



**RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 023**  
La Paz, 28 ENE 2015

**VISTOS:** el recurso jerárquico planteado por Giovanni Gismondi Paredes, en representación de la Empresa Telefónica Celular de Bolivia Sociedad Anónima – TELECEL S.A., en contra de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 706/2014 de 14 de mayo de 2014, emitida por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes.

**CONSIDERANDO:** que el recurso jerárquico de referencia tuvo origen en los siguientes antecedentes:

1. El 7 de mayo de 2013, la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes emitió el Auto ATT-DJ-A TL 0196/2013 que resolvió: Formular cargos contra TELECEL S.A. por la presunta comisión de la infracción establecida en el inciso c) del párrafo I del artículo 21 del Reglamento de Sanciones y Procedimientos Especiales por Infracciones al Marco Jurídico Regulatorio del Sector de Telecomunicaciones, aprobado mediante Decreto Supremo N° 25950, al presuntamente haber incumplido lo dispuesto por la Resolución Administrativa Regulatoria TL 0106/2010 de 23 de febrero de 2010; y por la presunta comisión de la infracción establecida en el artículo 26 del Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 25950, al no haber dado cumplimiento al "numeral 2 del párrafo II de la Ley N° 164" y al inciso b) del artículo 173 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 1391 (fojas 10 a 14).
2. El 24 de mayo de 2013, Giovanni Gismondi Paredes, en representación de TELECEL S.A., interpuso recurso de revocatoria en contra del Auto ATT-DJ-A TL 0196/2013 (fojas 16 a 23 vuelta).
3. Mediante Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL 0500/2013 de 22 de agosto de 2013, la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes desestimó el recurso de revocatoria interpuesto por TELECEL S.A. en contra del Auto ATT-DJ-A TL 0196/2013, por tratarse de un acto de mero trámite (fojas 58 a 64).
4. A través de escrito de 22 de agosto de 2013, TELECEL S.A. remitió prueba de reciente obtención (fojas 66).
5. El 29 de agosto de 2013, la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes emitió el Auto ATT-DJ-A TL 0404/2013 que resolvió la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, es decir, hasta la formulación de cargos efectuada por Auto ATT-DJ-A TL 0196/2013 (fojas 69 a 72).
6. El 30 de agosto de 2013, la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes emitió el Auto ATT-DJ-A TL 0405/2013 que resolvió: Formular cargos contra TELECEL S.A. al presuntamente haber incumplido lo dispuesto por el numeral 2 del párrafo I del artículo 61 de la Ley N° 164 en concordancia con lo dispuesto en los artículos 13, 14 y 15 de la Resolución Administrativa Regulatoria TL 0106/2010, infracción prevista en el inciso c) del párrafo I del artículo 21 del Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 25950; y por la presunta comisión de la infracción establecida en el artículo 26 del citado Reglamento (fojas 74 a 78).
7. El 17 de septiembre de 2013, Giovanni Gismondi Paredes, en representación de TELECEL S.A., interpuso recurso de revocatoria en contra del Auto ATT-DJ-A TL 0405/2013 (fojas 80 a 82 vuelta).
8. Mediante Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL 0721/2013 de 15 de octubre de 2013, la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes desestimó el recurso de revocatoria interpuesto por TELECEL S.A. en contra del Auto ATT-DJ-A TL 0405/2013, por tratarse de un acto de mero trámite (fojas 92 a 96).





9. El 16 de octubre de 2013, la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes emitió el Auto ATT-DJ-A TL 0549/2013 que resolvió la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, es decir, hasta la formulación de cargos efectuada por Auto ATT-DJ-A TL 0405/2013 (fojas 99 a 102).

10. El 16 de octubre de 2013, la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes emitió el Auto ATT-DJ-A TL 0550/2013 que resolvió: Formular cargos contra TELECEL S.A. al presuntamente haber incumplido lo dispuesto por el numeral 2 del párrafo I del artículo 61 de la Ley N° 164 en concordancia con lo dispuesto en los artículos 13, 14 y 15 de la resolución Administrativa Regulatoria TL 0106/2010, infracción prevista en el inciso c) del párrafo I del artículo 21 del Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 25950; y por incumplir lo dispuesto por el numeral 5 del párrafo II del artículo 43 de la Ley N° 164 y los incisos b) y g) del párrafo I del artículo 173 del Reglamento General a la Ley N° 164 aprobado por el Decreto Supremo N°1391 por la presunta comisión de la infracción establecida en el artículo 26 del citado Reglamento (fojas 104 a 108).

11. El 4 de noviembre de 2013 TELECEL S.A. presentó descargos e invocó la prescripción (fojas 110 a 112 vuelta).

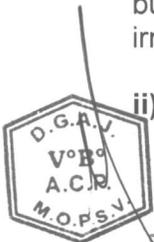
12. El 9 de enero de 2014, la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes dictó la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL 0043/2014 que resolvió: i) Declarar probados los cargos contra TELECEL S.A. al haber incumplido lo dispuesto por el numeral 2 del párrafo I del artículo 61 de la Ley N° 164 en concordancia con lo dispuesto en los artículos 13, 14 y 15 de la Resolución Administrativa Regulatoria TL 0106/2010, infracción prevista en el inciso c) del párrafo I del artículo 21 del Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 25950; ii) Sancionar a TELECEL S.A. con \$us1.500.000.- equivalentes a Bs10.440.000.-; iii) Declarar improbados los cargos formulados por incumplir lo dispuesto por el numeral 5 del párrafo II del artículo 43 de la Ley N° 164 y los incisos b) y g) del párrafo I del artículo 173 del Reglamento General a la Ley N° 164 aprobado por el Decreto Supremo N° 1391 por la presunta comisión de la infracción establecida en el artículo 26 del citado Reglamento, en consideración a lo siguiente (fojas 161 a 177):

i) En julio de 2011 TELECEL S.A. implementó el plan tarifario "Internet Total", por el cual los usuarios podían acceder a 300 MB por Bs3.-, dicho plan fue publicitado como de duración indefinida a través del servicio de información no presencial de ese operador; en fecha 26 de agosto de 2011 ante consulta del usuario Kevin Uriona respecto a la citada promoción, TELECEL S.A. informó que el servicio "Internet Total" no era una promoción sino un servicio y para siempre. El Informe Técnico ATT-DS-INF TEC 0004/2014 de 6 de enero de 2014, señala que utilizando el buscador más popular de la red Internet, se puede encontrar la citada conversación, por lo que el operador debería hacerse responsable de la información suministrada y evitar el uso de información falsa y engañosa para la toma de decisiones de consumo por parte de los usuarios.

No obstante de ello, a solicitud del regulador el 12 de diciembre de 2013, la Notario de Fe Pública Tatiana Nuñez Ormachea, dio fe de la impresión de la publicación y conversación extraída de la página oficial del operador de la red social *Facebook*, obtenida a través del buscador *Google* y de la impresión de la página oficial de Tigo Bolivia en esa red social, la cual fue redireccionada con un "click" sobre el enlace Tigo Bolivia, de la conversación sostenida entre el usuario y el operador.

El hecho de que las pruebas extrañadas por TELECEL S.A. no cursaran en el expediente a momento de su revisión, obedece a que éstas se encuentran en la página oficial del operador de la red social *Facebook*, siendo pruebas intangibles bajo administración del operador y del usuario, 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.

ii) El Informe Técnico ATT-DS-INF TEC 0004/2014 estableció que el operador modificó





sustancialmente las características del referido Plan, habiéndolo eliminado, a pesar de haberlo publicitado como un Plan "para siempre", lo cual evidencia que vulneró lo establecido en los artículos 13, 14 y 15 del Instructivo aprobado por la Resolución Administrativa Regulatoria TL N° 106/2010 y el numeral 2 del artículo 61 de la Ley N° 164.

iii) En cuanto a la prescripción invocada por el operador al haberse iniciado el proceso con el Auto ATT-DJ-A TL 0550/2013 notificado a TELECEL S.A. el 21 de octubre de 2013, más de dos años después de la comunicación efectuada el 26 de agosto de 2011; cabe señalar que si bien la publicación efectuada por TELECEL S.A. en su página oficial de la citada red social se efectuó el 26 de agosto de 2011, el operador vino cumpliendo lo publicitado hasta el 29 de abril de 2013, fecha en que cambio el Plan, es decir que, la infracción se produjo al modificar TELECEL S.A. las características del Plan el 29 de abril de 2013, por lo que los dos años mencionados por el operador recién se cumplirían el 29 de abril de 2015.

iv) La multa fue impuesta de acuerdo a lo previsto en el inciso c) del párrafo I del artículo 21, el artículo 22 y el párrafo I del artículo 37 del Reglamento de Sanciones y Procedimientos Especiales por Infracciones al Marco Jurídico Regulatorio del Sector de Telecomunicaciones aprobado por el Decreto Supremo N° 25950.

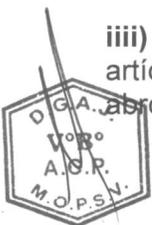
v) El Informe Técnico ATT-DS-INF TEC 0004/2014, estableció que con referencia a los cargos formulados sobre trato discriminatorio a los usuarios y la aplicación de condiciones desiguales, por parte del operador, considerando lo señalado por TELECEL S.A. y debido a que la normativa vigente no establece los elementos para comparar planes tarifarios no se puede determinar el incumplimiento al numeral 5 del párrafo II del artículo 43 de La Ley N° 164 y a los incisos b) y g) del párrafo I del artículo 173 de su Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 1391.

13. Luego de haber solicitado la aclaración y complementación de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL 0043/2014 y de que el regulador emitiese el Auto ATT-DJ-A TL 0064/2014 de 30 de enero de 2014, por escrito REG/0656/2014 de 20 de febrero de 2014, Giovanni Gismondi Paredes, en representación de TELECEL S.A., interpuso recurso de revocatoria en contra de la mencionada Resolución argumentando lo siguiente (fojas 192 a 196 vuelta):

i) No se tuvo acceso a ninguna prueba que haga suponer la existencia de algún indicio que pueda demostrar o hacer sospechar al regulador que alguna publicidad de TELECEL S.A. hubiera sido falsa, capciosa, engañosa o incompleta. La única prueba que supuestamente demuestra la infracción se insertó al expediente a último momento, el 12 de octubre de 2013, sin conocimiento del procesado limitando el derecho a la defensa, vulnerando lo previsto en el párrafo I del artículo 33 de la Ley N° 2341, con referencia a las notificaciones. Sin que el principio de verdad material pueda justificar esa omisión, correspondiendo negar la existencia, veracidad y validez de tal prueba que hasta la fecha no se conoce.

ii) La formulación de cargos fue efectuada por infracción al inciso c) del párrafo I del artículo 21 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 25950, "incumplimiento total o parcial u obstaculización de las resoluciones dictadas por la Superintendencia de Telecomunicaciones"; declarándose probados los mismos; por lo que la infracción sería haber incumplido el Instructivo aprobado por la Resolución Administrativa Regulatoria TL N° 106/2010; sin embargo, esa supuesta publicidad engañosa que incumplió el referido Instructivo ocurrió en agosto de 2011, dos años antes de la formulación de cargos y más grave aún, la resolución sancionatoria indica que el hecho punible, no es esa publicidad, sino el cambio de características del Plan Internet Total que efectuó TELECEL S.A. el 29 de abril de 2013, lo cual no es publicidad, constituyendo falta de tipicidad en la sanción impuesta, vulnerando el derecho a la defensa y a la seguridad jurídica contenidos en el párrafo I del artículo 178 y el numeral 3 del artículo 306 de la Constitución Política del Estado.

iii) El supuesto dialogo en *Facebook* no constituye publicidad, por otro lado, de acuerdo al artículo Cuarto de la Resolución Ministerial N° 088 de 29 de abril de 2013, ha operado la abrogatoria tácita del Instructivo en el cual se basó el proceso, al no haber aprobado el





regulador los instructivos sobre publicidad y promociones.

iv) El Auto de formulación de cargos fue emitido el 16 de octubre de 2013, la publicidad engañosa, acompañada tardíamente al expediente y no comunicada al administrado, fue realizada el 26 de agosto de 2011, más de dos años antes del traslado de cargos, habiendo operado, de acuerdo al artículo 79 de la Ley N° 2341, la prescripción para cualquier eventual sanción.

v) El Plan Internet Total, más allá de las modificaciones de las que fue objeto continúa vigente; por otra parte, las palabras “para siempre” se refieren a un servicio con vigencia no definida, sin que se dé a entender a los usuarios que el mismo tendría una vigencia perpetua, sino más bien para diferenciarlo de las promociones con vigencia determinada.

vi) La sanción transgrede el artículo 97 de la Ley N° 164 ya que al aplicar la multa sobre la ciento veinteava parte de la Tasa de Regulación correspondiente a la última gestión de la empresa y no así sobre los ingresos del servicio al que se encuentra relacionada.

14. El 14 de mayo de 2014, la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes emitió la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 706/2014 mediante la cual rechazó el recurso de revocatoria interpuesto por TELECEL S.A. en contra de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL 0043/2014, en consideración a los siguientes fundamentos (fojas 228 a 239):

i) El Informe Técnico ATT-DTL-INF TEC LP 711/2014 de 12 de mayo de 2014 emitido por la Unidad de Tecnologías de la Información y Comunicación de la Dirección Sectorial de Telecomunicaciones señaló:

a) Respecto al argumento de que el diálogo en *facebook* no constituye publicidad, cabe señalar que las redes sociales son utilizadas por los operadores para publicitar sus servicios y proporcionar información a sus usuarios y al público en general; a través de ese medio TELECEL S.A. manifestó que el Plan “Internet Total” no era una promoción sino un servicio y para siempre. Si bien lo hizo en respuesta a la consulta de un usuario, el operador no respondió por *inbox*, sino que aprovechó para publicitar ese servicio y sus características a todos los usuarios de la red social que les gusta Tigo Bolivia.

El operador vulneró el artículo 15 del Reglamento aprobado por la Resolución Administrativa Regulatoria TL N° 106/2010, pues suspendió un servicio que fue ofertado “para siempre”, lo que implicó que difunda información falsa y engañosa a los usuarios.

b) En relación a la supuesta prescripción invocada por TELECEL S.A., corresponde reiterar que la publicidad falsa y engañosa se configuró a partir de que el operador modificó sustancialmente las características del plan “Internet Total” el cual ofrecía 300MB x Bs3, como un servicio publicitado en las redes sociales como “para siempre”, cambiándolo a partir del 29 de abril de 2013 a 50 MB x Bs2.

c) Con referencia a que el plan “Internet Total”, más allá de las modificaciones efectuadas, continuaría vigente, debe decirse que el plan “Internet Total” el cual ofrecía 300MB x Bs3, fue modificado a partir del 29 de abril de 2013 a 50 MB x Bs2, lo que evidencia que se trata de dos planes distintos que lo único que tienen en común es la denominación comercial. En ese sentido un cambio de denominación o de las características del servicio contratado, implica la entrada en vigencia de un nuevo plan, mientras que un cambio en la tarifa implica recibir el servicio contratado, con todas sus características, a un precio más alto o bajo, según sea el caso.

ii) Se efectuaron acciones destinadas a determinar la verdad material de los hechos que motivaron la formulación de cargos, no existiendo fundamento alguno que permita afirmar que se hubiera transgredido el derecho a la defensa del operador.

iii) Existe un nexo causal entre el Auto ATT-DJ-A TL 0550/2013 de Formulación de Cargos y la





Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL 0043/2014, habiendo tenido el operador la oportunidad de defenderse con absoluto conocimiento de los hechos por los cuales se le imputaron presuntas infracciones; se cumplieron los principios contenidos en los artículos 71, 72, 73 y 74 de la Ley N° 2341, descartándose que se hubiesen cometido errores o arbitrariedades que configuren causales de nulidad.

iv) Las características de la publicidad que es regulada por la ATT, contenidas en el Reglamento aprobado por la Resolución Administrativa Regulatoria TL 0106/2010 y el artículo 61 de la Ley N° 164, coinciden plenamente con la conversación realizada entre el operador y el usuario a través de una red social. Se fundamentó el criterio de que las redes sociales constituyen también medios de difusión que, como en el caso concreto, fue utilizada por TELECEL S.A., posicionando su producto en base a información que resultó alterada posteriormente en desmedro de los usuarios.

v) Sobre la vigencia de la Resolución Administrativa Regulatoria TL 0106/2010, al contrario de lo que señala el operador, toda abrogatoria o derogatoria debe ser expresa, pues lo contrario incumpliría el principio de estabilidad normativa.

vi) El que la valoración de la prueba sea contraria a las pretensiones del operador no implica que sea errada, de la revisión de los antecedentes se tiene que el acto administrativo impugnado cumple con los elementos esenciales dispuestos en el artículo 28 de la Ley N° 2341.

vii) El Reglamento de Sanciones y Procedimientos Especiales por Infracciones al Marco Jurídico Regulatorio del Sector de Telecomunicaciones, aprobado por el Decreto Supremo N° 25950, contiene la normativa aplicable al sector y se encuentra en plena vigencia al presente, en cuyo mérito se aplican los parámetros de sanción para cada tipo de infracción, en tanto no se emita la nueva reglamentación prevista en el artículo 97 de la Ley N° 164, que reglamente las multas a imponerse.

15. Luego de haber solicitado la aclaración y complementación de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 706/2014 y de que el regulador emitiese el Auto ATT-DJ-A TL 0380/2014 de 4 de junio de 2014, por escrito REG/3011/2014 el 24 de junio de 2014, Giovanni Gismondi Paredes, en representación de TELECEL S.A., interpuso recurso jerárquico en contra de la mencionada Resolución reiterando los argumentos expuestos en el recurso de revocatoria planteado contra la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 0043/2014 y añadiendo lo siguiente (fojas 241, 242 a 243 y 249 a 253):

i) El supuesto sustento de la Resolución que rechaza el recurso de revocatoria encuentra escueto e insuficiente apoyo en el Considerando 6 que expresa un criterio sin fundamentar el mismo. Por otra parte las interpretaciones de derecho y aplicación de normas respecto a la prescripción y a la tipificación del hecho punible, ambas erróneas, han sido recogidas del Informe Técnico ATT-DTL-INF TEC LP 711/2014, suscrito por profesionales ingenieros, sin competencia, capacidad ni suficiencia para efectuar interpretaciones de derecho; estas debieron realizarse mediante un informe jurídico o en la propia Resolución; debiendo pronunciarse la nulidad de la misma por su falta de fundamentación.

ii) El punto 1 del Considerando 6 de la Resolución impugnada, parece querer justificar que por aplicación del Principio de Verdad Material es permisible a la Administración Pública violentar otros principios y garantías, incluso de mayor jerarquía y consagrados judicialmente. La verdad material no implica la violación al derecho a la defensa, no se tuvo acceso a ninguna prueba que haga suponer la existencia de algún indicio que pueda demostrar o hacer sospechar al regulador que alguna publicidad de TELECEL S.A. hubiera sido falsa, capciosa, engañosa o incompleta. La única prueba que supuestamente demuestra la infracción se insertó al expediente a último momento, el 12 de octubre de 2013, sin conocimiento del procesado limitando el derecho a la defensa, vulnerando lo previsto en el párrafo I del artículo 33 de la Ley N° 2341, con referencia a las notificaciones. Sin que el principio de verdad material pueda justificar esa omisión, correspondiendo negar la existencia, veracidad y validez de tal prueba que hasta la fecha no se conoce.





16. A través de Auto RJ/AR-058/2014 de 2 de julio de 2014, el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda admitió y radicó el recurso jerárquico planteado por Giovanni Gismondi Paredes, en representación de TELECEL S.A., en contra de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 706/2014 de 14 de mayo de 2014, emitida por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes (fojas 262).

17. Mediante Auto RJ/AP-008/2014 de 18 de julio de 2014, el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, dispuso la apertura de término de prueba de 10 días hábiles administrativos (fojas 269).

18. Por nota REG/3527/2014 presentada el 8 de agosto de 2014, Giovanni Gismondi Paredes, en representación de TELECEL S.A., ratificó lo argumentado en el recurso jerárquico interpuesto en contra de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 706/2014 y solicitó se requiera información al ente regulador (fojas 273 a 280).

19. A través de Providencia RJ/P-201/2014 de 11 de agosto de 2014, el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda corrió traslado al ente regulador de la solicitud de información presentada por TELECEL S.A. admitió y radicó el recurso jerárquico planteado por Giovanni Gismondi Paredes, en representación de TELECEL S.A., en contra de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 706/2014 de 14 de mayo de 2014, emitida por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes (fojas 281).

20. Mediante Nota ATT-DJ-N LP 503/2014 de 8 de agosto de 2014, la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes remitió a este Ministerio documentación relativa al caso, los Informes ATT-DAF-INF-TEC 0045/2014 y ATT-DJ-INF TJ 0004/2014 (fojas 290 a 553).

21. A través de nota REG/3527/2014 de 8 de agosto de 2014 Giovanni Gismondi Paredes, en representación de TELECEL S.A. presentó prueba y solicitó se requiera a la ATT un Informe sobre: **i)** Cómo se obtuvo la prueba de la existencia de la publicidad supuestamente falsa y engañosa; **ii)** Cuándo y cómo se realizó la pericia informática en la que se verificó la autenticidad y autoría de parte de TELECEL S.A., con relación a la prueba mencionada en el punto anterior; **iii)** Cómo y en qué fecha se arrió al expediente administrativo la prueba citada; **iv)** Precisar en qué fecha la Notaria actuante, dio fe de la existencia de una supuesta publicidad obtenida en *facebook* en agosto de 2011; **v)** Indique si el administrado, tuvo acceso a dicha prueba, si se lo notificó con la misma y qué oportunidad tuvo para valorar o expedirse sobre ella; **vi)** Precise los hechos, circunstancias y participación del administrado, que motivaron a la ATT a la formulación de cargos en la respectiva Resolución; **vii)** Precise los hechos, circunstancias y participación del administrado, que determinaron la imposición de la sanción y **viii)** Indique si el servicio "Internet Total" de TELECEL S.A. continúa vigente a la fecha y que acto del operador interrumpe su carácter de "indefinido" (fojas 282 a 288).

22. Mediante nota ATT-DJ-N LP 573/2014 de 12 de septiembre de 2014, la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes remitió a este Ministerio el Informe Técnico ATT-DTL-INF-TEC LP 1505/2014 de 4 de septiembre de 2014 respondiendo a la solicitud efectuada por TELECEL S.A., el cual señala (fojas 561 a 563):

**i)** La citada prueba se obtuvo de acuerdo a lo señalado en fojas 55 del expediente adjunto; **ii)** La prueba obtenida fue extraída de la comunicación en línea que sostuvo el proveedor con un usuario en fecha 26 de agosto de 2011, por lo que esta Autoridad no tiene duda sobre su autenticidad ni de su autoría; **iii)** Tal como consta en la foja 7, en fecha 7 de mayo de 2013, a 8 días de conocido el hecho, el regulador advirtió que la afirmación de que el servicio de "Internet Total" no era una promoción sino un servicio y para siempre, extraída de la comunicación "en línea" que sostuvo el proveedor con un usuario en fecha 26 de agosto de 2011, lo cual fue de conocimiento del proveedor tal como consta en la foja 17; **iv)** El 11 de diciembre de acuerdo a lo señalado en la foja 150 del expediente adjunto; **v)** El proveedor tuvo acceso a dicha prueba según consta en la foja 7; **vi)** Los hechos, circunstancias y participación del administrado que determinaron la imposición de la sanción por parte de la ATT se encuentran individualizados y detallados en el expediente adjunto; y **vii)** El servicio





denominado Internet Total con las características anteriores al 29 de abril de 2013 consistía en la provisión de 300MB a un costo de Bs3 hasta las 23:59 del día de la compra; mientras que el plan a partir del 29 de abril de 2013 consiste en la provisión de 55 MB a un costo de Bs2 hasta las 07:00 del día siguiente de la compra, por lo que el servicio "Internet Total" donde se ofrecía 300MB por Bs3 ya no se encuentra vigente. La modificación de todas las características respecto a tiempo, volumen y costo fue efectuada como consta en foja 3, el 26 de abril de 2013.

23. A través de escrito REG/5086/2014 presentado el 2 de diciembre de 2014, TELECEL S.A. pidió tener presente lo siguiente (fojas 573 a 575):

i) Respecto a las respuestas 1, 2, 5 y 6 del Informe Técnico ATT-DTL-INF-TEC LP 1505/2014, sobre la prueba informática, se evidencia que la misma fue inserta en el expediente después de la clausura del término de prueba y de la audiencia de exposición oral de alegatos, el 12 de diciembre de 2013, sin conocimiento del "acusado", por lo que no se pudo ejercer el derecho a la defensa; se desconocen los medios utilizados y la idoneidad de la Notaria en materia informática.

ii) Sobre las respuestas 3 y 4 del citado Informe, inexistencia de publicidad, la existencia de un supuesto y no consentido dialogo, no publicitario, entre un usuario y TELECEL S.A. a través de *Facebook*, a la que se accede por suscripción, no contiene los elementos de ser una forma de comunicación impersonal destinada a informar, persuadir o recordar a un grupo objetivo para un fin determinado.

iii) Respecto a la respuesta 7 del referido Informe el servicio "Internet Total" continúa vigente.

iv) Supuestamente el cambio de plan ocurrió el 29 de abril de 2013 pero la publicidad engañosa habría ocurrido en agosto de 2011, concluyéndose que es imposible atribuir a un acto jurídico del año 2011 la responsabilidad por un acto jurídico generado en el 2013. Por otra parte existe incongruencia al calificar como publicidad engañosa lo que en realidad es un cambio de características de un plan.

24. A través de escrito REG/0041/2015 presentado el 6 de enero de 2015, TELECEL S.A. reitero sus argumentos expuestos anteriormente, solicitando se los tenga presentes al resolver el recurso planteado (fojas 578 a 578 vuelta).

**CONSIDERANDO:** que a través de Informe Jurídico MOPSV-DGAJ N° 075/2015 de 28 de enero de 2015, la Dirección General de Asuntos Jurídicos de este Ministerio, producto del análisis del recurso jerárquico que ahora se examina, recomendó la emisión de Resolución Ministerial por medio de la cual se rechace el recurso jerárquico planteado por Giovanni Gismondi Paredes, en representación de TELECEL S.A., en contra de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 706/2014 de 14 de mayo de 2014, en consecuencia se la confirme totalmente.

**CONSIDERANDO:** que analizados los antecedentes del recurso jerárquico motivo de autos y lo expuesto en el Informe Jurídico MOPSV-DGAJ N° 075/2015, se tienen las siguientes conclusiones:

1. El numeral 2 del artículo 75 de la Constitución Política del Estado establece que las usuarias y los usuarios y las consumidoras y los consumidores gozan del derecho a la información fidedigna sobre las características y contenidos de los productos que consuman y servicios que utilicen.

2. El inciso c) del artículo 21 del Reglamento de Sanciones y Procedimientos Especiales por Infracciones al Marco Jurídico Regulatorio del Sector de Telecomunicaciones aprobado por el Decreto Supremo N° 25950 señala que constituye infracción contra las atribuciones de la autoridad reguladora el incumplimiento total o parcial u obstaculización de las resoluciones dictadas por la Superintendencia de Telecomunicaciones.





3. El artículo 22 del mencionado Reglamento dispone que serán sancionadas con multa de 100 a 300 días multa o inhabilitación temporal de 50 a 150 días las infracciones establecidas en el párrafo I del artículo 21 de ese Reglamento.

4. Por otra parte, el párrafo I del artículo 37 prevé que el monto del día multa se determina en función a la capacidad económica del responsable. Dicho monto corresponderá a la ciento veinteava parte del importe anual de la Tasa de Regulación correspondiente a la última gestión que el responsable debió pagar a la Superintendencia de Telecomunicaciones. Este monto se calculará en dólares de los Estados Unidos de Norte América expresado en su equivalente en moneda nacional al tipo de cambio oficial de venta vigente el día de la resolución condenatoria, debiendo procederse al pago en moneda nacional con mantenimiento de valor según el monto calculado en dólares americanos de los Estados Unidos de Norte América en la resolución condenatoria.

5. El numeral 2 del artículo 61 de la Ley N° 164 establece entre las prohibiciones para los operadores y proveedores las prácticas desleales como la realización de cualquier clase de actos comerciales o difusión de información falsa, incompleta o engañosa que de manera directa o indirecta perjudique a las usuarias o usuarios, competidores o al funcionamiento de la economía plural en general, como la inducción a la usuaria o al usuario a error respecto a las características del servicio, el desprestigio de otro operador o proveedor, información incompleta de los servicios propios o de un competidor, y otros que sean calificados mediante reglamento.

6. El artículo 13 del Instructivo sobre Campañas Promocionales y Publicidad en los Mercados de Telecomunicaciones aprobado por la Resolución Administrativa Regulatoria TL N° 0106/2010 de 23 de febrero de 2010, dispone que las publicidades deberán servir como instrumentos de información confiable que permita a los consumidores reducir sus costos de transacción y optimizar sus decisiones de consumo y no podrán ser utilizadas como instrumentos anticompetitivos, abusivos ni desleales y que los términos y condiciones publicitados son vinculantes y de cumplimiento obligatorio por parte de los proveedores.

7. A su vez, el artículo 14 del citado Instructivo señala que la aplicación de publicidades se realizará libremente y estará sujeta a un control posterior sobre los lineamientos establecidos en ese Instructivo.

8. El artículo 15 del referido Instructivo establece que la difusión de la información contenida en las publicidades deberá ser cierta, de tal manera que no induzca a error al consumidor ya sea de manera directa o por ambigüedad, omisión o exageración, y deberá proporcionar toda la información relevante que permita a los consumidores realizar adecuadas decisiones de consumo.

9. Una vez expuestos los antecedentes y la base normativa aplicable al caso cabe atender los argumentos expuestos por el recurrente en el orden en que fueron expuestos. En ese sentido, se tiene lo siguiente:

i) Respecto a que el supuesto sustento de la Resolución que rechaza el recurso de revocatoria encontraría "escueto e insuficiente" apoyo en el Considerando 6 que expresaría un criterio sin fundamentar el mismo; a que las interpretaciones de derecho y aplicación de normas respecto a la prescripción y a la tipificación del hecho punible, "ambas erróneas", habrían sido recogidas del Informe Técnico ATT-DTL-INF TEC LP 711/2014, suscrito por profesionales ingenieros, "sin competencia, capacidad ni suficiencia" para efectuar interpretaciones de derecho ya que debieron realizarse mediante un informe jurídico o en la propia Resolución; debiendo pronunciarse la nulidad de la misma por su falta de fundamentación; cabe señalar que las afirmaciones de TELECEL S.A. son subjetivas y no explican en forma suficiente porqué la fundamentación expresada en el mencionado Considerando tendría las características reclamadas. Por otra parte, con referencia a que debió incluirse un Informe Jurídico o efectuarse interpretaciones de derecho en tal Resolución, es necesario dejar claramente establecido que el análisis de la Resolución debe ser realizado en forma integral como una única expresión del ente regulador con referencia al caso y no como pretende el recurrente,





separándolo por distintos criterios, como si se tratara de pronunciamientos individuales. Tampoco es aceptable el criterio descalificador adoptado por el operador en relación a las destrezas de los profesionales de la Autoridad fiscalizadora, en lugar de analizar y, en su caso, cuestionar aspectos objetivos de la decisión emitida; no resulta conducente al caso la pretensión de TELECEL S.A. de determinar cuál debe ser la metodología a ser aplicada y que profesionales deberían ser los llamados a resolver los temas en controversia, concluyéndose que del análisis de la Resolución impugnada se establece que se sustentó en los hechos y antecedentes que le sirvieron de causa y en el derecho aplicable; es decir, que se trató de un acto debidamente fundamentado, que expresa en forma concreta las razones que indujeron a emitir el acto, consignando, además, la causa del mismo.

ii) Con referencia a que el punto 1 del Considerando 6 de la Resolución impugnada, parecería querer justificar que por aplicación del Principio de Verdad Material es permisible a la Administración Pública violentar otros principios y garantías, incluso de mayor jerarquía y consagrados judicialmente; a que la verdad material no implica la violación al derecho a la defensa, ya que no se habría tenido acceso a ninguna prueba que haga suponer la existencia de algún indicio que pueda demostrar o hacer sospechar al regulador que alguna publicidad de TELECEL S.A. hubiera sido falsa, capciosa, engañosa o incompleta, debido a que la única prueba que supuestamente demuestra la infracción se insertó al expediente a último momento, el 12 de octubre de 2013, sin conocimiento del procesado limitando el derecho a la defensa, vulnerando lo previsto en el parágrafo I del artículo 33 de la Ley N° 2341, con referencia a las notificaciones. Sin que el principio de verdad material pueda justificar esa omisión, correspondiendo negar la existencia, veracidad y validez de tal prueba que hasta la fecha no se conoce; cabe señalar al respecto lo siguiente:

El principio de verdad material por oposición al principio de verdad formal, es fundamental respecto a la decisión que finalmente adopte la administración en el procedimiento; mientras que en el proceso civil el juez debe necesariamente constreñirse a juzgar según las pruebas aportadas por las partes, verdad formal, en el procedimiento administrativo el órgano que debe resolver está sujeto al principio de la verdad material, y debe en consecuencia ajustarse a los hechos, prescindiendo de que ellos hayan sido alegados y probados por el particular o no. Por ejemplo, hechos o pruebas que sean de público conocimiento, que estén en poder de la administración por otras circunstancias, que estén en expedientes paralelos o distintos, que la administración conozca de su existencia y pueda verificarlos, etc. Si la decisión administrativa no se ajusta a los hechos materialmente verdaderos, su acto estará viciado por esa sola circunstancia. La fundamentación del principio se advierte al punto si se observa que la decisión administrativa debe ser independiente de la voluntad de las partes, el administrador está obligado a comprobar la autenticidad de los hechos; entonces, tampoco puede depender la decisión administrativa de la voluntad del administrado de no aportar las pruebas del caso, ella debe siempre ajustarse únicamente al principio de la 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.

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.

El artículo 27 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27172 establece que el Superintendente deberá disponer la producción de informes, dictámenes y de toda medida de prueba que considere conveniente, producida la prueba podrá poner las actuaciones a





disposición de los interesados para que aleguen sobre lo actuado y que la admisión y producción de pruebas se sujetará a criterios de amplitud, flexibilidad e informalismo. En la duda sobre su admisibilidad y pertinencia, se estará a favor de su admisión y producción. Es decir, que por una parte reconoce la facultad de la administración de poner las actuaciones a disposición de los interesados para que aleguen sobre lo actuado y, por otra parte, establece el carácter de amplitud, flexibilidad e informalismo como criterios rectores para la admisión y producción de pruebas.

Resulta inaceptable que hasta la fecha TELECEL S.A. continúe haciendo hincapié en que no tuvo acceso a la prueba que resulta fundamental para la sanción impuesta, la publicidad sobre las características del servicio "Internet Total" efectuada en una red social a tiempo de responder una consulta de un usuario, cuando en los hechos y constituyendo una verdad material irrefutable conoce la fecha exacta en la que dicha prueba fue incorporada al expediente del caso, tuvo pleno acceso a la misma y viene alegando en contrario desde la interposición de su recurso de revocatoria planteado en contra de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL 0043/2014; es decir que más allá de la notificación con la citada prueba reclamada por el recurrente, aspecto formal, la verdad material es que el operador conocía la misma e intentó refutarla, admitiendo de hecho su validez. Cabe recordar, que 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.

En mérito a lo citado, se concluye que la aplicación del principio de verdad material por parte del ente regulador, en el presente caso, no vulneró ningún otro principio de los que rigen la actividad de la Administración, menos aún, afectó el derecho a la defensa o la garantía del debido proceso. Careciendo de fundamentación fáctica o legal suficiente lo afirmado por TELECEL S.A. en relación a que corresponda negar la existencia, veracidad y validez de tal prueba.

iii) En relación a que la sanción impuesta es por la supuesta emisión de una publicidad falsa y engañosa, la supuesta publicidad ocurrió el 26 de agosto de 2011; sin embargo, tanto la resolución impugnada como sus antecesoras y los informes técnicos sostienen que la publicación falsa y engañosa se configura no en la fecha de su publicación, sino a partir de que el operador cambia las características del plan en abril de 2013, lo cual evidencia incongruencia total de la sanción impuesta y absurdo jurídico que la desvirtúa categóricamente; al respecto, en primer término, cabe reiterar que el operador reconoció que la publicidad ocurrió en esa fecha, es decir, admite el hecho que pretende desconocer. Por otra parte, 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.





Acerca de que la formulación de cargos fue efectuada por infracción al inciso c) del párrafo I del artículo 21 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 25950, "incumplimiento total o parcial u obstaculización de las resoluciones dictadas por la Superintendencia de Telecomunicaciones"; declarándose probados los mismos; por lo que la infracción sería haber incumplido el Instructivo aprobado por la Resolución Administrativa Regulatoria TL N° 106/2010; sin embargo, esa supuesta publicidad engañosa que incumplió el referido Instructivo ocurrió en agosto de 2011, dos años antes de la formulación de cargos y más grave aún, la resolución sancionatoria indica que el hecho punible, no es esa publicidad, sino el cambio de características del Plan Internet Total que efectuó TELECEL S.A. el 29 de abril de 2013, lo cual no es publicidad, constituyendo falta de tipicidad en la sanción impuesta, vulnerando el derecho a la defensa y a la seguridad jurídica contenidos en el párrafo I del artículo 178 y el numeral 3 del artículo 306 de la Constitución Política del Estado; es necesario precisar que es erróneo el análisis del operador pretendiendo separar la infracción cometida como dos conductas diferentes y atípicas, discriminando entre la publicidad falsa y engañosa efectuada el año 2011 y el cambio de características del Plan "Internet Total" efectuado el 2013. Como se mencionó anteriormente, la publicidad efectuada el 26 de agosto de 2011 no se constituyó en infracción mientras se mantuvieron vigentes las características del Plan "Internet Total" como fueron publicitadas en esa fecha; sin embargo, al producirse el cambio radical de las mismas en abril de 2013, tal publicidad se tornó en falsa y engañosa, afectando los derechos de todos aquellos usuarios que tuvieron conocimiento de la misma a través de la página pública de Tigo Bolivia, nombre de fantasía del recurrente, enmarcándose en la conducta tipificada en el inciso c) del párrafo I del artículo 21 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 25950, "incumplimiento total o parcial u obstaculización de las resoluciones dictadas por la Superintendencia de Telecomunicaciones" con referencia al incumplimiento al Instructivo aprobado por la Resolución Administrativa Regulatoria TL N° 106/2010, evidenciándose que se trata de una conducta tipificada puntualmente en la normativa aplicable, enmarcándose los actos administrativos emitidos en la congruencia normativamente requerida.

iv) Respecto a la prescripción debido a que el Auto de formulación de cargos fue emitido el 16 de octubre de 2013, la publicidad engañosa, acompañada tardíamente al expediente y no comunicada al administrado, fue realizada el 26 de agosto de 2011, más de dos años antes del traslado de cargos, habiendo operado, de acuerdo al artículo 79 de la Ley N° 2341, la prescripción para cualquier eventual sanción; cabe reiterar que el operador nuevamente admite conocer la publicidad que emitió, cursante en el expediente y que afirma desconocer; asimismo se debe reiterar lo anteriormente expuesto en sentido que la publicidad efectuada el 26 de agosto de 2011 no configuró ningún tipo infractorio sino hasta que el servicio ofertado por el operador dejó de mantener las características ofertadas en tal publicidad, es decir en abril de 2013, y se transformó en publicidad falsa y engañosa, afectando los derechos de los usuarios que conocieron la misma a través de la respuesta publicada por TELECEL S.A. en la red social utilizada.

v) Acerca de que el dialogo publicado por TELECEL S.A. en *Facebook* no constituiría publicidad, cabe precisar que en contraposición a las definiciones sobre lo que se considera publicidad en el campo del marketing expuestas por el operador, es pertinente citar con carácter ilustrativo sobre lo que se acepta como publicidad en otras legislaciones, lo establecido en la Ley General de Publicidad 34/1988, de 11 de noviembre de España, que define la publicidad como "toda forma de comunicación realizada por una persona física o jurídica, pública o privada, en el ejercicio de una actividad comercial, artesanal o profesional, con el fin de promover de forma directa o indirecta la contratación de muebles, inmuebles, servicios, derechos y obligaciones". Al igual que la Directiva 84/450, de 10 de septiembre, de la Unión Europea relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de publicidad engañosa, en la que se dice que publicidad es "toda forma de comunicación realizada en el marco de una actividad comercial, industrial, artesanal o liberal con el fin de promover el suministro de bienes o la prestación de servicios, incluidos los bienes inmuebles, los derechos y las obligaciones"; conceptos que, si bien no corresponden a nuestra legislación, sirven para dilucidar el alcance del término publicidad en materia jurídica, a diferencia de cómo se considera tal concepto en el área del marketing, en el cual basó sus argumentos el recurrente.





Por otra parte, el numeral 3 del artículo 54 de la Ley N° 164 dispone que los usuarios tienen derecho 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; en concordancia con lo previsto por el numeral 3 del artículo 59 de dicha Ley que dispone que es obligación de los operadores 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.

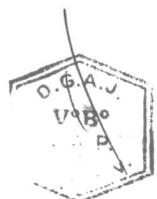
El artículo 13 del Instructivo sobre Campañas Promocionales y Publicidad en los Mercados de Telecomunicaciones aprobado por la Resolución Administrativa Regulatoria TL N° 0106/2010 de 23 de febrero de 2010, dispone que las publicidades deberán servir como instrumentos de información confiable que permita a los consumidores reducir sus costos de transacción y optimizar sus decisiones de consumo y no podrán ser utilizadas como instrumentos anticompetitivos, abusivos ni desleales y que los términos y condiciones publicitados son vinculantes y de cumplimiento obligatorio por parte de los proveedores. A su vez, el artículo 14 del citado Instructivo señala que la aplicación de publicidades se realizará libremente y estará sujeta a un control posterior sobre los lineamientos establecidos en ese Instructivo. El artículo 15 del referido Instructivo establece que la difusión de la información contenida en las publicidades deberá ser cierta, de tal manera que no induzca a error al consumidor ya sea de manera directa o por ambigüedad, omisión o exageración, y deberá proporcionar toda la información relevante que permita a los consumidores realizar adecuadas decisiones de consumo.

A su vez, el inciso g) del artículo 4 del Decreto Supremo N° 0065 de 3 de abril de 2009, que norma la defensa, la protección efectiva y la promoción de los derechos de las consumidoras, consumidores, usuarias y usuarios, establece el Derecho a recibir los servicios y productos en los términos, plazos, condiciones, modalidades y demás circunstancias conforme a las cuales hayan sido ofrecidos, publicitados o convenidos.

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.

**vi)** Con referencia a que de acuerdo al artículo Cuarto de la Resolución Ministerial N° 088 de 29 de abril de 2013, habría operado la abrogatoria tácita del Instructivo en el cual se basó el proceso, al no haber aprobado el regulador los instructivos sobre publicidad y promociones; cabe hacer notar que el operador nuevamente incurre en contradicciones ya que por un lado argumenta que nunca existió publicidad y por otra parte sostiene que no existe un Instructivo válido que pueda fundamentar las sanciones impuestas. Por otra parte, debe decirse que la citada Resolución aprobó el Reglamento del Régimen de Regulación Tarifaria de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones y Tecnologías de información y Comunicación, disponiendo que el regulador en un plazo no mayor a 30 días desde la publicación de tal Resolución, aprobase los instructivos sobre la publicidad y promociones en la prestación del servicio, permaneciendo entre tanto vigente el actual instructivo; es decir, que si bien el ente regulador no cumplió tal instrucción, lo cual podrá ser motivo de un proceso administrativo, existe la previsión expresa de que el Instructivo aprobado por la Resolución Administrativa Regulatoria TL N° 0106/2010 de 23 de febrero de 2010 continúa vigente hasta que se apruebe el nuevo Instructivo y toda vez que ello aun no se ha producido mantiene su vigencia, descartándose, por tanto, el argumento de que habría operado la abrogatoria tácita del Instructivo en el que se basó el proceso; cabe resaltar que por norma, todas las abrogatorias y derogatorias deben ser expresas, no existiendo abrogaciones o derogaciones tácitas.

**vii)** En cuanto a que el Plan Internet Total, más allá de las modificaciones de las que fue objeto continuaría vigente; cabe manifestar que nuevamente el operador que aduce no conocer la





prueba de cargo, intenta desvirtuar la comunicación efectuada y publicitada a través de su muro en una red social; por otra parte, es necesario reiterar lo señalado por el ente regulador en sentido de que el plan "Internet Total" el cual ofrecía 300MB x Bs3, fue modificado a partir del 29 de abril de 2013 a 50 MB x Bs2, lo que evidencia que se trata de dos planes distintos que lo único que tienen en común es la denominación comercial; en ese sentido un cambio de denominación o de las características del servicio contratado, implica la entrada en vigencia de un nuevo plan, mientras que un cambio en la tarifa implica recibir el servicio contratado, con todas sus características, a un precio más alto o bajo, según sea el caso, evidenciándose que los planes pese a mantener el denominativo comercial no mantienen las características ofertadas inicialmente, constituyendo planes diferentes al ofertado supuestamente "para siempre".

viii) En relación a que las palabras "para siempre" utilizadas en la comunicación con el usuario, que el operador insiste en no conocer, se referirían a un servicio con vigencia no definida, sin que se dé a entender a los usuarios que el mismo tendría una vigencia perpetua, sino más bien para diferenciarlo de las promociones con vigencia determinada; cabe reiterar que a pesar de no haberse efectuado la notificación formal de la prueba, reclamada por el operador, éste demuestra pleno conocimiento de la comunicación que se llevó a cabo el 26 de agosto de 2011, la persona que efectuó la consulta y la fecha de la misma, no habiendo aportado ninguna prueba que evidencie que tal comunicación no cursa en sus sistemas informáticos, lo cual demuestra que cuenta con pleno conocimiento de tal comunicación y de la publicidad efectuada. Acerca del sentido que el recurrente pretende otorgar a su expresión "para siempre" resulta inconducente el pretender encontrar un significado diferente al que expresa la misma.

ix) En cuanto a que la sanción vulneraría el artículo 97 de la Ley N° 164 al aplicar la multa sobre la ciento veinteava parte de la Tasa de Regulación correspondiente a la última gestión de la empresa y no así sobre los ingresos del servicio al que se encuentra relacionada, lo cual causaría la nulidad de la Resolución impugnada; es preciso establecer en primer lugar que en tanto una norma no esté expresamente abrogada o derogada, ésta se encuentra vigente, máxime si dicha derogación o abrogación tácita o general podría dar lugar a interpretaciones, en el caso, no se evidencia una contradicción en las disposiciones de la Ley N° 164 y el Decreto Supremo N° 25950, por lo que no se advierte la nulidad a la que hace referencia el recurrente.

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 aplicarán los reglamentos vigentes, corresponde la utilización del Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 25950 vigente en la actualidad, que establece en su Artículo 22 que serán sancionadas con multa de cien a trescientos días multa o inhabilitación temporal de cincuenta a ciento cincuenta días las infracciones establecidas en el parágrafo I del artículo 21; por lo que el argumento del recurrente carece de sustento legal.

x) En cuanto al cuestionamiento a las facultades y al conocimiento técnico de la Notario de Fe Pública efectuadas por el recurrente, cabe hacer notar que los notarios de fe pública cuentan con la atribución de dar fe pública a los actos, hechos y negocios jurídicos que los interesados le soliciten o la Ley exija, a los fines de la formalización y autorización notarial; dar fe de hechos, actos o circunstancias de relevancia jurídica de los que se deriven o declaren derechos o intereses, por lo que sus actos se consideran legítimos, en tanto no sean





desvirtuados en la vía correspondiente, concluyéndose que las aseveraciones efectuadas al respecto por el recurrente, son meramente subjetivas y no cuentan con la fundamentación legal necesaria para ser consideradas.

10. Con referencia a la documentación remitida por TELECEL S.A. en calidad de prueba a través de nota REG/3527/2014, al Informe requerido al regulador, a la respuesta emitida por éste y a los aspectos que el operador solicitó se tenga presente mediante escritos presentados el 2 de diciembre de 2014 y el 6 de enero de 2015; es necesario remarcar que tales aspectos fueron considerados y valorados oportunamente constituyendo el fundamento del presente pronunciamiento y, únicamente, evidencian el pleno conocimiento de TELECEL S.A. respecto a los criterios de amplitud, flexibilidad e informalidad en la admisión y producción de prueba que rigen el procedimiento administrativo, a diferencia del procedimiento civil, confirmando lo afirmado en sentido de que el operador recurrente tuvo oportunidad de presentar toda aquella prueba que considerase pertinente destinada a desvirtuar la existencia de la comunicación en la que el ente regulador fundamentó el procedimiento llevado a cabo, sin que hubiese aportado prueba alguna que desvirtúe la existencia de la misma, lo que permite reiterar la falta de asidero legal o fáctico a la aludida supuesta afectación a su derecho a la defensa y a la garantía del debido proceso.

11. De todo lo expuesto, en el marco del inciso b) del artículo 16 del Decreto Supremo N° 0071 y del inciso c) del párrafo II del artículo 91 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27172, corresponde rechazar el recurso jerárquico planteado por Giovanni Gismondi Paredes, en representación de TELECEL S.A., en contra de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 706/2014 de 14 de mayo de 2014, emitida por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes y, en consecuencia, confirmarla totalmente.

**POR TANTO:**

El Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, en ejercicio de sus atribuciones,

**RESUELVE:**

**PRIMERO.-** Rechazar el recurso jerárquico planteado por Giovanni Gismondi Paredes, en representación de la Empresa Telefónica de Celular de Bolivia Sociedad Anónima – TELECEL S.A., en contra de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 706/2014 de 14 de mayo de 2014, emitida por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes y, en consecuencia, confirmarla totalmente.

**SEGUNDO.-** Instruir a la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes eleve en el plazo de 10 días informe relativo al cumplimiento del punto Cuarto de la parte dispositiva de la Resolución Ministerial N° 088 de 29 de abril de 2013, respecto a la instrucción impartida al ente regulador de aprobar los Instructivos sobre la publicidad y promociones en la prestación del servicio.

Comuníquese, regístrese y archívese.



Milton Claros Hinojosa  
Ministro  
Min. Obras Públicas, Servicios y Vivienda