiene etapas, correspondiendo que los respectivos medios de impugnación se hagan valer en cada una de ellas, de ahí que si hay normas que regulan el procedimiento de un recurso, éstas deban cumplirse y ser obedecidas por los administrados, no siendo admisible que los recursos que corresponda sean deducidos en un momento determinado, lo sean en un momento distinto. En tal sentido, el recurso debe ser interpuesto dentro del plazo pertinente por lo que, todo recurso presentado fuera de plazo debe ser desestimado (R.M. N° 035 de 10 de febrero de 2012 emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda).

No se puede revocar ni confirmar lo que no está vigente. La revocación o confirmación de una resolución o acto administrativo sólo tiene sentido jurídico cuando esta resolución o acto está vigente y, por su vigencia, en plena producción de efectos jurídicos con relación a los administrados (R.A. N° 2009/2142 de 22 de enero de 2009 emitida por la ex Superintendencia General del SIRESE).



Es inaplicable la presentación de actos ante Notaría de Fe Pública para que surta efectos ante la entidad reguladora, debido a que el recurso jerárquico debe presentarse ante la misma autoridad que resolvió el recurso de revocatoria en base al cómputo de plazos de días administrativos conforme lo establecido en la Ley N° 2341, por lo que únicamente se puede tomar en cuenta la fecha de presentación ante la autoridad que dictó fallo en fase de revocatoria (R.A. N° 2008/2535 de 09 de marzo de 2009 emitida por la ex Superintendencia General del SIRESE).

De no ejercitar la acción en tiempo oportuno, la misma ley se encarga de presumir que ha renunciado a ello, sancionando con prescripción su no ejercicio, de donde se desprende que si no se ha activado al órgano jurisdiccional dentro del tiempo establecido por ley, el derecho de impugnación ha prescrito (R.A. N° 2774/2008 de 20 de marzo de 2009 emitida por la ex Superintendencia General del SIRESE).

El cumplimiento de los plazos procesales para interponer los recursos administrativos previstos en la Ley a la que se hizo mención, no constituye una mera exigencia formal, sino que representa tanto una obligación para los recurrentes como una garantía esencial de la seguridad jurídica, pues guarda estrecha relación con el principio de preclusión (RM 272 de 15 de septiembre de 2009 emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda).

No es posible aplicar el principio de informalismo para tener por subsanado el incumplimiento de los requisitos de fundamentación e individualización del derecho subjetivo o interés legítimo afectado con la decisión emitida por regulador ya que, ciertamente, la ausencia de tales elementos no puede ser corregida por esta Cartera de Estado (R.M. N° 241 de 18 de septiembre de 2012 emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda).

El no fundamentar el recurso jerárquico, no haber expuesto los motivos por los cuales el recurrente considera que sus derechos subjetivos o intereses legítimos se vieron afectados por la decisión del regulador, ni haber subsanado tales omisiones, en el marco del inciso a) del parágrafo II del artículo 91 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27172, supone la desestimación de la impugnación al no cumplir con los requisitos esenciales de forma exigidos, como lo son la fundamentación e individualización del derecho subjetivo o interés legítimo afectado con la decisión emitida por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes R.M. N° 241 de 18 de septiembre de 2012 emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda).

No es admisible que los recursos que, según la norma, deben interponerse por un representante debidamente acreditado, lo sean por una persona sin representación. Todo recurso que incumpla tales condiciones debe ser desestimado (R.M. N° 242 de 19 de septiembre de 2012 emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda).

2. ACTOS ADMINISTRATIVOS IMPUGNABLES



El acto administrativo es una declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo realizada por la Administración en ejercicio de una potestad administrativa, susceptible de crear, con eficacia particular o general, obligaciones, facultades, o situaciones jurídicas de naturaleza administrativa, lo que demuestra que un Informe, al no haber sido emitido por la Administración, ni reunir los citados requisitos, de ninguna manera constituye un acto administrativo (R.M. N° 381 de 08 de diciembre de 2010 emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda).

Un acto administrativo definitivo será aquel que contiene la decisión final de la Administración Pública que resuelve el fondo de la controversia y que para llegar a ella deben ejecutarse distintas etapas a través de actos diversos; así, la resolución final que emite la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes como consecuencia de la tramitación de procesos sancionatorios y por la que impone las sanciones correspondientes se constituye, indudablemente, en un acto administrativo definitivo. Por el contrario, un acto de mero trámite, como su nombre lo indica, es aquel que resuelve cuestiones procedimentales y no así el fondo de la controversia, como lo es, justamente, un auto que dispone el inicio del proceso sancionatorio y formula cargos, o un auto que, con carácter previo, requiere la acreditación de la representación de los impetrantes, pues tales actos no ponen fin a la controversia y, más bien, se constituyen en actos instrumentales de la resolución definitiva a ser emitida (R.M. N° 037 de 13 de febrero de 2012 emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda).

Un acto de mero trámite que determine la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzca indefensión podría ser asimilado a uno definitivo, pues al impedir la tramitación del procedimiento, vulnerando derechos de los recurrentes, puede ser impugnado como uno definitivo. En ese marco, un ejemplo claro de acto de mero trámite que determina la imposibilidad de continuar el procedimiento y que produce indefensión es aquel por el cual se ordena el archivo de las actuaciones en las cuales se tramita el reclamo o pretensión del administrado ya que, aunque no resuelve el fondo de la cuestión, impide la prosecución del trámite, restringiendo el derecho del administrado de recibir una respuesta por parte de la Administración (R.M. N° 037 de 13 de febrero de 2012 emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda).

En la legislación boliviana únicamente cabe la impugnación de resoluciones de carácter definitivo o actos administrativos que tengan carácter equivalente, siendo improcedentes los recursos administrativos formulados en contra de 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 (R.M. N° 037 de 13 de febrero de 2012 emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda).

No es jurídicamente correcto considerar que las resoluciones de alcance general de contenido normativo deberían ser impugnadas por la vía jurisdiccional y no administrativa, dado que en la economía jurídica boliviana no existe procedimiento judicial alguno destinado a la impugnación de actos administrativos dictados, en primera instancia, por entidades descentralizadas que



forman parte del Órgano Ejecutivo, como lo es el ente regulador (R.M. N° 156 de 17 de julio de 2013 emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda).

De acuerdo al párrafo I del artículo 56 de la Ley N° 2341, los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución de carácter definitivo o actos administrativos que tengan carácter equivalente, siempre que dichos actos, a criterio de los interesados, afecten, lesionen o pudieren causar perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos y que, según el párrafo II del citado artículo, 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, en el caso de procesos licitatorios las Resoluciones Administrativas que modifiquen los Pliegos de Especificaciones limitando la participación de interesados que adquirieron, en primera instancia, el Pliego, en sí misma, es definitiva para éstos, en el sentido de que lo que ella estableció quedó ya decidido respecto a la participación de los mismos en los procesos licitatorios (R.M. N° 243 de 18 de septiembre de 2013 emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda).

3. PRUEBA EN FASE DE IMPUGNACIÓN

La prueba propuesta por el usuario en instancia jerárquica, por su naturaleza, debe ser ofrecida durante el proceso de reclamación administrativa o del recurso de revocatoria, pues es ese el momento en el cual corresponde su producción para que el ente regulador pueda valorarla debidamente conforme a los procedimientos legalmente establecidos, no corresponde considerarla en fase jerárquica por su ofrecimiento inoportuno, más si se considera que la autoridad jerárquica, no podría emitir pronunciamiento sobre elementos probatorios que no fueron de conocimiento de la autoridad que dictó la resolución recurrida (R.M. N° 273 de 9 de septiembre de 2010 emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda).

Documentos que pudieron ser aportados oportunamente en el proceso no pueden ser considerados como nueva prueba, máxime si no fueron puestos a consideración de autoridad regulatoria que no contó con la oportunidad de analizarlos, por lo que mal podría esta instancia, en su tarea de revisión de las actuaciones del regulador, cuestionar su accionar en base a documentación que no fue de su conocimiento (R.M. N° 320 de 30 de noviembre de 2012 emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda).

4. SILENCIO ADMINISTRATIVO

El silencio administrativo consiste en el hecho de que la Administración Pública no responde a una solicitud o a un recurso en el plazo legal, lo cual genera un acto administrativo presunto, es decir, que el silencio administrativo opera como un mecanismo por inactividad, con el mismo valor para el interesado para obtener un pronunciamiento en sentido positivo o negativo (R.A. N° 2009/2207 de 30 de enero de 2009 emitida por la ex Superintendencia General del SIRESE).

5. SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DEL ACTO IMPUGNADO



La interposición de cualquier recurso no suspende la ejecución del acto impugnado, es decir que cuando se invoque la suspensión de la ejecución de una resolución definitiva y esta haya sido objeto de impugnación a través de un recurso permitido por el procedimiento administrativo, no se suspende, lo contrario sería un despropósito jurídico en razón de que los usuarios o en algunos casos los operadores no tendrían una respuesta final a sus agravios durante un periodo prolongado, aspecto que contrapone a los principios de la Actividad Administrativa establecidos por ley (R.A. 2010/2009 de 30 de enero de 2009 emitida por la ex Superintendencia General del SIRESE).

La suspensión de la ejecución del acto determinada en revocatoria, se mantiene hasta que sean resueltas las etapas recursivas planteadas, es decir hasta que se agote la vía administrativa (R.A. N° 2008/1481 de 17 de febrero de 2009 emitida por la ex Superintendencia General del SIRESE).

6. DESISTIMIENTO

Cuando se presenta un desistimiento y tal decisión no afecta al interés público o a terceros legalmente apersonados, debe disponerse, en consecuencia, el archivo de obrados (R.A. N° 2009/2203 de 03 de febrero de 2009 emitida por la ex Superintendencia General del SIRESE).

Una vez finalizado el procedimiento administrativo por el desistimiento de las partes, no procede recurso administrativo alguno (RAR N° 2009/2203 de 03 de febrero de 2009 emitida por la ex Superintendencia General del SIRESE).

El desistimiento únicamente determinará la terminación del procedimiento en caso de que el interés público no se vea afectado (R.M. N° 029 de 07 de febrero de 2013 emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda).

7. SUSPENSIÓN DEL DICTADO DE RESOLUCIÓN EN FASE DE REVOCATORIA

No se puede resolver un recurso de revocatoria, en tanto este en proceso una acción de inconstitucionalidad concreta dentro del procedimiento (R.M. N° 214 de 4 de septiembre de 2013 emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda).

8. REVOCACIÓN DE OFICIO O A REQUERIMIENTO DE PARTE

Es válido y legal dejar sin efecto, de oficio o a requerimiento de parte, todo acto administrativo que acuse infracciones que interesan al orden público (RM 393 de 30 de noviembre de 2009 emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda).

No es jurídicamente válido, en instancia de revocatoria, ingresar al análisis de aspectos de fondo de una impugnación, así como proceder a la valoración de la prueba, y luego ordenar el dictado de un nuevo acto sobre la base de las consideración de derecho expuestas en la propia resolución del recurso de revocatoria, pues ello implica adelantamiento de criterio, así como la



dilatación del proceso que repercute en vulneración al principio de simplicidad y celeridad que rige en todo procedimiento administrativo (R.M. N° 120 de 20 de abril de 2010 emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda).

El ente regulador no tiene competencia para revocar un acto de ejecución que deriva del cumplimiento de un acto definitivo generado por una autoridad superior (RM N° 145 de 27 de mayo de 2010 emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda).

Para la entidad reguladora no implica, necesariamente, que deba dictarse una nueva resolución de manera posterior a la adopción y notificación de la decisión de revocar el acto administrativo impugnado, pues dicha nueva determinación debe estar contenida en el mismo acto que resuelve el recurso de revocatoria, dicho criterio debe ser aplicado por el ente regulador (R.M. N° 382 de 08 de diciembre de 2010 emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda).

9. DESESTIMACIÓN

Ante la concurrencia de dos recursos jerárquicos interpuestos, el primero, ante silencio administrativo negativo de la Administración y, el segundo, en contra de la resolución de recurso de revocatoria extemporáneamente notificada, resulta evidentemente improcedente la primera de dichas impugnaciones, pues la formulación del segundo recurso jerárquico implica el reconocimiento de la validez del acto notificado extemporáneamente y el tácito desconocimiento del silencio administrativo negativo (R.M. N° 173 de 8 de agosto de 2013 emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda).

10. DICTADO DE NUEVA RESOLUCIÓN EN INSTANCIA DE REVOCATORIA

Debe considerarse que la disposición legal del artículo 90 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIRESE no implica, necesariamente, que deba dictarse una nueva resolución de manera posterior a la adopción y notificación de la decisión de revocar el acto administrativo impugnado, pues dicha nueva determinación debe estar contenida en el mismo acto que resuelve el recurso de revocatoria (R.M. N° 120 de 20 de abril de 2010 emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda).

No es jurídicamente válido, en instancia de revocatoria, ingresar al análisis de aspectos de fondo de una impugnación y proceder a la valoración de la prueba, como lo hizo la nombrada Autoridad, y luego ordenar el dictado de un nuevo acto sobre la base de consideraciones de derecho expuestas en la propia resolución del recurso de revocatoria, pues ello implica adelantamiento de criterio, así como la dilatación del proceso que repercute en vulneración al principio de simplicidad y celeridad que rige en todo procedimiento administrativo (R.M. N° 120 de 20 de abril de 2010 emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda).

Si bien el párrafo I del artículo 92 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27172 determina que cuando corresponda el dictado de una nueva resolución por el



Superintendente Sectorial, la resolución que decida el recurso jerárquico definirá los criterios de adecuación a derecho a los que deberá sujetarse, tal prerrogativa no asiste a la Autoridad reguladora, pues ésta no puede ordenarse a sí misma el dictado de un nuevo acto administrativo posterior (R.M. N° 287 de 29 de octubre de 2013 emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda).

11. SUJECCIÓN A CRITERIOS DE ADECUACIÓN A DERECHO ESTABLECIDOS POR AUTORIDAD JERÁRQUICA

La entidad reguladora no puede apartarse de los criterios de legitimidad establecidos por el superior jerárquico, porque aquello constituiría un acto sin el presupuesto de legitimidad, generando así un acto administrativo arbitrario, el cual no se ajustaría al ordenamiento jurídico establecido y forjaría inseguridad jurídica a los administrados, más aun si se tiene en cuenta que la competencia funcional, que relaciona a la Superintendencia Sectorial con la General, halla su fundamento en el derecho a la impugnación como elemento constitutivo al debido proceso y de control interno de la Administración sobre sus actos para ser tenidos en el espectro de la legalidad (R.A. N° 2008/2776 de 09 de marzo de 2009 emitida por la ex Superintendencia General del SIRESE).

PRECEDENTES ADMINISTRATIVOS GENERADOS POR LA UNIDAD DE RECURSOS JERÁRQUICOS DEPENDIENTE DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS DEL MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS, SERVICIOS Y VIVIENDA DURANTE LA GESTIÓN 2014

El Administrado tiene el derecho a no presentar documentos que estuviesen en poder de la entidad pública actuante.

De acuerdo al inciso f) del artículo 16 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo que dispone que en su relación con la Administración Pública, las personas tienen el derecho a no presentar documentos que estuviesen en poder de la entidad pública actuante, la Administración no puede desestimar un recurso debido a que el administrado no presentó documentación requerida por el regulador a pesar de que anteriormente ya había sido presentada por el recurrente y se encontraba en los archivos del ente regulador.

RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 019 de 31 de enero de 2014.

La Administración tiene obligación de proporcionar oportunamente la documentación que le sea requerida

El ente regulador debe entregar oportunamente la documentación que le sea requerida por los Administrados para fundamentar su defensa, pues de hacerlo extemporáneamente, por ejemplo, una vez concluido el término de prueba abierto, se produce afectación al debido proceso y derecho a la defensa.

RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 022 de 03 de febrero de 2014.



Necesidad de rebatir la decisión de desestimar un recurso, además de presentar la argumentación de fondo del recurrente.

Al no haberse incluido argumento alguno que intente rebatir la desestimación aplicada al recurso de revocatoria planteado por el interesado, el administrado no dio cumplimiento a los requisitos exigidos por los artículos 58 de la Ley N° 2341 y 86 de su Reglamento para el SIRESE aprobado por el Decreto Supremo N° 27172 por cuanto éstos determinan que los recursos de revocatoria y jerárquico se presentarán de manera fundada, vale decir con argumentación del porqué se impugna, indicando el derecho subjetivo o interés legítimo que se invoca, para el caso en análisis, necesariamente en relación al fondo de la decisión adoptada por la Administración de desestimar el recurso de revocatoria interpuesto, elementos que se encuentran ausentes en el recurso jerárquico presentado por el interesado. En efecto, el impetrante debió señalar, explícitamente, el porqué consideraba que la decisión de la Administración de desestimar el recurso de revocatoria presentado debía ser revocada y sin embargo no lo hizo.

RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 28, de 10 de febrero de 2014.

La Administración tiene obligación de valorar toda la prueba presentada por el recurrente

El ente regulador tiene la obligación de valorar toda la prueba presentada por el recurrente y pronunciarse sobre cada uno de los argumentos expuestos por éste en su recurso de revocatoria.

RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 052 de 07 de marzo de 2014.

Obligación de Informar a los pasajeros

En los procesos de reclamación administrativa la carga de la prueba es del operador, éste no logró desvirtuar los cargos formulados en relación a no haber brindado la información adecuada y necesaria al pasajero para evitar que éste se viera perjudicado con la pérdida del vuelo.

De acuerdo a los incisos f) de los artículos 114 y 133 de la Ley N° 165 General de Transportes, los usuarios de los servicios de transporte tienen derecho a que el operador, les proporcione de forma inexcusable información confiable, completa, continua y comprensible, sea verbal o escrita, en relación a las condiciones de la prestación del servicio antes y durante la ejecución del mismo.

RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 071 de 24 de marzo de 2014.

Inaplicabilidad de precedentes administrativos contrarios a lo contractualmente pactado entre el administrado y la administración

Los precedentes propuestos por los interesados son inaplicables si resultan ser contrarios a lo contractualmente establecido entre el administrado y la administración en función a la normativa regulatoria aplicable.

RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 92, de 23 de abril de 2014.

Obligación de la Administración de asumir las recomendaciones contenidas en los informes



En relación a que en el Informe Técnico se recomendó “la anulación parcial del proceso administrativo hasta el vicio más antiguo, para proceder nuevamente a la aplicación de la sanción correspondiente”, aspecto que debió ser considerado por el regulador a tiempo de emitir su Resolución a objeto de efectuar una nueva verificación completa del caso en controversia, corresponde precisar que, de conformidad al párrafo II del artículo 48 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, los informes son facultativos y no obligan a la autoridad administrativa a resolver conforme a ellos, por lo que no es evidente que el regulador tuviera la obligación de asumir la recomendación contenida en el referido Informe.

RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 92, de 23 de abril de 2014.

El regulador no puede instruirse el dictado de una nueva resolución.

Si bien el párrafo I del artículo 92 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIRESE aprobado mediante Decreto Supremo N° 27172 determina que cuando corresponda el dictado de una nueva resolución por el Superintendente Sectorial, la resolución que decida el recurso jerárquico definirá los criterios de adecuación a derecho a los que deberá sujetarse, evidentemente tal prerrogativa de instruir la emisión de una nueva resolución asiste únicamente a la Autoridad jerárquica, evidenciándose que la ATT no cuenta con la prerrogativa de instruirse a sí misma el dictado de un nuevo acto administrativo que, como en el caso en controversia, venga a sustituir la Resolución de instancia por ella misma emitida.

Lo contrario afecta los principios de eficacia, que establece que todo procedimiento administrativo debe lograr su finalidad, evitando dilaciones indebidas y el de economía, simplicidad y celeridad que determina que los procedimientos administrativos se desarrollarán con economía, simplicidad y celeridad, evitando la realización de trámites, formalismos o diligencias innecesarias.

En función a lo expresado, amerita observar que el ente regulador ocasionó que se dilate la tramitación del procedimiento en sede administrativa, en perjuicio no sólo de los administrados, sino de la propia Administración, con lo cual retardó en forma injustificada el procedimiento, vulneró el principio de *eficacia, el de economía, simplicidad y celeridad* y dio lugar a la tramitación de un proceso en el que se prescindió total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, teniendo en cuenta que las etapas del procedimiento administrativo suponen la emisión de una Resolución de instancia o definitiva que podrá ser objeto de impugnación a través de los recursos de revocatoria y jerárquico, evidenciándose que en el caso en análisis el ente regulador con sus determinaciones imposibilitó el desarrollo normal del procedimiento, impidiendo que éste supere la fase de instancia, porque la Autoridad fiscalizadora debió, simplemente, aceptar, rechazar o desestimar el recurso, y no instruirse a sí misma la emisión de nueva resolución que complemente o sustituya su resolución de instancia, con lo que generó una distorsión en el procedimiento impidiendo que éste siga su curso de manera que se agote la vía administrativa, evidenciándose que la referida resolución fue emitida en aplicación de un procedimiento jurídicamente inexistente.

RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 116 de 16 de mayo de 2014.



Instrucción de reparación de daño e imposición de sanción administrativa no implica doble sanción

Una instrucción de reparación del daño ocasionado al usuario, aparejada de una sanción administrativa no supone la imposición de dos sanciones por un mismo hecho.

RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 118, de 20 de mayo de 2014.

Debida motivación para apartarse de los precedentes

El precedente administrativo es aquella actuación pasada de la Administración que, de algún modo, condiciona sus actuaciones presentes exigiéndoles un contenido similar para casos similares.

La Administración tiene la prerrogativa de modificar sus precedentes, siempre y cuando actúe de conformidad a lo establecido por el inciso c) del artículo 30 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que establece que los actos administrativos serán motivados con referencia a hechos y fundamentos de derecho cuando se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes.

De acuerdo con lo establecido en la doctrina del Derecho Administrativo, esta previsión de la obligación estatal de plantear una debida motivación en los actos administrativos que se aparten de los precedentes, implica un límite tácito a la arbitrariedad de la Administración frente a los derechos de los administrados, como garantía de estos derechos, considerando que el mantenimiento de un criterio similar para casos similares, implica seguridad jurídica.

RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 144, de 10 de junio de 2014.

Instrucción de reparación de daño e imposición de sanción administrativa no implica doble sanción

El Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27172, dispone que las resoluciones que declaren fundadas las reclamaciones, además de ordenar el cumplimiento de las normas infringidas, dispondrán toda medida necesaria para asegurar la protección de los usuarios o consumidores e impondrán la sanción que corresponda, quedando así establecido que la compensación o reposición al usuario por la prestación de un servicio de manera indebida es distinta e independiente de la sanción impuesta al operador por la infracción administrativa cometida.

RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 169 de 26 de junio de 2014.

Instrucción de reparación de daño e imposición de sanción administrativa no implica doble sanción

En cuanto a la supuesta aplicación de una doble sanción es necesario señalar que las sanciones administrativas pueden ir acompañadas de medidas de resarcimiento destinadas a reparar el daño causado, por lo que no deben confundirse las sanciones administrativas con la coacción administrativa, e igualmente no deben confundirse las sanciones administrativas y la imposición de la obligación, medida resarcitoria, de reponer las cosas dañadas a su estado primitivo.



En el caso, el resarcimiento es una compensación que da el operador al usuario ante el incumplimiento del contrato de transporte al haber extraviado la encomienda y, por otro lado, la sanción es el apercibimiento a consecuencia de la infracción a la normativa del sector; es decir, que existe una medida de resarcimiento al usuario y una sanción por el incumplimiento a la normativa vigente, descartándose la pretendida existencia de doble sanción.

RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 147 de 13 de junio de 2014.

Los contratos de telecomunicaciones suscritos antes del 8 de agosto de 2011 se encuentran bajo el alcance de la Ley N° 164 y las obligaciones de los operadores normativamente establecidas no requieren de “recordatorios” por parte del ente regulador.

Carece de fundamentación sostener que únicamente podría aplicarse la Ley N° 164 en caso de incumplimientos posteriores a la vigencia de la Ley N° 164, porque los contratos de concesión suscritos antes del 8 de agosto de 2011 se encuentran bajo el alcance de la citada norma, sin que ello signifique aplicación retroactiva de la misma.

La obligación del pago por Derecho de Uso de Frecuencias está prevista legal y contractualmente, incluyendo la periodicidad con la que debe ser cumplida, aspecto por el cual no tiene asidero el pretender que el ente regulador efectúe recordatorios anuales de tales obligaciones, ello implicaría el que también se reclame que se le recuerde todas las demás obligaciones a las que se encuentra sujeto al convertirse en operador de telecomunicaciones.

RESOLUCIÓN MINISTERIAL 176, de 07 de julio de 2014.

Imposición de sanciones en el Sector de telecomunicaciones.

Sobre la sanción, el Artículo 94, parágrafo V de la Ley N° 164 dispone que la graduación, montos y forma de pago por las sanciones se establecerán en reglamento, de igual manera el Artículo 97 establece que la sanción será determinada entre uno y quinientos días multa, según el servicio al que corresponda y de acuerdo a reglamento. Asimismo, la Disposición Transitoria Séptima de la mencionada Ley N° 164 establece que ésta entrará en vigencia en la fecha de su publicación, con aplicación progresiva conforme a la aprobación de sus reglamentos específicos; en tanto se aprueben éstos, se aplicarán los reglamentos vigentes de telecomunicaciones y postal en todo lo que no contravenga a esta ley.

En este marco, siendo que a la fecha no se tiene emitido el nuevo Reglamento de Infracciones y Sanciones para el sector de telecomunicaciones, y considerando que por disposición legal la aplicación de sanciones deberá ser reglamentada y en tanto no se reglamente se aplican los reglamentos vigentes, debe aplicarse el Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 25950 vigente en la actualidad.

RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 184, de 17 de julio de 2014.

Incumplimiento de plazos por parte de la Administración.

El incumplimiento de los servidores públicos de las normas administrativas, no implica para los administrados una “licencia” o autorización para incurrir en incumplimiento a la normas. La sanción a los servidores públicos ante el incumplimiento del ordenamiento jurídico deberá ser



tramitada conforme lo dispone la Ley N° 1178 y sus reglamentos sobre responsabilidad; pero el incumplimiento a las normas por parte de los operadores de servicios de telecomunicaciones es sancionado a través de otras normas, como el Decreto Supremo N° 25950, que aprueba el Reglamento de Sanciones y Procedimientos Especiales por infracciones al Marco Jurídico Regulatorio del Sector de Telecomunicaciones.

En consecuencia, si bien el acto administrativo fue notificado incumpliendo los plazos legalmente establecidos, es a partir de esta notificación que el Administrado está obligado a cumplir con sus disposiciones en los plazos establecidos, por lo que el incumplimiento de los servidores públicos de la Administración en los plazos de notificación, no son eximente de responsabilidad para el administrado en el cumplimiento de sus obligaciones.

RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 184, de 17 de julio de 2014.

El ente regulador también está sujeto a la determinación contenida en el parágrafo II del artículo 17 de la Ley N° 2341 que establece un plazo máximo de 6 meses para dictar resolución, salvo plazo distinto establecido para cada sistema de organización administrativa.

No tiene asidero legal el que la ATT al ser parte del Órgano Ejecutivo, esté exenta de la aplicación de los seis meses establecidos en la norma, para la emisión de respuesta a sus administrados; tal interpretación es errónea.

RESOLUCIÓN MINISTERIAL 191, de 25 de julio de 2014.

La inspección administrativa es una facultad potestativa de la Administración.

La inspección administrativa es una facultad potestativa de la Administración.

RESOLUCIÓN MINISTERIAL 221, de 25 de agosto de 2014.

Eficacia de los actos administrativos a través de la correcta notificación.

El mandato legal que obliga a la Administración Pública a notificar todas las resoluciones y actos administrativos que afecten derechos subjetivos o intereses legítimos de los interesados, comprende una obligación estrictamente formal, que tiene como principal objetivo dar la eficacia al acto administrativo, es decir que éste produzca efectos jurídicos y por lo tanto, que el interesado tenga conocimiento de su contenido para que pueda interponer los recursos de impugnación respectivos si considera afectados sus derechos subjetivos o intereses legítimos, para lo cual el ordenamiento jurídico en el ámbito de la Administración Pública ha establecido las formas que deben cumplirse para su realización.

El carácter formal de la notificación implica que una notificación que no haya sido hecha en debida forma no produce efectos, de lo cual se sigue que la propia resolución notificada tampoco podrá producirlos en contra del interesado, ya que la notificación mal practicada demora el comienzo de la eficacia del acto, cuando éste es susceptible de producir un perjuicio a su destinatario, pero no en caso contrario.

En este entendido, el principio general exige que quede constancia fehaciente en el expediente administrativo de la notificación, de su recepción por el interesado, de la identidad de quien lo



recibe, del contenido del acto notificado y de la fecha en que se practicó la diligencia. Así lo dispone el Artículo 33 de la Ley N° 2341.

RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 206, de 11 de agosto de 2014.

La existencia de oficinas regionales en el municipio del administrado determina que éste no pueda favorecerse del plazo por la distancia establecido en el párrafo III del artículo 21 de la Ley N° 2341.

Si bien las determinaciones administrativas referidas a los plazos y particularmente la contenida en el párrafo III del artículo 21 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo que dispone que las actuaciones administrativas que deban ser realizadas por personas que tengan su domicilio en un municipio distinto al de la sede de la entidad pública que corresponda, tendrán un plazo adicional de 5 días a partir del día de cumplimiento de plazo, corresponde precisar que efectivamente tal plazo adicional de 5 días pretende favorecer la realización de las actuaciones administrativas que deban ser realizadas por quienes tengan su domicilio fuera del municipio en el que tenga su sede la entidad pública correspondiente a objeto de que el interesado cuente con un plazo adicional por la distancia.

En función a lo referido, debe remarcarse que la instalación de las oficinas regionales, para facilitar las actuaciones de los administrados, determina que éstos ya no puedan favorecerse con la ampliación del plazo por la distancia que sí beneficia a los administrados en cuyos municipios no se cuenta con oficinas regionales.

Por lo expresado y en atención a la determinación contenida en el párrafo III del artículo 21 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo que dispone que las actuaciones administrativas que deban ser realizadas por personas que tengan su domicilio en un municipio distinto al de la sede de la entidad pública que corresponda, tendrán un plazo adicional de 5 días a partir del día de cumplimiento de plazo, amerita precisar que la norma contiene una exigencia obligatoria para su aplicación, relativa a la obligación de que tales actuaciones “deban” ser realizadas, verificándose que tal determinación no es aplicable a las situaciones facultativas de los administrados, es decir a aquellas situaciones en los que éstos “puedan” realizar sus actuaciones fuera del municipio en el que la Administración tenga su sede.

RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 214, de 18 de agosto de 2014.

Plazos en los procesos en los que existe una pluralidad de interesados.

En todo procedimiento en el que exista pluralidad de interesados, los plazos son comunes a éstos.

RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 219, de 21 de agosto de 2014.

Informes como fundamentación del acto administrativo.

Si bien los informes son facultativos y no obligan a la autoridad a fallar conforme a ellos, es necesario tomar en cuenta que el párrafo III del Artículo 52 de la Ley N° 2341, establece que la aceptación de informes o dictámenes servirá de fundamentación a la resolución cuando se incorporen al texto de ella.

RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 222, de 26 de agosto de 2014.



Formalidad y motivación en la emisión de resoluciones.

Es imprescindible que las resoluciones sean suficientemente motivadas, exponiendo con claridad las razones y hechos; y contengan una minuciosa fundamentación legal citando de manera adecuada las normas que sustentan la parte dispositiva y que respaldan su emisión, permitiendo concluir que la determinación asumida sobre la existencia o inexistencia de la falta administrativa, fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas.

La apropiada mención de las normas que sustentan el pronunciamiento, así como una adecuada relación entre los hechos y el derecho para la formulación de cargos y en su caso la imposición de una sanción, son parte de la motivación y fundamentación que todo acto administrativo debe contener como elemento esencial. La omisión de motivación y fundamentación implica que el acto no ha sido dictado conforme a derecho, sino de hecho y por lo tanto, constituye una arbitrariedad de la autoridad.

RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 228, de 3 de septiembre de 2014.

La administración debe considerar la prueba presentada por el administrado en atención a los términos de prueba establecidos de oficio por la Administración.

La Administración no puede dejar de considerar la prueba aportada por el administrado en función a la apertura de un término de prueba determinado de oficio por la propia Administración.

RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 243, de 17 de septiembre de 2014.

Interpretación de los Contratos Administrativos- Transportes

La doctrina ha establecido que en relación a las reglas de interpretación de los contratos, es necesario tomar en cuenta que si bien los contratos administrativos comenzaron modelándose dentro de un esquema de absoluta dependencia del Derecho Privado, con la evolución del Derecho Administrativo y desarrollo de los principios y reglas aplicables a los contratos administrativos, ya no se aplican las reglas del Derecho Privado, sino que se aplican los fundamentos y técnicas que le provee el Derecho Público, principalmente el Derecho Administrativo, lo cual no impide la aplicación analógica de las reglas y principios del Derecho Civil, aplicación que se lleva a cabo con las discriminaciones impuestas por la naturaleza de lo que constituye la sustancia del Derecho Administrativo.

En este sentido, las reglas para la interpretación de los contratos contenidas en el Código Civil, serían aplicadas únicamente de manera supletoria, siempre y cuando el Derecho Administrativo no cuente con sus propias reglas al respecto.

RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 251, de 29 de septiembre de 2014.

Los operadores tienen el deber de cumplir sus obligaciones en el marco normativamente establecido que precautela los derechos de los usuarios, destacándose que las nuevas definiciones deben ser establecidas por las instancias competentes.

Es obligación de todos los operadores el adoptar las medidas necesarias para prestar los servicios de telecomunicaciones en las condiciones técnicas legal y contractualmente



establecidas no debiendo dejar de lado que la actual Constitución Política del Estado, así como la normativa vigente, consagra la protección de los derechos de los usuarios.

Es inadmisibles que el ente regulador sugiera que ante su falta de competencia para incorporar nuevas definiciones en la normativa vigente, cuya necesidad no fue justificada, sea el operador quien defina los criterios técnicos aplicables, siendo necesario que la competencia para incorporar tales definiciones, que supone reglamentar lo legalmente establecido corresponde a otras instancias.

RESOLUCIÓN MINISTERIAL 293, de 10 de noviembre de 2014.

El convocar a Audiencia es potestad de la Administración.

Convocar a Audiencia pública incidental al procedimiento administrativo es potestad facultativa de la Administración.

RESOLUCIÓN MINISTERIAL 323, de 08 de diciembre de 2014.

Debida calificación de infracciones y rectificación de errores.

El regulador debe calificar adecuadamente el tipo infractorio y en su caso rectificar sus errores.

RESOLUCIÓN MINISTERIAL 330, de 11 de diciembre de 2014.

El extravío de equipaje en los Servicios de Transporte Automotor Público Terrestre y Terminales Terrestres no podrá ser superior a Bs500.

Si bien es cierto que el artículo 57 del Reglamento de Protección de los Derechos de Pasajeros y Usuarios de los Servicios de Transporte Automotor Público Terrestre y Terminales Terrestres, aprobado mediante Resolución Administrativa Regulatoria TR – 0020/2011 dispone al referirse al Talón de Equipaje que “en caso que el talón no contara con la firma del pasajero y el equipaje fuera extraviado o presentara pérdida de contenido, el operador será responsable de su reposición, el pasajero podrá demostrar el contenido y/o valor del equipaje a través de cualquier medio de prueba”, con lo que se evidencia que el pasajero cuenta con la prerrogativa de demostrar el valor de su equipaje a través de cualquier medio de prueba, por otra parte el mencionado artículo 70 es claro al determinar que el monto máximo de indemnización es de Bs70 por kilo faltante, monto que fue reducido a Bs25 en virtud al punto resolutivo primero de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TR 0001/2012 de 3 de enero de 2012, de manera que a objeto de garantizar el cabal cumplimiento de las disposiciones normativas corresponde efectivamente que el usuario demuestre el contenido de su equipaje, no obstante lo cual, el monto de indemnización no podrá ser superior a Bs25 por un tope de 20 kilos que es el peso máximo que un pasajero puede transportar en su equipaje.

RESOLUCIÓN MINISTERIAL Nº 331, de 15 de diciembre de 2014.

PRECEDENTES ADMINISTRATIVOS 2015

VERIFICACIÓN DE METAS



La verificación de metas, a través de la consultora contratada al efecto, que realiza la autoridad regulatoria, tiene por objeto la comprobación, revisión y cotejo de los datos reportados por el operador con los datos que son analizados por la consultora para la verificación de que las metas impuestas hayan sido debidamente cumplidas; por lo que estando establecida de manera contractual y legal la obligación de reportar al ente regulador determinados datos para la evaluación del cumplimiento de metas por parte del operador, se evidencia que es el trabajo de la consultora recabar y analizar la mayor cantidad de información, verificando además que los datos reportados sean los adecuados y estén correctos, y en caso de evidenciarse que no lo son, la consultora o la autoridad administrativa deberá solicitar las aclaraciones y complementaciones necesarias, en aplicación del principio de verdad material; considerando que es deber de la Administración evidenciar la verdad de los hechos más allá de la documentación o datos proporcionados por el operador. Por lo tanto, el trabajo de la consultora se basa fundamentalmente en la verificación y contrastación de los reportes presentados por el operador.

(Resolución Ministerial N° 21, de 26 de enero de 2015)

MOTIVACIÓN SUFICIENTE

De acuerdo a lo establecido por la doctrina del Derecho Administrativo, la motivación a fin de ser tenida por suficiente deberá contemplar entre otros aspectos, en relación al sub principio de idoneidad, las medidas que, en principio, se consideran idóneas para lograr los fines buscados; los vínculos que demuestren la idoneidad de las medidas en relación a los fines – es decir, la comprobación en cuanto sea posible, de que esas medidas son aptas para conseguirlos-; en relación al sub principio de necesidad, deberá contemplar el análisis comparativo de la eficacia de estas alternativas presuntamente idóneas para obtener los fines buscados de la Administración; en relación al sub principio de proporcionalidad en estricto sentido deberá considerar cuáles son los beneficios que podrían brindar las medidas en análisis, en relación a los fines que se quieren conseguir; en relación a la garantía del contenido esencial y la armonización deberá contemplar el fin o los fines para los cuales se reconocen tanto el o los derechos posiblemente afectados como bien público que se quiere tutelar.

(Resolución Ministerial N° 21, de 26 de enero de 2015)

ACREDITACIÓN DE PERSONERÍA DEL RECURRENTE

Toda vez que la interesada no ha remitido el poder notariado que demuestre que cuenta con la correspondiente acreditación como representante legal de la Línea Sindical Expreso del Sur, incumplió con el requisito normativamente exigido para la presentación de impugnaciones ante la autoridad administrativa, la cual debe ser realizada por un representante debidamente acreditado. Soslayar el cumplimiento de requisitos esenciales y formales en la presentación de los recursos de impugnación, equivale a adoptar criterios de tolerancia subjetivos no autorizados a la autoridad administrativa, sobre todo si se considera que el principio de informalismo que beneficia al administrado, solamente permite incumplir aquellas formalidades no esenciales, como ser la equivocación en la denominación del recurso o invocación de las



normas de manera inadecuada, pero la Administración no puede subsanar la negligencia del administrado.

(Resolución Ministerial N° 36, de 10 de febrero de 2015)

RESOLUCIÓN DE RECURSO DE REVOCATORIA

Dentro de los recursos de impugnación en primera instancia, en los casos de revocatoria parcial, es imprescindible que el acto administrativo señale expresamente las partes que son revocadas y que los vicios detectados sean subsanados en el mismo acto administrativo que resuelva dicho recurso; considerando que la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes carece de prerrogativas para instruirse a sí misma la emisión de un nuevo acto administrativo, siendo que a través del análisis técnico y legal del recurso de revocatoria deben verificarse, evidenciarse y subsanarse los posibles vicios de anulabilidad que tuviera el acto emitido o en su caso revocar el acto cuando esté viciado de nulidad, como efecto y consecuencia de la revisión del acto propio.

(Resolución Ministerial N° 37, de 10 de febrero de 2015)

ACCESO A LA DOCUMENTACIÓN

La doctrina ha señalado de manera uniforme que rige para la Administración la obligación de exhibir al administrado, en forma completa, las actuaciones; la información que debe brindar la autoridad administrativa, sobre los documentos, antecedentes, estudio, dictámenes, opiniones, datos estadísticos, que tenga en su poder, información que debe ser suministrada a los particulares que así lo soliciten, de tal modo que a su inicio, el administrado pueda tener una conciencia bastante certera de cuál será el resultado final que obtendría en su pretensión. Ésto le dará al administrado oportunidad de preparar su defensa, si fuere el caso. Sin embargo, en el presente caso se ha vulnerado este principio de seguridad jurídica o también denominado de predictibilidad.

(Resolución Ministerial N° 37, de 10 de febrero de 2015)

FORMULACIÓN DE CARGOS

La formulación de cargos debe contener todos aquellos elementos que permitan la defensa amplia e irrestricta del administrado, la información necesaria para que el procesado pueda contestar los cargos, incluyendo el señalamiento de los hechos que se le imputan, la calificación de las infracciones que tales hechos pueden constituir, las sanciones que se le pudieran imponer. El no establecer estos aspectos en la formulación de cargos, implica que no se informa al procesado de forma idónea la acusación que pesa en su contra, vulnerando así el derecho a la defensa, al debido proceso y el principio de transparencia.

(Resolución Ministerial N° 069, de 17 de marzo de 2015)

PROCEDIMIENTO LEGALMENTE ESTABLECIDO EN PROCESOS DE FISCALIZACIÓN DE POSTAL



El artículo 23 del Decreto Supremo N° 29799, establece que en virtud del Parágrafo II del Artículo 80 de la Ley N° 2341 de 23 de Abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, el procedimiento sancionador se regirá de acuerdo a la mencionada Ley y Decreto Supremo N° 27113 de 23 de Julio de 2003, por lo que la aplicación del procedimiento sancionador establecido en el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIRESE aprobado mediante Decreto Supremo N° 27172 resulta inadecuado, viciando de nulidad el procedimiento conforme lo dispone el inciso c) del artículo 35 de la Ley N° 2341, al haber prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

(Resolución Ministerial N° 069, de 17 de marzo de 2015)

INTIMACIÓN A UN USUARIO EN RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA

Conforme al procedimiento de reclamación administrativa establecido en el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIRESE, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27172, la ATT no puede intimar al usuario al pago de una factura por la prestación de un servicio de telecomunicaciones no estando contemplada dicha posibilidad en ese procedimiento, constituyendo una desviación de poder.

(Resolución Ministerial N° 109, de 29 de abril de 2015)

RESPONSABILIDAD DEL USUARIO POR LLAMADAS TELEFÓNICAS

Si bien el parágrafo I del artículo 165 del Reglamento a la Ley N° 164 aprobado mediante Decreto Supremo N° 1391 dispone que las usuarias y usuarios deben utilizar los servicios sólo para los fines contratados, no pudiendo darle ningún uso distinto, y asumirán plena responsabilidad por los actos relacionados al uso que se realice de los servicios contratados, esta disposición no se refiere a los casos de fraude, al no tratarse de una provisión regular y efectiva del servicio, constituyendo el fraude telefónico una situación que requiere de un análisis específico.

(Resolución Ministerial N° 109, de 29 de abril de 2015)

VERDAD MATERIAL

“(…) La verdad material: es aquella que busca en el procedimiento administrativo, el conocimiento de la realidad, de esa verdad en términos de lo exacto y riguroso. No permite contentarse con el mero estudio de las actuaciones sino que deben arbitrarse los medios por los cuales, al momento del dictado de la decisión, se conozcan todas aquellas cuestiones, permitiendo así el conocimiento exacto o lo más aproximado a los hechos que dieron origen al procedimiento.”

(Resolución Ministerial N° 023 de 28 de enero de 2015)

AMPLITUD, FLEXIBILIDAD E INFORMALISMO COMO CRITERIOS RECTORES PARA LA ADMISIÓN Y PRODUCCIÓN DE PRUEBAS.

“(…) En aplicación de los criterios de amplitud, flexibilidad e informalismo en la admisión y



producción de pruebas, las mismas pueden ser admitidas en cualquier momento del procedimiento aun en instancia de revocatoria o jerárquica; tal como el regulador lo hizo durante todo el procedimiento llevado a cabo, por lo que el operador pudo en cualquier momento del proceso aportar toda prueba que hubiese permitido desvirtuar la existencia de la comunicación en la que se fundamentó el proceso, sin que lo hubiese hecho, limitándose a cuestionar la notificación formal de la misma a pesar de que, como se tiene establecido, estas se encuentran en la página oficial del operador de la red social Facebook, bajo su administración y en la página del usuario, y de que tales pruebas están al alcance de cualquier persona con acceso a la red y a un buscador, aspecto no desvirtuado por TELECEL S.A., constituyendo una verdad material irrefutable. Adicionalmente, cabe precisar que la citada prueba al ser una comunicación pública efectuada por TELECEL S.A. se encuentra en conocimiento del operador desde que la efectuó, es decir desde el año 2011, sin que hubiese sido desvirtuada en ningún momento, ya que el recurrente no negó la veracidad de tal comunicación y, al contrario, la admitió intentando restarle valor publicitario”.

(Resolución Ministerial N° 023 de 28 de enero de 2015)

CRITERIO PARA DETERMINAR LA FECHA EN QUE SE CONFIGURÓ LA PUBLICIDAD ENGAÑOSA

“(…) Es absolutamente lógico el razonamiento del ente regulador de que la infracción referida a la publicidad engañosa se configuró al cambiar las características del Plan “Internet Total” y no así el 26 de agosto de 2011, ya que mientras el citado Plan mantuvo sus características, la publicidad efectuada desde el año 2011 no era falsa ni engañosa, al contrario, siguiendo el razonamiento temporal de TELECEL S.A. la infracción de efectuar publicidad falsa y engañosa, para determinar si se produjo la prescripción o no, sólo se configuraría el día de emisión de tal publicidad, lo cual carece de asidero legal o fáctico suficiente”.

(Resolución Ministerial N° 023 de 28 de enero de 2015)

PUBLICIDAD

“(…) Es decir que se entiende por publicidad toda forma de comunicación realizada con el fin de promover la prestación de servicios, tal como la efectuada por TELECEL S.A. al responder la consulta de un usuario, ya que el operador en vez de responder individualmente al usuario utilizó su “muro” en una red social, información a la cual tienen acceso más de un millón de personas, de acuerdo a la propia página, para publicitar que el servicio “Internet Total” era un servicio “para siempre”. Evidenciándose que la comunicación efectuada a través de una red social por el operador sí constituyó publicidad”.

(Resolución Ministerial N° 023 de 28 de enero de 2015)

ABROGATORIA Y/O DEROGATORIA DE NORMAS

“(…) por norma, todas las abrogatorias y derogatorias deben ser expresas, no existiendo abrogaciones o derogaciones tácitas”.

(Resolución Ministerial N° 023 de 28 de enero de 2015)



PRESENTACIÓN DE DOCUMENTACIÓN PARA EVALUACIÓN DE METAS

“(…) Es necesario precisar 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 para la evaluación de las metas la cual debe ser presentada en los plazos establecidos, es decir, que la información a ser presentada debe cumplir los requerimientos de contenido y plazo establecidos, siendo esas las características a ser cumplidas por el operador; 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 COTES Ltda. 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 los Contratos de Concesión 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”.

(Resolución Ministerial N° 032 de 4 de febrero de 2015)

PRESENTACIÓN DE DOCUMENTACIÓN PARA EVALUACIÓN DE METAS

“(…) En caso de atender lo solicitado por el operador, el proceso anual de verificación y evaluación del cumplimiento de metas podría prolongarse por largos periodos de tiempo, ya que bastaría que el operador mande una nota sin mayor contenido para determinar que cumplió con la presentación o requerida y, como erróneamente reclama TELECEL S.A., el ente regulador tendría que insistir recordando permanentemente sus obligaciones al operador hasta que finalmente complete toda la documentación respaldatoria necesaria, lo cual carece de asidero legal y fáctico”.

(Resolución Ministerial N° 039 de 12 de febrero de 2015)

EQUIPAJE DE MANO

“(…) es necesario precisar que el mencionado artículo confirma lo expresado en el numeral anterior en sentido de que una vez que el transportador decide que el equipaje de mano no puede ser transportado en esa calidad dentro de la aeronave y a cargo de la pasajera, éste adquiere la categoría de equipaje registrado, debiendo el operador asumir todas las obligaciones pertinentes al mismo”.

(Resolución Ministerial N° 048 de 18 de febrero de 2015)

DOCUMENTACIÓN REQUERIDA PARA RECOGER ENCOMIENDAS

-



“(…) Al respecto, se debe precisar que de acuerdo a lo previsto por el artículo 85 del Reglamento aprobado mediante Resolución Administrativa Regulatoria TR – 0020/2011 para la recepción de la encomienda, el consignatario deberá presentar su documento de identidad, pasaporte o el testimonio de poder que le dé facultad expresa para el recojo de la encomienda, encontrándose obligado a extender copia de los citados documentos a favor del operador para su registro y que es necesario que el operador verifique los datos completos, para evitar homónimos, caso contrario la responsabilidad será del operador, evidenciándose la inexistencia en el expediente del caso de algún documento que acredite la identidad de Bertha María Salto Lanoza, la persona que habría recogido la encomienda, ni el testimonio de poder que le habría otorgado facultad expresa para ello, tal como expresamente se requiere en la citada disposición normativa”.

Resolución Ministerial N° 062 de 16 de marzo de 2015)

BASE CÁLCULO PARA MULTAS

“(…) Sobre la sanción, el Artículo 94, parágrafo V de la Ley N° 164 dispone que la graduación, montos y forma de pago por las sanciones se establecerán en reglamento, de igual manera el Artículo 97 establece que la sanción será determinada entre uno y quinientos días multa, según el servicio al que corresponda y de acuerdo a reglamento. Asimismo, la Disposición Transitoria Séptima de la mencionada Ley N° 164 establece que ésta entrará en vigencia en la fecha de su publicación, con aplicación progresiva conforme a la aprobación de sus reglamentos específicos; en tanto se aprueben éstos, se aplicarán los reglamentos vigentes de telecomunicaciones y postal en todo lo que no contravenga a esta ley.

En este marco, siendo que a la fecha no se ha emitido el nuevo Reglamento de Infracciones y Sanciones para el Sector de Telecomunicaciones, y considerando que por disposición legal la aplicación de sanciones deberá ser reglamentada y en tanto no se reglamente se aplican los reglamentos vigentes, los cuales no contravienen lo establecido en la referida Ley, por lo que corresponde la utilización del Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 25950 vigente en la actualidad, que establece en su Artículo 23, aplicable al caso, que serán sancionadas con multa de 20 a 100 días multa o inhabilitación temporal de 10 a 50 cincuenta días las infracciones establecidas en el parágrafo II del artículo 21; por lo que el argumento del interesado carece de sustento legal”.

(Resolución Ministerial N° 116 de 5 de mayo de 2015)

PLAZO ADICIONAL POR LA DISTANCIA

“(…) Respecto al plazo adicional de 5 días por la distancia, cabe reiterar lo afirmado por el ente regulador, en sentido de que es aplicable para la realización de actuaciones administrativas que deban realizarse por quienes tengan domicilio fuera del municipio en el que tenga sede la entidad pública correspondiente; resaltándose que el artículo 11 del Decreto Supremo N° 24504 establece que las Superintendencias sectoriales, para el caso la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes, podrán establecer oficinas regionales y, de acuerdo al inciso a) del artículo 12 de la citada norma, es función de las oficinas regionales el



recibir solicitudes, reclamaciones administrativas y recursos administrativos, debiendo remitirlos a conocimiento del superintendente sectorial sin demoras injustificadas; es decir que al existir una oficina regional de la Autoridad fiscalizadora en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, ciudad donde señaló domicilio la recurrente, no es aplicable lo previsto por el parágrafo III del artículo 21 de la Ley N° 2341. Adicionalmente cabe señalar que la recurrente decidió en forma voluntaria efectuar la presentación del recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ATT-DJ-RA SP-LP 100/2015 en las oficinas del regulador en la ciudad de La Paz, cuando pudo haberlo hecho en las oficinas situadas en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, las cuales se encuentran habilitadas para la recepción de recursos administrativos en mérito a lo previsto por el Decreto Supremo N° 24504; destacándose que el recurso jerárquico fue interpuesto por la empresa OCS BOLIVIA S.R.L. en fecha 30 de abril de 2015, es decir, 16 días después de haber sido notificada con la Resolución Administrativa ATT-DJ-RA SP-LP 100/2015; fuera inclusive del plazo adicional de 5 días por la distancia que para el caso en análisis se cumplió el 29 de abril de 2015; por lo que resulta inconducente la discusión planteada al respecto por la recurrente”.

(Resolución Ministerial N° 133 de 18 de mayo de 2015)

LA CARGA DE LA PRUEBA CORRESPONDE AL OPERADOR

“(…) El ente regulador determinó que el incumplimiento a la solicitud de presentación de un contrato para el servicio de roaming internacional suscrito por el usuario, se debió a que los archivos de NUEVATEL S.A. fueron quemados de forma accidental en Cochabamba, el 3 de agosto de 2014 y decidió que al no existir el mismo contaba con indicios suficientes para creer que el titular de la línea objeto del reclamo estaba de acuerdo con la prestación del servicio de roaming internacional, ya que era un usuario frecuente y se cuenta con la grabación que evidenciaría que conocía que contaba con el servicio, al haber aceptado en algún momento el límite de 50 MB; al respecto, tal conclusión no resulta procedente, toda vez que el que se hubiese producido el siniestro manifestado por el operador, en el cual se habría perdido documentación entre la cual estaría el contrato para el servicio de roaming internacional suscrito por el usuario, no puede considerarse un descargo suficiente, como infundadamente concluyó el regulador, ya que en los procedimientos de reclamación la carga de la prueba corresponde al operador.

(Resolución Ministerial N° 135 de 19 de mayo de 2015)

AVENIMIENTO

“(…) la afirmación del ente regulador de que al haber remitido al operador un correo electrónico el 9 de julio de 2014, con una propuesta de avenimiento y solicitud de información correspondiente a la reclamación, habría cumplido lo establecido en el artículo citado y que el avenimiento no es un acto que deba ser realizado previo al proceso administrativo, ya que podría darse el caso de que las partes lleguen a un acuerdo sin participación del ente regulador, constituye una afirmación que carece de la fundamentación suficiente”.

“El avenimiento es un acto facultativo del ente regulador; sin embargo, una vez que el regulador decidió intentarlo al haber enviado tal propuesta al operador debió haber sido puesto en



conocimiento del reclamante; ya que se entiende que es la búsqueda de conciliación entre las pretensiones de ambas partes; careciendo de razonabilidad el que se intente un avenimiento con una sola de las partes en conflicto; por lo que se concluye que la Autoridad fiscalizadora no cumplió lo previsto en la mencionada disposición normativa”.

(Resolución Ministerial N° 135 de 19 de mayo de 2015)

NO SON VALIDAS LAS CLAUSULAS CONTRACTUALES QUE SE CONTRAPONEN A LA LEY

“(…) es necesario precisar que el numeral 3 del artículo 54 de la Ley N° 164 General de Telecomunicaciones, Tecnologías de Información y Comunicación establece entre los derechos de los usuarios de los servicios de telecomunicaciones y tecnologías de información y comunicación el acceder a información clara, precisa, cierta, completa, oportuna y gratuita acerca de los servicios de telecomunicaciones y tecnologías de información y comunicación, a ser proporcionada por los operadores o proveedores de los servicios, a su vez el numeral 3 del artículo 59 de la referida Ley señala entre las obligaciones de los operadores y proveedores el proporcionar información clara, precisa, cierta, completa, oportuna y gratuita acerca de los servicios de telecomunicaciones y tecnologías de información y comunicación, a las usuarias o los usuarios; asimismo, debe recordarse al recurrente que su Contrato de Prestación de Servicio Móvil Celular y Comunicación Personal (PCS) establece expresamente que las cláusulas contenidas en ese Contrato están enmarcadas en la normativa vigente en esa fecha y que cualquier modificación a la misma que afecte a una o varias cláusulas del presente contrato modificará el mismo de acuerdo a la normatividad que esté en vigencia, previa aprobación del regulador; es decir que no es válida la pretensión de ENTEL S.A. de que se aplique una Clausula del Contrato que se contrapone a lo establecido por la Ley N° 164”.

(Resolución Ministerial N° 152 de 01/06/15)

VALORACIÓN DE LA PRUEBA

Al respecto, es preciso considerar que en relación a los principios que rigen la actuación de la Administración en su relación con los administrados, el artículo 232 de la Constitución Política del Estado establece que la Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados. Por otra parte, la Ley N° 2341 en su artículo 4 desarrolla otros principios que rigen la actividad de la Administración, correspondiendo destacar que además del principio de buena fe, están también los principios de verdad material, sometimiento pleno a la ley e imparcialidad. Respecto a los principios que rigen la protección y defensa de los derechos de las usuarias y los usuarios, las consumidoras y los consumidores, éstos están descritos en el artículo 6 de la Ley N° 453, entre los que se encuentra el principio de favorabilidad mencionado por el recurrente.

Es necesario considerar que respecto a la valoración de la prueba, en este caso contenida en los informes del operador, en el procedimiento administrativo rige el principio de la libre valoración de la prueba por el órgano que emite su decisión con sujeción a las reglas de la sana



crítica, esto condice con lo establecido por el artículo 47 párrafo IV de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo: "...Las pruebas serán valoradas de acuerdo al principio de la sana crítica". En la vía administrativa la actividad probatoria no se dirige tanto a la demostración de la existencia o inexistencia de unos hechos, sino a la comprobación o verificación del conjunto de datos que integran el presupuesto de hecho. La Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341, así como el Decreto Supremo N° 27172, no establecen reglas generales y expresas sobre la valoración de la prueba, lo que supone la consagración de una regla de libre apreciación por el órgano administrativo, al estar dotado de una libertad de juicio en su apreciación solamente limitado por las reglas de la sana crítica, únicas que pueden determinar e imponer la obligación de dar mayor valor a algunas de las pruebas practicadas sobre otras, pero siempre dentro de esa apreciación conjunta, a la que nos referimos anteriormente, es decir que los órganos administrativos no se encuentran sujetos a ningún régimen de prueba legal ni reglas valorativas de las pruebas cursantes en obrados y pueden por lo tanto formar libremente su convicción en cuanto a los hechos que constituyen la causa del acto.

En esta línea de análisis, debe precisarse que el Tribunal Constitucional Plurinacional ha establecido que toda resolución debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, y debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado, como parte de los elementos necesarios que garanticen a los administrados la debida motivación y fundamentación del acto.

(Resolución Ministerial N° 186, de 3 de julio de 2015)

El no desarrollar en la resolución la valoración que se hizo de las pruebas presentadas, implica que no se ha motivado y fundamentado de forma suficiente la resolución.

(Resolución Ministerial N° 239, de 3 de septiembre de 2015)

En este sentido, considerando que la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes debió analizar, valorar y pronunciarse respecto de los descargos y pruebas aportadas por COTAS Ltda. de manera precisa y fundamentada, así como sobre cada uno de los argumentos expuestos por este operador para resolver nuevamente el recurso de revocatoria interpuesto por COTAS Ltda., de la lectura de la Resolución ahora impugnada se evidencia que entre los descargos presentados, en el numeral VII.2.b.2) Pérdida de Paquetes del memorial de interposición de recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 68/2015 de 20 de enero de 2015, detalló la información contenida en los CDRs presentados como descargo concluyendo que para el cálculo de la Tasa de Pérdida de Paquetes, obtuvo de los CDRs la suma total de paquetes recibidos y paquetes perdidos en el destino en forma mensual, obteniendo un índice de 0.175% y el cual se enmarcaría en la previsión contractual respectiva definida en el numeral 3.2.1 inciso



f) del Anexo 3 al Contrato de Concesión que establece como meta que la Tasa de Pérdida de Paquetes debe ser menor o igual a 1%; adicionalmente, cabe señalar que de acuerdo a lo expresado por el operador tal cálculo pudo ser efectuado con anterioridad por el regulador ya que habría presentado oportunamente los CDRs correspondientes a la gestión 2010, los cuales permitirían establecer el índice señalado por COTAS Ltda.

En el presente caso, siendo responsabilidad del regulador el evaluar todas las pruebas presentadas y considerando que la Administración Pública se rige por el principio de verdad material en contraposición a la verdad formal; así como el principio de favorabilidad a favor del usuario, es obligación de la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes evaluar, analizar y considerar todas y cada una de las pruebas y argumentos presentados por COTAS Ltda. con la finalidad de determinar si se cumplió o no con las metas establecidas en la Autorización Transitoria Especial correspondiente y en su caso determinar si la información proporcionada por el operador es suficiente a este fin, no siendo suficiente el análisis técnico y legal realizado en la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 336/2015.

(Resolución Ministerial 188 de 6 de julio de 2015)

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD EN RECLAMACIONES ADMINISTRATIVAS.

En ese marco, en relación a la afirmación de que si bien las pruebas presentadas por el operador son notas o informes, éstos son tomados en cuenta por el principio de buena fe, corresponde señalar que el usuario también goza de la protección de este principio y es obligación de la administración buscar la verdad material de los hechos en contraposición a la verdad formal para tomar una decisión, realizar una valoración razonable y objetiva de las pruebas aportadas por ambas partes, fundamentando y motivando la misma y considerando que la carga de la prueba la tiene el operador, analizar cada una de las pretensiones del usuario en base a la documentación, datos y hechos ciertos con directa relación de causalidad, que deben tener la calidad de incontrastables como lo tiene expuesto la ATT en el considerando 3 de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TR LP 16/2015, y en caso de existir duda, debe aplicar el principio de favorabilidad, al tratarse de un proceso de reclamación administrativa. Por otra parte, es evidente que los informes presentados fueron emitidos por el personal jerárquico de la empresa, en los que se expone la versión del operador sobre lo acontecido, por lo que el ente regulador debe hacer una valoración objetiva de esta prueba, verificando los respaldos documentales acompañados a los mencionados informes, que en el presente caso, al estar referidos a las opiniones de los dependientes del operador y no ser prueba técnica, deberían ser considerados como indicios y no prueba plena.

(Resolución Ministerial N° 186, de 3 de julio de 2015)

De acuerdo al artículo 57 de la Ley N° 164, en caso existir duda en la aplicación de la normativa del sector entre una usuaria o un usuario y un proveedor, se aplicará la norma que favorezca a la usuaria o usuario, por lo que en el presente caso, es deber de la ATT analizar si se verificaron las supuestas infracciones y, en su caso, asumir las medias correctivas que considere



pertinentes para precautelar y garantizar los derechos de los usuarios, en el marco del párrafo II del artículo 75 de la Constitución Política del Estado.

(Resolución Ministerial N° 435, de 23 de diciembre de 2015)

CARGA DE LA PRUEBA EN RECLAMACIONES ADMINISTRATIVAS

En el sector de transporte aéreo, el procedimiento de la atención de la reclamación administrativa se rige por el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIRESE, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27172, el Reglamento de Protección de los Derechos del Usuario de los Servicios Aéreo y Aeroportuario aprobado mediante Decreto Supremo N° 0285 y la Ley N° 165 General de Transporte, normas que establecen los derechos y obligaciones tanto del usuario como del operador. En ese marco, es necesario remarcar que además de lo dispuesto en la Ley N° 453 en relación a la carga de la prueba en reclamaciones administrativas, el artículo 63 del Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 27172, dispone expresamente que es el operador quien tiene la carga de la prueba, es decir, es el que debe probar que prestó el servicio en las condiciones en las que fue contratado y cumpliendo con las disposiciones normativas respectivas, siendo responsabilidad del ente regulador analizar la reclamación y valorar las pruebas de descargo presentadas por el operador.

(Resolución Ministerial N° 186, de 3 de julio de 2015)

PRINCIPIO DE INFORMALISMO

El principio de informalismo favorece únicamente al administrado, ya que la Administración Pública, por mandato de la Constitución Política del Estado y las Leyes, está sometida al cumplimiento estricto de las normas de acuerdo a los principios de legalidad y sometimiento pleno a la Ley. Por lo tanto, cualquier determinación que asuma la Administración dentro de un procedimiento, debe ser emitida cumpliendo con todas las formalidades de Ley y por autoridad competente. Las comunicaciones que realice un servidor público, ya sea por correo electrónico o cualquier otro medio, en relación a actuaciones que deben ser realizadas dentro de un procedimiento, al no ser actuaciones realizadas por autoridad competente no pueden surtir efecto jurídico alguno, menos aún en desmedro o perjuicio de un administrado.

(Resolución Ministerial N° 215, de 12 de agosto de 2015)

RECLAMACIONES ADMINISTRATIVAS SOBRE FRAUDE

La justificación expuesta en la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TR LP 27/2015 respecto al tráfico irregular, carece de sustento técnico y legal, máxime si el artículo 3 inciso d) del Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 1391, dispone como uno de los principios que rigen a la prestación de los servicios de telecomunicaciones el de la prestación efectiva del servicio, que dispone que en ningún caso, los operadores o proveedores de servicios de telecomunicaciones, procederán al cobro de un servicio prestado, si el mismo no fue realizado en forma regular y efectiva, debiendo el operador o proveedor, en caso de controversia, demostrar fehacientemente que la usuaria o usuario recibió el servicio que contempla la facturación. En este sentido, ante la denuncia de un presunto fraude de



telecomunicaciones, al no tratarse de una provisión regular y efectiva del servicio, se requiere de un análisis específico, no siendo adecuado limitar la investigación a los aspectos generales de una reclamación administrativa por facturación indebida y/o cobro indebido de tarifas.

(Resolución Ministerial N° 215, de 12 de agosto de 2015)

PROCEDENCIA DE RECURSOS DE IMPUGNACIÓN CONTRA UNA INTIMACIÓN O ACTOS DE MERO TRÁMITE.

La intimación administrativa es una facultad discrecional de la autoridad administrativa, que podrá ser aplicada cuando la autoridad advierte indicios de incumplimiento o trasgresión a una norma regulatoria o alteraciones en la prestación del servicio, de acuerdo a lo establecido en el artículo 31 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIRESE, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27172. Es un acto individual, potestativo de la Administración, previo o preparatorio al inicio del procedimiento sancionatorio que instruye el cumplimiento de una obligación a fin de prevenir la imposición de una sanción.

Se debe establecer que los actos de trámite no son susceptibles, por regla general, de recurso autónomo, salvo cuando decidan directa o indirectamente el fondo del asunto, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento (esto es, cuando sean materialmente un acto administrativo definitivo o de terminación), produzcan indefensión o perjuicio irreparable a los derechos o intereses legítimos. Esta posición doctrinal es recogida, en lo pertinente, por los artículos 56 y 57 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo que establece que los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución de carácter definitivo o actos administrativos que tengan carácter equivalente, y que no proceden los 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.

(Resolución Ministerial N° 219, de 14 de agosto de 2015).

VERIFICACIÓN DE METAS Y PRESENTACIÓN DE DOCUMENTACIÓN

La formulación de cargos fue realizada dentro del proceso de verificación de metas de calidad, por lo que al constatar que no se tenía la información necesaria y suficiente para realizar dicha verificación, corresponde formular cargos al operador por dicha omisión, considerando que es obligación de éste presentar toda la documentación necesaria para una correcta verificación de las metas en las condiciones y plazos establecidos en las Autorizaciones Transitorias Especiales. Cabe destacar que la intimación para la presentación de información es realizada dentro del proceso de verificación de metas, en tanto que la formulación de cargos por la no presentación de documentación es realizada una vez que se ha determinado que una meta no es posible de evaluar por falta de documentación.

(Resolución Ministerial N° 226, de 19 de agosto de 2015)

NOTIFICACIÓN CON INFORMES TÉCNICOS COMO FUNDAMENTACIÓN DE UN ACTO ADMINISTRATIVO



La norma no establece la obligación de notificar con los informes técnicos a los administrados que intervienen en un procedimiento, ya que éstos son pronunciamientos técnicos y no actos administrativos, que no obligan a la autoridad a fallar conforme a ellos, cursando éstos en el expediente para su revisión por parte de los interesados de así requerirlo; no obstante, de acuerdo al artículo 52, parágrafo III de la Ley N° 2341, la aceptación de informes o dictámenes servirá de fundamentación a la resolución cuando se incorporen al texto de ella. En el presente caso, hacer mención a que el análisis consta en los informes, sin incluir dicho análisis en la resolución, no puede ser considerado como motivación y fundamentación suficiente, considerando que la fundamentación o motivación supone la expresión de las razones que fundan y justifican el acto de la autoridad, lo que constituye una protección de los derechos del administrado, puesto que en el marco de un debido proceso las resoluciones deben decidir de manera expresa y precisa las cuestiones planteadas por los administrados y serán fundamentadas en cuanto a su objeto en los hechos, las pruebas y las razones de derecho que les dan sustento.

(Resolución Ministerial N° 226, de 19 de agosto de 2015)

CONMINATORIA DE PAGO

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, a fin de evitar el inicio de un proceso de cobro coactivo por la vía ordinaria en contra del operador, por lo que no es posible considerarlo como un acto susceptible de impugnación.

A diferencia del proceso ordinario, en el Procedimiento Administrativo no se requiere de una declaratoria o comunicación de ejecutoria para poner fin a la vía administrativa, al no ser un paso o requisito establecido en el ordenamiento jurídico administrativo. En consecuencia, la comunicación de ejecutoria remitida por la ATT al operador, sólo causa confusión en el administrado respecto a los plazos y pasos procedimentales, pero no incide en la conclusión del procedimiento mismo, debiendo considerarse concluida la vía administrativa vencido el plazo para presentar impugnación sin que se haya presentado alguna, es decir, después de los diez días de practicada la legal notificación con la resolución sancionatoria.

(Resolución Ministerial N° 279, de 15 de octubre de 2015)

SILENCIO ADMINISTRATIVO

Por lo tanto, considerando que el administrado no tuvo conocimiento de la resolución de su recurso de revocatoria dentro de los plazos legalmente establecidos, y que la notificación extemporánea de ésta no permitió que el usuario conozca los fundamentos por los cuales se hubo rechazado su recurso de revocatoria, impidiéndosele impugnar dicha resolución, para efectos del ejercicio de sus derechos corresponde concluir que se produjo silencio administrativo negativo en su contra, conforme se manifiesta en su escrito.

(Resolución Ministerial N° 435, de 23 de diciembre de 2015)



ANÁLISIS DE LA RECLAMACIÓN DIRECTA

La ATT ingresó en el análisis de la reclamación directa, pretendiendo verificar formalidades referidas a la forma de presentación de las reclamaciones directas omitiendo considerar que su competencia y atribuciones se circunscriben a la reclamación administrativa, por lo que debió centrar su análisis en ésta y no así en la reclamación directa que fue resuelta por el operador. En ese sentido, es menester remarcar que la normativa no permite al ente regulador analizar la reclamación directa, siendo ésta una obligación de los operadores y proveedores, por lo que si el operador conoció y resolvió la reclamación directa, la ATT no podría determinar una cosa distinta suplantando las funciones del operador, como ocurrió en el presente caso. En ese contexto, realizar el análisis sobre cumplimiento de plazos en la presentación de la reclamación directa, excede las atribuciones de la ATT, máxime si no es un aspecto cuestionado por ninguna de las partes interesadas, es decir, el usuario o el operador.

(Resolución Ministerial N° 435, de 23 de diciembre de 2015)

PLAZO PARA LA PRESENTACIÓN DE RECLAMACIONES.

El plazo para la interposición de las reclamaciones corre a partir de que el usuario tiene conocimiento del hecho que le causa perjuicio, en este caso a partir de que el usuario conoce del cobro de la factura por el servicio prestado y la falta de entrega de información y no así desde el momento de supuestamente utilizado el servicio y para la reclamación administrativa a partir de que le es notificada la resolución de la reclamación directa, siendo obligación del operador probar esos aspectos.

(Resolución Ministerial N° 435, de 23 de diciembre de 2015)

OBLIGACIÓN DE LA ATT DE INVESTIGAR

Siendo obligación de la ATT fiscalizar los servicios prestados por los operadores, proteger y defender los derechos de las usuarias y los usuarios, las consumidoras y los consumidores, en caso de verificarse indicios de transgresión a las normas, aún así la reclamación administrativa esté fuera de plazo, el ente regulador deberá realizar la investigación correspondiente, en el marco de lo establecido en los artículos 75 a 80 del Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 27172, procurando una tutela eficaz de los derechos, en aplicación del principio fundamental, que establece que el desempeño de la función pública está destinado exclusivamente a servir los intereses de la colectividad.

(Resolución Ministerial N° 435, de 23 de diciembre de 2015)

CONMUTACIÓN

El artículo 40 regula específicamente la figura de la conmutación de penas o sanciones, estableciendo que las sanciones de multa serán conmutadas en la mitad de su importe cuando el responsable consienta expresamente en la ejecutoria de la resolución condenatoria y pague el importe conmutado dentro del plazo establecido para interponer recurso de revocatoria contra la resolución condenatoria; y el artículo 62 complementa dicha disposición al establecer el



procedimiento a seguir, tanto para el interesado, como para la autoridad reguladora, para proceder a la conmutación de la sanción, quedando claramente establecidas las condiciones para concretar dicho beneficio.

Así, la conmutación contempla tres elementos complementarios entre sí, el consentimiento expreso de la ejecutoria de la resolución sancionatoria, es decir, la aceptación expresa de la sanción impuesta sin hacer uso del derecho a la impugnación; el pago de la mitad de la multa impuesta a ser depositada en la cuenta bancaria habilitada a tal efecto; y el plazo para acceder a este beneficio, que de forma coherente con el primer elemento está definido en relación al plazo para la presentación del recurso de revocatoria.

En consecuencia, la conmutación debe solicitarse a la autoridad reguladora paralelamente al pago por parte del interesado de la mitad de la multa impuesta presentando de forma escrita un consentimiento expreso de la ejecutoria de la resolución sancionatoria adjuntado copia del pago realizado, dentro de los diez días siguientes a la notificación con la misma

(Resolución Ministerial N° 350, de 3 de diciembre de 2015)

CARÁCTER PRECLUSIVO DE LOS TÉRMINOS

Es necesario recordar el carácter preclusivo de los términos para la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico concebidos como plazos de caducidad, de manera que si éstos no se interponen dentro del plazo legalmente establecido se pierde la posibilidad de hacerlo en el futuro. Al respecto, cabe señalar que el Tribunal Constitucional manifestó en su Sentencia Constitucional 0852/2010-R de 10 de agosto de 2010, haciendo referencia a la Sentencia Constitucional 1157/2003-R de 15 de agosto de 2003, que: “por principio general del derecho ningún actor procesal puede pretender que el órgano jurisdiccional esté a su disposición en forma indefinida, sino que sólo podrá estarlo dentro de un tiempo razonable, pues también es importante señalar que si en ese tiempo el agraviado no presenta ningún reclamo implica que no tiene interés alguno en que sus derechos y garantías le sean restituidos”.

Se debe dejar expresamente establecido que, de acuerdo a jurisprudencia constitucional, no se produce indefensión si la situación en la que el procesado se ha visto colocado se debió a una actitud voluntariamente adoptada por él o que le sea imputable por falta de la necesaria diligencia.

(Resolución Ministerial 188, de 6 de julio de 2015)

INTEGRIDAD DEL ANÁLISIS DEL ENTE REGULADOR

Respecto al punto Análisis Legal contenido en el Considerando 4 de la citada resolución, el cual expone las consideraciones efectuadas en el Informe Legal ATT-DJ-INF-JUR LP 741/2015 de 23 de marzo de 2015, no es aceptable lo señalado en sentido que: “(...) el presente Informe Legal analiza únicamente consideraciones de orden legal, por lo que no son objeto de revisión del mismo, los montos, criterios y/o procedimientos establecidos y aplicados por el área técnica



de la ATT”(sic); ya que es obligación del área legal trabajar en forma coordinada con el área técnica del ente regulador con plena competencia para revisar la pertinencia de los montos impuestos por multa, que los mismos se encuentren acorde a lo previsto en la normativa aplicable y que los procedimientos seguidos por el área técnica de esa entidad se encuentren totalmente enmarcados en el procedimiento administrativo aplicable; de la misma manera que resultan impertinentes las conclusiones legales contenidas en el Informe Técnico ATT-DFC-INF TEC LP 137/2015.

(Resolución Ministerial 188 de 6 de julio de 2015)

LA SANCIÓN DE SEQUESTRO DE EQUIPOS ES TAMBIÉN APLICABLE A OPERADORES LEGALES QUE EFECTÚEN ACTIVIDADES ILEGALES

Es necesario, en el marco de lo anteriormente expuesto, precisar que la decisión de sancionar con el secuestro de equipos, componentes, piezas y/o materiales, una de las opciones establecidas por el artículo 11 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 25950, es una facultad potestativa de la Administración cuya naturaleza obedece a la urgencia de detener una conducta antijurídica flagrante, como la utilización indebida de frecuencias electromagnéticas no asignadas legalmente y la operación desde direcciones y coordenadas distintas a las otorgadas que efectuaba Somos Bolívar Televisión que, de otra manera, no podría ejercerse, limitando al Estado en el cumplimiento de su atribución constitucional de resguardar un recurso natural como lo es el espectro electromagnético y permitiría la continuación de las conductas infractorias descritas.

(Resolución Ministerial 273 de 28 de septiembre de 2015)

EL REGULADOR DEBE ESTABLECER EN FORMA PRECISA EL OBJETO DE LAS RECLAMACIONES

Con referencia a que el reclamo no se refirió a deficiencias técnicas sino a negligencia en la prestación de servicios y la interposición de una reclamación administrativa está amparada por el derecho de reclamación; es menester precisar que la Autoridad reguladora debió centrar el análisis en determinar si la falla presentada en el equipo dado en comodato por el operador a la usuaria formaba o no parte del contrato de prestación del servicio contratado; debiendo para ello efectuar un análisis del Contrato de provisión del servicio, los Términos y Condiciones del mismo y el documento de comodato del equipo entregado a la usuaria, documentos que no constan en el expediente del caso.

LA FUNDAMENTACIÓN DE LA RESOLUCIÓN QUE RESUELVA RECLAMACIONES DEBE SER COHERENTE CON LA DECISIÓN ADOPTADA

En cuanto a que el ente regulador ignoró las pruebas de cargo presentadas, las mismas que debieron ser analizadas exhaustivamente, antes de rechazar la reclamación administrativa presentada contra TELECEL S.A. por ser manifiestamente infundada, y a que cuando se habla de un acto manifiestamente infundado, se califica a la misma por carecer de claridad y evidencia de fundamento real o racional, dejando de lado que precisamente la fundamentación



está en las pruebas presentadas, a tal extremo que el infractor reconoció su falta, mismas que no fueron consideradas; cabe señalar: i) Carece de fundamentación fáctica y legal que el ente regulador hubiera rechazado la reclamación administrativa presentada por la usuaria por ser manifiestamente infundada, ya que todos los argumentos expresados como base para tal decisión se refieren a una supuesta falta de competencia de la Autoridad fiscalizadora para conocer el objeto de la reclamación; ii) Es evidente que el ente regulador al procesar la reclamación administrativa presentada por la usuaria debió considerar que el operador había admitido y procesado la reclamación directa de la usuaria a través de su oficina ODECO y bajo el alcance del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27172, sin que se haya expresado fundamentación suficiente para la determinación adoptada en contrario.

(Resolución Ministerial 294 de 30 de octubre de 2015)

APLICABILIDAD DEL NUMERAL 3 DEL ARTÍCULO 66 DE LA LEY N° 164

(...) es necesario advertir que no es válido que COMTECO Ltda. pretenda decidir la forma en la que el ente regulador debe aplicar lo establecido en la normativa sectorial vigente ya que es absolutamente claro lo previsto por el numeral 3 del artículo 66 de la Ley N° 164 que establece que los operadores y proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones, Tecnologías de información y Comunicación con excepción de los proveedores de servicios de radiodifusión, aportarán obligatoriamente del uno hasta el dos por ciento de sus ingresos brutos emergentes de la provisión de los servicios prestados. La forma de cálculo del porcentaje deberá considerar el monto de los ingresos de los operadores y proveedores, de acuerdo a reglamento. Esta obligación reemplazará las metas de expansión en el área rural del servicio local, de larga distancia nacional e internacional y de telefonía pública; aplicando el razonamiento del operador el regulador no debería tomar en cuenta la citada previsión normativa y únicamente aplicar las disposiciones que los operadores consideren favorables a sus intereses; lo cual carece de asidero suficiente. Por otra parte, es necesario señalar que en tanto algún órgano competente no disponga lo contrario, lo establecido en el numeral 3 del artículo 66 de la Ley N° 164 es de aplicación obligatoria y si COMTECO Ltda. realmente considera que lo que afirma es válido, cuenta con las vías correspondientes para impugnar la validez de tal disposición normativa.

NO ES POSIBLE CONSIDERAR PRUEBA QUE NO FUE PRESENTADA OPORTUNAMENTE

Debe reiterarse lo afirmado en sentido de que el parágrafo III del artículo 62 de la Ley N° 2341 determina que el término de prueba procederá sólo cuando hayan nuevos hechos o documentos que no estén considerados en el expediente. A estos efectos, el escrito del recurso y los informes no tendrán carácter de documentos nuevos ni tampoco lo tendrán aquéllos que el interesado pudo adjuntar al expediente antes de dictarse la resolución recurrida; es decir, que tal como establece la normativa el ente regulador no podía considerar la documentación remitida adjunta al recurso de revocatoria interpuesto ni la presentada dentro del término de prueba abierto durante la tramitación del recurso al no ser esta prueba de reciente obtención, ya que como admite COMTECO Ltda. dicha información estaba disponible con anterioridad, inclusive, a la formulación de cargos; por lo que al haber sido presentada en forma



extemporánea ya no cabía su consideración; desvirtuándose que no se hubiese observado el precedente administrativo contenido en la **(Resolución Ministerial N° 243 de 17 de septiembre de 2014)**

EL REGLAMENTO APROBADO POR EL DECRETO SUPREMO N° 25950 ES APLICABLE EN TANTO NO SEA APROBADO UN NUEVO REGLAMENTO DE SANCIONES PARA EL SECTOR DE TELECOMUNICACIONES

(...) cabe señalar que el referido artículo 97 expresa que la sanción de multa consiste en la imposición de pago de una cantidad de dinero que será determinada entre uno y quinientos días multa, según el servicio al que corresponda y de acuerdo a reglamento; en esa línea, también corresponde manifestar que la Disposición Transitoria Séptima de la referida norma dispone que la mencionada Ley entrará en vigencia en la fecha de su publicación, con aplicación progresiva conforme a la aprobación de sus reglamentos específicos, en tanto se aprueben éstos, se aplicarán los reglamentos vigentes de telecomunicaciones y postal en todo lo que no contravenga a esa Ley. De lo señalado, debe destacarse que por mandato expreso de la mencionada Ley N° 164 su aplicación es progresiva, encontrándose subordinada a la emisión de los respectivos reglamentos, destacándose que hasta la fecha no se emitió el correspondiente Reglamento de Infracciones y Sanciones, encontrándose vigente el aprobado a través del Decreto Supremo N° 25950 siendo, por tanto, el instrumento aplicable al caso en análisis, sin que su utilización contravenga de ninguna manera a la Ley N° 164, especialmente si se considera que la imposición de una sanción establecida “según el servicio al que corresponda”, obedece a un parámetro que será esclarecido recién el momento en que se emita el reglamento señalado, por lo que las interpretaciones que el recurrente pretende darle carecen de respaldo jurídico.

(Resolución Ministerial 446 30/12/15)

EL REGLAMENTO APROBADO POR EL DECRETO SUPREMO N° 29799 ES APLICABLE AL SERVICIO EMS PRESTADO POR ECOBOL

Respecto a que el interpretar que el Decreto Supremo N° 29799 tiene alcance normativo al servicio EMS por ser un servicio subsidiario de ECOBOL, que no estaría amparado por el Decreto Supremo N° 22616, “es presumir la normativa extensiva y no determinarla plenamente”; debe señalarse que el argumento del operador no cuenta con fundamentación legal suficiente, ya que el servicio de Courier prestado por el operador no se encuentra enmarcado dentro de las consideraciones de la Ley N° 1424 de 29 de enero de 1993, que elevó a rango de Ley el Decreto Supremo N° 22616 de creación de ECOBOL, siendo un servicio sujeto a las previsiones del Decreto Supremo 29799.

(Resolución Ministerial 450/12/15 de 30 de diciembre de 2015)