



RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 037

La Paz, 11 FEB 2015

VISTOS: El recurso jerárquico parcial planteado por Fabiana Cunioli Paz, en representación de NUEVATEL (PCS DE BOLIVIA) S.A., en contra de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 1575/2014, de 25 de agosto 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. Mediante Auto ATT-DJ-A TL 0858/2013, de 27 de diciembre de 2013, la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes formuló cargos en contra de NUEVATEL S.A.: Primero.- "por el presunto incumplimiento establecido numeral 7, de su Contrato de Servicio de Larga Distancia Nacional e Internacional y Teléfonos Públicos 16.02, por el presunto incumplimiento en las Metas de Expansión y Calidad de Servicio (...)" (sic) y segundo.- Por el presunto incumplimiento establecido en el inciso c) parágrafo II del artículo 21 del Reglamento de Sanciones y Procedimientos Especiales por Infracciones al Marco Jurídico Regulatorio, aprobado mediante Decreto Supremo N° 25950, al no haber remitido documentación respaldatoria para la verificación de las metas de calidad "Disponibilidad de Red Terrestre por Cable", "Disponibilidad de Red Terrestre Radioeléctrica" y "Disponibilidad de Red Satelital", "Tasa de Pérdida de Paquetes" y "Tiempo de Respuesta del Concesionario" del Servicio de Larga Distancia Nacional e Internacional, "Tiempo de Respuesta del Operador" del Servicio Personal de Comunicaciones PCS (fojas 891 a 898).

2. NUEVATEL S.A. contestó a la formulación de cargos y remitió pruebas de descargo, mediante memorial presentado en fecha 15 de enero de 2014 (fojas 823 a 870).

3. La Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes emitió la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL 0549/2014 en fecha 21 de abril de 2014, resolviendo: i) Declarar probados los cargos formulados mediante Auto ATT-DJ-A TL 0858/2013 de 27 de diciembre de 2013, en el artículo primero por el incumplimiento a lo previsto en la cláusula 7 de su Contrato de Concesión (Autorización Transitoria Especial) del "Servicio local de Telecomunicaciones", por las metas "Corrección de Fallas en el Área Rural Extendida (AER)", "Retardo de Transferencia de Paquetes Extremo a Extremo" y "Corrección de Fallas en Área de Servicio Local (ASL)"; por lo tanto impuso a NUEVATEL S.A. la multa de Bs5.390.194,78; ii) Declarar improbados los cargos formulados mediante Auto ATT-DJ-A TL 0858/2013 de 27 de diciembre de 2013, en el artículo segundo, al haber presentado información que demostró el cumplimiento de las metas señaladas en ese artículo, declarándose cumplidas las metas por la Gestión 2011 (fojas 706 a 729).

4. Mediante memorial de 30 de mayo de 2014, NUEVATEL S.A. interpuso recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL 0549/2014, en base a los siguientes argumentos (fojas 658 a 688):

i) Se vulneró la seguridad jurídica y el derecho a conmutar la sanción al agrupar dentro de un solo proceso de investigación, la formulación de cargos y consecuente resolución de la evaluación a todos los indicadores establecidos en los diferentes contratos de concesión de NUEVATEL S.A.

ii) La determinación del valor anual para la meta "Retardo de Transferencia de Paquetes de Extremo a Extremo" es arbitraria porque no se ajusta al Contrato ni a disposiciones del regulador y por lo tanto no se ha probado el presunto incumplimiento de NUEVATEL S.A., desconociendo la garantía de presunción de inocencia prevista en el texto constitucional.

iii) Si bien se hace referencia a unos "criterios legales y técnicos" en el informe final del Servicio de Larga Distancia de la empresa Dyser, que efectuó la consultoría de evaluación de metas, en las copias de los informes finales emitidos por Dyser, no se encuentra referencia ni mención alguna a dichos criterios en los que supuestamente se habría basado, por lo que el resultado obtenido es arbitrario.





iv) La ATT ha desconocido una instrucción de la autoridad jerárquica contenida en la Resolución Ministerial N° 330 de 2010 y durante varias gestiones ha discriminado a NUEVATEL S.A., puesto que a BOLIVIA TEL S.A. que tiene idénticas obligaciones se le ha medido la meta "Retardo de Transferencia de Paquetes de Extremo a Extremo" de forma diferente, bajo criterios más favorables.

v) Respecto a la sanción por la meta "Corrección de Fallas en ASLs", NUEVATEL S.A. ha suscrito contratos diferentes y ninguno de los contratos hace referencia expresa a que las multas se calculan en base a los ingresos de otros contratos. En consecuencia aplicar los montos de todos los contratos sumados, significa una vulneración a los Contratos de Concesión y apartarse del principio de sometimiento pleno a la ley.

vi) Se aplicó el criterio de Unidad Multa cuando dicha definición no existe en el Contrato suscrito en fecha 3 de octubre de 2005. Al respecto, diversas resoluciones administrativas emitidas por el regulador uniformemente han manifestado que en el caso de que el Contrato de Concesión o Autorización Transitoria Especial no contenga específicamente una sanción o inclusive cuando ésta no se puede aplicar por faltar o ser contradictorio algún elemento en la redacción, no se aplica sanción alguna.

vii) La sanción es desproporcionada, porque no se estimaron los ingresos del servicio concedido sino que se utilizaron ingresos de otros contratos.

viii) La evaluación no cumple con la fórmula aplicable aprobada por el regulador en la Resolución Administrativa Regulatoria N° 2004/0813. Los resultados que se obtienen en la aplicación de la fórmula aprobada por el ente regulador y la fórmula utilizada por Dyser no son los mismos. Es evidente que utilizando fórmulas con factores diferentes no se obtiene el mismo resultado.

ix) La ATT cambió la metodología de evaluación dentro del mismo proceso de la meta "Corrección de Fallas en el Área de Servicio Local", considerando que las "correcciones" realizadas por la ATT representan una gran modificación de la metodología de medición del indicador de calidad en cuanto al cálculo del resultado anual, apartándose de la metodología en gestiones pasadas e incluso de la metodología utilizada para determinar los valores con los que se trasladaron cargos a NUEVATEL S.A., metodología que no ha sido aplicada a los demás operadores de Telefonía Pública.

5. Habiendo dispuesto la ATT la apertura de un término de prueba de diez días hábiles administrativos mediante Auto ATT-DJ-A TI LP 382/2014, NUEVATEL S.A. presentó pruebas de descargo mediante memorial presentado en fecha 25 de junio de 2014 (fojas 45 a 656).

6. Mediante Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 1575/2014, de 25 de agosto de 2014, la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes resolvió aceptar parcialmente el recurso de revocatoria interpuesto por NUEVATEL S.A. contra la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL 0549/2014, disponiendo se subsane en parte el acto administrativo impugnado, instruyendo la emisión de un nuevo acto administrativo en un plazo no mayor a 30 días, quedando firme y subsistente todo aquello que no mereció aceptación de acuerdo al criterio técnico. Esta determinación fue asumida en consideración a lo siguiente (fojas 21 a 28):

i) Respecto a la vulneración a la seguridad jurídica y al derecho a conmutar una sanción alegados por NUEVATEL S.A., en vista de que se agrupó dentro de un solo proceso de investigación, la formulación de cargos y consecuentemente en la resolución de la evaluación a todos los indicadores establecidos en los diferentes contratos de concesión, se evidencia el impedimento para gozar de este beneficio que otorga la norma, debiendo desglosar la sanción para evitar la vulneración del derecho a conmutar.

ii) En relación a los agravios que expone sobre la sanción por la meta "Retardo de Transferencia de Paquetes Extremo a Extremo", argumenta que la Autoridad debería realizar el cálculo de la meta considerando el valor promedio de los doce (12) meses del año, calculándose de esta manera el valor anual, pero no indica en que normativa o contrato está establecido que el cálculo





del cumplimiento anual de la meta deberá ser calculado promediando los valores mensuales, quedando el argumento sin respaldo legal. NUEVATEL S.A. debió indicar de manera exacta y con claridad el documento que establece dicho cálculo, ya que la entidad reguladora se basa en lo establecido en el contrato de concesión (Autorización Transitoria Especial) N° 837/02, subtítulo 3.1.3, inciso f, del Anexo 3 y el Anexo 1 de la Resolución Administrativa Regulatoria N° 2003/0714 para realizar el cálculo de la sanción.

iii) Respecto a que la sanción por la meta "Corrección de Fallas en ASL" del Servicio de Teléfonos Públicos debería considerar dentro del cálculo de la Unidad Multa únicamente los ingresos brutos del contrato incumplido, el artículo 60 (Metas de Calidad) de la Ley N° 164 y la Cláusula 7 del contrato de concesión (Autorización Transitoria Especial) N° 1509/09, dejan en claro que la evaluación de las metas es por Servicio, por tanto, la Autoridad realiza el cálculo de la Unidad Multa por servicio concedido.

iv) En relación a la metodología de evaluación establecida en la Resolución Administrativa Regulatoria N° 2004/813 y la metodología utilizada en la evaluación de Nuevatel S.A. son exactamente las mismas, toda vez que las fallas no reparadas dentro del mes anterior, así como las que corresponden al último día del mes, están incluidas en el parámetro B, haciendo de esta manera que el cálculo esté de acuerdo a la normativa vigente.

v) El recurrente para demostrar que las fórmulas obtienen resultados distintos debió utilizar tablas idénticas, toda vez que para desarrollar la demostración de la diferencia entre dos fórmulas de cálculo es necesario que los parámetros utilizados sean los mismos en ambos casos. Por lo tanto, no se puede admitir los argumentos de NUEVATEL S.A. debido a que el proceso de demostración es incorrecto.

vi) La ATT se basa en los antecedentes existentes en el expediente administrativo y en las pruebas presentadas por el operador, las mismas que permiten fundamentar el recurso y establecer con base cierta que en el proceso de verificación de metas gestión 2011 NUEVATEL S.A. ha incumplido las metas señaladas en el artículo primero de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL 0549/2014, puesto que el operador dentro de las pruebas presentadas no demostró haber desvirtuado dichas infracciones.

7. A través de memorial de 2 de octubre de 2014, NUEVATEL S.A. interpuso recurso jerárquico parcial contra la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 1575/2014, reiterando los argumentos contenidos en su recurso de revocatoria y añadiendo los siguientes (fojas 1 a 13):

i) En la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 1575/2014, de acuerdo a lo previsto en el parágrafo II del Artículo 89 del Decreto Supremo N° 27172, se debía aceptar el recurso y revocar parcialmente el acto impugnado, indicando expresamente qué partes se revocaban.

ii) La Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 1575/2014 no ha resuelto todos los agravios presentados por NUEVATEL S.A., respecto a la meta "Retardo de Transferencia de Paquetes Extremo a Extremo" en relación a la discriminación en la evaluación respecto de otro operador y el principio de favorabilidad e igualdad previstos en la Constitución Política del Estado; sobre la meta "Corrección de fallas en ASLs" no explicó el criterio de Unidad Multa cuando dicha definición no existe en el "Segundo Contrato" de 3 de octubre de 2005, la desproporción en la sanción impuesta, el cambio en la metodología de evaluación dentro del mismo proceso.

iii) La ATT no ha cumplido con responder las consultas efectuadas por NUEVATEL S.A. en la Nota NT/VPR 0602/2013 conforme instruyó el Sr. Ministro de Obras Públicas en la Resolución Ministerial N° 191 de 25 de julio de 2014, puesto que la contestación con Nota ATT-OFR CB -N CB 163/2014 de 11 de agosto de 2014 no contempla las respuestas a lo consultado por NUEVATEL S.A., colocándola en estado de indefensión puesto que se le impide acceder a elementos que son útiles para su defensa sobre la discriminación por parte del regulador.

8. Mediante Auto RJ/AR-086/2014, de 10 de octubre de 2014, este Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda radicó el recurso jerárquico interpuesto por Fabiana Cunioli Paz, en representación de NUEVATEL S.A., en contra de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-





DJ-RA TL LP 1575/2014, de 25 de agosto de 2014 (fojas 916).

9. En atención a lo requerido por NUEVATEL S.A. y lo dispuesto por Auto RJ/AR-086/2014, con Nota ATT-DJ-N LP 746/2014, de 22 de octubre de 2014, la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes remitió los antecedentes correspondientes a la formulación de cargos a NUEVATEL S.A., incluyendo los documentos labrados por la consultora Dyser (fojas 920 a 1644).

CONSIDERANDO: que a través de Informe Jurídico MOPSV-DGAJ N° 114/2015, de 10 de febrero 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 acepte el recurso jerárquico parcial planteado por Fabiana Cunioli Paz, en representación de NUEVATEL (PCS DE BOLIVIA) S.A., en contra de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 1575/2014, de 25 de agosto de 2014 y se anulen obrados hasta el vicio más antiguo, es decir, hasta la emisión de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 1575/2014, inclusive.

CONSIDERANDO: que analizados los antecedentes del recurso jerárquico motivo de autos y lo expuesto en el Informe Jurídico MOPSV-DGAJ N° 114/2015, se tienen las siguientes conclusiones:

1. Los incisos b) y e) del artículo 28 de la Ley N° 2341 disponen que son elementos esenciales del acto administrativo la causa; el acto administrativo deberá sustentarse en los hechos y antecedentes que le sirvan de causa y en el derecho aplicable; y el fundamento; el acto administrativo deberá ser fundamentado, expresándose en forma concreta las razones que inducen a emitirlo.

2. El inciso c) del artículo 30 de la Ley N° 2341 dispone que los actos administrativos serán motivados con referencia a hechos y fundamentos de derecho cuando se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes o del dictamen de órganos consultivos o de control.

3. El párrafo II del artículo 63 de la Ley N° 2341 señala que la resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente, sin que en ningún caso pueda agravarse su situación inicial como consecuencia exclusiva de su propio recurso.

4. Los incisos a), c) y d) del artículo 35 de la mencionada Ley establecen que son nulos de pleno derecho los actos administrativos dictados por autoridad administrativa sin competencia por razón de la materia o del territorio; los que hubiesen sido dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido y los que sean contrario a la Constitución Política del Estado.

5. El párrafo I del artículo 8 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIRESE aprobado mediante Decreto Supremo N° 27172 señala que las resoluciones se pronunciarán en forma escrita y fundamentada en los hechos y el derecho y decidirán de manera expresa y precisa las cuestiones planteadas y serán fundamentadas en cuanto a su objeto en los hechos, las pruebas y las razones de derecho que les dan sustento.

6. Una vez referidos los mencionados antecedentes y la normativa aplicable, corresponde efectuar el análisis de los argumentos expuestos por Fabiana Cunioli Paz, en representación de NUEVATEL S.A., en su recurso jerárquico. Así, en relación a que en la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 1575/2014, de acuerdo a lo previsto en el párrafo II del Artículo 89 del Decreto Supremo N° 27172, se debía aceptar el recurso y revocar parcialmente el acto impugnado, indicando expresamente qué partes se revocaban; corresponde manifestar que si bien ésta es una observación de forma que no incide en el fondo de la cuestión analizada, es evidente que no puede existir una aceptación parcial del recurso de revocatoria, sino que se acepta el recurso planteado y se revoca parcialmente el acto administrativo impugnado, conforme lo disponen los artículos 61 de la Ley N° 2341 y 89 del Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 27172.

i) Asimismo, cabe destacar que 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.

ii) Así, 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 y si bien el parágrafo 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.

iii) En esa línea, se advierte la falta de análisis técnico y legal pertinente, adecuado y oportuno de los agravios expuestos en el recurso de revocatoria, ocasionando 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 el ente regulador 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, porque la Autoridad fiscalizadora debió, aceptar, rechazar o desestimar el recurso, subsanar los errores cometidos y que fueron advertidos y no instruirse a sí misma la emisión de nuevas resoluciones que complementen 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.

iv) Al respecto, es necesario considerar que el artículo 122 de la Constitución Política del Estado dispone que son nulos los actos de las personas que ejercen potestades que no emanen de la ley y los incisos a), c) y d) del artículo 35 de la Ley N° 2341 señalan que son nulos de pleno derecho los actos administrativos dictados por autoridad administrativa sin competencia por razón de la materia o del territorio y los que hubiesen sido dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido y aquellos que sean contrarios a la Constitución, por lo tanto, la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 1575/2014 adolece de vicios de nulidad al contener una instrucción generada por la ATT, entidad que carece de la facultad de instruirse a sí misma el dictado de nuevas resoluciones, con lo que se prescindió del procedimiento legalmente establecido y por ende se emitió un acto contrario a la Constitución Política del Estado.



7. Nuevatel S.A. argumenta que la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 1575/2014 no ha resuelto todos los agravios presentados en el recurso de revocatoria, respecto a la meta "Retardo de Transferencia de Paquetes Extremo a Extremo" en relación a la discriminación en la evaluación respecto de otro operador y el principio de favorabilidad e igualdad previstos en la Constitución Política del Estado; sobre la meta "Corrección de fallas en ASLs" no explicó el criterio de Unidad Multa cuando dicha definición no existe en el "Segundo Contrato" de 3 de octubre de 2005, la desproporción en la sanción impuesta y el cambio en la metodología de evaluación dentro del mismo proceso. Al respecto, corresponde señalar que de la lectura de dicha resolución, es evidente lo argumentado por NUEVATEL S.A., toda vez que se advierte que solamente se han considerado algunos de los argumentos expuestos en el recurso de revocatoria obviando el análisis de los demás agravios manifestados por la recurrente.

Por lo tanto, la falta de análisis sobre la totalidad de los planteamientos de NUEVATEL S.A.,



implica que el pronunciamiento emitido por la autoridad reguladora es un acto que carece de fundamentación y motivación necesaria, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 28 y 30 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, en el párrafo II del artículo 63 de la citada disposición legal, y en el párrafo I del artículo 8 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIRESE aprobado mediante Decreto Supremo N° 27172, vulnerando el derecho de NUEVATEL S.A. a obtener un pronunciamiento específico respecto de los argumentos expresados en su recurso de revocatoria.

8. El fundamento del acto administrativo se refiere a que éste debe expresar en forma concreta las razones que inducen a emitirlo, sustentándose en los hechos y antecedentes que le sirvan de causa y en el derecho aplicable. En el contexto anotado, el acto administrativo, como exteriorización de la voluntad de la Administración Pública que produce efectos jurídicos sobre los administrados, tiene como uno de sus elementos principales a la motivación, la cual debe ser entendida como la explicitación de cuáles son las circunstancias de hecho y de derecho que fundamentan la emanación del acto y que está contenida, en la forma, en la parte considerativa de los fallos administrativos. Como se tiene dicho, la motivación es un elemento esencial del acto administrativo; consiguientemente, 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.

9. En relación a que la determinación del valor anual para la meta "Retardo de Transferencia de Paquetes de Extremo a Extremo" es arbitraria porque no se ajusta al Contrato ni a disposiciones del regulador y por lo tanto no se ha probado el presunto incumplimiento de NUEVATEL S.A., desconociendo la garantía de presunción de inocencia prevista en el texto constitucional; en la resolución recurrida el ente regulador señaló que se basó en el Contrato de Concesión (ahora Autorización Transitoria Especial) N° 837/02 y el Anexo 1 de la Resolución Administrativa Regulatoria N° 2003/0714 y que el recurrente no indicó en que normativa o contrato está establecido que el cálculo del cumplimiento anual de la meta deberá ser calculado promediando los valores anuales, por lo que su argumento quedó sin respaldo legal. Al respecto, es necesario destacar que es la Administración pública quien está sometida plenamente al cumplimiento de normas y es quien debe fundamentar y motivar todos sus pronunciamientos, especialmente aquellos asumidos a través de las facultades discrecionales. Por lo tanto, la sola mención de una de las Autorizaciones Transitorias Especiales, y la transcripción de una "tabla" contenida en la Resolución Administrativa Regulatoria N° 2003/0714, no constituyen un fundamento suficiente para respaldar el cálculo y evaluación de la meta, cuando el ente regulador no señala claramente cuál es la forma en la que se aplican dichos instrumentos normativos para obtener el resultado de la meta evaluada.

10. Acerca de que si bien se hace referencia a unos "criterios legales y técnicos" en el informe final del Servicio de Larga Distancia de la empresa Dyser, en las copias de los informes finales emitidos por Dyser, no se encuentra referencia ni mención alguna a dichos criterios en los que supuestamente se habría basado, por lo que el resultado obtenido es arbitrario; corresponde manifestar nuevamente que es la Administración, en este caso la ATT, quien debe señalar de forma clara y precisa las normas que fundamentan su determinación, por lo que es necesario que los criterios técnicos y legales estén expresamente expuestos en el acto administrativo, según lo determina los incisos b) y e) del artículo 28 de la Ley N° 2341, al señalar que todo acto administrativo debe sustentarse en los hechos y el derecho aplicable y en cumplimiento a los principios de seguridad jurídica y sometimiento pleno a la ley.

11. Respecto a que la ATT ha desconocido una instrucción de la autoridad jerárquica contenida en la Resolución Ministerial N° 330 de 2010 y durante varias gestiones ha discriminado a NUEVATEL S.A., puesto que a BOLIVIA TEL S.A. que tiene idénticas obligaciones se le ha medido la meta "Retardo de Transferencia de Paquetes de Extremo a Extremo" de forma diferente, bajo criterios más favorables; de la revisión de la resolución impugnada, se evidencia que la autoridad reguladora no se ha pronunciado respecto a la diferencia de evaluación con la empresa BOLIVIA TEL S.A. que tiene las mismas obligaciones y metas en el Servicio evaluado a NUEVATEL S.A., incumpliendo con la instrucción emitida en la Resolución Ministerial N° 191 de 25 de julio de 2014, toda vez que de la revisión de la contestación con Nota ATT-OFR CB -N CB





163/2014 de 11 de agosto de 2014, se evidencia que ésta no contempla las respuestas a lo consultado por NUEVATEL S.A., colocándola en estado de indefensión puesto que se le impide acceder a información pública, considerando que la evaluación de metas es un proceso de investigación que no está sujeto a ningún tipo de reserva y por lo tanto es de acceso público. Por lo tanto, es evidente la falta de motivación y fundamentación en el acto administrativo recurrido, vulnerando el derecho del administrado a obtener una respuesta debidamente motivada y fundamentada, convirtiendo su pronunciamiento en un acto arbitrario.

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.

12. Respecto a que la ATT ha validado los informes de Dyser a pesar de que estos informes incumplen con el Documento Base de Contratación disponible en el SICOES, que utilizó fórmulas diferentes a las previstas en los formatos aprobados por el regulador; corresponde señalar que es evidente que las fórmulas utilizadas en la evaluación de la meta son diferentes a las previstas en los formatos aprobados por la ATT, no siendo adecuado el análisis expuesto respecto a que la diferencia en los datos utilizados por NUEVATEL S.A. en sus ejemplos, invalida dicho argumento, toda vez que es deber de la Administración evidenciar la verdad de los hechos más allá de la documentación o datos proporcionados por el operador. De los ejemplos plasmados por NUEVATEL S.A. en su recurso de revocatoria, es evidente que los resultados difieren en la utilización de una fórmula u otra, por lo que la consultora debe necesariamente realizar la evaluación en base a los criterios técnicos y legales establecidos en las normas, no estando facultada para variar éstos, ya que implica una variación de la metodología, acción no permitida al regulador de forma arbitraria, conforme ya se estableció claramente en la Resolución Ministerial N° 330 de 3 de noviembre de 2010.

Por lo tanto, el argumento de NUEVATEL S.A. respecto a que la fórmula utilizada por la consultora no es la prevista en los formatos aprobados por el ente regulador es evidente, debiendo el ente regulador realizar la evaluación de las metas conforme a los parámetros establecidos normativamente, caso contrario se vulneran los principios de seguridad jurídica, sometimiento pleno a la ley, legalidad, imparcialidad y buena fe, al no permitir al administrado contar con la certeza de que será evaluado en las condiciones establecidas previamente.

13. En consideración a todo lo expuesto, al haberse evidenciado que la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 1575/2014 adolece de vicios de nulidad y de falta de fundamentación y motivación, no es pertinente realizar un mayor análisis respecto de otros argumentos expuestos por el recurrente.

14. Por consiguiente, en el marco del inciso b) del Artículo 16 del Decreto Supremo N° 0071, el inciso b) del párrafo II del artículo 91 y en el marco del artículo 20 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIRESE aprobado mediante Decreto Supremo N° 27172, corresponde aceptar el recurso jerárquico parcial planteado por Fabiana Cunioli Paz, en representación de NUEVATEL (PCS DE BOLIVIA) S.A., en contra de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 1575/2014, de 25 de agosto de 2014; anular obrados hasta el vicio más antiguo, es decir hasta la emisión de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 1575/2014, inclusive; e instruir la emisión de una nueva resolución que resuelva el recurso de revocatoria.

POR TANTO:

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

RESUELVE:





PRIMERO.- Aceptar el recurso jerárquico parcial planteado por Fabiana Cunioli Paz, en representación de NUEVATEL (PCS DE BOLIVIA) S.A., en contra de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 1575/2014, de 25 de agosto de 2014 y anular obrados hasta el vicio más antiguo, es decir, hasta la emisión de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 1575/2014, inclusive.

SEGUNDO.- Instruir a la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes la emisión de una nueva resolución a través de la cual se resuelva el recurso de revocatoria planteado por NUEVATEL S.A. en la que se consideren los criterios de adecuación a derecho contenidos en la presente resolución, en el plazo máximo de treinta (30) días, de conformidad al parágrafo I del artículo 89 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIRESE aprobado mediante Decreto Supremo N° 27172.

TERCERO.- Instruir a la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes la emisión de un Informe en el que se señalen los motivos por los que se instruyó la emisión de un nuevo acto administrativo, a pesar de no contar con dicha prerrogativa; Informe que deberá ser remitido en el plazo máximo de diez (10) días hábiles administrativos.

CUARTO.- Conminar al Director Ejecutivo de la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes a que aplique los precedentes administrativos que este Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda genera a partir de la resolución de los recursos jerárquicos que son elevados a su conocimiento.

Comuníquese, regístrese y archívese.

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

