



RESOLUCIÓN MINISTERIAL N°

La Paz, 17 MAR. 2017

095

VISTOS: La solicitud de aclaración y complementación de la Resolución Ministerial N° 062, de 23 de febrero de 2017 presentada por Giovanni Gismondi Paredes, en representación de TELECEL S.A. el 10 de marzo de 2017.

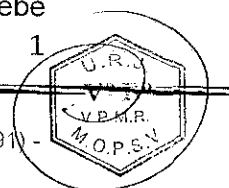
CONSIDERANDO: que a través de Resolución Ministerial N° 062, este Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda rechazó el recurso jerárquico planteado contra la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 41/2016, de 13 de junio de 2016, emitida por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes, confirmando la misma.

Que habiendo sido notificada TELECEL S.A. el 3 de marzo de 2017 con el referido fallo, Giovanni Gismondi Paredes, en representación de TELECEL S.A., el día 10 de marzo de 2017, solicitó aclaración y complementación de la mencionada Resolución.

CONSIDERANDO: que a través de Informe Jurídico MOPSV-DGAJ N° 259/2017, de 17 de marzo de 2017, la Dirección General de Asuntos Jurídicos de este Ministerio, producto del análisis de la solicitud de aclaración de la Resolución Ministerial N° 062, de 23 de febrero de 2017 que ahora se examina, recomendó la emisión de Resolución Ministerial por medio de la cual se rechace la mencionada solicitud presentada por Giovanni Gismondi Paredes, en representación de TELECEL S.A.

CONSIDERANDO: que de la revisión de la Resolución Ministerial N° 062, de los argumentos expuestos por Giovanni Gismondi Paredes, en representación de TELECEL S.A., de las determinaciones legales aplicables a la materia, y lo expuesto en el Informe Jurídico MOPSV-DGAJ N° 259/2017, amerita responder a la observación efectuada por el interesado conforme a lo siguiente:

1. El párrafo I del artículo 11 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIRESE aprobado mediante Decreto Supremo N° 27172 determina que los administrados que intervengan en el procedimiento podrán solicitar, dentro de los 5 días siguientes a su notificación o publicación, la aclaratoria de resoluciones que presenten contradicciones y/o ambigüedades.
2. Por su parte, el párrafo II del referido Reglamento dispone que los Superintendentes, para el caso el Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, resolverán la procedencia de la solicitud dentro de los 5 días siguientes a su presentación, sin recurso ulterior. La aclaración no alterará sustancialmente la resolución objeto de la misma.
3. En ese sentido, respecto a que se aclare y complemente sobre cómo le consta que la ATT realizó la valoración y consideración de la prueba presentada, siendo que en el Considerando 6 de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 41/2016, se refiere escuetamente a la prueba presentada por el operador, haciendo su mayor énfasis en que fue presentada extemporáneamente y sin fundamentar el análisis de la misma; corresponde señalar que del contenido de la Resolución Regulatoria ATT-DJ-RA RE TL LP 41/2016, se evidencia que existe un desarrollo amplio respecto de cada una de las pruebas presentadas por TELECEL S.A., según se verifica del contenido desarrollado en el considerando 6, estableciendo además de la extemporaneidad de su presentación que algunas de ellas eran impertinentes por no corresponder ni tener relación directa con el caso analizado y otras que no probaban lo argumentado por TELECEL S.A. respecto a los eximentes de responsabilidad que pretendía se le apliquen.
4. En relación a que se aclare y complemente cómo la contradicción observada no implicaría perjuicio alguno en contra del recurrente, ni afecta a la resolución emitida, siendo tal contradicción una vulneración flagrante al derecho a la defensa, al no valorarse con la debida congruencia y debidamente la totalidad de la prueba presentada; corresponde señalar que la contradicción advertida no se refiere a la valoración de la prueba realizada, sino a que la ATT primero desarrolla un análisis de por qué no debe



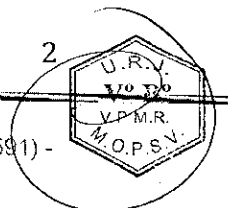


considerar la prueba presentada en la instancia de revocatoria, sin embargo, luego procede a valorar y considerar toda la prueba dentro del análisis, concluyendo que ninguno de ellos es suficiente para desvirtuar los cargos por el corte indebido de servicios del día 12 de agosto de 2015 y tampoco para acreditar y probar los eximentes de responsabilidad alegados. Por lo que al haberse valorado la prueba y asumido una determinación con base en dicho análisis, a pesar de haber señalado que no lo haría, no se ha vulnerado el derecho a la defensa de TELECEL S.A.

5. Respecto a que se aclare y complemente sobre el numeral 16 de la página 15 de la Resolución Ministerial N° 062 a qué fojas del expediente administrativo cursan los informes (y argumentos) técnicos que desvirtúan los criterios técnicos expuestos en los informes periciales propuestos y presentados por TELECEL S.A. Asimismo, de no existir en el expediente esos informes o fundamentos técnicos que desvirtúen los argumentos técnicos expuestos por peritos independientes presentados por TELECEL S.A. como prueba, se aclare por qué no aplicó las disposiciones del artículo 89 correctamente citado y requirió los informes técnicos necesarios, o bien contrató peritos que puedan técnicamente interpretar la prueba de descargo; corresponde considerar que el inciso c) del artículo 89 del Reglamento aprobado mediante Decreto supremo N° 27113 establece que "Las partes podrán proponer la designación de peritos a su costa. La autoridad administrativa recabará informes de sus oficinas técnicas, salvo que la contratación de peritos resulte necesaria como medio de prueba."; en ese marco, los documentos presentados por TELECEL S.A. de consultores externos y de su personal dependiente, no constituyen peritajes en el sentido del artículo 89 del Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 27113, toda vez que éstos no fueron propuestos para su designación por parte de la ATT, no fueron designados como peritos dentro del procedimiento y en consecuencia, no cumplen con la condición de peritos dentro del procedimiento sancionador; por lo que la aplicación del artículo 89 referido correspondía ser solicitada por TELECEL S.A. y no por la ATT.

Por otra parte, TELECEL S.A. debe considerar que dentro de un procedimiento sancionador, es el operador quien debe desvirtuar los cargos que le son formulados y presentar sus descargos, que son valorados y evaluados por la autoridad. Por lo tanto, considerando que la ATT cuenta con personal técnico, en el presente caso no resultaba necesaria la contratación de peritos, toda vez que el día 12 de agosto de 2015 efectivamente hubo un corte de los servicios de telecomunicaciones que presta TELECEL S.A. Así, de la revisión del expediente se tiene que cursan a fojas 942, 943 las Actas de Inspección Administrativa ATT-DFC-RSC 50/2015 y ATT-DFC-RSC 51/2015, ambas de 12 de agosto de 2015, realizadas en la ciudad de Santa Cruz por el personal técnico de la ATT en coordinación con personal de TELECEL S.A., a fojas 930 hasta 938 cursa el Informe Ejecutivo ATT-DFC-INF EJ LP 8/2015, de 12 de agosto de 2015, de fojas 867 a 881 cursa el Informe Técnico ATT-DFC-INF TEC LP 665/2015, de 22 de septiembre de 2015, de fojas 482 a 489 cursa el Informe Técnico ATT-DFC-INF TEC LP 76/2016, de 10 de febrero de 2016, de fojas 42 a 52 cursa el Informe Técnico ATT-DFC-INF TEC LP 373/2016, de 6 de junio de 2016, informes emitidos por los servidores públicos de la Dirección de Fiscalización y Control de la ATT, y de fojas 472 a 481 cursa el Informe Jurídico ATT-DJ-INF-JUR LP 295/2016 de 12 de febrero de 2016.

6. En relación a que se aclare y complemente sobre la afirmación de que las opiniones de asesoramiento para TELECEL S.A. no constituyen prueba, en qué normativa se expresa que los informes presentados por el personal técnico especializado y peritos independientes contratados no constituyen prueba, en qué normativa se detalla y describe cuáles son las pruebas que pueden considerarse válidas para su autoridad; y que se aclare y complemente cuál es el fundamento para determinar que la prueba presentada por un administrado no obliga a la autoridad administrativa, aclarando también cuál es el propósito del periodo probatorio contemplado en el procedimiento y cuándo una prueba obliga a la autoridad administrativa; es pertinente señalar que en el procedimiento administrativo no existe la prueba tasada, sino que las pruebas serán valoradas de acuerdo al principio de la sana crítica, pudiendo la autoridad rechazar las pruebas que a su juicio sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, conforme lo determina el artículo 47, parágrafo II de la Ley N° 2341.





En cuanto a la apertura del término de prueba, corresponde observar que este se verificó a solicitud de TELECEL S.A. quien señaló que presentaría prueba para demostrar sus argumentos y alegatos, por lo tanto, conforme al párrafo II del artículo 27 del Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 27172, precautelando el derecho a la defensa de TELECEL S.A., la admisión y producción de pruebas se sujetó a criterios de amplitud, flexibilidad e informalismo; sin dejar de lado que el artículo 62 de la Ley N° 2341 establece que dentro de los recursos de impugnación el término de prueba sólo procederá cuando hayan nuevos hechos o documentos que no estén considerados en el expediente. A esos efectos, el escrito del recurso y los informes no tendrán carácter de documentos nuevos ni tampoco lo tendrán aquellos que el interesado pudo adjuntar al expediente antes de dictarse la resolución recurrida.

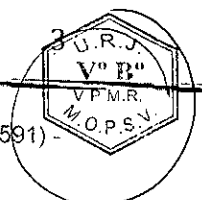
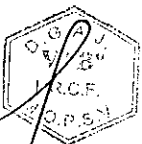
7. Respecto a que se aclare para qué finalidad pudieron haber sido presentadas tales pruebas por TELECEL S.A. (informes de asesoramiento para el operador emitidos por el personal dependiente de TELECEL S.A. contratados a tal efectos) a través de su representante legal, si no es precisamente para formar criterio y sustento de los agravios expuestos; corresponde señalar que efectivamente dichos documentos exponen opiniones de asesoramiento para el propio operador y que forman criterio y sustento de los agravios que TELECEL S.A. pretendía hacer valer, pero que no prueban los hechos que busca desvirtuar, ni la ocurrencia efectiva de eximentes de responsabilidad alegados en la defensa expuesta. Por lo que si TELECEL S.A. pretendía que el asesoramiento recibido para fundamentar sus recursos de impugnación sea considerado como parte de los argumentos en el análisis de los recursos, debió haber sido planteado de esa forma y no como pruebas de descargo, ya que no corresponde a la administración emitir criterio alguno sobre el asesoramiento que TELECEL S.A. pueda contratar o recibir, conforme fue expuesto en la Resolución Ministerial N° 062.

8. En relación a que se aclare y complementemente indicando cuál es el medio por el que el MOPSV llega a interpretar o adivinar las intenciones subyacentes en las expresiones de la ATT e inferir que la mención a un insuficiente mantenimiento se refiere al análisis de los descargos presentados por el operador sobre eximentes de responsabilidad; corresponde señalar que el control de legalidad de las actuaciones de la ATT realizada en instancia del recurso jerárquico, se realiza con base en los argumentos presentados por el recurrente sobre las actuaciones del ente regulador, por lo que no es una adivinanza o interpretación, sino que se refiere a la verificación de lo cursante en obrados, conforme fue expuesto en la Resolución Ministerial N° 062.

9. Respecto a que, conociendo el MOPSV la diferencia entre mantenimiento correctivo y preventivo (expuesta en la prueba presentada por TELECEL), se aclare y complementemente cuál es la normativa técnica o legal que obliga a realizar mantenimiento correctivo en aquellos puntos en los que el mantenimiento preventivo (efectivamente realizado) no identificó la necesidad de realizar ninguna acción de mantenimiento correctivo; al no ser un aspecto que tenga relación con la Resolución Ministerial N° 062, no corresponde la aclaración solicitada.

10. En cuanto a que se aclare y complementemente cuál es el fundamento expuesto que permite a la ATT no formular cargos a los operadores de transporte aéreo y terrestre que interrumpieron sus servicios aquel día justamente a causa de la misma nevada y sí le permiten formular cargos por dichos motivos al operador telefónico, siendo que la misma autoridad regula ambos sectores; al no ser un aspecto que tenga relación con el caso analizado, ni el contenido de la Resolución Ministerial N° 062, no corresponde la aclaración solicitada.

11. En relación a que se aclare y complementemente cuál es el fundamento normativo que permite a la ATT y al MOPSV catalogar un mismo evento de la naturaleza como fuerza mayor para el sector de transporte y no para el sector de telecomunicaciones, es decir, que un mismo hecho tiene dos valoraciones distintas para el mismo regulador; al no ser un aspecto que fuera planteado en el recurso jerárquico, no tiene relación con el caso analizado, ni se refiere al contenido de la Resolución Ministerial N° 062, no corresponde la aclaración solicitada.



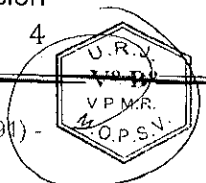


12. En cuanto a que se aclare y complemente indicando si el cuestionamiento sobre que TELECEL S.A. no demostró que el cable de fibra óptica tuvo que soportar un peso mayor a los 45 kilos o cuál es el peso excedido que corresponde a la norma aplicada para el cable instalado por TELECEL S.A., si pudo haber sido despejado, por ejemplo, a través del desarrollo de una inspección administrativa a cargo de la ATT, la que jamás procedió a practicar dicha actuación. O bien pudo despejarse en la exposición oral de pericias solicitada a ese ministerio, justamente para este alcance y que fue reiteradamente negada; corresponde considerar que el artículo 62 de la Ley N° 2341 establece que dentro de los recursos de impugnación el término de prueba sólo procederá cuando hayan nuevos hechos o documentos que no estén considerados en el expediente. A esos efectos, el escrito del recurso y los informes no tendrán carácter de documentos nuevos ni tampoco lo tendrán aquellos que el interesado pudo adjuntar al expediente antes de dictarse la resolución recurrida; por lo que la conclusión corresponde a los informes y reportes presentados por TELECEL S.A., de Huawei como el perito contratado por TELECEL S.A., que dan cuenta de que la red de fibra óptica está diseñada para soportar circunstancias climáticas extremas. Por lo que no corresponde la aclaración y complementación solicitada.

13. Respecto a que se aclare y complemente indicando a que fojas consta las constataciones en sitio efectuadas por la ATT o por el Ministerio que desvirtúen las constataciones efectuadas por los únicos peritos que se presentaron en el expediente; corresponde señalar que cursan a fojas 942, 943 del expediente las Actas de Inspección Administrativa ATT-DFC-RSC 50/2015 y ATT-DFC-RSC 51/2015, ambas de 12 de agosto de 2015, realizadas en la oficina de TELECEL S.A. en la ciudad de Santa Cruz por el personal técnico de la ATT en coordinación con personal de TELECEL S.A. Asimismo, cabe señalar que las inspecciones y verificaciones de los hechos que constituyen infracciones, son parte de la investigación realizada por el ente regulador dentro del proceso de investigación y no así dentro de la instancia de impugnación, por lo que corresponde rechazar la solicitud de aclaración y complementación.

14. En cuanto a que se aclare y complemente en qué parte del expediente cursan los informes de los expertos en temas climatológicos que permiten tanto a la ATT como al Ministerio concluir que los eventos climatológicos del 12 de agosto de 2015, que sí fueron causa de fuerza mayor para los operadores de transporte aéreo y terrestre, no lo fueron para el operador de Telecomunicaciones, pues tampoco se evidencia la opinión de un experto climatológico que respalde el criterio de la Administración; cabe señalar que dichos informes, emitidos por el SENAMHI, fueron presentados por TELECEL S.A. como Anexo 5 del memorial REG/4352/2015, de presentación de pruebas de descargo y cursan a fojas 683 a 696.

15. Respecto a que, en relación a que una audiencia de exposición de argumentos es innecesaria e impertinente y que se pudo presentar de forma escrita aquello que pretendía argumentar oralmente en la audiencia, se aclare y complemente en qué medida el Ministerio ha garantizado el derecho amplio a la defensa, al impedir la realización de una actuación probatoria que no se encuentra prohibida por la normativa aplicable, en la que sí se garantizan los principios de derecho a la defensa y verdad material; y se indique cuál es el sustento y en qué fojas del expediente se encuentra el fundamento que la declaración testifical ofrecida como medio de prueba por TELECEL y negada reiteradamente, correspondía a la declaración testifical de dependientes de TELECEL y no de otros testigos que hubieran contribuido a esclarecer la verdad de los hechos y derechos controvertidos; corresponde considerar que TELECEL S.A. solicitó dentro del recurso jerárquico la apertura de un término de prueba y señaló que presentaría prueba de reciente obtención, solicitud que fue concedida y se abrió el término de prueba requerido. En ese sentido, siendo que en instancia de impugnación sólo pueden ser presentados documentos nuevos que el interesado no pudo presentar dentro de la investigación antes de dictarse la resolución recurrida o aquellos documentos nuevos que no han sido considerados en el expediente, se analizó si la prueba ofrecida y presentada estaba referida a hechos nuevos determinantes para el análisis de los agravios expuestos en el recurso jerárquico, y si éstas se encontraban dentro de las previsiones de lo establecido en los artículos 47 y 62 de la Ley N° 2341 y artículo 90 del Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 27173, referidos expresamente a la presentación





de pruebas en instancia de recursos de impugnación. Así, se concluyó que una audiencia para la exposición de argumentos, es innecesaria e impertinente, sobre todo si no se encuentra considerada dentro de los pasos del procedimiento de impugnación en instancia jerárquica; requiriendo a TELECEL S.A. la presentación de los alegatos pretendidos de forma escrita, en consideración a que la fundamentación de los recursos debe ser presentada por escrito, conforme a las previsiones de los artículos 41, 58 y 64 de la Ley N° 2341 y artículo 86 del Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 27172, sin que TELECEL S.A. presentara esa información de forma escrita como requirió esta institución, habiéndose colocado el mismo operador en el estado de indefensión alegado, destacándose que este Ministerio garantizó el derecho a la defensa de TELECEL S.A. de forma amplia e irrestricta.

Por otra parte, en cuanto a los testigos ofrecidos, fue TELECEL S.A. en el memorial REG/2288/2016 presentado el 1° de noviembre de 2016 cursante fojas 957 a 958 de obrados, que en su punto III señaló que ofrecía como testigos a: "1) Rojas Chuquimia David Carlos, ACOM, 2) Cesar Cordero, ACOM, 3) Víctor Hugo Paz, Tigo, 4) Diego Bolaños, Tigo, 5) Jorge Rashid Pérez, Tigo, 6) Fernando Velasco"; asimismo, cursa a fojas 312 a 315 el informe de Jorge Rashid Pérez, O&M Fiber Optic Supervisor de TELECEL S.A., cursa de fojas 255 a 310 el Procedimiento de mantenimiento de fibra óptica nacional - Larga Distancia realizado por Diego Bolaños Torrico cuyo sello está ilegible, Primera revisión de Jorge Rashid Pérez, cuyo sello señala O&M Fiber Optic Supervisor de TELECEL S.A., Segunda revisión por Cesar Quenta y aprobado por Fernando Velasco Cortez cuyo sello está ilegible pero señala "... Support TELECEL S.A.; a fojas 717 a 718 cursa en Informe Justificación Falla de Reflectancia realizado por Diego Bolaños Torrico, cuyo sello está ilegible, pero se lee TELECEL S.A. - CBBA., todos documentos presentados por TELECEL S.A. Por lo que no corresponde la solicitud de aclaración y complementación.

16. De la revisión de la solicitud de aclaración y complementación, se evidencia que ésta no se refiere a contradicciones o ambigüedades que tuviera la Resolución Ministerial N° 062 y corresponden a cuestiones planteadas por TELECEL S.A. dentro del recurso jerárquico que ya fueron atendidas en la Resolución Ministerial N° 062. Por lo tanto, siendo que en la Resolución Ministerial se han considerado y analizado todos y cada uno de los argumentos que fueron expuestos por TELECEL S.A. de forma clara y precisa, no amerita aclarar ni complementar la Resolución Ministerial N° 062.

17. Por lo expuesto, corresponde rechazar la solicitud de aclaración y complementación de la Resolución Ministerial N° 062, de 23 de febrero de 2017, presentada por TELECEL S.A.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ÚNICO.- Rechazar la solicitud de aclaración presentada por Giovanni Gismondi Paredes, en representación de TELECEL S.A., respecto a la Resolución Ministerial N° 062, de 23 de febrero de 2017, al no presentar ésta contradicciones y/o ambigüedades que ameriten aclaración alguna.

Comuníquese, regístrese y archívese.

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

