



## RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 305

La Paz, 13 SET. 2017

**VISTOS:** El recurso jerárquico planteado por Giovanni Gismondi Paredes, en representación de la Empresa Telefónica Celular de Bolivia S.A. – TELECEL S.A., en contra de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL 0488/2012 de 25 de junio de 2012, 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 Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL 0843/2011 de 9 de diciembre de 2011, la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes formuló cargos en contra de TELECEL S.A. por el presunto incumplimiento a su Contrato de Concesión, Autorización Transitoria Especial, N° 838/01 de 30 de noviembre de "2011" para el servicio de Larga Distancia Nacional e Internacional, al presuntamente haber incumplido con la meta "Congestión en Rutas Intercentrales" para la gestión 2009, otorgando el plazo de 10 días hábiles administrativos para que conteste los cargos formulados, en consideración a los siguientes fundamentos:

i) Las metas vigentes para TELECEL S.A. en su servicio de Larga Distancia Nacional e Internacional establecen para la gestión 2009 un valor objetivo anual máximo de 1% de "Congestión de Rutas Intercentrales" durante el 95% de los días del año.

ii) Como resultado del proceso de verificación de metas de expansión y calidad de los servicios concedidos al operador y de acuerdo a lo establecido por el Informe Técnico ATT-DTL-INF TEC 1180/2011 de 17 de octubre de 2011, dirigido por el Consultor de Línea y el Jefe de la Unidad de Fiscalización al Director Sectorial de Telecomunicaciones de la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes, se encontraron indicios de incumplimiento en la meta "Congestión de Rutas Intercentrales" del Servicio de Larga Distancia Nacional e Internacional, toda vez que TELECEL S.A. habría registrado en la gestión 2009, las siguientes rutas con una congestión mayor al 1% durante más de 19 días de acuerdo al cuadro adjunto:

Cuadro N° 1

Ruta	Meta	Valor Verificado	Días permitidos con congestión mayor a 1%	Días con Congestión	Número de días incumplidos
ARBINEI	Menor o igual a 1% (95% días al año)	Menor o igual a 1% (94,52% días del año)	19	20	1
IDTI	Menor o igual a 1% (95% días al año)	Menor o igual a 1% (75,62% días del año)	19	89	70
TLCITA	Menor o igual a 1% (95% días al año)	Menor o igual a 1% (83,01% días del año)	19	62	43

2. Mediante Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL 0279/2012 dictada el 28 de marzo de 2012, la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes declaró probado el incumplimiento de TELECEL S.A. en la meta "Congestión en Rutas Intercentrales" del servicio de Larga Distancia para la gestión 2009 e impuso una multa de Bs52.936,38 (Cincuenta y dos mil novecientos treinta y seis 38/100 Bolivianos). Dichas determinaciones se basaron en los siguientes fundamentos:

i) En estricto cumplimiento del Contrato de Concesión, Autorización Transitoria Especial, el tráfico sujeto a verificación para la meta "Congestión en Rutas Intercentrales" es el entrante y saliente, por lo que TELECEL S.A. no puede justificar el incumplimiento mencionando que el tráfico en las rutas observadas es entrante.

ii) En cuanto a lo expresado por TELECEL S.A. en relación a que la meta "Congestión en Rutas Intercentrales" está orientada a evitar que los usuarios no puedan cursar llamadas de larga distancia en caso de presentarse ese tipo de congestión y que si se presentase en ese tipo de rutas no se afecta al usuario final; el Informe Técnico ATT-DTL-INF-TEC 0428/2012 señaló que los descargos sólo debían referirse a si se produjo o no congestión en esas rutas, es decir, independientemente de que el usuario hubiese o no podido cursar una llamada, se busca determinar si hubo o no tal congestión.

iii) Respecto a las notas de las empresas ARBINET, IDT y SPARKLE, presentadas como





descargo por TELECEL S.A., las mismas mencionan que cuando TELECEL S.A. no puede completar las llamadas, sea por congestión o por fuerza mayor, esas empresas utilizan rutas alternativas, lo que ratifica que existió congestión en las rutas ARBINEI, IDTI y TLCITA y que por ese motivo dichas empresas utilizaron rutas alternativas.

iv) No se puede excluir de responsabilidad a TELECEL S.A. ya que la administración, gestión de la ruta y el tráfico, sea éste entrante o saliente, según la propia Oferta Básica de Interconexión de TELECEL S.A. es de plena responsabilidad de los operadores que la suscriban.

v) En cumplimiento a las disposiciones normativas y contractuales, el monto de la sanción fue determinado de la siguiente manera:

**Cuadro N° 2**  
Cálculo de la Sanción

Rutas que incumplieron las metas: ARBINEI, IDTI y TLCITA	A	3
Tasa de Regulación Anual 2009, Servicio de Larga Distancia Nacional e Internacional (Bs)	B	1.058.727,54
Unidad Multa (UM)	$C = B / 120$	8.822,73
Sanción por Ruta Incumplida	$D = 2 \times C$	17.645,46
<b>Total Multa por la Gestión 2009 (Bs)</b>	$A \times D$	<b>52.936,38</b>

3. El 10 de mayo de 2012 Giovanni Gismondi Paredes, en representación de TELECEL S.A., interpuso recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL 0279/2012, fundamentándolo en los siguientes argumentos:

i) La Resolución impugnada vulnera el principio de congruencia, ya que su sustento es la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL 0843/2011, que de forma indeterminada atribuyó a TELECEL S.A. el presunto incumplimiento de su Contrato de Concesión, Autorización Transitoria Especial, N° 838/01 de 30 de noviembre de 2001, al presuntamente haber incumplido la meta "Congestión de Rutas Intercentrales" para la gestión 2009, sin especificar las rutas que se encontrarían involucradas en la hipotética transgresión.

ii) La jurisprudencia constitucional, expresada en las Sentencias Constitucionales 0506/2005-R, 0358/2010-R y 0643/2010-R, establece que debe existir estrecha correspondencia entre lo acusado y lo juzgado e identidad entre los cargos formulados, las pruebas de los hechos investigados y los hechos a los que se refiere la resolución final.

iii) La Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL 0279/2012 declaró probados los cargos formulados e impuso la multa sin haberse previamente formulado cargos con relación al incumplimiento de las rutas ARBINEI, IDTI y TLCITA, ingresando el ente regulador en vulneración de los principios de sometimiento pleno a la ley y verdad material, la garantía al debido proceso, el derecho a la defensa y el principio de congruencia, incumpliendo los artículos 115, 116 y 117 de la Constitución Política del Estado, los incisos c) y d) del artículo 4 y los artículos 72 y 74 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, encontrándose la Resolución citada, de acuerdo a los incisos c), d) y e) del artículo 35 de esa Ley, viciada de nulidad.

iv) El ente regulador desconoció los precedentes administrativos establecidos en la Resolución Administrativa Regulatoria N° 2006/2011, sobre exclusión de responsabilidad a Nuevatel S.A. por los valores alcanzados para la Meta "Congestión en Rutas Intercentrales" para la gestión 2003, en su ruta LPZENT03; la Resolución Administrativa Regulatoria N° 2007/1329, que consideró no evaluables las rutas intercentrales I2SAVO, I2TLDT y O2TLDT de COTAS Ltda. para la gestión 2003; la Resolución Administrativa Regulatoria N° TL 0154/2010 que excluyó de responsabilidad a AXS Bolivia S.A. por el valor alcanzado en la gestión 2007 en la Meta de Calidad "Congestión en Rutas Intercentrales" al concluir que no existía evidencia de que los usuarios hubiesen percibido congestión y, por ende, la posibilidad de cursar llamadas nacionales e internacionales; y la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL 0125/2011 emitida al evaluar la Meta de Calidad "Congestión en Rutas Intercentrales" de la gestión 2008 por parte de TELECEL S.A. que excluyó de responsabilidad al concesionario en las rutas SCZ-GO2TEL, SCZ-TELCO y SCZ-IDT por tratarse de rutas internacionales entrantes, fuera de su control y en las cuales cuando se presenta congestión no afecta al usuario final; y el principio de exclusión de responsabilidad cursante en el artículo 30 del Reglamento de Sanciones y Procedimientos Especiales por Infracciones al Marco Jurídico Regulatorio del Sector de Telecomunicaciones aprobado por el Decreto Supremo N° 25950.

v) Es atentatorio a los derechos de TELECEL S.A. indicar que no es posible la exclusión de





responsabilidad de la empresa porque la administración, gestión de la ruta y el tráfico sea éste entrante o saliente, según la propia Oferta Básica de Interconexión – OBI de TELECEL S.A. es de plena responsabilidad de ambos operadores, ello se aleja de la verdad porque la gestión de tal ruta internacional escapa al control, dominio y administración de TELECEL S.A., la OBI es aplicable sólo en Bolivia y no es vinculante a los operadores internacionales que se encuentran fuera del país.

vi) El acto recurrido omite explicar, indicar y especificar los motivos, causa y fundamentos por los cuales se sancionó a TELECEL S.A. sin citar los días, porcentajes, tiempos y circunstancias bajo las cuales habría incurrido en vulneración e incumplimiento de la meta “Congestión en Rutas Intercentrales” correspondientes a la gestión 2009. Los vicios presentes en la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL 0279/2012 conllevan su anulabilidad, de conformidad al artículo 36 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, correspondiendo su revocatoria.

4. El 25 de junio de 2012, la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes emitió la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL 0488/2012 que resolvió rechazar el recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL 0279/2012 interpuesto por Giovanni Gismondi Paredes, en representación de TELECEL S.A., basándose en los siguientes fundamentos:

i) La Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL 0843/2011 formuló cargos en contra de TELECEL S.A. por el presunto incumplimiento a su Contrato de Concesión, Autorización Transitoria Especial, N° 838/01, al supuestamente haber incumplido con la meta “Congestión en Rutas Intercentrales” para la gestión 2009, incluyendo en forma clara las rutas, los días y los porcentajes de incumplimiento, aspecto respaldado por el Informe Final de Cumplimiento de Metas de Expansión y Calidad de Servicio para la gestión 2009, elaborado por la empresa consultora DYSER CSI S.R.L., el cual fue puesto en conocimiento de TELECEL S.A. mediante nota ATT-DTL-N 0515/2012 de 2 de marzo de 2012, es decir antes de que el operador plantee recurso de revocatoria en contra de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL 0279/2012 del día 28 de ese mes.

La parte dispositiva de la Resolución impugnada declaró probado el incumplimiento de TELECEL S.A. a los cargos descritos en la formulación de cargos, por lo que no existe vulneración al principio de congruencia, más aún si se considera que TELECEL S.A. contestó, presentó prueba y alegatos contra tales cargos.

ii) En cuanto a lo afirmado por el recurrente respecto a que se habrían desconocido criterios de legalidad relativos a la exclusión de responsabilidad reconocidos en el artículo 30 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 25950 los cuales ya habrían sido aceptados en casos anteriores mediante resoluciones emitidas por el regulador, cabe señalar que los eximentes de responsabilidad deben ser considerados en relación al caso específico, no siendo estos aplicables al presente caso. Asimismo, el caso fortuito y/o de fuerza mayor opera excepcionalmente y no puede ser invocado año tras año. Cabe citar que el recurrente ya fue sancionado anteriormente por el mismo incumplimiento correspondiente a la gestión 2008, sanción confirmada por la Resolución Ministerial N° 063 de 8 de marzo de 2012.

iii) Respecto a los supuestos precedentes administrativos citados por el recurrente, cabe precisar que el ente regulador tiene la facultad de alejarse de los mismos, por lo que, como resultado de la revisión de los antecedentes del caso y los descargos presentados por el operador, la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes decidió emitir su pronunciamiento alejándose de los precedentes administrativos citados, justificando tal conducta en el cumplimiento estricto del Contrato de Concesión, Autorización Transitoria Especial, vigente.

iv) Con referencia a que las rutas en las que se produjeron los incumplimientos son rutas internacionales de tráfico entrante, por lo que de producirse congestión en esas rutas no sería responsabilidad de TELECEL S.A., debe precisarse que el Contrato de Concesión, Autorización Transitoria Especial, establece “(...) Las rutas intercentrales comprenden los enlaces de circuitos en servicio entre centrales de conmutación propias del Concesionario o entre éstas y centrales de conmutación de otros operadores dentro y/o fuera del territorio nacional. El tráfico a considerar es el cursado en ambos sentidos de la ruta”. Por lo que habiéndose comprometido contractualmente a ello, TELECEL S.A. no puede deslindar su responsabilidad en terceros a los cuales contrata.





v) Sobre lo expresado por el recurrente respecto a la existencia de vicios en la causa y el fundamento de la Resolución impugnada por un supuesto desconocimiento de los incumplimientos contractuales por los cuales se le formularon los cargos, debe reiterarse que la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL 0843/2011 que formuló cargos en contra de TELECEL S.A. estableció en forma clara las rutas, los días y los porcentajes de incumplimiento, aspectos que intentaron ser puntualmente desvirtuados por TELECEL S.A. al contestar, presentar pruebas y alegar contra la citada Resolución.

vi) En cuanto a la supuesta anulabilidad de la Resolución impugnada, se debe puntualizar que en el Derecho Administrativo y en el Regulatorio, "la anulabilidad no se presume y debe ser declarada de oficio y no a petición de parte", si se encontrara que el acto administrativo careciera de requisitos formales indispensables para alcanzar su fin.

vii) La Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes, a través de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL 0279/2012, consideró expresamente las notas de descargo de las empresas contratadas por el recurrente, ratificando la existencia de congestión en las rutas señaladas en la Resolución de formulación de cargos, detallando la metodología para la determinación de la sanción impuesta.

viii) La Resolución impugnada cuenta con los elementos esenciales para su formación, como la causa, ya que se sustenta en los antecedentes y hechos por los cuales se inició el proceso sancionatorio, enmarcándose en lo previsto contractual y reglamentariamente; y el fundamento, expresando en forma concreta las razones que motivaron a emitir la misma, corroborándose su validez, y no siendo susceptible de nulidad o anulabilidad alguna.

5. Efectuada la notificación con la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL 0488/2012 el 29 de junio de 2012, mediante escrito presentado el 11 de julio del año en curso, en tiempo oportuno Giovanni Gismondi Paredes, en representación de TELECEL S.A., interpuso recurso jerárquico en contra de la Resolución citada, reiterando los argumentos planteados en el recurso de revocatoria interpuesto contra la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL 0279/2012 y añadiendo los siguientes:

i) Carece de razonabilidad lo indicado por el ente regulador respecto a que el caso fortuito y la fuerza mayor no pueden ser invocados año tras año, no existiendo ninguna limitación normativa al respecto.

ii) El ente regulador desconoce que tiene calidad de precedente administrativo, aquel pronunciamiento de objeto y causas similares, con independencia del órgano administrativo que lo emita y pasa por alto las previsiones del párrafo II del artículo 28 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado por el Decreto Supremo N° 27113, que obliga a la Administración a asegurar derechos adquiridos mediante sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada o mediante actos administrativos que se encuentren firmes en sede administrativa.

iii) La Autoridad fiscalizadora no ha considerado el descargo de TELECEL S.A. que se limitó a mostrar que las rutas internacionales observadas son únicamente de tráfico entrante, no saliente, y que por ello no están bajo el dominio de TELECEL S.A., lo que ratifica la situación de fuerza mayor y/o caso fortuito invocada.

6. Mediante Resolución Ministerial N° 303 de 19 de noviembre de 2012, el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, rechazó el recurso jerárquico planteado por Giovanni Gismondi Paredes, en representación de la Empresa Telefónica Celular de Bolivia S.A. – TELECEL S.A., en contra de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL 0488/2012 de 25 de junio de 2012, confirmando totalmente dicha Resolución.

7. En atención a la demanda contencioso administrativa interpuesta por TELECEL S.A., contra la Resolución Ministerial N° 303 de 19 de noviembre de 2012, el Tribunal Supremo de Justicia, a través de la Sentencia N° 277/2016, de 14 de junio de 2016, dispuso declarar probada la demanda interpuesta por TELECEL S.A. y dejar sin efecto la Resolución Ministerial N° 303 de 19 de noviembre de 2012, disponiendo que el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda emita nueva Resolución Administrativa de recurso jerárquico tomando en cuenta las siguientes consideraciones de orden legal:





i) Las resoluciones emitidas por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda y la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes no transgredieron el Principio de Congruencia, ya que existe plena correspondencia entre la Resolución Administrativa Regulatoria 0843/2011 y la Resolución Administrativa Regulatoria 0279/2012.

ii) El ente regulador desconoció los precedentes administrativos establecidos en la Resolución Administrativa Regulatoria N° 2006/2011, sobre exclusión de responsabilidad a Nuevatel S.A. por los valores alcanzados para la Meta "Congestión en Rutas Intercentrales" para la gestión 2003, en su ruta LPZENT03 y la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL 0125/2011 emitida al evaluar la Meta de Calidad "Congestión en Rutas Intercentrales" de la gestión 2008 por parte de TELECEL S.A. que excluyó de responsabilidad al concesionario en las rutas SCZ-GO2TEL, SCZ-TELCO y SCZ-IDT por tratarse de rutas internacionales entrantes, fuera de su control y en las cuales cuando se presenta congestión no afecta al usuario final; y el principio de exclusión de responsabilidad cursante en el artículo 30 del Reglamento de Sanciones y Procedimientos Especiales por Infracciones al Marco Jurídico Regulatorio del Sector de Telecomunicaciones aprobado por el Decreto Supremo N° 25950.

La autoridad administrativa no puede desconocer el precedente administrativo, incurriendo en el caso, en abuso de poder y desvío de la línea sentada en anteriores actos administrativos; más aún cuando no se adjuntó el Contrato de Concesión N° 838/2001, a efectos de establecer las obligaciones contraídas por TELECEL S.A. con el Estado boliviano para la prestación de servicios de telecomunicaciones dentro del territorio nacional, en el que se establecen las metas de calidad a ser cumplidas así como la sanción a aplicarse en caso de incumplimiento de tales metas.

**CONSIDERANDO:** que a través de Informe Jurídico MOPSV-DGAJ-N° 822/2017 de 6 de septiembre 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 Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL 0488/2012 de 25 de junio de 2012 y, en consecuencia, se confirme dicho acto administrativo.

**CONSIDERANDO:** que analizados los antecedentes del recurso jerárquico motivo de autos y lo expuesto en el Informe Jurídico MOPSV-DGAJ-N° 822/2017, se tienen las siguientes conclusiones:

1. El párrafo I de la Disposición Transitoria Tercera de la Ley N° 164 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. El incumplimiento de las mencionadas metas será sancionado de acuerdo a los procedimientos y multas establecidos en los respectivos contratos.

2 El Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIRESE aprobado mediante Decreto Supremo N° 27172, establece el procedimiento para sustanciar de oficio el proceso administrativo sancionador. El artículo 76 del citado Reglamento dispone que el Superintendente, en el caso el Director Ejecutivo de la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes, podrá iniciar de oficio una investigación cuando considere que pueda existir infracción a las normas legales, reglamentarias o contractuales vigentes en los sectores regulados; a su vez, el artículo 77 del referido Reglamento señala que, concluida la investigación, en caso de existir indicios de contravención al orden jurídico regulatorio, el regulador formulará cargos contra el presunto responsable y correrá traslado de los cargos a éste para que los conteste en el plazo de 10 días; por su parte, los artículos 78 y 79 de tal disposición reglamentaria prevén que se podrá disponer la apertura de un término de prueba y de alegatos. A su vez, el artículo 80 de ese Reglamento establece que se dictará resolución declarando probada o improbadamente la comisión de la infracción; si se declara probada, se ordenará el cumplimiento de las normas legales, reglamentarias o contractuales infringidas, la reparación de las consecuencias de la infracción dentro del marco establecido por el orden jurídico regulatorio e impondrá al responsable la sanción que corresponda. En ese entendido, la citada disposición reglamentaria desarrolla y regula el procedimiento previsto por la Ley N° 2341, que no lesiona ni contradice precepto o norma alguna de la Constitución Política del Estado, al contrario, resguarda plenamente la garantía del debido proceso al instituir claramente las fases de inicio, formulación y





traslado de cargos, término de prueba, alegatos y resolución, y las instancias recursivas correspondientes.

3. El artículo 27 del Reglamento de Sanciones y Procedimientos Especiales por Infracciones al Marco Jurídico Regulatorio del Sector de Telecomunicaciones aprobado por el Decreto Supremo N° 25950 dispone que el incumplimiento de cualesquiera de las obligaciones establecidas en los contratos de concesión que se encuentre comprendido en la tipificación de infracciones de ese capítulo será pasible a la sanción prevista en el respectivo contrato de concesión y, a falta de ella, con la sanción que corresponde a éstas, determinada con arreglo al régimen sancionatorio de ese Reglamento; y que en caso de evidenciarse infracciones sancionadas tanto en el Reglamento como en el contrato de concesión, se aplicarán las sanciones señaladas en los respectivos contratos de concesión.

4. A su vez, el artículo 30 del citado Reglamento 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 este efecto, se entenderá por caso fortuito o fuerza mayor todo acontecimiento que no ha podido preverse o que, previsto, no ha podido evitarse.

5. La Cláusula Séptima del Contrato de Concesión para la operación de Redes Públicas de Telecomunicaciones y la Provisión de los Servicios de Larga Distancia Nacional e Internacional suscrito por TELECEL S.A. el 30 de noviembre de 2001 con la ex Superintendencia de Telecomunicaciones, determina la obligación de cumplir con las Metas de Calidad y Expansión previstas en el Anexo 3 del mismo.

6. El literal D. del numeral 3.1.3 del Anexo 3 al citado Contrato de Concesión dispone que la congestión expresada a través de la posibilidad de pérdida de la fórmula de Erlang, en las rutas intercentrales en la Hora de Máximo Tráfico será menor o igual al 1% durante el 95% de los días del año. Las rutas intercentrales comprenden los enlaces de circuitos en servicio entre centrales de conmutación propias del concesionario o entre éstas y centrales de conmutación de otros operadores dentro y/o fuera del territorio nacional. El tráfico a considerar es el cursado en ambos sentidos en cada ruta. Esta meta entrará en vigencia el primer año y continuará vigente en los próximos años hasta que se establezca un nuevo plan.

7. La Sentencia N° 277/2016 de 14 de junio de 2016, que dispuso declarar probada la demanda interpuesta por TELECEL S.A. y dejar sin efecto la Resolución Ministerial N° 303 de 19 de noviembre de 2012, disponiendo que el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda emita nueva Resolución Administrativa que resuelva el recurso jerárquico planteado por Giovanni Gismondi Paredes, en representación de la Empresa Telefónica Celular de Bolivia S.A. – TELECEL S.A., en contra de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL 0488/2012 de 25 de junio de 2012.

**En cuanto al principio de congruencia.**

8. Acerca de que la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL 0279/2012 vulneraría el principio de congruencia, ya que su sustento es la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL 0843/2011 que, de forma indeterminada, atribuyó a TELECEL S.A. el presunto incumplimiento de su Contrato de Concesión, Autorización Transitoria Especial, N° 838/01 de 30 de noviembre de 2001, al presuntamente haber incumplido la meta "Congestión de Rutas Intercentrales" para la gestión 2009, sin especificar las rutas que se encontrarían involucradas en la hipotética transgresión, cabe citar la Sentencia Constitucional Plurinacional 0387/2012 de 22 de septiembre de 2012, que estableció: "Con el objeto de resolver la problemática planteada, resulta necesario referirnos a los alcances del principio de congruencia, que es relevante en cualquier naturaleza de proceso, de manera especial en materia penal; para este cometido acudiremos al desarrollo jurisprudencial efectuado por el extinto Tribunal Constitucional a través de la SC 1619/2010-R de 15 de octubre, que estableció que en el ámbito procesal este principio debe ser entendido 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. Esta 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, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos





considerandos y juicios de valor 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 la razón que llevó a la determinación que se asume.

(...) este principio delimita el contenido de las resoluciones que deben pronunciarse en concordancia con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes; en consecuencia, es innegable que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes, pero no es menos evidente que si bien esos elementos de contenido de las resoluciones deben estar presentes como parte esencial de la misma; la exigencia de su presencia no debe ir más allá de lo previsible en vinculación al contenido razonable que haga contundente un fallo.”

Igualmente, corresponde citar a la Sentencia Constitucional Plurinacional 0037/2012 de 26 de marzo de 2012, la cual señaló: “(...) En relación al segundo ámbito de los señalados, referido a la estructura de la resolución, a través de la SC 1009/2003-R de 18 de julio, el Tribunal refirió que: ‘(...) el juzgador también deberá observar estrictamente el principio de congruencia, el mismo que no sólo requiere ser respetado en el transcurso del proceso entre una y otra resolución, sino que también es de observancia en el texto de una sola resolución, pues como establece el ordenamiento jurídico, toda resolución tiene una estructura básica que marca la estructura formal que tiene que respetarse. Así, en toda resolución, deben en principio identificarse las partes, una suma de las pretensiones así como también el objeto de la resolución, posterior a ello, tendrá que exponerse una parte relativa de lo demandado, otra relativa a los hechos comprobados por el juzgador, otra que exponga el razonamiento del juzgador más las normas legales que sustenten dicho razonamiento y finalmente la parte resolutive que deberá -resulta por demás obvio- responder a las partes precedentes, lo que significa, que la decisión debe guardar completa correspondencia con todo lo expuesto a lo largo del texto de la resolución; si no se estructura de tal forma una resolución, ésta carecerá de consecuencia, puesto que luego de analizar, relatar y analizar determinados hechos se llegaría a resultados distintos (...)”.

Como se evidencia de la citada jurisprudencia constitucional, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha establecido, en forma uniforme, que el principio de congruencia no sólo se entiende como la relación que debe existir entre formulación de cargos y resolución sancionatoria, sino como la ausencia de contradicción entre la parte considerativa y dispositiva de ambos actos, aspecto esencial que debe cumplirse para garantizar al procesado el derecho a la defensa y al debido proceso. En tal contexto, de la verificación del contenido de las resoluciones emitidas por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes que forman parte del presente caso, se evidencia que las mismas han sido dictadas observando plenamente el principio de congruencia tanto en las partes considerativa y dispositiva de las mismas, como entre las distintas Resoluciones emitidas por el regulador.

Tal como señaló la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes, la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL 0843/2011 formuló cargos en contra de TELECEL S.A. por el presunto incumplimiento a su Contrato de Concesión, Autorización Transitoria Especial, N° 838/01, al supuestamente haber incumplido con la meta “Congestión en Rutas Intercentrales” para la gestión 2009, incluyendo en forma clara las rutas, los días y los porcentajes de incumplimiento, aspecto respaldado por el Informe Final de Cumplimiento de Metas de Expansión y Calidad de Servicio para la gestión 2009, elaborado por la empresa consultora DYSER CSI S.R.L., el cual fue puesto en conocimiento de TELECEL S.A. mediante nota ATT-DTL-N 0515/2012 de 2 de marzo de 2012, es decir, antes de que el operador sea notificado con la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL 0279/2012 y de que plantee recurso de revocatoria contra ésta.

También debe señalarse que la parte dispositiva de la Resolución impugnada en instancia de revocatoria declaró probado el incumplimiento de TELECEL S.A. a los cargos descritos en la formulación de cargos, por lo que no existe vulneración al principio de congruencia, más aún si se considera que TELECEL S.A. contestó, presentó prueba y alegatos contra tales cargos, argumentando: “(...) Respecto a las rutas ARBINEI, IDTI y TLCITA son rutas internacionales de tráfico entrante con operadores que operan en el extranjero, lo cual implica que cuando se presenta congestión en ese tipo de rutas no se afecta al usuario final (...)”, como consta a fojas 108 del expediente del caso, lo cual denota que, efectivamente, tenía conocimiento de las metas





que se encontraban vinculadas a la presunta transgresión.

Como se tiene dicho se ha evidenciado que no existe ninguna contradicción, ambigüedad u oscuridad entre la parte considerativa y dispositiva de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL 0843/2011, que hubiese podido restringir los derechos y garantías del operador, ya que ambas partes versan sobre la misma materia, el presunto incumplimiento contractual del operador, respecto a la meta "Congestión en Rutas Intercentrales" para la gestión 2009, menos aún tiene asidero lo aseverado por TELECEL S.A. respecto a una presunta indeterminación en los cargos formulados, pues estos fueron claramente identificados.

Como resultado de lo citado anteriormente, se ha establecido que no existió incongruencia entre las partes considerativa y dispositiva de la Resolución que formuló cargos y de la que los declaró probados e impuso la sanción correspondiente, y que ambas Resoluciones se basan en el mismo incumplimiento contractual el cual se encuentra detallado en las partes considerativas de tales Resoluciones, quedando descartado el argumento relativo a una posible incongruencia esgrimido por TELECEL S.A.

9. En relación a la jurisprudencia constitucional expresada en las Sentencias Constitucionales 0506/2005-R, 0358/2010-R y 0643/2010-R, la que establece que debe existir estrecha correspondencia entre lo acusado y lo juzgado, y que debe existir identidad entre los cargos formulados, las pruebas de los hechos investigados y los hechos a los que se refiere la resolución final, como se tiene dicho, de la revisión de los actos impugnados se estableció que las resoluciones mediante las cuales se formularon cargos y se sancionó a TELECEL S.A. cumplieron el principio de congruencia por lo que no fueron emitidas en forma contraria a la jurisprudencia constitucional invocada por el operador.

10. Acerca de que la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL 0279/2012 habría declarado probados los cargos formulados e impuso la multa, sin haberse previamente formulado cargos con relación al incumplimiento de las rutas ARBINEI, IDTI y TLCITA, ingresando el ente regulador en vulneración a los principios de sometimiento pleno a la ley y verdad material, la garantía al debido proceso, el derecho a la defensa y el principio de congruencia, incumpliendo los artículos 115, 116 y 117 de la Constitución Política del Estado y los incisos c) y d) del artículo 4, artículos 72 y 74 de la Ley de Procedimiento Administrativo, encontrándose la Resolución citada, de acuerdo a los incisos c), d) y e) del artículo 35 de esa Ley, viciada de nulidad; como se expresó en los puntos anteriores, se ha establecido plenamente que los cargos formulados a través de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL 0843/2011 fueron por el presunto incumplimiento a su Contrato de Concesión, Autorización Transitoria Especial, N° 838/01 de 30 de noviembre de "2011" para el Servicio de Larga Distancia Nacional e Internacional, al presuntamente haber incumplido con la meta "Congestión en Rutas Intercentrales" para la gestión 2009.

A su vez, la parte considerativa de tal Resolución detalló el presunto incumplimiento contractual incluyendo el Cuadro N° 1 insertado en la presente Resolución Ministerial y, posteriormente, por Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL 0279/2012 se declararon probados los cargos formulados imponiendo una multa de Bs52.936,38. Tales resoluciones incluyen el análisis expreso y detallado de las rutas ARBINEI, IDTI y TLCITA, en las cuales TELECEL S.A. incumplió sus obligaciones contractuales, respecto a la meta "Congestión en Rutas Intercentrales", además, debe reiterarse que ambas Resoluciones incluyen el análisis detallado sobre los descargos puntuales respecto a esas 3 rutas presentados por el recurrente, lo que nuevamente desvirtúa la existencia de incongruencia en la emisión de tales actos, o la afectación a los derechos y garantías constitucionales invocados por el recurrente, ni a los principios del ordenamiento administrativo citados por TELECEL S.A., no existiendo, por tanto, ningún asidero legal o fáctico para la nulidad reclamada.

11. Aspecto que fue reconocido por el Tribunal Supremo de Justicia en la Sentencia N° 277/2016, de 14 de junio de 2016 que expresó que las resoluciones emitidas por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda y la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes no transgredieron el Principio de Congruencia, ya que existe plena correspondencia entre la Resolución Administrativa Regulatoria 0843/2011 y la Resolución Administrativa Regulatoria 0279/2012.





### Sobre la supuesta existencia de precedentes administrativos

12. El Tribunal Supremo de Justicia instruyó en la Sentencia N° 277/2016, de 14 de junio de 2016 que el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda emita una nueva sentencia en relación a que el ente regulador habría desconocido los precedentes administrativos establecidos en la Resolución Administrativa Regulatoria N° 2006/2011, sobre exclusión de responsabilidad a Nuevatel S.A. por los valores alcanzados para la Meta "Congestión en Rutas Intercentrales" para la gestión 2003, en su ruta LPZENT03 y la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL 0125/2011 emitida al evaluar la Meta de Calidad "Congestión en Rutas Intercentrales" de la gestión 2008 por parte de TELECEL S.A. que excluyó de responsabilidad al concesionario en las rutas SCZ-GO2TEL, SCZ-TELCO y SCZ-IDT por tratarse de rutas internacionales entrantes, fuera de su control y en las cuales cuando se presenta congestión no afecta al usuario final; y el principio de exclusión de responsabilidad cursante en el artículo 30 del Reglamento de Sanciones y Procedimientos Especiales por Infracciones al Marco Jurídico Regulatorio del Sector de Telecomunicaciones aprobado por el Decreto Supremo N° 25950.

Al respecto se debe señalar que en relación a tales sentencias, así como el principio de exclusión de responsabilidad cursante en el artículo 30 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 razones de fuerza mayor, y que carecería de razonabilidad lo indicado por el ente regulador respecto a que el caso fortuito y la fuerza mayor no pueden ser invocados año tras año, no existiendo ninguna limitación normativa al respecto, cabe señalar que las citadas Resoluciones son decisiones adoptadas por el ente regulador en respuesta a casos y situaciones específicas, por lo no puede pretenderse que configuren precedentes administrativos cuya aplicación deba ser uniforme a todas las situaciones relacionadas a la evaluación de la meta contractual de "Congestión en Rutas Intercentrales" que, como explicó la Autoridad fiscalizadora, presenta especificidades que deben ser evaluadas y analizadas caso por caso, aspecto que inclusive se encuentra condicionado a los avances tecnológicos del sector.

Debe señalarse que la Resolución Administrativa Regulatoria N° 2006/2111, en la parte invocada por el recurrente, contiene pronunciamiento respecto a la ruta 2 (LPZENT03) en la cual la empresa NUEVATEL S.A. solicitó a ENTEL S.A. la ampliación de varias rutas de interconexión, acción a la que ENTEL S.A. procedió con demora por lo que el regulador consideró en esa oportunidad que el incumplimiento a la meta "Congestión en Rutas Intercentrales" se debía a una causa de fuerza mayor. Como se evidencia, se trata de una ruta entre dos operadores nacionales. En el caso en análisis las rutas ARBINEI, IDTI y TLCITA en las que el operador incumplió su obligación contractual son rutas internacionales de tráfico entrante y no como en el caso del supuesto precedente invocado rutas entre operadores nacionales. Es decir, no concurren circunstancias similares que permitan considerar el supuesto precedente mencionado por TELECEL S.A.; adicionalmente, cabe señalar que los aspectos resaltados por el operador ponen en evidencia que TELECEL S.A. conocía que ya en el año 2006, se consideró lo citado como un caso de fuerza mayor; es decir, que tal precedente debió, en el supuesto caso de que se hubiesen dado circunstancias similares que como se demostró no se dieron, servir para que TELECEL S.A. tome las previsiones destinadas a evitar los problemas que afrontó NUEVATEL S.A.

Es menester precisar que la afirmación del recurrente es sentido de que de producirse congestión en las rutas ARBINEI, IDTI y TLCITA no sería responsabilidad de TELECEL S.A., por tratarse de rutas internacionales de tráfico entrante que no serían de su responsabilidad; debe precisarse que el Contrato de Concesión, actual Autorización Transitoria Especial, establece "(...) Las rutas intercentrales comprenden los enlaces de circuitos en servicio entre centrales de conmutación propias del Concesionario o entre éstas y centrales de conmutación de otros operadores dentro y/o fuera del territorio nacional. El tráfico a considerar es el cursado en ambos sentidos de la ruta". Por lo que habiéndose comprometido contractualmente a ello, TELECEL S.A. no puede deslindar su responsabilidad en terceros a los cuales contrata.; evidenciando otra característica diferente con el caso del supuesto precedente invocado. Por otra parte, no debe dejarse de lado que en el supuesto precedente invocado, la empresa involucrada demostró haber tomado las acciones necesarias para no incurrir en el citado incumplimiento contractual; aspecto no probado por TELECEL S.A.

13. Respecto a la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL 0125/2011, que excluyó de responsabilidad a TELECEL S.A. del incumplimiento contractual de la meta "Congestión en

D G A J  
V° B°  
Carolina  
Cortez  
M.O.P.S.V.

D G A J - U R U  
V° B°  
María  
Guillem  
M.O.P.S.V.



Rutas Intercentrales” sobre las rutas SCZ-GO2TEL, SCZ-TELCO y SCZ-IDT en la gestión 2008, debe recordarse que la citada Resolución sancionó al operador por el incumplimiento en la ruta SCZ-ENT10CB al considerar que siete de diez Notas remitidas a ENTEL S.A. únicamente tres tenían relación con el caso y que se observó que TELECEL S.A. incumplió con más de 19 días de congestión, mucho antes de la fecha de emisión y notificación de la primera nota válida; es decir, que en el mes de abril de 2008 ya había excedido el valor objetivo de la meta y la primera Nota recién fue remitida en agosto de 2008. Asimismo, determinó que los descargos presentados para tres rutas internacionales en esa situación específica eran suficientes.

14. Es preciso señalar que la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes oportunamente fundamentó las causas que originaron la sanción y porque no consideraba aplicable el supuesto precedente administrativo invocado por el operador expresando que en relación a que era erróneo lo afirmado por TELECEL S.A. en sentido de que la meta “Congestión en Rutas Intercentrales” está orientada a evitar que los usuarios no puedan cursar llamadas de larga distancia en caso de presentarse ese tipo de congestión y que si se presentase en ese tipo de rutas no se afectaría al usuario final, ya que expresamente el Informe Técnico ATT-DTL-INF-TEC 0428/2012 señaló que los descargos del operador sólo debían referirse a si se produjo o no congestión en esas rutas, es decir, independientemente de que el usuario hubiese o no podido cursar una llamada, se busca determinar si hubo o no tal congestión; considerándose absolutamente subjetivo el argumento que se refiere a que el usuario no percibiría tal congestión; que como quedó plenamente demostrado y fue admitido por TELECEL S.A. si se produjo y no se debió a aspectos de fuerza mayor o caso fortuito como infundadamente asevera el operador recurrente.

Respecto a las notas de las empresas ARBINET, IDT y SPARKLE, presentadas como descargo por TELECEL S.A., las mismas mencionan que cuando TELECEL S.A. no puede completar las llamadas, sea por congestión o por fuerza mayor, esas empresas utilizan rutas alternativas, lo que ratifica que existió congestión en las rutas ARBINET, IDT y SPARKLE y que por ese motivo dichas empresas utilizaron rutas alternativas. No se puede excluir de responsabilidad a TELECEL S.A. ya que la administración, gestión de la ruta y el tráfico, sea éste entrante o saliente, según la propia Oferta Básica de Interconexión de TELECEL S.A. es de plena responsabilidad de los operadores que la suscriban.

Adicionalmente debe considerarse que si el ente regulador optó por un criterio de flexibilidad sin mayor respaldo técnico en la emisión de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL 0125/2011, ello no puede constituir un precedente administrativo válido; máxime si la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes al emitir la Resoluciones Administrativas Regulatorias ATT-DJ-RA TL 0279/2012 y ATT-DJ-RA TL 0488/2012 de 28 de marzo y 29 de junio de 2012, respectivamente, fundamentó detalladamente los criterios de aplicación contractual y normativa aplicados.

Como queda establecido, los cuatro supuestos precedentes invocados por el recurrente corresponden a cuatro situaciones diferentes, en las que la única con algunas características asimilables al caso en análisis podría ser la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL 0125/2011; sin embargo, el que el regulador actué con mayor o menor flexibilidad al aceptar los descargos presentados, no constituye un precedente administrativo de carácter obligatorio, toda vez que, como se dijo, cada caso presenta peculiaridades que exigen un análisis específico, considerando, entre otros aspectos, si se trata de la primera vez que se incurre en el incumplimiento contractual, si las medidas adoptadas anteriormente fueron eficaces para evitarlo, si los descargos presentados para una gestión pueden ser válidos en forma anual, si debe exigirse mayor previsión al operador, y si la aplicación de las estipulaciones contractuales y/o normativas efectuada al analizar un caso fue la correcta.

Por otra parte, no es pertinente exigir que en caso de que eventualmente el ente regulador hubiera emitido un pronunciamiento no enmarcado en lo previsto contractualmente, como aparentemente sucedió en alguno de los casos invocados, la Autoridad Fiscalizadora deba mantener esa posición, ya que incurriría en incumplimiento de deberes lo que acarrearía las correspondientes responsabilidades legales, por lo que es correcta la afirmación del ente regulador respecto a la facultad de resolver una situación específica apartándose de criterios adoptados en forma precedente, cuando se considere que fueron adoptados en forma errónea y/o no sean aplicables al caso concreto, siempre y cuando tal decisión se encuentre fundamentada





legal y técnicamente, como lo ha sido en el caso en análisis.

Acerca de la posibilidad de invocar causas de fuerza mayor o caso fortuito como eximentes de responsabilidad en forma anual, es evidente que no existe ninguna restricción al respecto; sin embargo, una causal que podría constituir fuerza mayor o caso fortuito en una ocasión, no necesariamente podrá serlo en el futuro.

15. Sobre lo afirmado por el recurrente de que sería atentatorio a sus derechos indicar que no es posible la exclusión de responsabilidad de la empresa porque la administración, gestión de la ruta y el tráfico sea éste entrante o saliente, según la propia OBI de TELECEL S.A. es de plena responsabilidad de ambos operadores, y que ello no sería evidente, porque la gestión de tal ruta internacional escapa al control, dominio y administración de TELECEL S.A., ya que la OBI es aplicable sólo en Bolivia y no es vinculante a los operadores internacionales que se encuentran fuera del país, cabe señalar que es evidente lo manifestado por el recurrente respecto a la OBI; sin embargo, ello no lo exime de la responsabilidad de adoptar todas las medidas a su alcance para cumplir la obligación contractual respecto a la meta "Congestión en Rutas Intercentrales".

16. Con relación a que el ente regulador desconocería que tiene calidad de precedente administrativo, aquel pronunciamiento de objeto y causas similares, con independencia del órgano administrativo que lo emita y pasaría por alto las previsiones del parágrafo II del artículo 28 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado por el Decreto Supremo N° 27113, que obliga a la Administración a asegurar derechos adquiridos mediante sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada o mediante actos administrativos que se encuentren firmes en sede administrativa, es necesario precisar que no se encuentra en discusión la obligación de la Administración de asegurar derechos adquiridos mediante sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada o mediante actos administrativos que se encuentren firmes en sede administrativa; sin embargo, debe dejarse claramente establecido que como se expuso anteriormente, el regulador cuenta con la facultad de alejarse de anteriores decisiones tomadas por él mismo, si cuenta con la fundamentación técnica o legal suficiente, o si las especificidades de cada caso así lo exigen, conforme lo establece el inciso c) del artículo 30 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

17. Es necesario señalar que los precedentes administrativos carecen de efecto vinculante en tanto no existe norma legal que constriña a la Administración a dictar sus decisiones de acuerdo a lo obrado en casos anteriores, en efecto, no obligan a la Administración a conformar su voluntad de idéntica manera cuando existan razones fundadas para expedirse en un sentido diferente.

En relación a que no pueden considerarse precedente administrativo todas las decisiones emitidas por el ente regulador, es preciso destacar que la motivación del acto administrativo tiene por objeto exteriorizar el fundamento que ha inducido al titular del órgano a dictar el acto de tal forma que haga posible conocer los momentos fundamentales del razonamiento y calificamos la exigencia como que es indispensable para poder apreciar si se ha satisfecho la finalidad prevista en la norma que otorga facultades al órgano para emitir el acto.

No resulta aceptable que los operadores particulares ante un acto negativo o desfavorable, en el caso la sanción por incumplimiento contractual, argumenten la existencia de un cambio de criterio injustificado por parte de la Administración, que como se explicó detalladamente no se evidencia en el caso. La ATT ha explicado el porqué no puede considerarse un precedente administrativo vinculante la única Resolución que guarda cierta relación con el caso objeto de análisis; aspecto que ha sido comprobado por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda determinando la existencia de motivación suficiente para la decisión adoptada al establecer que TELECEL S.A. incurrió en un flagrante incumplimiento contractual, el cual no puede dejarse de lado al amparo de una supuesta existencia de algún precedente aplicable, que como oportuna y adecuadamente se motivó no resulta aplicable al caso.

18. Es necesario dejar plenamente establecido que para que un precedente administrativo resulte vinculante, deben hallarse satisfechos los siguientes requisitos: a) identidad subjetiva, b) identidad objetiva c) el interés público y d) la legalidad del precedente. En el caso podría considerarse cierto grado de cumplimiento en relación a los dos primeros puntos.





En cuanto a los otros dos requisitos; debe enfatizarse que el interés público actúa como un límite negativo a la aplicación de la doctrina del precedente, y se impone tanto por la necesaria flexibilidad administrativa, cuanto porque el interés general debe prevalecer sobre los intereses particulares. Ello no significa que la Administración pueda cambiar de criterio constante y arbitrariamente, y dado que un interés público contrario a los principios generales del derecho no se presume, si la Administración se aparta de estos principios, tiene la carga de probar que existe un interés público que así lo justifica; aspecto que ha sido satisfecho al determinar la ATT que el cumplimiento de las condiciones contractuales establecidas entre TELECEL S.A. y el Estado es de aplicación obligatoria sobre cualquier otro criterio subjetivo.

Por otra parte, la legalidad del precedente constituye otro límite negativo de suma importancia; el precedente administrativo vincula a la Administración siempre que no sea contrario a ninguna norma o disposición contractual vigente y aplicable.

La Administración puede cambiar de criterio para adecuar su accionar a la realidad y a la eficiencia relativa al cumplimiento de sus atribuciones y facultades legalmente conferidas, más aún cuando como en el caso motivó claramente su pronunciamiento, y que el mismo tiene un efecto general y abstracto, aplicable a todos los operadores que deben cumplir la misma meta contractual.

19. En conclusión, con base en todos los fundamentos expuestos y en consideración a la razonable mutabilidad de los precedentes administrativos, es lógico dejar establecido que la decisión contenida en los actos emitidos por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes confirmada por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda objeto del presente proceso es el precedente administrativo que debe ser considerado válido, en aras de precautelar el cumplimiento de las obligaciones contractuales acordadas voluntariamente entre TELECEL S.A. y el Estado, cuya finalidad principal es la prestación del servicio que efectúa el operador a nombre del Estado en las condiciones mínimas de calidad determinadas que resguarden los derechos de los usuarios.

#### **Con referencia a otros argumentos expresados por TELECEL S.A.**

20. En cuanto a lo manifestado por el recurrente en sentido de que la Autoridad Fiscalizadora no habría considerado su descargo, el cual se limitó a mostrar que las rutas internacionales observadas son únicamente de tráfico entrante no saliente, y que por ello no están bajo el dominio de TELECEL S.A., lo que ratifica la situación de fuerza mayor y/o caso fortuito invocada; debe precisarse que TELECEL S.A. tiene suscrito con el ente regulador un Contrato de Concesión, Autorización Transitoria Especial, N° 838/01 de 30 de noviembre de 2001 para operar redes públicas de telecomunicaciones y para la provisión del Servicio de Larga Distancia Nacional e Internacional, el cual establece, en su Cláusula 7, la obligación de cumplir Metas de Calidad y Expansión y a su vez, el literal D. del numeral 3.1.3 del Anexo 3 al citado Contrato de Concesión dispone: "La congestión, expresada a través de la probabilidad de pérdida de la fórmula Erlang, en las rutas intercentrales en la Hora de Máximo Tráfico será menor o igual al 1% durante el 95% de los días del año. Las rutas intercentrales comprenden los enlaces de circuitos en servicio entre centrales de conmutación propias del concesionario o entre éstas y centrales de conmutación de otros operadores dentro y/o fuera del territorio nacional. El tráfico a considerar es el cursado en ambos sentidos en cada ruta. Esta meta entrará en vigencia el primer año y continuará vigente en los próximos años hasta que se establezca un nuevo plan"; evidenciándose claramente que el contrato especifica que la obligación acordada comprende, inclusive, los enlaces de circuitos en servicio entre centrales de conmutación propias del concesionario y centrales de conmutación de otros operadores dentro y/o fuera del territorio nacional, y que el tráfico a considerar para la evaluación de la misma es el cursado en ambos sentidos en cada ruta. No existiendo ninguna duda respecto al alcance de las obligaciones acordadas entre TELECEL S.A. y el ente regulador, no cabe la pretensión del operador de intentar deslindar su responsabilidad amparándose en supuestas causas de fuerza mayor o caso fortuito que le impedirían cumplir sus obligaciones contractuales, por lo que si considera que no está a su alcance el cumplir la obligación a la cual se comprometió contractualmente, debió solicitar, de acuerdo a la Cláusula 15 del citado contrato, la modificación de tal obligación.

Debe aclararse que la obligación contractual asumida por TELECEL S.A. no se cumple con el sólo informe al regulador de las rutas utilizadas y los problemas que pudo afrontar en las mismas, por





su imprevisión o por cualquier otra causa, sino que consiste en adoptar todas las medidas necesarias para evitar el exceder los límites porcentuales de tolerancia establecidos en su Contrato de Concesión, Autorización Transitoria Especial, para la operación de redes públicas de telecomunicaciones y para la provisión de los servicios de Larga Distancia Nacional e Internacional, suscrito voluntariamente por el operador.

21. Acerca de que el acto recurrido omitiría explicar, indicar y especificar los motivos, causa y fundamentos por los cuales se sancionó a TELECEL S.A., ya que no citaría los días, porcentajes, tiempos y circunstancias bajo las cuales habría incurrido en vulneración e incumplimiento de la meta "Congestión en Rutas Intercentrales" correspondientes a la gestión 2009, debe precisarse que ello no es evidente, ya que tal como se puede verificar por la revisión de la documentación cursante en el expediente del caso, el regulador incluyó cuadros detallados sobre la metodología empleada para la determinación de la sanción impuesta, la cual recoge lo establecido en el Contrato de Concesión, Autorización Transitoria Especial, suscrito por TELECEL S.A., por lo que el argumento carece de sustento considerando que TELECEL S.A. asumió plena defensa sobre las rutas observadas, como se tiene desarrollado precedentemente.

22. En consideración a todo lo expuesto, corresponde rechazar el recurso jerárquico planteado por Giovanni Gismondi Paredes, en representación de la Empresa Telefónica Celular de Bolivia S.A. – TELECEL S.A., en contra de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL 0488/2012 de 25 de junio de 2012 y, consiguientemente, confirmar totalmente la misma, que estableció rechazar el recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa Regulatoria TL N° 0279/2012 de 28 de marzo de 2012.

**POR TANTO:**

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

**RESUELVE:**

**ÚNICO.-** Rechazar el recurso jerárquico planteado por Giovanni Gismondi Paredes, en representación de la Empresa Telefónica Celular de Bolivia S.A. – TELECEL S.A., en contra de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL 0488/2012 de 25 de junio de 2012, confirmando totalmente dicha Resolución.

Comuníquese, regístrese y archívese.

Carlos Hinojosa  
MINISTRO  
Obras Públicas, Servicios y Vivienda

DGAJ  
V<sup>o</sup>B<sup>o</sup>  
Carolina  
Conez  
M.O.P.S.V.

DGAJ-URU  
V<sup>o</sup>B<sup>o</sup>  
María  
Guillem  
M.O.P.S.V.