



RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 230

La Paz, 23 JUL. 2018

VISTOS: El recurso jerárquico interpuesto por Juan Pablo Sánchez Orsini, en representación de Giros Electrónicos Elegir S.R.L., en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 25/2018 de 31 de enero de 2018, emitida por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes.

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

1. El 20 de octubre de 2014, COMTECO Ltda. mediante Nota AR EXT 327/2014, denunció a TELECEL S.A., por incurrir en las infracciones cometidas contra el sistema de telecomunicaciones, establecidas en el inciso a) del artículo 12 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 incurrir en acuerdos anticompetitivos, prácticas anticompetitivas o abusivas, que distorsionan el mercado y que vulneran los derechos de los usuarios de acceder a los servicios de telecomunicaciones en condiciones de asequibilidad, respecto a la oferta comercial presentada por Giros Electrónicos Elegir S.R.L., junto a TELECEL S.A., para la transmisión de 131 partidos correspondientes al Torneo Apertura 2014 y al Torneo Clausura 2015 a COMTECO Ltda., la cual alcanza un importe de USD1.142.000.-, sin impuestos.

2. Mediante Auto de Formulación de Cargos ATT-DJ-A TR LP 1239/2017 de 1 de diciembre de 2017, la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes dispuso formular cargos contra la empresa Giros Electrónicos Elegir S.R.L. por presunta práctica anticompetitiva, infracción tipificada en el inciso a) del parágrafo I del artículo 12 del Reglamento de Sanciones y Procedimientos Especiales por Infracciones al Marco Jurídico Regulatorio, aprobado mediante Decreto Supremo N° 25950 de 20 de octubre de 2000, que establece que constituyen infracciones contra el sistema de telecomunicaciones los acuerdos anticompetitivos, prácticas anticompetitivas o abusivas y fusiones entre competidores prohibidas en el marco normativo, al haber aparentemente establecido limitaciones a Comteco Ltda., respecto al monto ofertado para adquirir los derechos para la transmisión de los torneos de la Liga de Fútbol Profesional Boliviano en su edición Torneo de Apertura 2014 y Torneo Clausura 2015, en presunta transgresión a la prohibición establecida en el numeral 1 del parágrafo I del artículo 61 de la Ley N° 164, Ley General de Telecomunicaciones, Tecnologías de Información y Comunicación, que prohíbe las prácticas anticompetitivas como la fijación conjunta, directa o indirecta de precios, el establecimiento de limitaciones, control o repartición del mercado, y otras que sean calificadas mediante reglamento, otorgándole diez (10) días hábiles administrativos para que conteste los cargos formulados (fojas 291 a 294).

3. Mediante memorial de 22 de diciembre de 2017, Giovanni Gismondi Paredes, en representación de Giros Electrónicos Elegir S.R.L. interpuso recurso de revocatoria y nulidad contra Auto ATT-DJ-A TL LP 139/2017, argumentando lo siguiente (fojas 415 a 432):

i) Desde el hecho acusado de práctica anticompetitiva y desleal, como de la denuncia presentada por Comteco, hasta la notificación con la formulación de cargos contra "Giros" han transcurrido más de tres (3) años; habiendo operado la prescripción para cualquier eventual procedimiento sancionador, conforme lo dispone expresamente el artículo 79 de la Ley N° 2341.

ii) En la normativa sobre competencia en el sector de telecomunicaciones no se incluyen previsiones sobre "contenido" que se brinda al público a través de los distintos servicios, como ser contenidos permitidos para mensajes SMS, servicios de valor agregado, contenidos permitidos en servicios de mensajería (chats), llamadas permitidas o prohibidas y otras, en el servicio de distribución de señales, tampoco existen normas relativas al contenido que se brinda a los usuarios, entendido éste como la programación que transmite cada operador a través de un grilla con una oferta de determinados canales como determinadas características (idioma, películas, deportes, noticias, novelas o cualquier elemento diferenciador de la oferta



existente en el mercado). Es una decisión comercial de cada operador del servicio de distribución de señales, componer su oferta de "contenido" de acuerdo al público al que se dirige y la diferencia que quiera resaltar en su oferta.

iii) Tanto la denuncia presentada por Comteco, como la extemporánea formulación de los cargos, carecen absolutamente de un análisis económico y de la mínima individualización de las supuestas prácticas anticompetitivas que señalan, por consiguiente, carecen ambas de fundamentos que las sustenten. En este contexto, como se ha expresado con anterioridad, "Giros" se encuentra en posición de indefensión, no teniendo claro cuál sería la conducta anticompetitiva que estaría ejerciendo, lo que torna imposible asumir una defensa adecuada.

iv) El Informe Técnico ATT-DTL-TIC-INF TEC LP 662/2017, citado en la formulación de cargos, infiere que la Liga Profesional de Fútbol Boliviano constituye un "elemento importante" al momento de seleccionar un proveedor de distribución de señales, lo que es además de inapropiado y erróneo, carente de fundamentación y de sustento. No ha explicado el mentado informe en que normativa precisa del ordenamiento jurídico sectorial o nacional, se establece o determina tal importancia y tampoco ha sustentado con mínimos criterios técnicos o económicos cual sería esa importancia o como concluye que el ofrecer dicho contenido a un precio determinado, se torna en una práctica competitiva, sin siquiera analizar cuál sería el precio que evitaría limitar la competencia.

v) La denuncia de prácticas anticompetitivas formulada por el operador dominante con el operador entrante, carece de todo fundamento y en todo caso denota la utilización de esta denuncia como una barrera de entrada y por tanto la aplicación de "prácticas anticompetitivas" por parte de Comteco para impedir o dificultar el ingreso de un nuevo operador al mercado de distribución de señales en Cochabamba, como una situación relevante que la ATT no ha tomado en cuenta a tiempo de la formulación de los cargos prescritos.

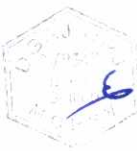
vi) El no haber transmitido los partidos de fútbol de la "LPFB" (sic) no afectó ni la base de usuarios de Comteco ni tampoco la percepción de ingresos por este concepto, por el contrario, se observa que sus ingresos han crecido año a año de manera sostenida y consistente. La falta de transmisión de la liga (LPFB) no fue óbice para que la Cooperativa crezca como se demuestra en las afirmaciones de sus ejecutivos en los informes de la gestión 2014 y 2015.

vii) La oferta realizada por "Giros" a Comteco establecía un precio de venta de los derechos de transmisión de US\$1.142.000.- dicha propuesta contenía diferencias con la oferta efectuada en años anteriores para la adquisición de los derechos de la "LPFB", diferencias que van desde quien trasfiere los derechos, plazos, cantidad de partidos, cantidad de campeonatos, partidos jugados por el Club Bolívar que antes no estuvieron incluidos, implementación de nuevas tecnologías de transmisión como la alta definición, etc., no obstante Comteco actualmente ya cobra a sus usuarios por la provisión de un contenido especial, de manera mensual, estos significa que los usuarios de Comteco que quieran acceder a un contenido especial están dispuestos a pagar un monto mayor al costo del fútbol de acuerdo a la oferta recibida.

viii) El cambio de criterio adoptado por la ATT a la hora de formular cargos, requiere mínimamente ser expresamente fundamentado y expuesto de modo congruente, tanto técnica como jurídicamente, tal como lo expresa el artículo 30 inciso d) de la Ley N° 2341.

ix) El Auto ATT-DJ-RA TL LP 1239/2017 carece de la fundamentación, motivación y congruencia para la formulación de cargos, ya que la acusación versa sobre un supuesto, la apreciación subjetiva de una propuesta comercial y no el precio fijado o acordado por ambas partes o bien a un precio efectivamente pagado y la inversión de la carga de la prueba no al denunciante Comteco que debe probar su afectación sino al denunciado. La acusación presentada por Comteco es excesivamente amplia, no contiene la mínima explicación o fundamentación de lo que denuncia, lo que hace virtualmente imposible ejercer una defensa adecuada de la misma.

4. Mediante Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 25/2018 de 31 de enero de 2018, la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes, resolvió desestimar el recurso de revocatoria interpuesto por Giros Electrónicos Elegir S.R.L., en contra del Auto de Formulación de Cargos ATT-DJ-A TR LP 1239/2017, por tratarse de un acto de





mero trámite, de acuerdo al siguiente análisis (fojas 433 a 443):

- i) Considerando que la prescripción es un aspecto de previo pronunciamiento, es importante señalar que tal como se dejó establecido en la “RA RE 28/2017” (sic), en el sector regulado de telecomunicaciones los parámetros para la prescripción se encuentran previstos en el artículo 39 del “Reglamento de Sanciones” (sic), según el cual, las infracciones, su procesamiento y las sanciones prescribirán en el plazo de cinco (5) años a partir de la última fecha en que se hubiesen cometido, de la última actuación en el procesamiento o de la fecha en que hubiesen adquirido ejecutoria, según corresponda y no así por el artículo 79 de la Ley N° 2341. El “Reglamento de Sanciones” (sic) es la norma específica que se emplea de manera preferente a los casos bajo el ámbito de su aplicación establecido en el artículo 1, en virtud al principio de especificidad que establece que una norma más general, con una relación menos directa con el supuesto de hecho, se aplicará en virtud de este principio, sólo cuando no exista una norma específica que regule un supuesto de hecho concreto de una materia.
- ii) Resulta parte del fondo del proceso sancionatorio iniciado por el “Auto 1239/2017” (sic), el dilucidar si el precio ofertado por “Giros” a Comtenco Ltda. por concepto de derechos de transmisión de los torneos, constituye o no una práctica anticompetitiva, no desde la perspectiva del contenido mismo, sino desde el punto de vista de haberse establecido con ello una supuesta limitación para la provisión regular del servicio en perjuicio de los usuarios, lo que podría haber incidido o no en la competencia del mercado; en consecuencia, al no ser un aspecto que ha quedado definido a través del acto administrativo impugnado y aún se encuentra pendiente de resolución, teniendo el recurrente la posibilidad de plantear, defender y demostrar tal argumento en el proceso de instancia, no se ha provocado indefensión y por tanto, no es posible ingresar a su análisis en esta instancia de recurso de revocatoria.
- iii) La ausencia de un análisis económico del mercado de distribución de señales en la ciudad de Cochabamba en el Auto de Formulación de Cargos, no es causal de indefensión para “Giros”, toda vez que ese análisis será parte fundamental del proceso sancionatorio, en el entendido de que su resultado podrá permitir a esta Autoridad Regulatoria determinar si el costo de oferta por derechos de transmisión de la “LPFB” en el 2014 constituyó efectivamente o no en una práctica anticompetitiva por parte de “Giros”, en tal sentido, el análisis económico extrañado por el recurrente responde a un aspecto de fondo del proceso, no siendo pertinente emitir criterio alguno en esta instancia de impugnación.
- iv) Acerca de que Comteco Ltda. habría seguido operando con normalidad, incluso creciendo en ingresos y con participación muy importante en el mercado a pesar de la falta de transmisión del evento, cabe señalar que este aspecto deberá ser dilucidado en el fondo del proceso sancionatorio iniciado por el “Auto 1239/2017” (sic) como parte del análisis económico que deberá realizarse a efectos de determinar la existencia o no de prácticas anticompetitivas, no siendo el recurso de revocatoria la vía idónea para ello.
- v) Respecto a que la oferta realizada por “Giros” a Comteco Ltda. contenía diferencias sustanciales en la oferta efectuada en años anteriores para la adquisición de los derechos de la “LPFB”, también responde a un elemento de fondo que deberá ser considerado, demostrado y determinado en el proceso, no correspondiendo ahora mayor análisis al respecto.
- vi) Sobre la afirmación efectuada por el recurrente de que la utilización de la denuncia por parte de Comteco Ltda. se constituye en la aplicación de una barrera de entrada al pretender impedir el libre ingreso de “Giros” al mercado de la TV para en Cochabamba, cabe manifestar que ésta no tiene respaldo alguno, resultando ser un criterio subjetivo que, de considerarlo pertinente, “Giros” está en su derecho de consolidar e interponer la denuncia correspondiente; no obstante, tal argumento no demuestra que, con el dictado del Auto ahora impugnado, se haya generado indefensión hacia el recurrente.
- vii) La “RM 234” (sic) dejó sin efecto los actos administrativos que cita el recurrente, motivo por el cual esta instancia se encontraba legalmente habilitada a emitir nuevas y diferentes determinaciones, sin que ello implique vulneración al principio de los actos propios y las previsiones legales del inciso d) del artículo 30 de la Ley N° 2341, no correspondiendo en consecuencia la nulidad invocada por el recurrente.
- viii) No se advierte falta de motivación y congruencia, en razón a que existe un nexo causal entre los hechos denunciados y la materialización en la oferta de los derechos de transmisión



de la "LPFB" por parte de "Giros" a Comteco Ltda. a un precio de 300,8% más elevado en comparación a gestiones pasadas, lo que habría impedido a dicho operador transmitir los torneos apertura 2014 y clausura 2015 de la "LPFB" en perjuicio de la provisión del servicio de distribución de señales a sus usuarios y, la infracción atribuida a "Giros" prevista en el inciso a) del parágrafo I del artículo 12 del "Reglamento de Sanciones" (sic) por presuntas prácticas anticompetitivas.

ix) Las premisas planteadas en el "Auto 1239/2017" (sic) son efectivamente supuestos en la medida en que no sean debidamente probadas; sin embargo, a partir de ello, se dilucidará en el proceso sancionatorio, distintos aspectos que finalmente lograrán evidenciar si existió o no, una práctica anticompetitiva por parte de "Giros", tales como la supuesta afectación que se habría provocado en los ingresos y usuarios de Comteco Ltda., ello con relación a su posición del mercado y el comportamiento de la competencia y la incidencia de la no transmisión de la "LPFB" en el servicio de distribuciones de señales en Cochabamba a través de los estudios económicos y comerciales correspondientes.

x) No se traslada la carga de la prueba al imputado y ésta tampoco resulta ser del denunciante, ya que un proceso iniciado a denuncia de parte, no deja de ser un proceso sancionatorio iniciado por la Autoridad Regulatoria quien tiene la carga de la prueba en todos los procesos que inicie por presuntas vulneraciones al ordenamiento jurídico regulatorio, aspecto que tampoco impide asumir plena defensa a través de la presentación de los elementos probatorios que considere pertinentes.

xi) Al no haberse advertido en el acto impugnado algún elemento que pudiera haber dejado en estado de indefensión al recurrente, no se ha constituido la excepción a la regla jurídica de la impugnación que establece que únicamente son impugnables los actos definitivos o con carácter equivalente.

xii) El acto administrativo impugnado, siendo un Auto de Formulación de Cargos que da inicio al proceso sancionatorio contra "Giros", no se constituye en un acto definitivo, puesto que no se manifestó sobre el fondo del proceso, no puso fin al procedimiento, no impide la continuación del mismo, ni ha producido indefensión al recurrente, razón por la que no es susceptible de impugnación.

5. Mediante memorial de 14 de febrero de 2018, Giovanni Gismondi Paredes en representación de Giros Electrónicos Elegir S.R.L., solicitó aclaración y complementación de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 25/2018 de 31 de enero de 2018 (fojas 446 a 447).

6. Por Auto ATT-DJ-A TL LP 255/2018 de fecha 21 de febrero de 2018, la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes, resolvió no dar lugar a la solicitud de aclaración y complementación de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 25/2018 de 31 de enero de 2018, presentada por Giros Electrónicos Elegir S.R.L. (fojas 448 a 450).

7. A través de memorial de 13 de marzo de 2018, Juan Pablo Sánchez Orsini en representación de Giros Electrónicos Elegir S.R.L., interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 25/2018 de 31 de enero de 2018, de acuerdo a los siguientes argumentos (fojas 463 a 466):

i) El argumento de la ATT respecto a que la norma especial prevalece sobre la norma general ignora tendenciosamente las reglas de la interpretación normativa cronológica y jerárquica establecidos en el ordenamiento jurídico nacional y los principios generales del derecho.

ii) La ATT invoca el criterio de especialidad para fundamentar su interpretación ignorando que esa regla se aplica únicamente cuando existe conflicto entre normas de la misma jerarquía, lo que en el caso no sucede, pues se trata de invocar la aplicación preferente de un Decreto Supremo por encima de una Ley, cuando existe contradicción entre normas de diferente jerarquía se aplicará el criterio jerárquico, dando privilegio a la norma de mayor jerarquía pues que la norma inferior no puede modificar, interpretar o menos derogar la norma superior.

iii) El Reglamento de Sanciones del sector de telecomunicaciones debió adecuarse a los principios de la Ley N° 2341 para poder invocar la aplicación supletoria de la Ley N° 2341, conforme el parágrafo II del artículo 80 de Ley N° 2341, lo que no ha sucedido; por lo que se deberá aplicar el criterio de la temporalidad y entenderse que la ley posterior ha derogado la





anterior en el punto en contradicción.

iv) La aplicación supletoria se da únicamente en los casos en los que la norma de inferior jerarquía presenta vacíos u omisiones, en el caso no existen vacíos sino contradicción entre dos disposiciones normativas en cuanto al plazo aplicable para el cómputo de la prescripción de infracciones, por lo que deben aplicarse los principios de jerarquía normativa y favorabilidad.

v) La Sentencia Constitucional Plurinacional N° 1050/2016-S3 no establece la aplicación del plazo de prescripción dispuesto por el "DS 25950" (sic) con preferencia al plazo establecido por la Ley N° 2341, simplemente se limita a pedir una mayor fundamentación al Tribunal Supremo de Justicia respecto a desvirtuar la fundamentación de la Resolución Ministerial dejada sin efecto por la Sentencia 620/2015, que fue ratificada en todos sus términos por la Sentencia 446/2016. No es el caso de las Sentencias N° 23/2013 y N° 020/2014 que disponen expresamente que en mérito al principio de favorabilidad el plazo de la prescripción de infracciones es el dispuesto por el artículo 79 de la Ley N° 2341; sentencias ratificadas por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

vi) se vulnera el principio de legalidad, ya que la administración pública, incluyendo la ATT, debe ajustar sus actuaciones a lo dispuesto por la Constitución y la Ley N° 2341, que en su artículo 79 establece el régimen de prescripción y goza de primacía respecto al artículo 39 del "Reglamento de Sanciones aprobado por DS 25950" (sic).

vii) Se reitera que el Auto ATT 1239/2017 careció de la fundamentación, motivación y congruencia para la formulación de cargos al estar basado en un insuficiente informe técnico que no constituye el estudio del mercado imprescindible para una formulación de cargos por presuntas prácticas anticompetitivas.

8. Mediante Auto de Radicatoria RJ/AR-036/2018 de 21 de marzo de 2018, el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda admitió y radicó el recurso jerárquico planteado por Juan Pablo Sánchez Orsini en representación de Giros Electrónicos Elegir S.R.L. en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 25/2018 de 31 de enero de 2018, emitida por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes, aclarándose que el poder presentado no corresponde a la empresa recurrente (fojas 468).

CONSIDERANDO: Que a través de Informe Jurídico MOPSV-DGAJ N° 521/2018 de 23 de junio de 2018, la Dirección General de Asuntos Jurídicos de este Ministerio, producto del análisis del recurso jerárquico que ahora se examina, recomendó la emisión de Resolución Ministerial por medio de la cual se acepte el recurso jerárquico interpuesto por Juan Pablo Sánchez Orsini, en representación de Giros Electrónicos Elegir S.R.L., en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 25/2018 de 31 de enero de 2018, revocándola totalmente.

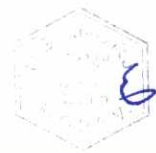
CONSIDERANDO: Que analizados los antecedentes del recurso jerárquico motivo de autos y de acuerdo a lo expuesto en el Informe Jurídico MOPSV-DGAJ N° 521/2018, se tienen las siguientes conclusiones:

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

2. El artículo 28 de la Ley N° 2341, Ley de Procedimiento Administrativo, dispone en el inciso e) que es un elemento esencial del acto administrativo el fundamento, el acto administrativo deberá ser fundamentado, expresándose en forma concreta las razones que inducen a emitirlo consignando, además, los recaudos indicados en el inciso b) del presente artículo.

3. El inciso b) del artículo 28 de la Ley N° 2341, Ley de Procedimiento Administrativo, señala que el acto administrativo deberá sustentarse en los hechos y antecedentes que le sirvan de causa y en el derecho aplicable.

4. El inciso d) del artículo 30 de la Ley N° 2341, dispone que los actos administrativos deberán ser motivados con referencia a hechos y fundamentos de derecho cuando deban serlo en virtud de disposición legal o reglamentaria expresa.





5. El artículo 31 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27113 señala que serán motivados los actos que decidan sobre derechos subjetivos e intereses legítimos, resuelvan peticiones, solicitudes o reclamaciones de administrados y resulten del ejercicio de atribuciones discrecionales. Asimismo, establece que la motivación expresará sucintamente los antecedentes y circunstancias que resulten del expediente; consignará las razones de hecho y de derecho que justifican el dictado del acto; individualizará la norma aplicada, y valorará las pruebas determinantes para la decisión, la remisión a propuestas, dictámenes, antecedentes o resoluciones previas, no reemplazará a la motivación exigida en este artículo.

6. El párrafo I del artículo 8 del Reglamento a la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, para el Sistema de Regulación Sectorial SIRESE, aprobado por Decreto Supremo N° 27172, que establece que las resoluciones se pronunciarán en forma escrita y fundamentada en los hechos y el derecho; expresarán el lugar y fecha de su emisión; serán firmadas por la autoridad que las expide, decidirán de manera expresa y precisa las cuestiones planteadas y serán fundamentadas en cuanto a su objeto en los hechos, las pruebas y las razones de derecho que les dan sustento.

7. Por su parte, la Sentencia Constitucional Plurinacional 0111/2018-S3 de fecha 10 de abril de 2018, en relación al principio de congruencia establece que: *"Al respecto la SCP 1302/2015-S2 de 13 de noviembre, estableció que: 'Como se dijo anteriormente, la congruencia de las resoluciones judiciales y administrativas, constituye otro elemento integrador del debido proceso, al respecto la SC 0358/2010-R de 22 de junio, señaló lo siguiente: 'la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes'."*

8. El artículo 56 de la Ley de Procedimiento Administrativo establece que los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución de carácter definitivo o actos administrativos que tengan carácter equivalente, siempre que dichos actos administrativos a criterio de los interesados afecten, lesionen o pudieren causar perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos. Para efectos de la Ley, se entenderán por resoluciones definitivas o actos administrativos, que tengan carácter equivalente a aquellos actos administrativos que pongan fin a una actuación administrativa.

9. El artículo 57 de la Ley N° 2341 dispone que no proceden recursos administrativos contra los actos de carácter preparatorio o de mero trámite, salvo que se trate de actos que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión.

10. El párrafo II del artículo 80 de la Ley N° 2341 establece que los procedimientos administrativos sancionadores que se establezcan para cada sistema de organización administrativa aplicable a los órganos de la Administración Pública comprendidos en el Artículo 2° de la presente Ley, deberán considerar inexcusablemente las sucesivas etapas de iniciación, tramitación y terminación previstas en este Capítulo y respecto de ellos el procedimiento sancionador contenido en esta Ley, tendrá en todo caso, carácter supletorio.

11. Por su parte, el artículo 84 de la Ley de Procedimiento Administrativo, señala que vencido el término de prueba, la autoridad administrativa correspondiente en el plazo de diez (10) días emitirá resolución que imponga o desestime la sanción administrativa. Contra la resolución de referencia procederán los recursos administrativos previstos en la presente Ley.





12. En ese sentido, el artículo 77 del Reglamento a la Ley N° 2341 de 25 de abril de 2002 de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Sectorial – SIRESE, aprobado por Decreto Supremo N° 27172, establece que: *"I. El Superintendente, concluida la investigación, en caso de existir indicios de contravención al orden jurídico regulatorio, formulará cargos contra el presunto responsable; caso contrario, dispondrá el archivo de obrados. II. El Superintendente correrá traslado de los cargos al presunto responsable para que los conteste en el plazo de diez (10) días, computables a partir del día siguiente a su notificación, acompañando la prueba documental de que intentare valerse y ofreciendo la restante."*

13. El artículo 80 del Reglamento previamente señalado, establece que el Superintendente dictará resolución declarando probada o improbada la comisión de la infracción: a) Dentro de los quince (15) días siguientes a la contestación del traslado de los cargos o de vencido el plazo establecido al efecto, cuando no se hubiera abierto un período de prueba; o Dentro de los treinta (30) días siguientes al vencimiento del plazo establecido para la presentación de la prueba.

14. De acuerdo a los antecedentes y la normativa descrita, previamente a ingresar al análisis de los argumentos expuestos corresponde verificar si la ATT desestimó correctamente el recurso de revocatoria interpuesto contra el Auto de Formulación de Cargos ATT-DJ-A TL LP 139/2017.

15. De acuerdo al artículo 89, parágrafo II, inciso a) del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIRESE, aprobado por el Decreto Supremo N° 27172, un recurso de revocatoria será desestimado cuando hubiese sido interpuesto contra una resolución preparatoria o de mero trámite que no produce indefensión ni impide la continuación del procedimiento. En ese marco, el Auto de formulación de cargos ATT-DJ-A TL LP 139/2017 es un acto preparatorio o de mero trámite como lo establece la ATT en el considerando 6 de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE TL LP 25/2018. La desestimación del recurso de revocatoria por haber sido interpuesto contra un acto preparatorio o de mero trámite supone que la autoridad administrativa no analiza ni atiende ninguno de los agravios o argumentos planteados por el administrado, menos los resuelve en el fondo, porque, una vez concluido el procedimiento, en la Resolución final que resuelva el caso se plasmará la decisión de la Administración exponiendo de manera razonada, motivada y fundamentada el análisis de los hechos y antecedentes que le sirven de causa y conforme al derecho aplicable.

16. En el presente caso, en la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE TL LP 25/2018 la ATT emitió pronunciamiento de fondo y adelantó criterios antes de resolver la controversia sobre aspectos que hacen a la configuración del caso a ser analizado como la prescripción, contenido, aplicación de una barrera de entrada, los nuevos criterios incluidos sobre los "supuestos" no probados, sin haber seguido el debido proceso, actuación que carece de fundamentación y motivación alguna, afectando la determinación de la desestimación del recurso de revocatoria.

Conforme a ello, es importante resaltar que no se encuentra normado en el procedimiento administrativo la figura del previo y especial pronunciamiento sobre ningún argumento que puedan plantear los administrados; en este sentido, la ATT no debió pronunciarse en el fondo respecto a la prescripción planteada por el recurrente ni adelantar criterios sobre otros aspectos, menos si evidenció que el acto administrativo es un acto de mero trámite y no genera indefensión, al ser el acto que da inicio al procedimiento administrativo, debiendo verificar que no se producía indefensión al administrado sin emitir y adelantar criterios sobre el fondo del caso analizado.

17. En este entendido, se establece que se vulneró el debido proceso en su vertiente de debida motivación, fundamentación y congruencia, en cuanto al elemento integrador de congruencia, principio que es entendido por el Tribunal Constitucional a través de la Sentencia Constitucional Plurinacional 0111/2018-S3 de fecha 10 de abril de 2018, se establece que: *"Al respecto la SCP 1302/2015-S2 de 13 de noviembre, estableció que: "Como se dijo anteriormente, la congruencia de las resoluciones judiciales y administrativas, constituye otro elemento integrador del debido proceso, al respecto la SC 0358/2010-R de 22 de junio, señaló lo siguiente: 'la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo*





resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes'." En este contexto se evidencia que la resolución de revocatoria carece de congruencia al adelantar criterio y pronunciarse en el fondo respecto a la prescripción, pero no se pronuncia respecto a los demás argumentos, señalado que el acto es de mero trámite por lo cual no podría analizar el fondo del proceso.

Con base en lo señalado, no es correcto el análisis de la ATT de establecer y fundamentar que el acto administrativo es inimpugnable, si respecto a un punto en particular se pronuncia en el fondo, adelantando criterio para algunos temas y omitiendo pronunciamiento para otros, circunstancia que genera indefensión a los administrados, ya que evita que la Autoridad Regulatoria se pronuncie respecto a ese punto en la etapa sancionatoria de manera motivada y fundamentada y que además, en el caso que administrado no esté de acuerdo con la decisión, tenga los recursos administrativos llamados por ley para impugnar esa determinación.

18. Es imprescindible que las resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones que inducen a emitirlas y contengan una minuciosa fundamentación legal que sustente la parte dispositiva y que respalde su emisión, permitiendo concluir que la determinación asumida, fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, prescripciones omitidas en la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE- TL LP 25/2018 para sustentar el adelantamiento de pronunciamiento sobre determinados aspectos sin haber seguido el debido proceso.

19. Es prudente tener presente que el proceso sancionador se encuentra establecido en la Ley N° 2341 desde el artículo 80 al artículo 85 concordante con el Reglamento a la Ley N° 2341 de 25 de abril de 2002 de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Sectorial – SIRESE, en sus artículos 75 al 80, que establecen etapas procesales que deben ser cumplidas, para que los administrados gocen de sus derechos subjetivos en especial el derecho al debido proceso, derecho que fue vulnerado por la ATT al momento en que adelantó criterio respecto a la prescripción, ya que, de acuerdo a la normativa señalada, una vez presentados los descargos la Autoridad debe declarar o no probada la infracción y es en ese momento procesal donde se debe analizar la existencia o no de la prescripción alegada por el recurrente y no como erróneamente lo entiende la ATT, de manera previa. Por lo tanto, toda vez que en la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE TL LP 25/2018 se han emitido criterios sin haber seguido el debido proceso omitiendo el procedimiento legalmente establecido, afectando su pronunciamiento, no es pertinente ingresar en el análisis de los argumentos expuestos por el recurrente en el presente recurso, toda vez que hacen al fondo mismo de la controversia, que deben ser analizados por la ATT de manera motivada y fundamentada en la resolución final que resuelva la denuncia presentada por COMTECO Ltda.

20. Por consiguiente, en el marco del inciso b) del artículo 16 del Decreto Supremo N° 0071 y el inciso b) del párrafo II del artículo 91 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27172, corresponde aceptar el recurso jerárquico planteado por Juan Pablo Sánchez Orsini, en representación de Giros Electrónicos Elegir S.R.L., en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 25/2018 de 31 de enero de 2018, revocando totalmente el acto administrativo recurrido.

POR TANTO:

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

RESUELVE:



PRIMERO.- Aceptar el recurso jerárquico planteado por Juan Pablo Sánchez Orsini, en representación de Giros Electrónicos Elegir S.R.L., en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 25/2018 de 31 de enero de 2018, revocando totalmente el acto administrativo recurrido.

SEGUNDO.- Instruir a la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes emita un nuevo acto administrativo que resuelva el recurso de revocatoria interpuesto por Giros Electrónicos Elegir S.R.L. de acuerdo a los criterios de adecuación a derecho expuestos en la presente Resolución Ministerial.

Comuníquese, regístrese y archívese.

Milton Carlos Hinojosa
MINISTRO
Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda

