



RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° **039**
La Paz, 12 FEB 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 1594/2014 de 27 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. A través de Auto ATT-DJ-A TL 0841/2013 de 23 de diciembre de 2013, la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes resolvió formular cargos a TELECEL S.A. por la presunta comisión de la infracción establecida en el inciso c) del parágrafo II 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 no proporcionar documentación respaldatoria para la verificación de las metas de expansión y calidad de: Servicio Móvil Celular: Tiempo Máximo de Espera para Conexión, Llamadas Locales Completadas, Llamadas de Larga Distancia Nacional Completadas, Llamadas de Larga Distancia Internacional Completadas y Tiempo de Respuesta del Operador; Servicio de Larga Distancia Nacional e Internacional, Llamadas Completadas Nacionales, Llamadas Completadas Salientes Internacionales, Tiempo de Respuesta del Concesionario, Congestión en Rutas Intercentrales, Disponibilidad de Red Terrestre por Cable, Disponibilidad de Red Terrestre Radioeléctrica, Disponibilidad de Red Satelital; Servicio de Transmisión de Datos: Tiempo Máximo de Espera para Conexión, tal como disponen sus Contratos de Concesión y trasladó cargos al operador para que conteste los mismos (fojas 10 a 14).
2. El 10 de enero de 2014, Giovanni Gismondi Paredes, en representación de TELECEL S.A., presentó descargos (fojas 16 a 32).
3. Mediante Auto ATT-DJ-A TL 0059/2014 de 28 de enero de 2014, la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes abrió término de prueba de 20 días (fojas 40).
4. A través de memorial de 26 de febrero de 2014, Giovanni Gismondi Paredes, en representación de TELECEL S.A., presentó documentación relativa al caso y el 13 de marzo de 2014 formuló alegatos (fojas 42 a 120 y 123 a 132).
5. El 11 de abril de 2014, la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes dictó la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL 0522/2014 que resolvió: **Primero.-** Declarar probados los cargos formulados mediante Auto ATT-DJ-A TL 0841/2013 por las metas: Servicio Móvil Celular: Tiempo Máximo de Espera para Conexión y Tiempo de Respuesta del Operador; Servicio de Larga Distancia Nacional e Internacional: Tiempo de Respuesta del Concesionario, Congestión en Rutas Intercentrales, Disponibilidad de Red Terrestre por Cable, Disponibilidad de Red Terrestre Radioeléctrica, Disponibilidad de Red Satelital; Servicio de Transmisión de Datos: Tiempo Máximo de Espera para Conexión; imponiendo una multa de Bs6.264.000.-; **Segundo** Declarar improbados los cargos respecto a las metas: Servicio Móvil Celular: Llamadas Locales Completadas, Llamadas de Larga Distancia Nacional Completadas y Llamadas de Larga Distancia Internacional Completadas; Servicio de Larga Distancia Nacional e Internacional, Llamadas Completadas Nacionales, Llamadas Completadas Salientes Internacionales; **Tercero.-** La multa establecida en el "artículo Segundo" deberá ser depositada en la cuenta N° 10000006866567 del Banco Unión S.A. en el plazo de 30 días calendario o sujetarse a lo previsto en parágrafo III del artículo 6 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 25950, pudiendo acogerse a la conmutación de la sanción y **Cuarto.-** Remitir copia de la Resolución a la Dirección Administrativa Financiera y a la Dirección Técnica de Telecomunicaciones; en consideración a los siguientes fundamentos (fojas 153 a 182):





i) Servicio Móvil Celular

a) Meta Tiempo Máximo de Espera para Conexión, la información presentada por el operador mediante Nota REG/2883/2013 de 8 de octubre de 2013, no contiene los parámetros referentes a la fecha de solicitud, campo que es necesario para la correcta evaluación de la meta, aspecto corroborado por el informe pericial presentado por TELECEL S.A.

b) Llamadas Locales Completadas, Llamadas de Larga Distancia Nacional Completadas y Llamadas de Larga Distancia Internacional Completadas, el operador presentó el Manual proporcionado por el fabricante con la descripción de causas de terminación y el campo de diagnóstico, y si bien presenta tal información, ésta no es comprensible sin contar con un ejemplo o aclaración ampliatoria, por lo que probablemente por esa causa la Consultora DYSER C.S.I., encargada de evaluar las metas, habría dictaminando tales metas como no posibles de evaluar.

c) Tiempo de Respuesta del Operador, el operador remitió la explicación del procedimiento mediante el cual se ilustra el uso de bandejas que almacenan la cantidad de llamadas por duración, así como aclaraciones a varios puntos observados por la Consultora; sin embargo, si bien presenta información para las líneas 800175000 y *611, se corroboró la observación realizada por DYSER C.S.I., sobre las inconsistencias encontradas en los meses de septiembre, octubre y diciembre para el sistema prepago y septiembre y octubre para postpago; información inconsistente que fue reconocida como tal por el operador TELECEL S.A. y que según su explicación tales inconsistencias podrían producirse durante el proceso de exportación de las tablas de datos. Al respecto, es necesario establecer que la información remitida por TELECEL S.A. debió haber sido previamente verificada por el operador antes de ser entregada al regulador para evitar contravenciones.

ii) Servicio de Larga Distancia Nacional e Internacional

a) Llamadas Completadas Nacionales y Llamadas Completadas Salientes Internacionales, el operador presentó el Manual proporcionado por el fabricante con la descripción de causas de terminación y el campo de diagnóstico, y si bien presenta tal información, ésta no es comprensible sin contar con un ejemplo o aclaración ampliatoria, por lo que probablemente por esa causa la Consultora DYSER C.S.I. habría dictaminando tales metas como no posibles de evaluar.

b) Tiempo de Respuesta del Concesionario, el operador remitió la explicación del procedimiento mediante el cual se ilustra el uso de bandejas que almacenan la cantidad de llamadas por duración, así como aclaraciones a varios puntos observados por la Consultora; sin embargo, si bien presenta información para las líneas 800171717, reportada por día, se corroboró la observación realizada por DYSER C.S.I., sobre las inconsistencias encontradas en los meses de marzo y abril para el sistema pre pago y octubre-diciembre para el sistema postpago; información inconsistente que fue reconocida como tal por el operador TELECEL S.A. que según su explicación tales inconsistencias podrían producirse durante el proceso de exportación de las tablas de datos. Al respecto, es necesario establecer que la información remitida por TELECEL S.A. debió haber sido previamente verificada por el operador antes de ser entregada al regulador para evitar contravenciones.

c) Congestión en Rutas Intercentrales, el operador reconoció que existió un cambio en el formato en todas las fuentes de datos utilizadas para el cálculo de esa meta a partir del 20 de mayo de 2011, modificación que no fue oportunamente aclarada al ente regulador para su evaluación, razón por la cual ante la información presentada DYSER C.S.I. dictaminó tal meta como "No Posible de Evaluar".

d) Disponibilidad de Red Terrestre por Cable, Disponibilidad de Red Terrestre Radioeléctrico, Disponibilidad de Red Satelital, en el procedimiento entregado al regulador para esta meta figuran 8 campos necesarios para la obtención de los logs de eventos, pero en la información presentada no se encontraron datos del campo "Alarm ID". Por otro lado, se corroboró la observación de la Consultora sobre la evaluación de estas metas, el operador sólo presentó información sobre las alarmas: MTP3/MTP3BDSPINAACCESIBLE, M3UA ROUTE TRANSMISION IS PROHIBITED y





M3UA ROUTE IS UNAVAILABLE; sin embargo, verificando la información presentada (CD&, Ruta:E:/2962 SERVICIO LDNI META DISPONIBILIDAD DE RED/Punto 2), se observa la existencia de más de tres alarmas, las cuales carecen de descripción y/o información complementaria para justificar su inclusión o no en el proceso de verificación y evaluación de las metas mencionadas. Por otra parte, en la revisión de sus procedimientos (CD! Ruta:E/SERVICIO DE LARGA DISTANCIA NACIONAL E INTERNACIONAL DISPONIBILIDAD DE RED/Puntos 1 y 2.pdf) se evidenció que solo existe la descripción de dos alarmas lo que genera una ambigüedad respecto al procedimiento.

En la meta Disponibilidad de Red Satelital el operador sólo tomó en cuenta la alarma MTP3/MTP3B DSPINACCESSIBLE, lo cual no coincide con el procedimiento presentado y muestra ambigüedad.

El operador reconoció que existieron problemas en la computadora que almacenaba los archivos fuente para los reportes de interrupción que tuvo como consecuencia la pérdida de esos archivos; así también para el caso de "Log M2000 mal generado" el operador presume que hubo un problema en el proceso manual de extracción de los archivos para el reporte de metas por lo que los Logs de las alarmas quedaron incompletos; todo ello deriva en inconsistencias que impiden la correcta evaluación de las metas.

iii) Servicio de Transmisión de Datos

Tiempo Máximo de Espera para Conexión, el operador reconoce que la información entregada contiene los problemas indicados por la Consultora, los cuales impidieron una evaluación normal.

Información que evidencia la existencia de campos vacíos para la columna de Fecha Hora Inicio de Trabajo, que posteriormente el operador indicó que corresponde a instalaciones de servicio interno o de personal de la empresa, sin presentar documentos que respalden dicha afirmación. Se comprobó que la documentación entregada a la Consultora, en la inspección realizada del 4 al 12 de octubre de 2013, no incluye la descripción de campos de los archivos exportados. El registro de los traslados para el servicio *Wimax* no contiene los datos de fecha y hora, aspecto reconocido por el operador.

iv) La información presentada por el operador no desvirtuó los cargos formulados, evidenciándose que no permitió evaluar las mencionadas metas debido a la existencia de vacíos e inconsistencias que no permiten la evaluación de las metas, existiendo ambigüedad en la misma.

v) La obligación para la presentación de información referente a las metas establece plazos para cada gestión, al existir una previsión contractual que engloba la meta con el plazo, no cabe interpretar en forma parcial el contenido de la obligación, la cual es única, separando sus elementos esenciales como si fueran independientes y no subordinados al objeto de la obligación. El plazo es la condición inseparable del objeto por lo que, tal como establece el Contrato de Concesión, la inobservancia al plazo establecido ocasiona el incumplimiento de la obligación contractual, es decir el incumplimiento de la meta; en ese sentido, analizada la información presentada por el operador se establece que la misma no permitió la evaluación de las metas establecidas en el Contrato, en tiempo oportuno, por lo que se consideran metas incumplidas.

vi) La multa fue impuesta de acuerdo a lo previsto en el inciso c) del párrafo II del artículo 21, el artículo 23 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.

6. A través de memorial de 28 de abril de 2014, Giovanni Gismondi Paredes, en representación de TELECEL S.A., solicitó aclaración y complementación de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL 0522/2014 (fojas 186 a 187).

7. Mediante Auto ATT-DJ-A TL LP 279/2014 emitido el 7 de mayo de 2014, la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes expresó que no había lugar a la





aclaración y complementación a la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL 0522/2014, solicitada por el operador (fojas 192 a 195).

8. El 29 de mayo de 2014, Giovanni Gismondi Paredes, en representación de TELECEL S.A., interpuso recurso de revocatoria en contra de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL 0522/2014, argumentando lo siguiente (fojas 197 a 207):

i) La Resolución impugnada desconoce que los Contratos de Concesión, ahora Autorizaciones Transitorias Especiales, para la operación de redes de telecomunicaciones y para la prestación de los servicios Móvil Celular, Larga Distancia y Transmisión de Datos, no contemplan la identificación específica de documentos, información, respaldos, formatos y versiones informáticas para la verificación de las metas. No es cierto que TELECEL S.A. hubiera incurrido en incumplimiento originado en la falta de remisión de la información y documentación de cumplimiento de metas, toda vez que en los mismos no hay especificidad alguna sobre la forma y contenido en la presentación de la información, por lo que no hay materia justiciable.

ii) Los Contratos de Concesión en Bolivia se han transformado jurídicamente en Autorizaciones Transitorias Especiales, con lo cual legalmente los Contratos de Concesión, en el ámbito sectorial, han dejado de ser considerados como tales.

iii) No es evidente que exista un plazo establecido por el órgano de regulación para la remisión de información respaldatoria del cumplimiento de metas.

iv) Existe vulneración al principio de congruencia en el proceso, ya que a partir de la formulación de cargos, el objeto del procedimiento sancionatorio se centró en determinar si TELECEL S.A. presentó la información respaldatoria requerida para evaluar sus metas de calidad y expansión establecidas en sus contratos de concesión; sin embargo, en la Resolución recurrida el regulador apartándose del objeto de la investigación y de la formulación de cargos determinó declarar probados ciertos cargos contenidos en el Auto ATT-DJ-A TL 0841/2013.

v) El acto recurrido desconoce la realidad de los antecedentes, descargos, pruebas y alegaciones incurso en el expediente de la causa, practicando el regulador una investigación parcial e incompleta, fundándose la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL 0522/2014 en simples conjeturas o apreciaciones subjetivas, sin verificación evidente ni efectiva fiscalización ni investigación contrastada, careciendo de fundamentos y sustentos objetivos basados en documentación que demuestre la verdad material de los hechos.

vi) La Resolución impugnada para el cálculo, aplicación e imposición de la multa utilizó indebida y arbitrariamente el criterio agravante de la reincidencia contenido en el parágrafo I del artículo 34 del reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 25950.

vii) La base de cálculo de la multa es contraria a lo establecido en la Ley N° 164 General de Telecomunicaciones, de cumplimiento obligatorio no solo para los operadores sino también para el ente regulador, que en su artículo 97 establece que la multa que deba imponerse a un operador necesariamente deberá estar supeditada al servicio al cual se encuentra relacionada.

viii) La Resolución impugnada no menciona motivos, causa, fundamentos ni explicación alguna respecto a los parámetros necesarios y/o faltantes para la evaluación de las metas observadas, tampoco explica porqué tales metas no son posibles de evaluar, ni explica las razones por las cuales no fueron oportunamente solicitados mayores descargos y aclaraciones a la información enviada, todo en búsqueda de la verdad material y en observancia del principio de impulso de oficio que orienta el procedimiento administrativo.

ix) La multa de Bs6.264.000.- establecida en el artículo Primero de la Resolución impugnada vulnera los artículos 6 y 37 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 25950 que disponen que las multas se calcularán en dólares americanos al tipo de cambio oficial vigente al día de la resolución condenatoria.





x) El artículo Tercero de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL 0522/2014 refiere la aplicación de una multa establecida en el artículo Segundo, dispositivo que no cuenta con tal determinación.

9. El 27 de agosto de 2014, la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes emitió la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 1594/2014 a través de la cual rechazó el recurso de revocatoria interpuesto por TELECEL S.A. en contra de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL 0522/2014, confirmando totalmente dicha Resolución; determinación adoptada en consideración a los siguientes criterios (fojas 250 a 259):

i) La Clausula Séptima de los Contratos de Concesión, Autorizaciones Transitorias Especiales, establece que el concesionario deberá cumplir las obligaciones de metas de calidad y expansión indicadas en el Anexo 3 de esos Contratos. A su vez, el numeral 3 del artículo 59 de la Ley N° 164 dispone que es obligación del operador proporcionar información clara, cierta, precisa, completa y oportuna a la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes, por tanto el incumplimiento a esa obligación se convierte en una infracción contra las atribuciones de la Autoridad Reguladora, según lo establecido por el inciso c) del párrafo II del artículo 21 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 25950.

El operador no puede argüir desconocimiento ya que cuando la empresa Consultora inició el trabajo de verificación solicitó la información requerida de acuerdo a la Nota ATT-DDF-N 0342/2013 de 24 de mayo de 2013, detallando en el Anexo a la misma de aproximadamente 45 hojas toda la información requerida para tal efecto.

ii) Respecto a que los Contratos de Concesión habrían dejado de ser legalmente considerados como tales, cabe señalar que el párrafo II de la Disposición Transitoria Primera de la Ley N° 164 dispone que en cumplimiento a la Disposición Transitoria Octava de la Constitución Política del Estado, la migración al nuevo régimen jurídico establecido en esa Ley, en ningún caso supondrá el desconocimiento de los derechos adquiridos, que se encuentran vigentes y hayan sido otorgados conforme a norma. Asimismo, el Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 25950 se mantiene vigente. Por otra parte, la Disposición Transitoria Tercera de la Ley N° 164 señala que hasta que se apruebe el reglamento de calidad para cada uno de los servicios, quedan vigentes las metas de calidad actuales, por lo que lo aseverado por el operador se aleja del contexto legal vigente.

iii) Es necesario recordar al operador que cada Contrato de Concesión establece que las metas serán evaluadas en forma anual, por ello carece de sentido lo afirmado por TELECEL S.A. sobre la inexistencia de plazo para la remisión de la información respaldatoria del cumplimiento de metas, puesto que el regulador tiene la atribución de fijar un cronograma de trabajo para verificar el cumplimiento de metas, para evitar prescripciones. En el caso, el trabajo se inició el año 2013, un año y medio después de concluir la gestión 2011, por lo que no corresponde lo afirmado en sentido de que no se le habría dado tiempo suficiente para presentar la información requerida; más aun, cuando el operador conoce sus obligaciones, legales y contractuales, y cuando el regulador inició el proceso de verificación de metas, debiendo para ese momento tener la información requerida, puesto que la gestión como se dijo concluyó un año y medio antes. Si bien no existen plazos para la etapa de revisión de la documentación presentada, sí existen plazos dentro de la etapa sancionatoria. Concluyéndose que el operador no presentó la información requerida para evaluar las metas de la gestión 2011.

iv) Sobre la supuesta vulneración al principio de congruencia, la formulación de cargos dispuesta en el Auto ATT-DJ-A TL 0841/2013 fue por el presunto incumplimiento de las obligaciones del operador en el proceso de evaluación de sus metas de expansión y calidad para la gestión 2011, toda vez que existió falta de presentación de reportes, datos o documentación respaldatoria de las metas de expansión, calidad y modernización establecidas en los contratos de concesión, hecho que no permitió la evaluación de las metas. Por otra parte, la Resolución Administrativa Regulatoria AT-DJ-RA TL 0522/2014 toma en cuenta los descargos presentados por el operador desvirtuando la presunción de que existió falta de presentación de documentación respaldatoria únicamente en las metas de Llamadas Locales Completadas, Llamadas de Larga Distancia





Nacional e Internacional Completadas y Llamadas Salientes Nacionales e Internacionales Completadas. Para las otras metas cuya documentación respaldatoria no fue remitida, el proceso continúa por la no presentación de información que permita su evaluación; la Resolución no sancionó el incumplimiento de metas, pues la sanción se impuso por la no presentación de información, lo que no puede ser considerado como vulneración al principio de congruencia, pues el proceso se inició por el incumplimiento al inciso c) del párrafo II del artículo 21 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 25950 y se sancionó por la misma infracción.

v) El operador pretende trasladar al regulador su obligación de presentar en forma anual información respaldatoria para la evaluación de sus metas, exigiendo que se le recuerde repetidamente la información a ser presentada, cuando en el inicio del proceso se le solicitó de manera expresa, clara y precisa toda la información requerida al efecto. La no presentación de esa información causa un directo perjuicio al regulador que se ve imposibilitado de evaluar las metas, abriendo la posibilidad de que el operador recurra a ello para dilatar el proceso. Cabe precisar que el proceso de evaluación de metas es una actividad regulatoria que se realiza hace varios años, lo cual da a los operadores la experiencia de saber que información es la más adecuada para realizar la verificación de las metas, resultando falso el que TELECEL S.A. desconozca qué información debe presentar, más aun cuando el operador goza de todas las garantías y el debido proceso que otorga la normativa vigente.

vi) Si bien existe el antecedente de que el operador tuvo un proceso en la evaluación de metas correspondiente a la gestión 2010, el ente regulador no aplicó en ningún momento el agravante de reincidencia, el cálculo de la multa fue efectuado según lo dispuesto por el artículo 23 del reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 25950, el cual establece la cantidad de días multa a ser aplicados, entre 20 y 100 días multa y los criterios establecidos en el artículo 31 del citado Reglamento.

vii) Es necesario reiterar que la multa fue impuesta de acuerdo a lo previsto en el inciso c) del párrafo II del artículo 21, el artículo 23 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, que se encuentra en plena vigencia.

viii) El inciso d) del numeral 7.07 de la Cláusula Séptima de los Contratos de Concesión del operador señala que el ente regulador podrá contratar auditores independientes expertos en telecomunicaciones, con el fin de llevar a cabo una auditoria de los sistemas empleados por el concesionario para el archivo, medición, supervisión y evaluación y verificación del cumplimiento de los requerimientos establecidos en los Anexos 2 y 3 y en los numerales 7.06 y 7.10. de los referidos contratos; por otro lado, como fue citado en el Considerando 1 de la Resolución impugnada, forman parte de los antecedentes del proceso los Informes Finales de Verificación de Cumplimiento de Metas de Expansión y Calidad de Servicio de Concesionarios de Telecomunicaciones para la Gestión 2011, presentados por la empresa DYSER C.S.I., el Informe Final del Consultor, que TELECEL S.A. pretende desconocer a pesar de que le fue entregado oportunamente, contiene la descripción de todos los incumplimientos del operador en el proceso de verificación de metas de la gestión 2011, el cual detalla todos los parámetros, datos y/o información faltante. Debe recordarse que mediante nota ATT-DDF-N 0342/2013 de 24 de mayo de 2013 el ente regulador solicitó información para el proceso de verificación de metas, estando TELECEL S.A. obligada, de acuerdo a lo establecido en el numeral cuarto del artículo 59 de la Ley N° 164, a proporcionar información clara, precisa, cierta, completa y oportuna a la ATT.

ix) Respecto al cálculo de la multa, se realizó en dólares americanos, sin embargo, no se señaló el monto total convertido a dólares, hecho que no puede ser considerado como ilegal, puesto que en el momento que el operador decida cumplir la multa establecida, se establecerá el cambio correspondiente en dólares americanos.

x) Sobre lo establecido en el artículo Tercero de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL 0522/2014, un error material no puede considerarse una ilegalidad en todo un proceso, por lo que no puede considerarse válido dicho argumento.





10. El 10 de septiembre de 2014, Giovanni Gismondi Paredes, en representación de TELECEL S.A., interpuso recurso jerárquico en contra de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 1594/2014, argumentando lo siguiente (fojas 267 a 276 vuelta):

i) Los cargos fueron formulados por la presunta comisión de la infracción establecida en el inciso c) del parágrafo II del artículo 21 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 25950 que tipifica la infracción como la falta de presentación de reportes, datos o documentos respaldatorios de las metas de expansión, calidad y modernización establecidas en los contratos de concesión y la sanción fue impuesta por no haber presentado la documentación solicitada por la empresa DYSER S.R.L., lo que implica falta de tipicidad. Por otra parte, los contratos de concesión no especifican cual es la documentación a ser presentada.

ii) TELECEL S.A. presentó oportunamente toda la documentación que le fue requerida, sin que se le hubiese solicitado aclararla o complementarla.

iii) El ente regulador incurrió en contradicciones ya que con la misma documentación respaldatoria presentada en la gestión 2011, evaluó las metas de la gestión 2010 considerándolas cumplidas.

iv) Existe falta de fundamentación, contradicción y desproporcionalidad en la cuantía de la multa impuesta.

v) Se ratifican los descargos y pruebas acompañadas, que confirman que TELECEL S.A. cumplió sus obligaciones contractuales.

vi) Existe arbitrariedad en la facultad sancionatoria ya que la información reclamada no está prevista en los contratos de concesión, no fue solicitada expresamente por el regulador ni por la empresa Consultora contratada por éste.

11. A través de Auto RJ/AR-087/2014 de 10 de octubre 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 1594/2014 de 27 de agosto de 2014, emitida por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes (fojas 286).

CONSIDERANDO: que a través de Informe Jurídico MOPSV-DGAJ N° 118/2015 de 11 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 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 1594/2014, en consecuencia, se confirme totalmente dicha Resolución.

CONSIDERANDO: que analizados los antecedentes del recurso jerárquico motivo de autos y lo expuesto en el Informe Jurídico MOPSV-DGAJ N° 118/2015, se tienen las siguientes conclusiones:

1. El parágrafo II del artículo 115 de la Constitución Política del Estado establece que el Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones.

2. La Disposición Transitoria Séptima de la Ley N° 164 de Telecomunicaciones, Tecnologías de Información y Comunicación estableció que esa Ley entraría en vigencia en la fecha de su publicación, con aplicación progresiva conforme a la aprobación de sus reglamentos específicos; y que en tanto se aprueben éstos, se aplicarán los reglamentos vigentes de telecomunicaciones y postal en todo lo que no contravenga a esa Ley.

3. El parágrafo I de la Disposición Transitoria Tercera de la citada Ley determina que de forma transitoria hasta que se apruebe el reglamento de calidad para cada uno de los servicios, quedan vigentes las metas de calidad actuales. El incumplimiento de las mencionadas metas será sancionado de acuerdo a los procedimientos y multas establecidos en los respectivos contratos.





4. Los incisos d) y l) del artículo 17 del Decreto Supremo N° 0071 de Creación de las Autoridades de Fiscalización y Control Social establecen entre las competencias de la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Telecomunicaciones y Transportes, actualmente Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes, las de regular, controlar, supervisar, fiscalizar y vigilar la prestación de los servicios y actividades por parte de las entidades y operadores bajo su jurisdicción reguladora, y el cumplimiento de sus obligaciones legales y contractuales y el implementar los aspectos relativos a la regulación, control, fiscalización y supervisión de los sectores de telecomunicaciones y transportes, en el marco de la Constitución Política del Estado.

5. El inciso c) del párrafo II 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 dispone que constituye infracción contra las atribuciones de la autoridad reguladora, la falta de presentación de reportes, datos o documentación respaldatoria de las metas de expansión, calidad y modernización establecidas en los contratos de concesión.

6. La Cláusula Séptima de los Contratos de Concesión, ahora Autorizaciones Transitorias Especiales, para la operación de Redes Públicas de Telecomunicaciones y la Provisión de los Servicios de Transmisión de Datos, Larga Distancia Nacional e Internacional y Celular suscritos por TELECEL S.A., con la ex Superintendencia de Telecomunicaciones, determinan la obligación de cumplir con las Metas de Calidad y Expansión previstas en el Anexo 3 de dichos contratos.

7. El inciso b) del Anexo 3 de los Contratos de Concesión, ahora Autorizaciones Transitorias Especiales, para la operación de Redes Públicas de Telecomunicaciones y la Provisión del Servicio de Transmisión de Datos establecen la obligación del concesionario desde el inicio de la provisión del servicio concedido de contar con los procedimientos de registro, seguimiento, control y archivo de información hasta la evaluación, para cada una de las obligaciones y metas; los mismos que podrán ser requeridos por el regulador en cualquier momento.

8. El inciso c) del Anexo 3 de los citados Contratos dispone que el regulador podrá determinar la información mínima necesaria para la evaluación de cada una de las obligaciones y las metas.

9. A su vez, el numeral 7.07 de la Cláusula Séptima del Contrato de Concesión, ahora Autorización Transitoria Especial, para la operación de Redes Públicas de Telecomunicaciones y la Provisión del Servicio Celular de 30 de septiembre de 1996, suscrito por TELECEL S.A., establece la obligación del operador de presentar reportes de acuerdo a los formatos que requiera el regulador, que podrán ser auditados por consultores independientes cuando se estime conveniente, para verificar los sistemas empleados para el archivo, medición, supervisión y evaluación y verificación del cumplimiento de las metas de calidad.

10. Una vez expuestos los antecedentes y la base normativa aplicable al caso, cabe atender los argumentos expresados por el recurrente en el orden en que fueron expuestos. En ese sentido, se tiene que en cuanto a que los cargos fueron formulados por la presunta comisión de la infracción establecida en el inciso c) del párrafo II del artículo 21 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 25950 que tipifica la infracción como la falta de presentación de reportes, datos o documentos respaldatorios de las metas de expansión, calidad y modernización establecidas en los contratos de concesión y la sanción habría sido impuesta por no haber presentado la documentación solicitada por la empresa DYSER S.R.L., lo que implica falta de tipicidad y a que los contratos de concesión no especificarían cual es la documentación a ser presentada; cabe señalar que de la revisión de los antecedentes del caso, se establece que la formulación de cargos dispuesta en el Auto ATT-DJ-A TL 0841/2013 fue por el presunto incumplimiento de las obligaciones del operador en el proceso de evaluación de sus metas de expansión y calidad para la gestión 2011, toda vez que existió falta de presentación de reportes, datos o documentación respaldatoria de las metas de expansión, calidad y modernización establecidas en los contratos de concesión, hecho que no permitió la evaluación de las metas. Por otra parte, en la Resolución Administrativa Regulatoria AT-DJ-RA TL 0522/2014 impuso la sanción por la no presentación de información, lo que no puede ser considerado como vulneración al principio de congruencia, pues





el proceso se inició por el incumplimiento al inciso c) del párrafo II del artículo 21 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 25950 y se sancionó por la misma infracción y no como TELECEL S.A. señala erróneamente sosteniendo que la sanción habría sido impuesta por no haber presentado la documentación solicitada por la empresa DYSER S.R.L.; no debe dejarse de lado que la información remitida por el operador se considera presentada al ente regulador, ya que es una empresa contratada por esa entidad, a efectos de determinar el cumplimiento o no de las metas establecidas legal y contractualmente.

11. Con relación a que TELECEL S.A. habría presentado oportunamente toda la documentación que le fue requerida, sin que se le hubiese solicitado aclararla o complementarla; es válido lo expresado por el ente regulador en sentido de que el operador pretende trasladar al regulador su obligación de presentar en forma anual información respaldatoria para la evaluación de sus metas, exigiendo que se le recuerde repetidamente la información a ser presentada, cuando en el inicio del proceso se le solicitó de manera expresa, clara y precisa toda la información requerida al efecto.

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

12. Respecto a que el ente regulador habría incurrido en contradicciones ya que con la misma documentación respaldatoria presentada en la gestión 2011, habría evaluado las metas de la gestión 2010 considerándolas cumplidas; cabe precisar que tal afirmación resulta genérica y subjetiva, ya que a diferencia de lo expresado por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes en la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL 0522/2014 que cita detallada y específicamente cuales fueron los aspectos incumplidos por TELECEL S.A. en el proceso de evaluación de metas correspondiente a la gestión 2011, el operador no manifestó puntualmente las supuestas contradicciones en las que habría incurrido el regulador y porque la documentación respaldatoria extrañada no debería ser requerida o sería suficiente, no llegando a desvirtuar la fundamentación expresada por el regulador al respecto.

13. En cuanto a que existiría falta de fundamentación, contradicción y desproporcionalidad en la cuantía de la multa impuesta; cabe señalar que pese a la mención del regulador a la existencia de un proceso por incumplimiento a las metas de la gestión 2010, la multa fue impuesta sin considerar una supuesta reincidencia, de acuerdo a lo previsto en el inciso c) del párrafo II del artículo 21, el artículo 23, que dispone que la sanción correspondiente a esa infracción es multa de 20 a 100 días multa, el párrafo I del artículo 37 y el artículo 31 del Reglamento de Sanciones y Procedimientos Especiales por Infracciones al Marco Jurídico Regulatorio del Sector de Telecomunicaciones aprobado por el Decreto Supremo N° 25950, que se encuentra en plena vigencia, por lo que al haberse aplicado la sanción de 60 días multa, queda establecido que tal sanción se encuentra dentro del rango previsto en el citado artículo 23 descartándose que existiese desproporcionalidad en la misma. Por lo que al quedar establecido que para determinar la sanción el ente regulador no consideró la reincidencia como agravante, carece de fundamentación el argumento del recurrente en sentido de que hubiese existido falta de fundamentación y/o alguna contradicción. Debiendo manifestarse que la tasación de la multa es una atribución del ente regulador, no evidenciándose ninguna contravención del regulador a lo normativamente previsto.

14. Con referencia a que la ratificación de los descargos y pruebas acompañadas, en especial el Informe Pericial Independiente presentado, el cual confirmaría que TELECEL S.A. cumplió sus obligaciones contractuales; cabe señalar que el mismo, en determinados puntos como por ejemplo en la meta Tiempo Máximo de Espera para la Conexión del Servicio Móvil Celular reconoce que el operador omitió información o en el caso de Congestión en Rutas Intercentrales del Servicio de Larga Distancia Nacional e Internacional que se presentó en un formato diferente del requerido; no debe dejarse de lado que el citado Informe es una expresión de los argumentos de TELECEL S.A.





efectuada a su requerimiento, pero más allá de ello, el ente regulador efectuó una detallada consideración de todas las pruebas de descargo presentadas, incluido el mencionado Informe, estableciendo que el operador no desvirtuó los cargos por los que fue sancionado.

15. Acerca de que existiría arbitrariedad en la facultad sancionatoria, debido a que la información reclamada no está prevista en los contratos de concesión, no fue solicitada expresamente por el regulador ni por la empresa Consultora contratada por éste, es necesario precisar que la normativa vigente citada y los Contratos de Concesión suscritos con el operador establecen la obligación del cumplimiento de las metas de calidad contractualmente establecidas y en cuanto a que la información reclamada no estaría prevista en tales Contratos, debe decirse que los mismos establecen la obligación del concesionario desde el inicio de la provisión del servicio concedido de contar con los procedimientos de registro, seguimiento, control y archivo de información hasta la evaluación, para cada una de las obligaciones y metas; los mismos que podrán ser requeridos por el regulador en cualquier momento; asimismo, disponen que el regulador podrá determinar la información mínima necesaria para la evaluación de cada una de las obligaciones y las metas y que el operador debe presentar reportes de acuerdo a los formatos que requiera el regulador, que podrán ser auditados por consultores independientes cuando se estime conveniente, para verificar los sistemas empleados para el archivo, medición, supervisión y evaluación y verificación del cumplimiento de las metas de calidad; aspecto que se dio con el requerimiento de información efectuado de acuerdo a la Nota ATT-DDF-N 0342/2013 de 24 de mayo de 2013, detallando en el Anexo a la misma de aproximadamente 45 hojas toda la información requerida para tal efecto; es decir, que la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes cuenta con la facultad de determinar cuál es la información requerida, los formatos en que debe ser presentada y contratar empresas que auditen tal información, para determinar el cumplimiento o no de las metas establecidas legal y contractualmente por parte del operador, descartándose la supuesta arbitrariedad invocada por TELECEL S.A.

16. En mérito a lo citado anteriormente, se descarta que el ente regulador hubiera incurrido en alguna causal de nulidad de procedimiento, afectado el derecho a la defensa del operador o afectado el debido proceso, concluyendo que enmarcó sus actuaciones y pronunciamientos a lo normativamente establecido.

17. En consideración a 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 la Empresa Telefónica Celular de Bolivia Sociedad Anónima – TELECEL S.A. en contra de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 1594/2014, emitida por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes y, en consecuencia, confirmar totalmente dicha Resolución.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ÚNICO.- Rechazar 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 1594/2014, emitida por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes, en consecuencia, confirmar totalmente dicha Resolución.

Comuníquese, regístrese y archívese.




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



