



RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 188

La Paz, 20 JUN. 2017

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 Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 131/2016 de 28 de diciembre de 2016, 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-RA TL LP 1383/2015 de 24 de diciembre de 2015, la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes formuló cargos en contra de TELECEL S.A. por haber incurrido presuntamente en la infracción establecida en 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, por la falta de presentación de reportes, datos o documentación respaldatoria de las Metas de Expansión y Calidad "Retardo de Transferencia de Paquetes Extremo a Extremo" del servicio de Larga Distancia Nacional e Internacional al no haber proporcionado la información necesaria para poder evaluar los enlaces: realm_sip_copaco, realm_sip_ibasis y realm_sip_idt, correspondientes a las rutas COPACO, IBASIS e IDT, establecidas en su "Contrato de Concesión" N° 838/01 de 30 de noviembre de 2001 (fojas 366 a 373).

2. A través de escrito presentado el 13 de enero de 2016, Giovanni Gismondi Paredes, en representación de TELECEL S.A., contestó a la formulación de cargos efectuada, presentó descargos e interpuso recurso de revocatoria contra el Auto ATT-DJ-RA TL LP 1383/2015 (fojas 353 a 364).

3. El 4 de febrero de 2016, la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes emitió la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 163/2016 que resolvió desestimar el recurso de revocatoria contra el Auto ATT-DJ-RA TL LP 1383/2015 interpuesto por Giovanni Gismondi Paredes, en representación de TELECEL S.A. (fojas 350 a 352).

4. El 8 de marzo de 2016, Giovanni Gismondi Paredes, en representación de TELECEL S.A., interpuso recurso jerárquico en contra de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 163/2016 (fojas 329 a 332 vuelta).

5. El 11 de mayo de 2016, la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes emitió la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 654/2016 que resolvió: i) Declarar probados los cargos formulados en contra de TELECEL S.A. impuestos en el artículo primero del Auto ATT-DJ-RA TL LP 1383/2015 por haber incurrido en la infracción establecida en 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, por la falta de presentación de reportes, datos o documentación respaldatoria de las Metas de Expansión y Calidad "Retardo de Transferencia de Paquetes Extremo a Extremo" del servicio de Larga Distancia Nacional e Internacional al no haber proporcionado la información necesaria para poder evaluar los enlaces: realm_sip_copaco, realm_sip_ibasis y realm_sip_idt, correspondientes a las rutas COPACO, IBASIS e IDT, establecidas en su "Contrato de Concesión" N° 838/01 de 30 de noviembre de 2001 y ii) Sancionar a TELECEL S.A. con una multa de Bs2.088.000.- (fojas 282 a 290).

6. El 30 de junio de 2016, el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda dictó la Resolución Ministerial N° 242 que rechazó el recurso jerárquico planteado por TELECEL S.A. en contra de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 163/2016 de 4 de febrero de 2016, por haber sido interpuesto contra un acto preparatorio o de mero trámite (fojas 250 a 256).

7. A través de escrito presentado el 8 de julio de 2016, Giovanni Gismondi Paredes, en representación de TELECEL S.A., interpuso recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 654/2016 de 11 de mayo de 2016 (fojas 237 a 248 vuelta).





8. El 18 de agosto de 2016, la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes emitió la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 75/2016 que resolvió aceptar el recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 654/2016 interpuesto por Giovanni Gismondi Paredes, en representación de TELECEL S.A. (fojas 222 a 225).

9. El 6 de octubre de 2016, la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes emitió la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TL LP 131/2016 que resolvió: i) Declarar probados los cargos formulados en contra de TELECEL S.A. por haber incurrido en 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 por el Decreto Supremo N° 25950, por la falta de presentación de reportes, datos o documentación respaldatoria de las Metas de Expansión y Calidad "Retardo de Transferencia de Paquetes Extremo a Extremo" del servicio de Larga Distancia Nacional e Internacional al no haber proporcionado la información necesaria para poder evaluar los enlaces: realm_sip_copaco, realm_sip_ibasis y realm_sip_idt, correspondientes a las rutas COPACO, IBASIS e IDT, establecidas en su "Contrato de Concesión" N° 838/01 de 30 de noviembre de 2001 y ii) Sancionar a TELECEL S.A. con una multa de Bs2.088.000.-, basándose en los siguientes fundamentos (fojas 157 a 169):

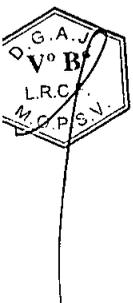
i) La Resolución Administrativa Regulatoria N° 2003/0714 aprobó los formatos de reportes que los concesionarios de los Servicios de Larga Distancia Nacional e Internacional deben aplicar en la presentación de sus reportes correspondientes a las obligaciones de cobertura geográfica, metas de calidad de servicio, metas de expansión en el área rural, medidas y procedimientos adoptados para la protección de la información y de la inviolabilidad de la telecomunicaciones, y utilización de rangos de numeración autorizados; según se detallan en el Anexo I de esa Resolución.

ii) Siendo que la Resolución Administrativa Regulatoria establece el formato de presentación para la meta de Retardo de Transferencia de paquetes extremo a extremo para el servicio de Larga Distancia Nacional e Internacional, se evidenció que los datos de la gestión 2013 corresponden a promedios de 288 mediciones, es decir los datos de los archivos RRD tienen una única medición por día la cual corresponde al promedio de 288 mediciones que se hicieron, una cada 5 minutos, cada día. Los datos presentados no son suficientes para evaluar la meta debido a que, conforme a la RAR 2003/0714, las mediciones deben ser de la hora de mayor tráfico. Las mediciones contenidas en los archivos RRD son promedios y máximos diarios (una medición por día). Los enlaces realm_sip_copaco, icalm_sip_ibasis y realm_sip_idt tienen una escasa cantidad de llamadas con mediciones de retardo, por lo cual estos enlaces no tienen datos suficientes para evaluar la meta, por lo que el operador no presentó la información tal como está establecido.

iii) Al realizar el análisis de las pruebas presentadas por el operador se evidencia que no existe ningún informe técnico de TELECEL S.A. adjunto al memorial REG/0561/2016; adicionalmente, se verifica que habiéndose realizado la evaluación de las metas de la gestión 2013, las notas remitidas por los carriers IDT y COPACO son extemporáneas ya que son de la gestión 2016; tal información no fue remitida en su oportunidad por el operador (Reportes Semestrales y la Información para la verificación de metas de Calidad) en la gestión 2015. Al no contar con todos los elementos necesarios para realizar la verificación no puede determinar la calidad con la que se estaría prestando los servicios de Larga Distancia Nacional e Internacional.

iv) No es un argumento válido el hecho de que el operador pretenda excluir su responsabilidad invocando el artículo 30 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 25950, toda vez que es él quien debe tener pleno control de su red y verificar que todos los elementos que pertenezcan a dicha red se encuentren recopilando la información necesaria para verificar sus Metas de Calidad, tal y como especifican los puntos 6.1 y 6.6 de la Cláusula 6 del "Contrato de Concesión" 838/01, que señalan: "...está obligado a presentar hasta la terminación del CONTRATO, un reporte de acuerdo a los formatos, periodicidad y plazos establecidos por la SUPERINTENDENCIA mediante resolución administrativa, indicando en detalle el cumplimiento de las obligaciones adquiridas mediante el presente CONTRATO"; "El Concesionario deberá suministrar a la SUPERINTENDENCIA y a los auditores independientes contratados por ésta toda la información y asistencia que sean requeridas por éstos."

v) El operador no cumplió con lo señalado en su "Contrato de Concesión" al no proporcionar toda





la información referente a las metas de Expansión y Calidad correspondientes a la gestión 2013 en su debido momento para que la ATT pueda tomar las consideraciones del caso. Al respecto, el artículo 90 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27113, dispone: "La autoridad administrativa concluido el período de prueba, de oficio o a pedido de un interesado, podrá disponer la recepción de prueba de reciente obtención, en los siguientes casos: Si tuviera conocimiento de un hecho nuevo relevante para la decisión. Cuando exista prueba documental determinante para la decisión que no hubiese sido conocida anteriormente por el interesado o éste no hubiese podido obtenerla."

vi) El operador señaló que remitió oportunamente a la ATT y a la empresa consultora la explicación de cómo a partir de la información archivos RRD que genera la herramienta CACTI, es posible obtener los datos de los valores máximos, relacionados al cálculo de latencia para la meta de Retardo de Transferencia de Paquetes Extremo a Extremo; la ATT y el consultor valoraron tal información estableciendo que los datos presentados no son suficientes para evaluar la meta debido a que, conforme a la Resolución Administrativa Regulatoria N° 2003/0714, las mediciones deben ser de la hora de mayor tráfico. En el informe de inicio de proceso se identificó lo siguiente respecto a los RRD: se detectó que los datos de la gestión 2013 corresponden a promedios de 288 mediciones, es decir, los datos de los archivos RRD tienen una única medición por día la cual corresponde al promedio de 288 mediciones que se hicieron (una cada 5 minutos) cada día. Al analizar la información remitida por TELECEL S.A. se determina que los datos presentados no son suficientes para evaluar la meta debido a que las mediciones deben ser de la hora de mayor tráfico. Las mediciones contenidas en los archivos RRD son promedios y máximos diarios, una medición por día, los enlaces realm_sip_copaco, realm_sip_ibasis y realm_sip_idt tienen una escasa cantidad de llamadas con mediciones de retardo, por lo cual éstos enlaces no tienen datos suficientes para evaluar la meta. De acuerdo al CD presentado en calidad de prueba adjunto al memorial con número REG/0676/2016 se evidencia que el operador procede a efectuar el cálculo del valor objetivo a partir de archivos RRD los cuales no se encuentran según lo especificado la Resolución Administrativa Regulatoria N° 2003/0714.

vii) Sobre el cálculo de la sanción, el informe técnico explica que la tasa de regulación anual vigente del operador que corresponde a la gestión 2013 es de Bs35.843.180.-, la ciento veinteava parte corresponde a Bs298.693,16, por lo que estaría fuera de los parámetros establecidos en la norma vigente, por lo que el monto del día multa será de \$us.15.000.- que su equivalente al tipo de cambio oficial Bs104.400.-; conforme lo dispuesto en el artículo 23 del Reglamento de Sanciones, el informe técnico establece que para el presente caso se tomará un valor de 20 días multa, resultando una multa de Bs2.088.000.-

viii) La ATT, una vez formulados los cargos con el Auto ATT-DJ-A TL LP 1383/2015 de 24 de diciembre de 2015, posteriormente con la apertura de término probatorio dispuesto mediante Auto ATT-DJ-A TL LP 119/2016 de 12 de febrero del 2016, otorgó los medios y el tiempo previstos normativamente, para presentar los fundamentos que permitan desvirtuar los cargos impuestos.

ix) Entendiendo un caso de fuerza mayor como un evento o acontecimiento que no ha podido preverse o que previsto, no ha podido evitarse, la inhabilitación del protocolo RTCP responde a políticas internas de IDT CORP. y COPACO S.A. ajenas al operador; sin embargo, el operador podía prever que no proporcionaría la información íntegra necesaria para evaluar las rutas observadas, por lo que tal situación no configura un hecho de fuerza mayor y no es aplicable el artículo 30 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 25950.

10. A través de escrito presentado el 16 de noviembre de 2016, Giovanni Gismondi Paredes, en representación de TELECEL S.A., interpuso recurso de revocatoria contra la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TL LP 131/2016; expresando lo siguiente (fojas 99 a 116):

i) La formulación de cargos fue efectuada porque en la evaluación de la meta, los enlaces realm_sip_copaco, realm_sip_ibasis y realm_sip_idt no poseen información suficiente, conforme exige la Autorización Transitoria Especial, toda vez que tienen una escasa cantidad de llamadas con mediciones de retardo, entendiendo que no existe información suficiente para evaluar la meta. La tipificación aplicada como causa de la "RS 131/2016", es la prevista en el inciso c) del párrafo II del artículo 21 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 25950 que señala que constituyen infracciones contra las atribuciones de la autoridad reguladora la falta de presentación de reportes, datos o documentación respaldatoria de las metas de expansión, calidad y



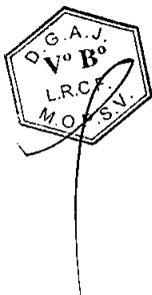
modernización establecidas en los contratos de concesión. Así, existe un error jurídico pues no se advirtió que la infracción imputada de ninguna manera comprende el hipotético caso de "insuficiencia" en la presentación de datos, reportes y documentos precisados por la ATT para el efecto. En la formulación de cargos, consentida por la "RS 131/2016", la ATT señaló que TELECEL S.A. sí cumplió con la presentación de datos, reportes y documentación de cumplimiento de sus metas y que la observación que se presenta es su insuficiencia, no su inexistencia o falta de remisión. Ello supone un vicio que privó al operador de ejercer su derecho a la defensa, al debido proceso y de proporcionar una contestación acertada con relación al objeto de la acusación y vulnera las previsiones del parágrafo II del artículo 115 de la Constitución Política del Estado. El "Auto 1383" tampoco hizo mención a las cláusulas contractuales que se habrían incumplido, en la presentación de la información proporcionada para la verificación de las metas de calidad de la gestión 2013, ello debido a que éste no contempla ninguna exigencia al respecto. No se dio curso a la aplicación de la norma más favorable al administrado, conforme exige el artículo 27 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 25950, es decir que, como en la formulación de cargos se detectó la insuficiencia en la información presentada para la verificación de metas, correspondía que, en cumplimiento al artículo 17 de la Ley N° 2341, se declarase improbadamente la formulación de cargos y se evalúe la meta con base en tal supuesta insuficiencia en la presentación de la información y dar curso a las reglas inherentes al cumplimiento o incumplimiento de metas, y no convalidar la aplicación de una tipificación reglamentaria referida a otra conducta en la que no se incurrió.

ii) Se vulneró el "contrato de prestación de servicios de larga distancia", pues éste no contempla la identificación específica de documentos, información, respaldos, formatos, versiones informáticas u otros datos que deban ser empleados o utilizados por los operadores para el envío de información destinada a la verificación del cumplimiento de sus metas, ni especificidad alguna respecto a la cantidad y calidad de la información requerida. La conducta de TELECEL S.A. no supone contravención al encontrarse frente a ausencia de tipicidad para aplicarle una sanción; ello denota el vicio de nulidad, según el inciso b) del artículo 35 de la Ley N° 2341.

iii) Se desconoció el principio de congruencia, dado que en el "Auto 1383" se formularon cargos por la infracción establecida en el inciso c) del parágrafo II del artículo 21 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 25950, por presunta falta de remisión de reportes, datos o documentación respaldatoria de las metas Expansión y Calidad "Retardo de Transferencia de Paquetes Extremo a Extremo" del Servicio de Larga Distancia Nacional e Internacional, al supuestamente no haber proporcionado la información para poder evaluar los enlaces `realm_sip_copaco`, `realm_sip_ibasis` y `realm_sip_idt`, correspondiente a las rutas: COPACO, IBASIS e IDT, establecidas en su Contrato N° 838/01; empero, en ninguna parte de tal Auto se hace mención al incumplimiento de TELECEL S.A. a la Resolución Administrativa Regulatoria N° 2003/0714, tal como se mencionó por más de 12 veces en la "RS 131/2016".

TELECEL S.A. se centró en la presentación de sus descargos, y alegaciones, probando que sí cumplió con la entrega a la ATT de documentación respaldatoria para la verificación de sus Metas de Calidad "Retardo de Transferencia de Paquetes Extremo a Extremo", conforme a la formulación de cargos, no así respecto a la Resolución Administrativa Regulatoria N° 2003/0714 que en la "RS 131/2016" aparece como elemento central y gravitante de la sanción. Así, se ha omitido aplicar el principio de congruencia en los términos expuestos por la Resolución Ministerial N° 274 de 10 de septiembre de 2010 dictada por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, y en la jurisprudencia constitucional establecida en las Sentencias 056/2005-R, 0358/2010-R, 0643/2010-R, 1173/2003-R, 1464/2004-R, 0789/2007-R y 1057/2011-R. En aplicación de tal jurisprudencia, queda claro que la resolución recurrida no guarda ninguna correspondencia entre lo imputado, lo analizado y lo resuelto y sancionado, lesionando al derecho al debido proceso.

iv) En el acto impugnado existe un vicio en la causa y en el fundamento, pues no se encuentra presente el análisis y fundamentación de las pruebas presentadas por TELECEL S.A.; simplemente se remite a un Informe Técnico de la Dirección de Fiscalización y Control que, además, no ha sido objeto de notificación, privándole del derecho de réplica sobre el particular, y que ha sido transcrito sin ningún análisis. La remisión a un informe no reemplaza la motivación exigida; en consecuencia, el acto impugnado contraviene el artículo 28 de la Ley N° 2341 que refiere a la causa y al fundamento como elementos esenciales del acto administrativo. La resolución recurrida no se refiere a la desestimación de lo argumentado por TELECEL S.A. en relación a la efectiva presentación oportuna de datos máximos sobre las rutas IDT e IBASIS, y que no era aplicable la





medición de resultados posible, porque la ruta COPACO, por razones unilaterales, no respondía a los *requests* "ICMPS" que se le enviaban debido a que no tenía "aperturado" el protocolo ICMP ni el protocolo RTCP, necesarios para la medición. Sobre la base de precisiones doctrinales sobre el elemento motivación, resulta cierto que la resolución recurrida carece de motivación, pues el acto motivado es aquel cuya parte dispositiva o resolutive va precedida de una exposición de razones o fundamentos que justifican la decisión en cuanto a los efectos jurídicos. Al respecto, deben considerarse las precisiones de la Sentencia Constitucional SC 0752/2002-R que definió que el derecho al debido proceso exige que toda resolución sea debidamente fundada. Asimismo, cabe considerar la jurisprudencia establecida en las Sentencias Constitucionales 1365/2005-R, 2227/2010-R. En tal sentido, la ATT ha efectuado un incorrecto análisis, revisión y sanción en la evaluación del caso en concreto, es decir, carecen de fundamento los hechos o circunstancias que expliquen la sanción impuesta a TELECEL S.A. El vicio de nulidad se encuentra previsto en el inciso d) del párrafo I del artículo 35 de la Ley N° 2341, pues el acto recurrido es contrario al artículo 24 de la Constitución Política del Estado, por carecer de la debida fundamentación.

v) Dada la falta de consideración de descargos, pruebas, fundamentación y alegaciones, se transgredió el principio de verdad material que impone el deber de investigación de la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil. TELECEL S.A. ha presentado los elementos que hacen al cumplimiento de su deber de presentación de información y datos necesarios para la verificación de la meta, ya que se aportó la explicación requerida en cuanto al porqué los *carriers* internacionales declarados para las mediciones de "Retardo de Transferencia de Paquetes Extremo a Extremo" y "Tasa de Pérdida de Paquetes" no tienen una correspondencia en la metodología de cálculo; y a las rutas COPACO, IBASIS e IDT. Por otra parte, se aportó prueba adicional consistente en dos notas de los operadores interconectantes IDT y COPACO que, independientemente de su fecha de emisión, certifican que por política interna de seguridad, no se tiene habilitado el protocolo RTCP en sus redes por lo que TELECEL S.A. está excluida de responsabilidad. Se adjuntó en calidad de prueba de reciente conocimiento, un documento de explicación de cómo, a partir de información y archivos fuente RJRD que genera la herramienta de red CACTI, enviados oportunamente a la ATT y al consultor NOLOGIN, es posible obtener los datos máximos, correspondientes a la hora de mayor tráfico-datos promedios y máximos, relacionados al cálculo de latencia, para las rutas observadas IDT e IBASIS de la gestión 2013, con lo cual la imputación formulada carece de respaldo, demostrándose que se proporcionó la información necesaria para la verificación de esa meta y que la ATT no se percató de ello en su oportunidad. Se aclaró, en cuanto a la ruta COPACO, que no era aplicable la medición de resultados posibles, habida cuenta que la misma, por razones unilaterales e internas de seguridad, no atribuibles a TELECEL S.A., no tenía "aperturado" el protocolo ICMP ni el protocolo RTCP, habiéndose adjuntado las respectivas capturas de pantallas donde se evidencia lo indicado.

El no considerar las notas de los operadores interconectantes, aunque sean de la gestión 2016, conlleva interpretación restrictiva, pues impide y limita el ejercicio del derecho a la defensa amplia, vulnerando el debido proceso y al acceso a la justicia efectiva y oportuna establecido por el artículo 115 de la Constitución Política del Estado. La trascendencia del principio de verdad material ha sido reconocida por las Sentencias Constitucionales 1662/2012 y 1883/2013, así como la Sentencia Constitucional 0897/2011-R se refiere a la prevalencia del derecho material sobre el derecho formal. En tal entendido, la ATT, al pronunciarse sobre la desestimación y negativa de valoración real y efectiva de la prueba de descargo presentada vició de nulidad la "RS 131/2016" en razón a su objeto ilícito e ilegal, por no haber la ATT conducido su obrar al hallazgo de la verdad material, ni haber valorado cada una de las pruebas presentadas por el operador.

11. El 28 de diciembre de 2016, la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes emitió la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 131/2016 que resolvió rechazar el recurso de revocatoria contra la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TL LP 131/2016 interpuesto por Giovanni Gismondi Paredes, en representación de TELECEL S.A., basándose en los siguientes fundamentos (fojas 71 a 86):

i) El Informe Técnico ATT-DFC-INF TEC LP 1072/2016 de 20 de diciembre de 2016 estableció que en cuanto a que la ATT generó indefensión al operador y limitó su prerrogativa de proporcionar contestación acertada transgrediendo el principio de favorabilidad; carece de fundamento, ya que la resolución recurrida en su Considerando 4 precisó que el operador no proporcionó la información necesaria para evaluar los enlaces `realm_sip_copaco`, `realm_sip_ibasis` y `realm_sip_idt`,





estableciéndose la infracción por la cual se le sancionó. El presentar cualquier tipo de archivo para la medición de la meta no es cumplir la obligación, más aún cuando la Resolución Administrativa Regulatoria N° 2003/714 aprobó los formatos de presentación de reportes con los cuales el operador debe medir sus metas de expansión y calidad.

ii) Sobre la supuesta vulneración al Contrato; el Considerando 4 de la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TL LP 131/2016 cuenta con el debido análisis respecto a la motivación del proceso, páginas 3 a 13. TELECEL S.A. pretende apartarse del objeto de la formulación de cargos, siendo que la ATT tipificó la infracción señalada en el inciso a) del párrafo II del artículo 21 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 25950. Respecto a que el Contrato no tendría la identificación de reportes, datos o documentación respaldatoria de metas de calidad; ello carece de fundamento ya que según lo establecido en la Ley N° 164, es una obligación del operador proporcionar información clara, precisa, cierta, completa y oportuna a la ATT, debiendo brindar los documentos necesarios para que la ATT realice una correcta evaluación de las metas. Asimismo, la Resolución Administrativa Regulatoria N° 2003/714, estableció: "(...) REPORTAR MEDICIONES CORRESPONDIENTES A LA HORA DE MAYOR TRÁFICO. PRESENTAR UN CUADRO POR CADA ENLACE." Ref: ANEXO 1 RAR 2003/714". El operador debe reportar mediciones correspondientes a la hora de máximo tráfico, sin importar la extensión y/o tipo de archivo fuente que maneje; los archivos presentados por el operador (archivos RRD) no cumplen con lo establecido en la citada Resolución, imposibilitando la medición correcta de la meta.

iii) En cuanto al supuesto desconocimiento del principio de congruencia, dentro del proceso de verificación de la meta Retardo de Transferencia de Paquetes Extremo a Extremo se identificó que los datos de la gestión 2013 corresponden a promedios de 288 mediciones, es decir, los datos de los archivos RRD tienen una única medición por día la cual corresponde al promedio de 288 mediciones que se hicieron, una cada 5 minutos, cada día. Por ello se determinó que no se podía utilizar para la medición de la meta tal y como especifica el Contrato del operador, quien debe remitir información que cumpla con lo establecido en su Contrato y en los instructivos vigentes, no información que no sea útil para verificar sus metas y pretender que si se envió lo requerido.

iv) La "Resolución ATT-DJ-RA TL LP 654/2016" se enmarca en que se evidenció que no se tuvo la información para realizar la evaluación de la meta 'Retardo de Transferencia de Paquetes Extremo a Extremo', por lo que se dictaminó dicha meta como no posible de evaluar y se procedió a formular cargos al operador al no existir documentación técnica respaldatoria que sustente la medición, evidenciándose que la ATT respetó el principio de verdad material y debido proceso. No es evidente que en el "AUTO 1383" no se expresara que el operador no presentó información suficiente para la evaluación de la meta de calidad "Retardo de Transferencia de Paquetes Extremo a Extremo" de la Gestión 2013, ya que a fojas 6 de 8 de tal Auto se señaló, textualmente, que "De lo anteriormente verificado se evidencia que en las rutas mencionadas anteriormente no existe información suficiente para evaluar la meta"; asimismo, en el Cuadro 1. "Enlaces No posibles de Evaluar para la meta Retardo de Transferencia de Paquetes Extremo a Extremo", en la Columna Observación, también se señaló que para los Enlaces COPACO, IBASIS e IDT "Los datos de PING y de CDR de SBC no son suficientes para evaluar la meta". Dicho ello, no es válida la argumentación del operador respecto a que existiría un error jurídico en la "RS 131/2016", desde el inicio del proceso, éste estuvo en pleno conocimiento de que la ATT consideraba que la información presentada no era suficiente para evaluar la meta en cuestión.

v) El hecho que el operador no considere correcta la tipificación efectuada al formularse cargos no significa que se lo haya colocado en estado de indefensión y que ello afecte su derecho al debido proceso, dado que contestó al traslado de cargos, solicitó la apertura de término probatorio, presentó prueba, atendió el requerimiento de presentación de explicaciones y prueba, formuló alegatos y formuló recursos de revocatoria y jerárquico respecto al Auto de formulación de cargos. No es posible entender que lo previsto en el inciso c) del párrafo II del Artículo 21 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 25950 es aplicable sólo a los casos en los que no se presentó ningún reporte, dato o documentación respaldatoria de las citadas metas, pues, en casos como el de autos, tal previsión es aplicable a los casos en los que la información presentada no resulta suficiente para la evaluación de la meta, dado que no es posible afirmar que se ha presentado la información necesaria para tal fin, si ésta no permite efectuar la tarea de verificación que corresponde. Igualmente, debe decirse que el operador, en base a la formulación de cargos, no solamente basó su defensa en el hecho de demostrar que presentó información para la verificación de la meta, sino que incluyó argumentación y prueba tendiente a demostrar que sobre la base de la





información presentada, se podían obtener los datos necesarios relacionados al cálculo de la latencia para las rutas IDT e IBASIS, lo cual supone que trató de demostrar que lo presentado era suficiente para verificar el cumplimiento de la meta.

vi) Con relación a la supuesta existencia de vicio en la causa y el fundamento, el análisis de los descargos presentados esta desarrollado y fundamentado en el Considerando 4 de la Resolución recurrida, páginas 3 a 12. TELECEL S.A. recién empezó a advertir extemporáneamente que algunos carriers no permiten cursar el protocolo RTCP, siendo que debió hacerlo cuando remitió los reportes semestrales sobre el inconveniente suscitado con los carriers COPACO, IBASIS e IDT. No puede justificar la falta de presentación de la información alegando que los operadores internacionales no tenían habilitado dicho protocolo, siendo que es él quien debe realizar las respectivas verificaciones en cada una de sus rutas.

vii) La "RS 131/2016" citó a la Resolución Administrativa Regulatoria N° 2003/0714 para establecer que los operadores deben reportar mediciones correspondientes a la hora de mayor tráfico y que, para el efecto, se debe presentar un cuadro por cada enlace y que la información presentada por TELECEL S.A. no se considera suficiente pues, conforme a dicha Resolución, las mediciones deben ser de la hora de mayor tráfico; sin embargo, no se estableció como indicó el operador, que se haya determinado que éste incumplió tal disposición normativa. En tal entendido, y tomando en cuenta que la Resolución Administrativa Regulatoria N° 2003/0714 forma parte del bloque normativo que regula la presentación de información por parte de los operadores en cuanto a sus metas de calidad de servicio y es de cumplimiento obligatorio por parte de éstos, no se evidencia vulneración alguna al principio de congruencia.

viii) TELECEL S.A. manifestó que se concentró en la presentación de sus descargos, fundamentos, pruebas y alegaciones, probando que sí cumplió con la entrega al ente regulador de documentación respaldatoria para la verificación de sus Metas de Calidad "Retardo de Transferencia de Paquetes Extremo a Extremo", conforme a la formulación de cargos, no así respecto a la Resolución Administrativa Regulatoria N° 2003/0714 que en la "RS 131/2016" aparecería como elemento central y gravitante de la sanción. En tal sentido, de la revisión del "Auto 1383" se puede evidenciar que si bien no se hizo expresa mención a tal Resolución, no es menos cierto que sí se citó expresamente que "La hora de máximo tráfico se calcula con base en las columnas DISCONNECTED TIME (fecha y hora de medición) y ACMECALLD PACKETSFSI (Tráfico) del CDR del nodo SBC, el Operador confirma que es correcto emplear la hora de máximo tráfico encontrado a partir de los registros CDR del SBC para las mediciones de latencia obtenido de los archivos RRD,"); no cabe duda que desde la formulación de cargos la ATT se refirió al parámetro de medición de la hora de máximo tráfico, medida que se encuentra establecida en la Resolución Administrativa Regulatoria N° 2003/0714. Queda claro que no se ha omitido aplicar el principio de congruencia en los términos expuestos por la Resolución Ministerial N° 274 de 10 de septiembre de 2010 dictada por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, y en la jurisprudencia constitucional establecida en las Sentencias 056/2005-R, 0358/2010-R, 0643/2010-R, 1173/2003-R, 1464/2004-R, 0789/2007-R y 1057/2011-R, no siendo cierto que la resolución recurrida no guarda correspondencia entre lo imputado, lo analizado, lo resuelto y sancionado, no lesionándose el derecho al debido proceso.

ix) Acerca de la presunta falta de consideración de descargos, pruebas, fundamentación y alegaciones, que supondría transgresión al principio de verdad material; los descargos presentados por TELECEL S.A. fueron analizados detalladamente en el Considerando 4 de la Resolución impugnada; adicionalmente, cabe señalar que las dos notas de operadores internacionales presentadas no inciden en el fondo del proceso debido a que no acompañan prueba técnica que permita verificar lo afirmado en ellas. El operador debió remitir adjunto a sus reportes semestrales correspondientes a la gestión evaluada las pruebas técnicas de los intentos de medición realizados oportunamente.

x) No es evidente que en la "RS 131/2016" se haya efectuado una simple remisión al Informe Técnico ATT-C-INF TEC LP 770/2016 de 21 de septiembre de 2016, dado que el análisis contenido en éste ha sido validado por la citada Resolución, haciendo suyos los argumentos vertidos en el mismo, plasmándolos en el punto considerativo 4 de Análisis, así como se lo hizo respecto al Informe Jurídico ATT-DJ-INF JUR LP 2057/2016; cabe señalar que no existe previsión normativa que determine el deber de notificar los informes que se emitan dentro de la tramitación de los procesos sancionatorios, por lo que resulta infundado el argumento de que debió notificársele con el



citado Informe Técnico y que al no haberlo hecho se lo privó de su derecho a réplica, máxime si impugnó la citada Resolución.

xi) En cuanto a la prueba adicional consistente en dos notas de los operadores interconectantes IDT y COPACO que, independientemente de su fecha de emisión, certificarían que por política interna de seguridad, no se tiene habilitado el protocolo RTCP en sus redes y que, por tal motivo, TELECEL S.A. se encuentra excluida de responsabilidad al respecto; cabe señalar que en el Informe Técnico se estableció que las notas no acompañan prueba técnica que permita a la ATT confirmar lo señalado, ya que el operador debió remitir adjunto a sus reportes semestrales correspondientes las pruebas técnicas de los intentos de medición realizados oportunamente.

xii) Sobre el documento de explicación de cómo, a partir de información y archivos fuente RRD que genera la herramienta de red CACTI, es posible obtener los datos máximos, correspondientes a la hora de mayor tráfico-datos promedios y máximos, relacionados al cálculo de latencia, para las rutas observadas IDT e IBASIS de la gestión 2013, en la "RS 13 1/2016" se señaló que "respecto a los archivos RRD: Se detectó que los datos de la gestión 2013 corresponden a promedios de 288 mediciones, es decir, los datos de los archivos RRD tienen una única medición por día la cual corresponde al promedio de 288 mediciones que se hicieron (una cada 5 minutos) cada día; determinándose que los datos presentados no son suficientes para evaluar la meta debido a que, conforme a la "RAR 2003/0714", las mediciones deben ser de la hora de mayor tráfico. Las mediciones contenidas en los archivos RRD son promedios y máximos diarios (una medición por día), los enlaces realm_sip_copaco, realm_sip_ibasis y realm_sip_idt tienen una escasa cantidad de llamadas con mediciones de retardo, por lo cual estos enlaces no tienen datos suficientes para evaluar la meta, por lo que el operador no presentó la información tal y como se establece en la "RAR 2003/0714". Desvirtuándose el argumento que no se habría respetado el principio de verdad material y que la imputación formulada carece de respaldo y justificación, pues no demostró que, en su oportunidad, hubiese proporcionado la información necesaria para la verificación de la meta.

xiii) En cuanto a lo afirmado respecto a que los elementos probatorios, con base al principio de informalismo y favorabilidad, debieron ser considerados como suficientes y válidos para la verificación; no efectuó precisiones al respecto, por lo que no es posible emitir pronunciamiento, al desconocer los motivos por los cuales cabría la aplicación del principio de informalismo y del principio de favorabilidad que, como se expuso, no corresponden ser aplicados al caso.

xiv) En aplicación de los argumentos señalados en la Sentencia N° 74 cabe señalar, en primer lugar, que las notas explicativas de los operadores interconectantes internacionales IDT y COPACO, no adjuntaron prueba técnica de respaldo que permita a la ATT verificar lo afirmado en ellas, ya que el operador debió remitir adjunto a sus reportes semestrales correspondientes a la gestión evaluada las pruebas técnicas de los intentos de medición realizados oportunamente; corresponde manifestar que éstas, más allá de que hayan sido aportadas el 29 de marzo de 2016, y que certificarían que desde el inicio de la interconexión, es decir desde el 18 de julio de 2008 y el 1 de junio de 2012, respectivamente, que por razones internas de seguridad no se tiene habilitado el protocolo RTCP e ICMP, no resultan determinantes respecto al fondo de la controversia, toda vez que la Resolución Administrativa Regulatoria N° 2003/0714 establece la metodología de medición y que, adicionalmente, el operador pudo utilizar otros procedimientos para cumplir con la metodología de la medición de la meta evaluada.

12. El 8 de febrero de 2017, Giovanni Gismondi Paredes, en representación de TELECEL S.A., interpuso recurso jerárquico en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 131/2016, reiterando los argumentos expuestos en su recurso de revocatoria y añadiendo los siguientes (fojas 1 a 18 vuelta):

i) Se transgredió el Principio de Favorabilidad y existe ausencia de tipicidad ya que según consta en el Auto ATT-DJ-A TL LP 1383/2015, la formulación de los cargos fue efectuada por la falta de presentación de reportes, datos o documentación respaldatoria de las Metas de Expansión y Calidad "Retardo de Transferencia de Paquetes Extremo a Extremo" del servicio de Larga Distancia Nacional e Internacional al no haber proporcionado la información necesaria para poder evaluar los enlaces: realm_sip_copaco, realm_sip_ibasis y realm_sip_idt, correspondientes a las rutas COPACO, IBASIS e IDT, establecidas en su "Contrato de Concesión" N° 838/01 de 30 de noviembre de 2001; es decir, la tipificación aplicada es la del Art. 21-II, literal c) del Reglamento aprobado mediante D.S. 25950, que señala: "II. Constituyen también infracciones contra las atribuciones de la autoridad reguladora, las





siguientes: c. Falta de presentación de reportes, datos o documentación respaldatoria de las metas de expansión, calidad y modernización establecidas en los contratos de concesión". La Resolución impugnada no advierte que, la infracción no refiere el hipotético caso de "insuficiencia" en la presentación de datos, reportes y documentos precisados por la ATT dentro del proceso de verificación de metas de calidad. TELECEL S.A., sí cumplió con la presentación de datos, reportes y documentación de cumplimiento de sus metas, y la única observación es su insuficiencia, no así su inexistencia.

Es por ello, que desde la formulación de los cargos, se provocó indefensión ya que se privó de la posibilidad de ejercer el derecho a la defensa, al debido proceso, y su prerrogativa de proporcionar contestación acertada, precisa con relación al objeto específico de la acusación. Ello vulnera las previsiones del artículo 115-II Constitucional que garantiza, entre otros, el derecho al debido proceso y a la defensa, como causal de nulidad del acto reconocida en el artículo 35- I, literal d) de la Ley N° 2341.

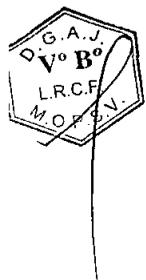
En la formulación de cargos no se hizo mención a las cláusulas contractuales incumplidas, con la presentación de la información proporcionada para la verificación de las metas de calidad de la gestión 2013, debido a que el contrato no contempla ninguna exigencia al respecto. No se dio curso a la aplicación de la norma más favorable al administrado, conforme exige el artículo 27 del Reglamento aprobado mediante el D.S. 25950. Por ello, el acto recurrido vulnera las previsiones del Art. 115-II Constitucional, como causal de nulidad reconocida en el Art. 35- I, literal d) de la Ley N° 2341; por la indefensión que ha ocasionado a TELECEL S.A.

ii) Se transgredió el artículo 109-II de la Norma Fundamental respecto a la Reserva Legal ya que la interpretación efectuada en sentido que el inciso c) del párrafo II del artículo 21 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 25950 "...es también aplicable a los casos en los que la información presentada no resulta suficiente para la evaluación de la meta...", es carente de toda legalidad y es atentatoria al ejercicio competencial de la función pública que desempeña la ATT, cuyo deber principal es el de cumplir y hacer cumplir la ley, no así interpretarla a su conveniencia.

La garantía de reserva legal contenida en el artículo 109. II de la CPE determina que los derechos y garantías, sólo podrán ser regulados por ley. La jurisprudencia vinculante del Tribunal Constitucional Plurinacional ha resuelto mediante la línea jurisprudencial dispuesta, entre otras varias, por las SSCC números 680/2012 de 2 de agosto de 2012; 1850/2013 de 29 de octubre de 2013, y recientemente, la 11/2016 de 26 de enero de 2016, que la reserva legal implica por un lado que sólo el Órgano Legislativo es el competente para emitir leyes que desarrollen los preceptos o derechos, sin alterar su núcleo esencial y, por otro, que es una restricción frente a otros Órganos —Ejecutivo, Judicial y Electoral- para que eviten regular derechos que sólo pueden afectarse a través de una ley; por lo que la reserva legal constituye en una garantía para que esa regulación sólo quede en manos de quienes representan democráticamente a los titulares de los derechos y que toda regulación sea resultado de un necesario debate democrático y emerja de la voluntad mayoritaria de sus miembros, en observancia del procedimiento legislativo hasta la sanción y promulgación del texto legal.

En el caso de autos, la invocada vulneración constitucional es evidente, pues el ente regulador utilizó y modificó una supuesta redacción normativa sancionatoria, para confirmar el acto recurrido, cambiando todo el sentido de la exigencia legal sin norma que le dé respaldo, con lo que incurre en vulneración del artículo 109.II Constitucional, por tratarse de un acto arbitrario e ilegal. En mérito a lo expuesto, presentándose ilicitud en el objeto del acto recurrido, por ser contrario a la Constitución Política del Estado, se encuentra viciado de la nulidad prevista en el artículo 35 —I, d) de la Ley N° 2341.

iii) Se vulneró el "Contrato de Prestación de Servicios de Larga Distancia", ya que las obligaciones establecidas en la Cláusula 6 referida al requerimiento de información y en el Anexo 3 de la Autorización Transitoria Especial N° 838/01, relativo a las obligaciones particulares y metas de concesionario, deben comprenderse y considerarse de manera "integral" con las previsiones legales y reglamentarias que determinan la obligación que se analiza en el proceso de investigación, esto debido a que en el contrato de concesión no se encuentran detalles sobre elementos e información que deben presentar los operadores para la verificación de metas, como un hecho evidente. Es imposible concluir, tal como se lo hizo que TELECEL S.A. hubiera incurrido en falta de remisión de la información y documentación de cumplimiento de metas, conforme exigen los contratos de concesión, toda vez que en los mismos no se presenta ninguna especificidad relativa a la cantidad y calidad de la





información para verificación de cumplimiento de las metas, con lo cual, se confirma que nos encontramos indefectiblemente frente a la ausencia de materia justificable y de ilegalidad manifiesta del acto recurrido.

iv) El Auto ATT-DJ-A TL LP 1383/2015 formuló cargos por la infracción al inciso c) del párrafo II del artículo 21 del Decreto Supremo N° 25950 y, por otro lado, en la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 131/2016 el motivo de la sanción se encuentra en el supuesto incumplimiento a la Resolución Administrativa Regulatoria 2003/0714. En ninguna parte del Auto de formulación de cargos, se hizo referencia del presunto incumplimiento a la Resolución Administrativa Regulatoria N° 2003/0714.

La Resolución impugnada ATT-DJ-RA RE-TL LP 131/2016 omitió que el principio de congruencia, consiste en la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, implicando la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva de todo fallo administrativo, que cobra relevancia en cualquier proceso, entre ellos el administrativo sancionatorio, pues delimita el campo de acción en el que la Administración va a dirigir el proceso y el marco en el que ha de asumir defensa el procesado, siendo esencial para este último sujeto procesal que, a tiempo de asumir defensa, se le haga conocer por qué falta se le está procesando, de manera que pueda desvirtuarla, sin que la resolución que declare su responsabilidad posteriormente pueda condenarle por algo de lo que antes no se acusó y respecto de lo cual, consiguientemente, no pudo defenderse.

De igual forma, se encuentran, entre otras, las Sentencias del Tribunal Constitucional N° 0506/2005-R de 10 de mayo de 2005, 0358/2010-R de 22 de junio de 2010, 064312010-R de 19 de julio de 2010, SC 1173/2003-R de 19 de agosto, SC 1464/2004-R de 13 de septiembre y 078912007-R de 2 de octubre de 2007. Al igual que la Sentencia Constitucional N° 1057/2011-R de 1° de julio de 2011 citando la SC No 1009/2003-R de 18 de julio de 2003. Aplicando tal línea jurisprudencial, está claro que la resolución recurrida no guarda ninguna correspondencia entre lo imputado, la analizado y lo resuelto con la sanción, en evidente transgresión al Principio de Congruencia, y en consecuencia, lesión a la seguridad jurídica, al derecho al debido proceso, entre otros derechos transgredidos. Dadas tales inadvertencias a los artículos 115, 116 y 117 de la Nueva Constitución, artículo 4, literales c), d), 72 y 74 de la Ley N° 2341); la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 131/2016 se encuentra viciada de nulidad de conformidad al artículo 35, literales c), d) y e) de la citada Ley.

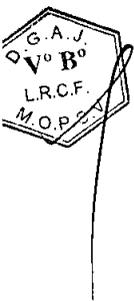
v) En el contenido de la "R.R. ATT-DJ-RA RE-TL LP 131/2016", se indica que "...ninguna previsión normativa tanto de la Ley N° 2341 como del Reglamento de dicha Ley para el SIRESE, ...()...regula el deber de notificar los informes que se emitan dentro de la tramitación de los procesos sancionatorios..." desconociendo que de conformidad al artículo 33-I de la Ley N° 2341, la Administración Pública se encuentra en la obligación de notificar a los interesados todas las resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos subjetivos o intereses legítimos, es decir, los referidos informes técnicos emitidos dentro del trámite sancionatorio que se cuestiona, al no hacerlo se privó al Administrado del ejercicio de su derecho de réplica sobre el particular.

Tampoco se valoraron las pruebas y descargos presentados, en particular las presentadas mediante memorial N° REG/676/2016 presentado el 14 de abril de 2016.

La motivación es un elemento esencial de los actos administrativos, inscrito como una garantía fundamental del derecho a la defensa y, adicionalmente un requisito formal de orden público, cuya omisión no puede ser suplida por ninguna Autoridad Administrativa ni Judicial *a posteriori*. La resolución recurrida carece de motivación. Existe jurisprudencia Constitucional contenida en las SC 0752/2002-R de 25 de Junio de 2002 que recogiendo lo señalado de la SC 1369/2001-R de 19 de Diciembre de 2001; la SC 1365/2005-R de 31 de Octubre de 2005 y la SC 2227/2010-R respecto al debido proceso y la motivación y fundamentación requeridas. El vicio de nulidad está contemplado en el Art. 35-1, literal d) de la Ley N° 2341, porque el acto recurrido, es contrario a la Constitución (Art.24) por carecer de la debida fundamentación.

vi) Considerando que la Autorización Transitoria Especial para la prestación de Servicios de Larga Distancia, sujeto a la evaluación de la Meta de Calidad "Retardo de Transferencia de Paquetes Extremo a Extremo", no identifica los documentos e información que deba ser enviada por el operador para tal verificación, es por demás probado que TELECEL S.A., ha cumplido con la remisión de la información y documentación exigidas por el órgano de regulación sectorial. La Resolución impugnada no presenta explicación ni valoración razonables con relación a los

10





elementos de convicción aportados por el administrado, lo que supone, omisión en la consideración de pruebas y vulneración al Principio de Verdad Material, reconocido por el artículo 4, literal d) de la Ley de Procedimiento Administrativo, que impone a la Administración el deber de investigación de la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil.

Se remitió la siguiente información: **a)** En cuanto a porqué los carriers internacionales declarados para las mediciones de "Retardo de Transferencia de Paquetes Extremo a Extremo" y "Tasa de Pérdida de Paquetes" no tienen una correspondencia en la metodología de cálculo..."; **b)** En cuanto a las Rutas COPACO, IBASIS e IDT; **c)** Prueba Adicional para demostrar la situación de fuerza mayor que se presentó; **d)** Prueba de reciente conocimiento y **e)** En cuanto a la ruta COPACO.

La ATT no investigó la verdad material e histórica de los hechos; TELECEL S.A., una vez más se remite a la documentación e información enviadas para la verificación de la meta, rutas y enlaces en cuestión. Al respecto existe jurisprudencia constitucional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1662/2012 de 1 de octubre de 2012, 1883/2013 de 29 de octubre de 2013, 0897/2011-R de 6 de Junio de 2011 y la Sentencia N° 74 de 4 de octubre de 2016, Expediente 091/2015-CA. Lo que demuestra el vicio de nulidad presente de la "R.R. ATT-DJ-RA RE-TL LP 131/2016", por su objeto ilícito e ilegal, de conformidad al artículo 35 literal b) de la Ley N° 2341.

13. A través de Auto RJ/AR-010/2017 de 16 de febrero de 2017, 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 Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 131/2016 de 28 de diciembre de 2016, emitida por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes (fojas 429).

CONSIDERANDO: Que a través de Informe Jurídico MOPSV-DGAJ-N° 540/2017 de 20 de junio de 2017, 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 Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 131/2016 de 28 de diciembre de 2016 y, en consecuencia, se la confirme totalmente.

CONSIDERANDO: Que analizados los antecedentes del recurso jerárquico motivo de autos y lo expuesto en el Informe Jurídico MOPSV-DGAJ N° 540/2017, se tienen las siguientes conclusiones:

1. Los incisos d), l) y m) 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; así como, requerir a las personas naturales o jurídicas, y otros entes relacionados con los sectores de telecomunicaciones y transportes, información, datos y otros que considere necesarios para el cumplimiento de sus funciones y publicar estadísticas sobre las actividades de los sectores.
2. El párrafo I de la Disposición Transitoria Tercera de la Ley N° 164 General de Telecomunicaciones, Tecnologías de Información y Comunicación 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.
3. El numeral 4 del artículo 59 de la referida Ley señala entre las obligaciones de los operadores y proveedores la de proporcionar información clara, precisa, cierta, completa y oportuna a la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes.
4. El artículo 60 de la misma Ley dispone que los proveedores de servicios de telecomunicaciones y tecnologías de información y comunicación, deben presentar mensualmente los resultados de la medición de las metas de calidad para cada servicio, ante la Autoridad de Regulación y





Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes y publicarlas en un sitio Web, éstos deberán ser verificables, comparables y de acceso público. La Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes aprobará las normas técnicas específicas para su aplicación.

5. La Clausula 7 del Contrato de Concesión, ahora Autorización Transitoria Especial, para la operación de redes públicas de telecomunicaciones y la provisión del servicio de Larga Distancia Nacional e Internacional suscrito por TELECEL S.A. el 30 de noviembre de 2001, señala que el concesionario, en la medida en que la naturaleza y la extensión de sus operaciones concedidas y los servicios concedidos así lo requieran, deberá cumplir con las obligaciones de las metas de calidad y expansión indicadas en el Anexo 3, correspondientes a cada uno de los servicios y operaciones concedidos y en los términos estipulados en dicho Anexo. Los incumplimientos a las obligaciones y metas establecidas en el Anexo 3 serán sancionados en los términos estipulados en el Anexo 4 de ese Contrato. La autoridad reguladora podrá reajustar dichas metas otorgando un plazo al efecto.

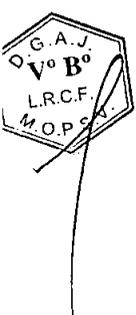
6. El Anexo 3 del citado Contrato señala las obligaciones particulares y metas del concesionario; estableciendo en el numeral 3.1.3 las metas de calidad del servicio de Larga Distancia Nacional e Internacional.

7. 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 establece 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."

8. Una vez expuestos los antecedentes y la normativa aplicable al caso, cabe analizar los argumentos expresados por el recurrente; así, en cuanto a que se habría transgredido el Principio de Favorabilidad y existe ausencia de tipicidad ya que según consta en el Auto ATT-DJ-A TL LP 1383/2015, la formulación de los cargos fue efectuada por la falta de presentación de reportes, datos o documentación respaldatoria de las Metas de Expansión y Calidad "Retardo de Transferencia de Paquetes Extremo a Extremo" del servicio de Larga Distancia Nacional e Internacional al no haber proporcionado la información necesaria para poder evaluar los enlaces: realm_sip_copaco, realm_sip_ibasis y realm_sip_idt, correspondientes a las rutas COPACO, IBASIS e IDT, establecidas en su "Contrato de Concesión" N° 838/01 de 30 de noviembre de 200; es decir, la tipificación aplicada es la del artículo 21-II, literal c) del Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 25950. La Resolución impugnada no advierte que, la infracción no refiere el hipotético caso de "insuficiencia" en la presentación de datos, reportes y documentos precisados por la ATT dentro del proceso de verificación de metas de calidad. TELECEL S.A., sí habría cumplido con la presentación de datos, reportes y documentación de cumplimiento de sus metas, y la única observación es su insuficiencia, no así su inexistencia y que desde la formulación de los cargos, se le habría provocado indefensión al privarle de la posibilidad de ejercer el derecho a la defensa, al debido proceso, y su prerrogativa de proporcionar contestación acertada, precisa con relación al objeto específico de la acusación. Ello vulnera las previsiones del Art. 115-II Constitucional que garantiza, entre otros, el derecho al debido proceso y a la defensa, como causal de nulidad del acto reconocida en el artículo 35- I, literal d) de la Ley N° 2341; corresponde señalar que la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes en los Considerandos 4.1. y 5.1 de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE TL LP 131/2016 desvirtuó lo afirmado por el operador al señalar lo siguiente:

i) No se generó indefensión al operador ya que la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TL LP 131/2016 en su Considerando 4 precisó que el operador no proporcionó la información necesaria para evaluar los enlaces realm_sip_copaco, realm_sip_ibasis y realm_sip_idt, estableciéndose la infracción por la cual se le sancionó. El presentar cualquier tipo de archivo para la medición de la meta no es cumplir la obligación, más aún cuando la Resolución Administrativa Regulatoria N° 2003/714 aprobó los formatos de presentación de reportes con los cuales el operador debe medir sus metas de expansión y calidad.

Asimismo, el hecho que el operador no considere correcta la tipificación efectuada al formularsele cargos no significa que se lo haya colocado en estado de indefensión y que ello afecte su derecho al debido proceso, dado que contestó al traslado de cargos, solicitó la apertura de término probatorio, presentó prueba, atendió el requerimiento de presentación de explicaciones y prueba,





formuló alegatos y formuló recursos de revocatoria y jerárquico respecto al Auto de formulación de cargos.

ii) No es posible entender que lo previsto en el inciso c) del párrafo II del artículo 21 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 25950 es aplicable sólo a los casos en los que no se presentó ningún reporte, dato o documentación respaldatoria de las citadas metas, pues, en casos como el de autos, tal previsión es aplicable a los casos en los que la información presentada no resulta suficiente para la evaluación de la meta, dado que no es posible afirmar que se ha presentado la información necesaria para tal fin, si ésta no permite efectuar la tarea de verificación que corresponde. Igualmente, debe decirse que el operador, en base a la formulación de cargos, no solamente basó su defensa en el hecho de demostrar que presentó información para la verificación de la meta, sino que incluyó argumentación y prueba tendiente a demostrar que sobre la base de la información presentada, se podían obtener los datos necesarios relacionados al cálculo de la latencia para las rutas IDT e IBASIS, lo cual supone que trató de demostrar que lo presentado era suficiente para verificar el cumplimiento de la meta.

iii) Es pertinente señalar que las obligaciones referidas a metas de calidad que debe cumplir el operador no se agotan con la presentación de una nota o de cierta documentación que el operador considere suficiente, la obligación consiste en la presentación de la información requerida, en forma suficiente, para la evaluación de las metas la cual debe ser presentada en los plazos establecidos; por ello carece de fundamentación suficiente el argumento del operador referido a que al haber presentado alguna información dentro del plazo previsto sería suficiente para que no se configure el tipo infractorio establecido; cabe hacer notar que siguiendo el razonamiento de TELECEL S.A. bastaría la presentación de una nota sin respaldo de contenido, en cualquier momento, para que se considerase cumplida la obligación, aspecto que no tiene ninguna lógica, ya que como se mencionó anteriormente la información presentada aparte de ser oportuna debe cumplir los requisitos de contenido establecidos en la normativa y en los Instructivos aplicables que permitan la evaluación correcta de las metas de calidad. Por lo cual se concluye que el ente regulador efectuó una correcta tipificación de la infracción en la que incurrió el operador, la cual encuentra pleno sustento legal y fáctico en los antecedentes del expediente del caso, descartándose que hubiese existido falta de tipicidad o legalidad; desvirtuándose que en la formulación de cargos no se hizo mención a las cláusulas contractuales incumplidas, con la presentación de la información proporcionada para la verificación de las metas de calidad de la gestión 2013, debido a que el contrato no contempla ninguna exigencia al respecto, ya que tal exigencia se encuentra prevista en la Resolución Administrativa Regulatoria N° 2003/0714.

No existiendo fundamento suficiente para la afirmación del operador respecto a que no se habría dado curso a la aplicación de la norma más favorable al administrado considerando que TELECEL S.A. no ha señalado cual sería esa norma más favorable y, menos aún, que el acto recurrido vulnere las previsiones del artículo 115-II Constitucional, como causal de nulidad reconocida en el artículo 35- I, literal d) de la Ley N° 2341; al no haberse ocasionado ningún tipo de indefensión a TELECEL S.A.

9. En cuanto a que se habría transgredido el artículo 109-II de la Norma Fundamental respecto a la Reserva Legal ya que la interpretación efectuada en sentido que el inciso c) del párrafo II del artículo 21 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 25950 "...es también aplicable a los casos en los que la información presentada no resulta suficiente para la evaluación de la meta...", es carente de toda legalidad y es atentatoria al ejercicio competencial de la función pública que desempeña la ATT, cuyo deber principal es el de cumplir y hacer cumplir la ley, no así interpretarla a su conveniencia. En el caso de autos, la invocada vulneración constitucional es evidente, pues el ente regulador utilizó y modificó una supuesta redacción normativa sancionatoria, para confirmar el acto recurrido, cambiando todo el sentido de la exigencia legal sin norma que le dé respaldo, con lo que incurre en vulneración del artículo 109.11 Constitucional, por tratarse de un acto arbitrario e ilegal. En mérito a lo expuesto, presentándose ilicitud en el objeto del acto recurrido, por ser contrario a la Constitución Política del Estado, se encuentra viciado de la nulidad prevista en el artículo 35 —I, d) de la Ley N° 2341; corresponde señalar que el inciso c) del párrafo II del artículo 21 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 25950, establece 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.", al respecto se constata la errónea e interesada interpretación normativa que realiza el operador pretendiendo que la descripción del tipo infractorio se refiere a que los reportes, datos o documentación respaldatoria de las metas de expansión, calidad y





modernización debería estar establecida en los contratos de concesión, cuando de la lectura de la previsión normativa se establece claramente que se refiere a las metas de expansión, calidad y modernización establecidas en los Contratos de Concesión. Por lo tanto, es la interpretación de TELECEL S.A. la errada, respecto a la determinación del inciso c) del párrafo II del artículo 21 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 25950, toda vez que es clara la finalidad de éste respecto al cumplimiento de la obligación del operador de presentar la información para la evaluación de las metas de manera clara, oportuna y completa, por lo que la aplicación de este artículo por parte de la ATT es correcta y conforme a derecho.

10. Respecto a que se habría vulnerado el "Contrato de Prestación de Servicios de Larga Distancia", ya que las obligaciones establecidas en la Cláusula 6 referida al requerimiento de información y en el Anexo 3 de la Autorización Transitoria Especial N° 838/01, relativo a las obligaciones particulares y metas de concesionario, deben comprenderse y considerarse de manera "integral" con las previsiones legales y reglamentarias que determinan la obligación que se analiza en el proceso de investigación, esto debido a que en el contrato de concesión no se encuentran detalles sobre elementos e información que deben presentar los operadores para la verificación de metas, como un hecho evidente. Es imposible concluir, tal como se lo hizo que TELECEL S.A. hubiera incurrido en falta de remisión de la información y documentación de cumplimiento de metas, conforme exigen los contratos de concesión, toda vez que en los mismos no se presenta ninguna especificidad relativa a la cantidad y calidad de la información para verificación de cumplimiento de las metas, con lo cual, se confirma que nos encontramos indefectiblemente frente a la ausencia de materia justiciable y de ilegalidad manifiesta del acto recurrido; cabe reiterar que el Considerando 4 de la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TL LP 131/2016 cuenta con el debido análisis respecto a la motivación del proceso, páginas 3 a 13 y que TELECEL S.A. pretende apartarse del objeto de la formulación de cargos, siendo que la ATT tipificó la infracción señalada en el inciso a) del párrafo II del artículo 21 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 25950. Respecto a que el Contrato no tendría la identificación de reportes, datos o documentación respaldatoria de metas de calidad; ello carece de fundamento, ya que según lo establecido en la Ley N° 164, es una obligación del operador proporcionar información clara, precisa, cierta, completa y oportuna a la ATT, debiendo brindar los documentos necesarios para que la ATT realice una correcta evaluación de las metas. Asimismo, la Resolución Administrativa Regulatoria N° 2003/0714, estableció: "(...) REPORTAR MEDICIONES CORRESPONDIENTES A LA HORA DE MAYOR TRÁFICO. PRESENTAR UN CUADRO POR CADA ENLACE." Ref: ANEXO 1 RAR 2003/714". El operador debe reportar mediciones correspondientes a la hora de máximo tráfico, sin importar la extensión y/o tipo de archivo fuente que maneje; los archivos presentados por el operador (archivos RRD) no cumplen con lo establecido en la citada Resolución, imposibilitando la medición correcta de la meta; es decir, que la información que debe ser remitida para la correcta verificación y evaluación de la meta objeto del proceso se encuentra plenamente establecida; careciendo de asidero legal y fáctico la pretensión del operador en relación a que el Contrato de Concesión, Autorización Transitoria Especial, detalle la información específica que debe ser presentada.

11. En cuanto a que el Auto ATT-DJ-A TL LP 1383/2015 formuló cargos por la infracción al inciso c) del párrafo II del artículo 21 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 25950 y, por otro lado, en la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 131/2016 el motivo de la sanción se encuentra en el supuesto incumplimiento a la Resolución Administrativa Regulatoria N° 2003/0714; por lo que la Resolución impugnada omitió el principio de congruencia, consiste en la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, implicando la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva de todo fallo administrativo, que cobra relevancia en cualquier proceso, entre ellos el administrativo sancionatorio, pues delimita el campo de acción en el que la Administración va a dirigir el proceso y el marco en el que ha de asumir defensa el procesado, siendo esencial para este último sujeto procesal que, a tiempo de asumir defensa, se le haga conocer por qué falta se le está procesando, de manera que pueda desvirtuarla, sin que la resolución que declare su responsabilidad posteriormente pueda condenarle por algo de lo que antes no se acusó y respecto de lo cual, consiguientemente, no pudo defenderse. Existiendo jurisprudencia, entre otras, las Sentencias del Tribunal Constitucional N° 0506/2005-R de 10 de mayo de 2005, 0358/2010-R de 22 de junio de 2010, 064312010-R de 19 de julio de 2010, SC 1173/2003-R de 19 de agosto, SC 1464/2004-R de 13 de septiembre y 078912007-R de 2 de octubre de 2007. Al igual que la Sentencia Constitucional No 1057/2011-R de 1/07/2011 citando la SC No 1009/2003-R de 18/07/2003. Aplicando tal línea jurisprudencial, está claro que la resolución recurrida no guarda ninguna correspondencia entre lo imputado, lo analizado y lo resuelto con la sanción, en evidente transgresión al Principio de Congruencia, y en consecuencia, lesión a la seguridad jurídica, al derecho al debido

D.G.A.J.
V.º B.º
L.R.C.F.
M.O.P.S.V.

GAJ-UP
V.B.L.
María
Guillem
M.O.P.S.V.



proceso, entre otros derechos transgredidos. Dadas tales inadvertencias a los artículos 115, 116 y 117 de la Nueva Constitución, artículo 4, literales c), d), 72 y 74 de la Ley N° 2341); la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 131/2016 se encuentra viciada de nulidad de conformidad al artículo 35, literales c), d) y e) de la citada Ley; es necesario en primer término dejar establecido que tal como señaló la ATT en la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 131/2016 la mención a la Resolución Administrativa Regulatoria N° 2003/0714 fue efectuada para recordar al operador que tal Resolución determinó en forma precisa la obligación de reportar mediciones correspondientes a la hora de mayor tráfico presentando un cuadro por cada enlace, aspecto incumplido por TELECEL S.A. En ningún acto emitido por la ATT se expresó que se formulaban cargos al operador por el incumplimiento a la Resolución Administrativa Regulatoria N° 2003/0714 ya que la formulación de cargos estableció que la conducta infractoria del operador se encontraba tipificada en el inciso c) del párrafo II del artículo 21 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 25950, desvirtuando completamente la supuesta incongruencia invocada.

i) Con relación a que TELECEL S.A. manifestó que se concentró en la presentación de sus descargos, fundamentos, pruebas y alegaciones, probando que sí cumplió con la entrega al ente regulador de documentación respaldatoria para la verificación de sus Metas de Calidad "Retardo de Transferencia de Paquetes Extremo a Extremo", conforme a la formulación de cargos, no así respecto a la Resolución Administrativa Regulatoria N° 2003/0714 que en la "RS 131/2016" aparecería como elemento central y gravitante de la sanción; corresponde señalar que de la revisión del Auto de Formulación de Cargos se evidencia que se citó expresamente que "La hora de máximo tráfico se calcula con base en las columnas DISCONNECTED TIME (fecha y hora de medición) y ACMECALD PACKETSFSI (Tráfico) del CDR del nodo SBC, el Operador confirma que es correcto emplear la hora de máximo tráfico encontrado a partir de los registros CDR del SBC para las mediciones de latencia obtenido de los archivos RRD"; lo que demuestra que desde la formulación de cargos la ATT se refirió al parámetro de medición de la hora de máximo tráfico, medida establecida en la Resolución Administrativa Regulatoria N° 2003/0714. No se omitió aplicar el principio de congruencia en los términos expuestos por la Resolución Ministerial N° 274 de 10 de septiembre de 2010 dictada por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, y en la jurisprudencia constitucional citada por el operador; resultando evidente que la resolución recurrida guarda correspondencia entre lo imputado, lo analizado, lo resuelto y sancionado, no habiendo lesionado el derecho al debido proceso y, menos aún, afectado el derecho a la defensa.

ii) En el proceso de verificación de la meta objeto del proceso se identificó que los datos de la gestión 2013 corresponden a promedios de 288 mediciones, es decir, los datos de los archivos RRD tienen una única medición por día la cual corresponde al promedio de 288 mediciones que se hicieron, una cada 5 minutos, cada día; estableciéndose que no se podía utilizar esa información para la medición de la meta, incumpliendo la obligación de remitir información clara, completa, precisa, cierta y oportuna que permita verificar y evaluar la meta; como está plenamente evidenciado, no es factible el remitir solo alguna información que resulte insuficiente para el propósito y pretender que con ello se cumplió la obligación.

iii) Al no contar con la información para realizar la evaluación de la meta Retardo de Transferencia de Paquetes Extremo a Extremo, la ATT correctamente dictaminó que la meta no era posible de evaluar y se formularon cargos al operador al no existir documentación técnica respaldatoria que sustente la medición, evidenciándose que respetó el principio de verdad material y debido proceso. No es evidente que en el Auto ATT-DJ-A TL-LP 1383 no se expresara que el operador no presentó información suficiente para la evaluación de la meta de calidad "Retardo de Transferencia de Paquetes Extremo a Extremo" de la Gestión 2013, ya que a fojas 6 de 8 de tal Auto se señaló, textualmente, que "De lo anteriormente verificado se evidencia que en las rutas mencionadas anteriormente no existe información suficiente para evaluar la meta"; asimismo, en el Cuadro 1. "Enlaces No posibles de Evaluar para la meta Retardo de Transferencia de Paquetes Extremo a Extremo", en la Columna Observación, también se señaló que para los Enlaces COPACO, IBASIS e IDT "Los datos de PING y de CDR de SBC no son suficientes para evaluar la meta". Ello evidencia que no existe el supuesto error jurídico en la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TL LP 131/2016, argumentando infundadamente por el operador, ya que desde el inicio del proceso, éste estuvo en pleno conocimiento de que la ATT consideraba que la información presentada no era suficiente para evaluar la meta en cuestión; aspecto reconocido por TELECEL S.A. al haber presentado con posterioridad documentación adicional en la que se explica que no se midió ni se tienen esos datos para esa meta por parte de los operadores internacionales.

12. En cuanto a que en el contenido de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 131/2016,

15



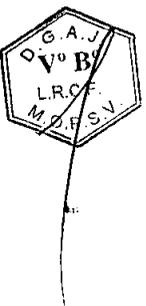


se indica que "...ninguna previsión normativa tanto de la Ley N° 2341 como del Reglamento de dicha Ley para el SIRESE, ...()...regula el deber de notificar los informes que se emitan dentro de la tramitación de los procesos sancionatorios..." desconociendo que de conformidad al artículo 33-I de la Ley N° 2341, la Administración Pública se encuentra en la obligación de notificar a los interesados todas las resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos subjetivos o intereses legítimos, es decir, los referidos informes técnicos emitidos dentro del trámite sancionatorio que se cuestiona, al no hacerlo se privó al Administrado del ejercicio de su derecho de réplica sobre el particular; a que tampoco se valoraron las pruebas y descargos presentados, en particular las presentadas mediante memorial N° REG/676/2016 presentado el 14 de abril de 2016 y que por tanto la ATT habría incurrido en falta de motivación. Existiendo jurisprudencia Constitucional contenida en las SC 0752/2002-R de 25 de Junio de 2002 que recogiendo lo señalado de la SC 1369/2001-R de 19 de Diciembre de 2001; la SC 1365/2005-R de 31 de Octubre de 2005 y la SC 2227/2010-R respecto al debido proceso y la motivación y fundamentación requeridas; viciando de nulidad, de acuerdo al artículo 35-1, literal d) de la Ley N° 2341, porque el acto recurrido sería contrario al artículo 24 de la Norma Fundamental, por carecer de la debida fundamentación.

i) En primer término, la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TL LP 131/2016 analizó e incorporó haciendo suyos los argumentos vertidos en el Informe Técnico ATT-C-INF TEC LP 770/2016 de 21 de septiembre de 2016, plasmándolos en el punto considerativo 4 de Análisis, así como lo hizo respecto al Informe Jurídico ATT-DJ-INF JUR LP 2057/2016; contando con la debida motivación técnica y legal que sustentó tal pronunciamiento; adicionalmente, los párrafos I y II del artículo 48 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo disponen: "I. Para emitir la resolución final del procedimiento, se solicitarán aquellos informes que sean obligatorios por disposiciones legales y los que se juzguen necesarios para dictar la misma, debiendo citarse la norma que lo exija o fundamentando, en su caso, la conveniencia de ellos. II. Salvo disposición legal en contrario, los informes serán facultativos y no obligarán a la autoridad administrativa a resolver conforme a ellos."; tal carácter facultativo y su no obligatoriedad para la Autoridad al momento de resolver, además de su carácter de acto preparatorio, evidencia el motivo por el cual no existe previsión normativa que determine el deber de notificar los informes que se emitan dentro de la tramitación de los procesos sancionatorios, por lo que resulta infundado el argumento de que debió notificársele con el citado Informe Técnico y que al no haberlo hecho se lo privó de su derecho a réplica. Adicionalmente, cabe señalar que, por una parte, todos los informes forman parte del expediente del caso el cual es público y de libre acceso en cualquier momento para el operador y, por otra parte, habiendo impugnado TELECEL S.A. la citada Resolución, que incorporó los mencionados Informes, cuestionando las consideraciones contenidas en ellos lo que evidencia el pleno conocimiento del operador sobre el contenido de los mismos, no permite comprender como se le habría afectado su derecho a la réplica o afectado su derecho a la defensa y al debido proceso; máxime si las previsiones del artículo 33 mencionadas por TELECEL S.A. están referidas a la notificación de actos administrativos y los informes no son actos administrativos.

ii) Es preciso señalar que sobre la presunta falta de consideración de descargos, pruebas, fundamentación y alegaciones, que supondría transgresión al principio de verdad material; los descargos presentados por TELECEL S.A. fueron analizados detalladamente en el Considerando 4 de la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TL LP 131/2016, al igual que en los Considerandos 4 y 5 de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 131/2016; adicionalmente, cabe señalar que las dos notas de operadores internacionales presentadas no inciden en el fondo del proceso debido a que no acompañan prueba técnica que permita verificar lo afirmado en ellas. El operador debió remitir adjunto a sus reportes semestrales correspondientes a la gestión evaluada las pruebas técnicas de los intentos de medición realizados oportunamente y toda vez que TELECEL S.A. conocía de dichas limitaciones desde el 18 de junio de 2008 y 1° de julio de 2012, conforme a estas certificaciones, debió haber tomado las medidas necesarias para cumplir con su obligación de presentar información clara, precisa, completa y oportuna para la medición de dicha meta, siendo éste un reconocimiento de TELECEL S.A. respecto al incumplimiento sancionado.

iii) En cuanto a la prueba adicional consistente en dos notas de los operadores interconectantes IDT y COPACO que, independientemente de su fecha de emisión, certificarían que por política interna de seguridad, no se tiene habilitado el protocolo RTCP en sus redes y que, por tal motivo, TELECEL S.A. se encuentra excluida de responsabilidad al respecto; cabe señalar que la ATT estableció que las notas no acompañan prueba técnica que permita confirmar lo señalado, ya que el operador debió remitir adjunto a sus reportes semestrales correspondientes las pruebas técnicas de los intentos de medición realizados oportunamente; asimismo, corresponde señalar que más allá de





que hayan sido aportadas el 29 de marzo de 2016, y que certificarían que desde el inicio de la interconexión, es decir desde el 18 de julio de 2008 y el 1 de junio de 2012, respectivamente, que por razones internas de seguridad no se tiene habilitado el protocolo RTCP e ICMP, no resultan determinantes respecto al fondo de la controversia, toda vez que la Resolución Administrativa Regulatoria N° 2003/0714 establece la metodología de medición y que, adicionalmente, el operador pudo utilizar otros procedimientos para cumplir con la metodología de la medición de la meta evaluada.

iv) Sobre el documento de explicación de cómo, a partir de información y archivos fuente RRD que genera la herramienta de red CACTI, es posible obtener los datos máximos, correspondientes a la hora de mayor tráfico-datos promedios y máximos, relacionados al cálculo de latencia, para las rutas observadas IDT e IBASIS de la gestión 2013, en la "RS 13 1/2016" se señaló que "respecto a los archivos RRD: Se detectó que los datos de la gestión 2013 corresponden a promedios de 288 mediciones, es decir, los datos de los archivos RRD tienen una única medición por día la cual corresponde al promedio de 288 mediciones que se hicieron (una cada 5 minutos) cada día; determinándose que los datos presentados no son suficientes para evaluar la meta debido a que, conforme a la RAR 2003/0714, las mediciones deben ser de la hora de mayor tráfico. Las mediciones contenidas en los archivos RRD son promedios y máximos diarios (una medición por día), los enlaces realm_sip_copaco, realm_sip_ibasis y realm_sip_idt tienen una escasa cantidad de llamadas con mediciones de retardo, por lo cual estos enlaces no tienen datos suficientes para evaluar la meta, por lo que el operador no presentó la información tal y como se establece en la RAR 2003/0714". Desvirtuándose el argumento que no se habría respetado el principio de verdad material y que la imputación formulada carece de respaldo y justificación, pues no demostró que, en su oportunidad, hubiese proporcionado la información necesaria para la verificación de la meta.

v) En cuanto a lo afirmado respecto a que los elementos probatorios, con base al principio de informalismo y favorabilidad, debieron ser considerados como suficientes y válidos para la verificación; la ATT ya estableció que no efectuó precisiones al respecto, por lo que no es posible emitir pronunciamiento, al desconocer los motivos por los cuales cabría la aplicación del principio de informalismo y del principio de favorabilidad que, como se expuso no corresponden ser aplicados al caso. Por lo que, en esta instancia jerárquica, al no haber sido fundamentado este argumento, no es pertinente ingresar a su análisis.

vi) Con base en todo lo expuesto se evidencia que el acto impugnado cumplió la jurisprudencia constitucional invocada por el operador relativa al debido proceso y la motivación y fundamentación requeridas; desvirtuándose la existencia de vicios de nulidad, ya que como se tiene dicho se ha constatado la debida fundamentación en los actos emitidos por la ATT.

13. Respecto a que considerando que la Autorización Transitoria Especial para la prestación de Servicios de Larga Distancia, sujeto a la evaluación de la Meta de Calidad "Retardo de Transferencia de Paquetes Extremo a Extremo", no identifica los documentos e información que deba ser enviada por el operador para tal verificación, es por demás probado que TELECEL S.A., ha cumplido con la remisión de la información y documentación exigidas por el órgano de regulación sectorial. La Resolución impugnada no presenta explicación ni valoración razonables con relación a los elementos de convicción aportados por el administrado, lo que supone, omisión en la consideración de pruebas y vulneración al Principio de Verdad Material, reconocido por el artículo 4, literal d) de la Ley de Procedimiento Administrativo, que impone a la Administración el deber de investigación de la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil; tal como se expresó en los puntos anteriores, la meta objeto del proceso se encuentra establecida en la correspondiente Autorización Transitoria Especial y la información que debió ser enviada por el operador para la verificación y evaluación de la misma se encuentra establecida en la Resolución Administrativa Regulatoria N° 2003/714 en relación directa a lo prescrito por el numeral 4 del artículo 59 de la Ley N° 164 que señala entre las obligaciones de los operadores y proveedores la de proporcionar información clara, precisa, cierta, completa y oportuna a la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes, por lo que resulta una pretensión infundada el alegar que habiendo presentado documentación que no era suficiente para la verificación y evaluación de la meta habría cumplido la obligación.

14. Con relación a la supuesta omisión en la consideración y valoración de las pruebas e incumplimiento al principio de verdad material al no haber considerado que se remitió la siguiente información: a) En cuanto a porqué los carriers internacionales declarados para las mediciones de "Retardo de





Transferencia de Paquetes Extremo a Extremo" y "Tasa de Pérdida de Paquetes" no tienen una correspondencia en la metodología de cálculo..."; b) Descargos en cuanto a las Rutas COPACO, IBASIS e IDT; c) Prueba Adicional para demostrar la situación de fuerza mayor que se presentó; d) Prueba de reciente conocimiento y e) Descargos en cuanto a la ruta COPACO. Existiendo jurisprudencia constitucional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1662/2012 de 1 de octubre de 2012, 1883/2013 de 29 de octubre de 2013, 0897/2011-R de 6 de Junio de 2011 y la Sentencia N° 74 de 4 de octubre de 2016, Expediente 091/2015-CA; lo que demostraría el vicio de nulidad presente de la "R.R. ATT-DJ-RA RE-TL LP 131/2016", por su objeto ilícito e ilegal, de conformidad al artículo 35 literal b) de la Ley N° 2341; corresponde reiterar lo señalado en los puntos anteriores en relación a que verificados los actos emitidos por la ATT se constató que todos los descargos presentador por TELECEL S.A. fueron analizados detalladamente en el Considerando 4 de la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TL LP 131/2016, al igual que en los Considerandos 4 y 5 de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 131/2016; evidenciándose que el objeto de ambos actos es lícito y se emitieron cumpliendo todo lo contractual y normativamente establecido, desvirtuándose la existencia de la causal de nulidad infundadamente invocada por el operador.

15. En cuanto al argumento referido a supuestas causas de fuerza mayor, el artículo 30 del Decreto Supremo N° 25950 establece que se excluye la responsabilidad cuando el hecho que configura la infracción administrativa ha sido determinado como una situación de caso fortuito o fuerza mayor. A ese efecto, se entenderá por caso fortuito o fuerza mayor todo acontecimiento que no ha podido preverse o que, previsto, no pudo evitarse; situación que no se presentó en el caso, por lo que se descarta que el incumplimiento contractual en el que incurrió el operador se hubiese debido a causas de fuerza mayor o caso fortuito; no existiendo fundamentación suficiente para el argumento referido a una supuesta causal de nulidad por ilicitud en el objeto del acto recurrido, siendo una contradicción de parte de TELECEL S.A. ya que alega haber cumplido; pero además invoca el artículo 30 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 25950 reconociendo su responsabilidad en la comisión de la infracción sancionada, pero pretendiendo una eximente de responsabilidad. Por lo tanto, es evidente la falta de fundamentación en los agravios expuestos, no habiéndose desvirtuado el contenido de los actos emitidos por la ATT.

16. De todo lo expuesto, en el marco del inciso b) del artículo 16 del Decreto Supremo N° 0071 y del inciso c) del párrafo II del artículo 91 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27172, corresponde rechazar el recurso jerárquico planteado por Giovanni Gismondi Paredes, en representación de TELECEL S.A., en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 131/2016 de 28 de diciembre de 2016, emitida por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes, en consecuencia, confirmarla totalmente.

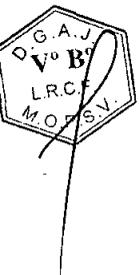
POR TANTO:

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 del operador Empresa Telefónica Celular de Bolivia Sociedad Anónima - TELECEL S.A., en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 131/2016 de 28 de diciembre de 2016, confirmándola totalmente.

Comuníquese, regístrese y archívese.



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

