



## RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 326

La Paz, 07 SET. 2016

**VISTOS:** El recurso jerárquico planteado por Fabiana Cunioli Paz, en representación de NUEVATEL (PCS DE BOLIVIA) S.A.- Nuevatel S.A., en contra de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 356/2016, de 22 de marzo de 2016, emitida por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes - ATT.

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

1. Mediante Auto ATT-DJ-A TL LP 1128/2014, de 30 de diciembre de 2014, la ATT formuló cargos a Nuevatel S.A. i) por el presunto incumplimiento establecido en el inciso e) del Anexo 2 del "Contrato de Concesión N° 492/99" (sic), del servicio de Comunicación Personal PCS en la meta "tiempo de respuesta del operador", de acuerdo al fundamento señalado en el considerando 2.1.1 del auto; y ii) por el presunto incumplimiento establecido en el inciso c) Anexo 3 y el inciso f) del "Contrato de Concesión N° 837" (sic) del Servicio de Larga Distancia Nacional e Internacional, para las metas de calidad "tiempo de respuesta del Concesionario", "retardo de Transferencia de Paquetes Extremo a Extremo" y "Tasa de Pérdida de Paquetes" de acuerdo al fundamento señalado en el considerando 2.1.2 del Auto (fojas 602 a 606).

2. Con memorial de 15 de enero de 2015, Nuevatel S.A. contestó la formulación de cargos y presentó descargos (fojas 465 a 600).

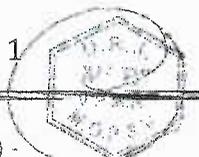
3. Mediante Auto ATT-DJ-A TL LP 105/2015, de 2 de febrero de 2015, la ATT dispuso la apertura de un término de prueba (fojas 462).

4. Con memorial de 13 de marzo de 2015, Nuevatel S.A. presentó pruebas (fojas 398 a 457).

5. Mediante Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 507/2015, de 27 de abril de 2015, la ATT resolvió: i) declarar probados los cargos formulados mediante el artículo primero del Auto ATT-DJ-A TL LP 1128/2014, por el incumplimiento de la meta Tiempo de Respuesta del Operador del Servicio de Comunicaciones Personales PCS correspondiente al "Contrato de Concesión N° 492/99" (Sic), por lo tanto se determina imponer la multa de Bs2.700.000; ii) declarar probados los cargos formulados mediante el artículo segundo del Auto ATT-DJ-A TL LP 1128/2014 por el incumplimiento de la meta Tiempo del Concesionario del Servicio de Comunicaciones Personales PCS correspondiente al "Contrato de Concesión N° 837/02" (Sic), por tanto imponer la multa de Bs597.942; iii) declarar probados los cargos formulados mediante "Auto ATT-DJ-A TL LP 1126/2014" (sic) por el cumplimiento de las rutas Telefónica y Xtratelecom en el logro anual de la meta Retardo de Transferencia de Paquetes de Extremo a Extremo para la gestión 2012 del Servicio de Larga Distancia Nacional e Internacional correspondiente al "Contrato de Concesión N° 837/02", por tanto imponer la multa de Bs664.380; iv) declarar probados los cargos formulados mediante Auto ATT-DJ-A TL LP "1126/2014" por el incumplimiento de la ruta Phone time, Musurit y Andrómeda, en el logro anual de la meta "Tasa de Pérdida de Paquetes" para la gestión 2012 del Servicio de Larga Distancia Nacional e Internacional correspondiente al "Contrato de Concesión N° 837/02", por tanto imponer la multa de Bs1.395.193 (fojas 330 a 359).

6. Nuevatel S.A. presentó solicitud de aclaración y rectificación de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 507/2015 con memorial de 6 de mayo de 2015 (fojas 320 a 321).

7. Mediante Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 570/2015, de 13 de





mayo de 2015, la ATT aceptó la solicitud de aclaración y rectificación y rectificó los errores aritméticos y el error material contenido en la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 507/2015 (fojas 299 a 306).

8. Con memorial de 1º de junio de 2015 Nuevatel S.A. solicitó conmutación de los puntos resolutive primero y segundo de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 507/2015 (fojas 292 a 294).

9. Mediante Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 715/2015 de 15 de junio de 2015, la ATT conmutó la sanción pecuniaria impuesta en los artículos primero y segundo de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 507/2015 (fojas 278 a 281).

10. Nuevatel S.A. interpuso recurso de revocatoria contra los puntos tercero y cuarto de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 507/2015 a través del memorial de fecha 2 de junio de 2015, adjuntando prueba y exponiendo los siguientes argumentos (fojas 208 a 265):

i) Las pruebas demuestran que el punto tercero del acto es contrario al principio de igualdad, ya que en gestiones anteriores se le aplicó una evaluación por el promedio total de las rutas o enlaces y a la fecha aún no ha emitido un acto administrativo de alcance general que modifique o establezca una nueva metodología de evaluación.

ii) El punto tercero es contrario a la seguridad jurídica y a la verdad material, ya que el que no haya existido tráfico es un hecho significativo puesto que implica que no existió afectación a usuario alguno y por otro lado, impide que se pueda determinar una hora de máximo tráfico, resultando inaplicable la definición de esta meta.

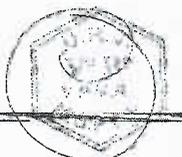
iii) El acto no tuvo una correcta fundamentación, al no haber tomado todos los argumentos y pruebas de defensa presentados por Nuevatel S.A.

11. Mediante Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 987/2015 de 31 de agosto de 2015, la ATT resolvió aceptar el recurso de revocatoria interpuesto contra los puntos tercero y cuarto de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 507/2015, revocándolos y remitió los antecedentes del proceso a la Dirección Técnica de Fiscalización y Control para el análisis correspondiente de las pruebas para emitir una resolución debidamente motivada y fundamentada. Tal determinación fue asumida en consideración a lo siguiente (fojas 145 a 150):

i) De la revisión de las pruebas presentadas tanto en instancia como dentro del recurso de revocatoria se advierte que los documentos presentados tanto en el periodo probatorio del proceso sancionatorio, en la audiencia de 26 de febrero de 2015, como la documentación presentada en etapa recursiva y en la audiencia de 30 de junio de 2015, son las mismas, hecho que lleva a concluir que en ningún momento se evaluaron dichas pruebas para la emisión de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 507/2015 de 27 de abril de 2015.

ii) El administrador no habría considerado, ni analizado y como efecto, se habría pronunciado sobre aspectos técnicos enunciados y documentos de forma incompleta, hecho que reclama el recurrente.

iii) Si bien en la instancia de revocatoria se ha llegado a establecer la omisión de respuesta expresa en base al principio de verdad material y análisis de prueba, por la naturaleza y alcance de la resolución del recurso de revocatoria éste no puede entrar en valorar argumentos de prueba presentados en primera instancia, este hecho no puede quedar sin la debida atención, por lo que corresponde que sea en primera instancia que se proceda a la correcta valoración de la prueba presentada por Nuevatel S.A., solamente en lo referente a lo establecido sobre la meta "Retardo de Transferencia de Paquetes de Extremo a Extremo" para la gestión 2012 del Servicio de Larga Distancia Nacional e





internacional correspondiente al "Contrato de Concesión N° 837/02" (sic) como también para el incumplimiento de las rutas Phone time, Musurit y Andrómeda en el logro anual de la meta "Tasa de Pérdida de paquetes" para la gestión 2012 del Servicio de Larga Distancia Nacional e Internacional correspondiente al "Contrato de Concesión N° 837/02" (sic).

iv) Habiéndose verificado contravenciones a derechos constitucionales y preceptos administrativos en la emisión del pronunciamiento impugnado, los cuales han viciado de nulidad y anulabilidad la Resolución Administrativa Regulatoria "ATT-DJ-RA TL 0346/2013 de 2 de julio de 2013" (sic), corresponde a la autoridad reguladora aceptar el presente recurso, conforme los artículos 35 y 36 de la Ley N° 2341 y 89, parágrafo II, inciso b) del Decreto Supremo N° 27172 Reglamento al Procedimiento Administrativo para el SIRESE, disponiendo subsanar el vicio que ocasiona ambigüedades al operador Nuevatel S.A.

v) Se colige que Nuevatel S.A. tendría razón en sus argumentos, hecho que nos lleva a corregir el procedimiento reconduciéndolo y retro trayendo hasta el vicio más antiguo en este caso la clausura del término de prueba debiendo realizar el análisis de toda la documentación y emitir una resolución debidamente fundamentada respecto a los agravios planteados y establecidos en los artículos tercero y cuarto de la Resolución Administrativa Regulatoria "ATT-DJ-RA TL 507/2015" (sic) de 27 de abril de 2015.

vi) Efectuada la compulsión técnica y jurídica de la pretensión esgrimida mediante la interposición del recurso, los antecedentes, la normativa aplicable, los acontecimientos fácticos y todos los actuados contenidos en el expediente administrativo, sin que exista controversia en ambas conclusiones, corresponde a la autoridad llamada por ley emitir el acto correspondiente.

12. Mediante Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 1713/2015 de 23 de diciembre de 2015, la ATT resolvió: i) declarar improbadamente el cargo impuesto en el resuelve segundo del Auto ATT-DJ-A TL 1128/2014, en relación al presunto incumplimiento de la meta "Retardo de Transferencia de Paquetes de Extremo a Extremo" del Servicio de Larga Distancia Nacional e Internacional, para las rutas Telefónica y Xtratelecom en la gestión 2012; ii) Declarar improbadamente el cargo impuesto en el resuelve segundo del Auto ATT-DJ-A TL 1128/2014, en relación al presunto incumplimiento de la meta de "Tasa de Pérdida de Paquetes" del Servicio de Larga Distancia Nacional e Internacional para las rutas Phone Time y Andrómeda en la gestión 2012; iii) Declarar probado el cargo impuesto en el resuelve segundo del Auto ATT-DJ-A TL 1128/2014 por el incumplimiento de la ruta Musurit en el logro anual de la meta "Tasa de Pérdida de Paquetes" del Servicio de Larga Distancia Nacional e Internacional, correspondiente al "Contrato de Concesión N° 837/02" (sic) para la gestión 2012, por lo que corresponde sancionar a Nuevatel S.A. con Bs465.066, de acuerdo a lo establecido en el Informe Técnico ATT-DFC-INF TEC LP 828/2015. Tal determinación fue asumida en consideración a lo siguiente (Fojas 82 a 99):

i) La meta de calidad de Servicio "Retardo de Transferencia de Paquetes de Extremo a Extremo" fue medida de la misma manera tanto a Nuevatel S.A. como a Boliviatel S.A. en cumplimiento al principio de igualdad.

ii) Realizada la verificación del resultado del tráfico diario por rutas en los nodos TELES y NGN-ALU, se evidencia que a través de las rutas Telefónica y Xtelecom no se cursó tráfico en la gestión 2012.

iii) Realizada la verificación del resultado del tráfico diario de la ruta Musurit en el nodo NGN-ALU, se evidencia que a través de las rutas citadas no se cursó tráfico a partir del 5 de junio de 2012 y el mismo fue reiniciado desde el 6 de agosto de 2012. Asimismo se evidencia que durante el mes de septiembre no se cursó tráfico a través de la ruta Musurit.

iv) De la verificación del tráfico cursado por la ruta Musurit, el ente regulador considera





que es pertinente excluir de la medición de la meta “tasa de pérdida de paquetes” los meses de junio, julio y septiembre de la gestión 2012, pero no así el mes de agosto porque al haber existido tráfico se verifica que también existió afectación a usuarios, hecho corroborado en el detalle de facturas del mes de agosto “con la factura N° YN20120801 08/12 con un importe de 264.09” (sic).

v) Por lo tanto, considerando el proceso realizado con la verificación del tráfico diario cursado por la ruta Musurit se ha llegado al resultado de 8,38% como promedio anual acumulado, en consecuencia, corresponde realizar el cálculo de la sanción meta “Tasa de Pérdida de Paquetes” en el Servicio de Larga Distancia Nacional e Internacional.

vi) Con la exclusión del mes de septiembre para la ruta Phone time se tiene un valor medido de 0,95%, asimismo, considerando que el valor de objetivo de la meta “Tasa Pérdida de Paquetes” es menor o igual a 1%, entonces corresponde dar por cumplida la meta para la ruta Phone time.

vii) Del análisis de las evidencias y verificados los extremos citados, se considera excluir de la medición de la meta “Tasa de Pérdida de Paquetes” los meses de octubre y noviembre de la gestión 2012, al haber tomado como descargo válido la nota de 5 de diciembre de 2012 emitida por el carrier Andrómeda (Tridyker) de donde corresponde realizar el cálculo de la meta. Se tiene un valor de 0,19% para la ruta Andrómeda (Tridyker) que corresponde a un cumplimiento de la meta “Tasa de Pérdida de Paquetes” toda vez que el valor objetivo es menor o igual a 1%.

viii) Los descargos presentados para la ruta Musurit no contienen los argumentos suficientes para desvirtuar los cargos formulados mediante la disposición segunda del Auto ATT-DJ-A TL LP 1128/2014, llegando a un valor de incumplimiento de 8,38% el cual se encuentra por debajo del valor objetivo de la meta. Para el caso de la ruta Andrómeda se concluye que contiene los descargos necesarios, toda vez que se verificó que para la gestión 2012, la ruta citada se encontraba bloqueada por problemas técnicos por parte del proveedor en los meses de octubre y noviembre, por causas ajenas al operador lo que ocasionó que el valor medido no reflejara la verificación de la meta.

ix) Para el cálculo de la sanción se considera lo establecido en el punto F. inciso ii) del Anexo 4 del “Contrato de Concesión N° 837/02” (sic), por lo que se tiene que en “tasa de Pérdida de Paquetes” por cada punto porcentual por encima del objetivo anual se sanciona con 6 Unidades Multa, por lo que la multa es de Bs465.066.

13. A través de memorial de 6 de enero de 2016, Nuevatel S.A. solicitó aclaración y rectificación de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 1713/2015 (fojas 62).

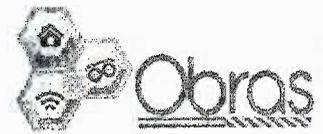
14. Mediante Auto ATT-DJ-A TL LP 34/2016 de 13 de enero de 2016, la ATT dispuso corregir el error material inserto en el último párrafo de la página 11 de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 1525/2015 debiendo señalar “... los meses de julio y septiembre de 2012 ...” (fojas 56 a 58).

15. Con memorial de 10 de febrero de 2016, Nuevatel S.A. interpuso recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 1713/2015 con base en los siguientes argumentos (fojas 41 a 44):

i) El punto tercero de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 1713/2015 no está correctamente fundamentado por no haberse considerado uno de los dos descargos ni todas las pruebas presentadas por Nuevatel S.A., no se ha analizado el argumento de que hubo un problema de monitoreo en la ruta por causa imputable a Musurit.

ii) La Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 1713/2015 sólo hace referencia a si hubo o no hubo tráfico en el mes de agosto de 2012, pero no se ha





analizado que hubo un problema en el monitoreo de la ruta por causas imputables a Musurit.

iii) Siendo que para la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 507/2015 la ATT sí realizó el análisis de lo ocurrido en agosto y excluyó dicho mes de la evaluación por la imposibilidad descrita, se considera que si no se excluía la prueba del análisis para la emisión de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 1713/2015, hubiese determinado que no corresponde aplicar sanción a Nuevatel S.A.

iv) No mantener el criterio ya adoptado significaría que la ATT estaría desconociendo sus actos propios reformando en perjuicio la situación de Nuevatel S.A. puesto que la evaluación original no contemplaba los valores del mes de agosto de 2012.

v) La Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 1713/2015 carece de motivación, por lo que es susceptible de nulidad por ser contraria a la Constitución Política del Estado, al afectar la garantía del debido proceso.

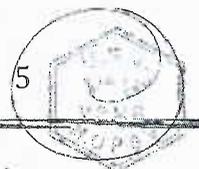
16. Mediante Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 356/2016 de 22 de marzo de 2016, la ATT rechazó el recurso de revocatoria interpuesto y confirmó la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 1713/2015 en todas sus partes, en consideración a lo siguiente (fojas 25 a 32):

i) Cabe señalar que la Nota NT/PRD 3225/12 de fecha 11 de octubre de 2012 no presenta ningún respaldo técnico de lo señalado por Nuevatel S.A., de la misma forma es responsabilidad del operador realizar el monitoreo de sus metas de calidad, tampoco es justificable que el operador durante tres meses no se hubiera percatado del hecho y que tan solo hubiese percibido el mismo cuando Musurit comunicó el hecho en fecha 1º de octubre de 2012, como lo señala el memorial de fecha 15 de enero de 2015. Por lo que se considera que la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 1713/2015 cuenta con el debido fundamento para resolver el incumplimiento del operador en la evaluación de la meta de calidad de servicio "Tasa de Pérdida de Paquetes" para la gestión 2012.

ii) No es aplicable el párrafo II del artículo 63 de la Ley Nº 2341 en la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 1713/2015, toda vez que ésta no corresponde a un acto administrativo mediante el cual se haya resuelto un recurso de impugnación, sino más bien es una resolución de instancia, puesto que el ahora recurrente debe recordar que mediante la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 987/2015 de 31 de agosto de 2015 que resolvió el recurso de revocatoria interpuesto por Nuevatel S.A. contra los artículos tercero y Cuarto de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 507/2015 y al aceptar el mismo y revocar los artículos impugnados, retrotrajo el proceso hasta instancia, a objeto de que se valore y se emita un nuevo fallo sobre los cargos establecidos en el Auto de Formulación de cargos primigenio, consiguientemente, es imposible que se agrave la situación del ahora recurrente, porque la situación jurídica de Nuevatel S.A. como parte del proceso, al momento de emitir la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 1713/2015 era de operador procesado, no de recurrente.

iii) Se revocaron los artículos tercero y cuarto de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 507/2015 por falta de fundamentación en la decisión particular adoptada por la autoridad reguladora, relacionada a dichos artículos, no por la decisión en sí; es decir, que si bien se analizó el fondo del dilema, se falló en torno a un problema de forma del acto impugnado, por lo tanto, el hecho de haber revocado los artículos mencionados, no significa que ya haya existido cierto criterio que deba prevalecer sobre el fondo o tratamiento actual de los mismos, como pretende el recurrente.

iv) La alusión a la falta de motivación se encuentra sujeta a argumentos repetidos y valorados en instancia y que además fueron respondidos por la parte del análisis técnico en los párrafos precedentes.





v) Habiendo cumplido toda la etapa previa del proceso de verificación de metas gestión 2012, el auto de formulación de cargos fue legalmente notificado al operador, otorgándole la oportunidad de defenderse y de presentar las pruebas que desvirtúen dichos cargos, una vez fallado al respecto, el operador estuvo de acuerdo con parte del fallo habiendo reconocido y conmutado la pena respectiva, impugnando en parte el acto final, es decir, no sólo se le otorgó la oportunidad de defenderse, sino que el operador activó los medios de defensa otorgados por la norma, por lo tanto mal podría invocar una subsunción de derechos y en especial de garantía del debido proceso.

vi) El acto impugnado no adolece de posibles nulidades o anulabilidades habiéndose respetado los principios procesales establecidos en la norma positiva, la doctrina y los precedentes administrativos aplicables al efecto.

vii) El hecho de que Musurit haya comunicado la modificación "unilateral" del IP de monitoreo, a Nuevatel S.A. recién el 1º de octubre de 2012, no representa un eximente de responsabilidad del operador de realizar el monitoreo de sus metas de calidad, ello representa más bien una prueba de que el operador descuidó dicha responsabilidad al extremo que de no habersele comunicado el hecho, probablemente el mismo habría seguido siendo desconocido por el operador, en todo caso, Nuevatel S.A. no puede deslindarse de culpa con la inacción de un tercero toda vez que la responsabilidad establecida en las cláusulas contractuales corresponde directamente al mencionado operador.

17. Nuevatel S.A. solicitó aclaración y complementación de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 356/2016, misma que fue rechazada por la ATT con Auto ATT-DJ-A TL LP 378/2016, de 13 de abril de 2016 (fojas 22 a 23 y 20 a 21).

18. En fecha 3 de mayo de 2016, Nuevatel S.A. interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 356/2016, exponiendo los siguientes agravios (fojas 1 a 21):

i) El resultado de verificación de la calidad obtenido utilizando datos que muestran 100% de pérdida de paquetes es incorrecto o no condice con la verdad material puesto que si la pérdida de paquetes hubiese sido del 100%, no se hubiese cursado tráfico alguno y por tanto no existiría calidad alguna por medir.

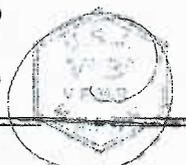
ii) Al existir referencias a temas que no deberían estar en debate, la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 356/2016 ha desnaturalizado el proceso de investigación al sustentar la sanción por un incumplimiento de metas en un supuesto descuido en realizar el monitoreo de las metas.

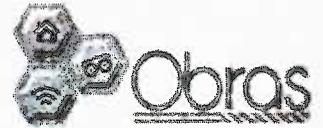
iii) Esos resultados no reflejan el nivel de calidad del servicio prestado a los usuarios, por lo que debe excluirse del análisis el periodo observado.

iv) La Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 356/2016 es contraria al principio de buena fe por existir aplicación de sanciones a hechos por los que no se ha procesado a Nuevatel S.A.

v) El punto tercero de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 1713/2015 no está correctamente fundamentado por no haberse considerado uno de los dos descargos ni todas las pruebas presentadas por Nuevatel S.A., no se ha analizado el argumento de que hubo un problema de monitoreo en la ruta por causa imputable a Musurit.

vi) No es verdad que la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 1713/2015 haya analizado todos los descargos presentados por Nuevatel S.A. por lo que la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 356/2016 al sostener lo contrario incurre en causales de nulidad al ser contraria al artículo octavo del texto





constitucional, al no hacer referencia al descargo respecto a los problemas de monitoreo de la ruta.

vii) La ATT extemporáneamente ha ingresado a fundamentar las razones por las cuales, aun contemplando todos los descargos, Nuevatel S.A. habría incumplido la meta.

19. Mediante Auto RJ/AR-022/2016, de 9 de mayo de 2016, este Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda radicó el recurso jerárquico interpuesto por Fabiana Cunioli Paz en representación de Nuevatel S.A., en contra de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 356/2016 (fojas 626).

**CONSIDERANDO:** que a través de Informe Jurídico MOPSV-DGAJ N° 710/2016, de 31 de agosto de 2016, 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 Fabiana Cunioli Paz, en representación de Nuevatel S.A., en contra de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 356/2016.

**CONSIDERANDO:** que analizados los antecedentes del recurso jerárquico motivo de autos y lo expuesto en el Informe Jurídico MOPSV-DGAJ N° 710/2016, se tienen las siguientes conclusiones:

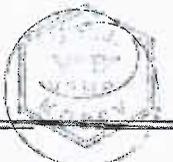
1. Los incisos b) y e) del artículo 28 de la Ley N° 2341 disponen que son elementos esenciales del acto administrativo la causa; el acto administrativo deberá sustentarse en los hechos y antecedentes que le sirvan de causa y en el derecho aplicable; y el fundamento; el acto administrativo deberá ser fundamentado, expresándose en forma concreta las razones que inducen a emitirlo.

2. El párrafo I de la Disposición Transitoria Tercera de la Ley N° 164 General de Telecomunicaciones, Tecnologías de Información y Comunicación dispone 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.

3. El Artículo 35 de la Ley N° 1632 de Telecomunicaciones, vigente a momento de la suscripción de los contratos de concesión en los que se pactó el cumplimiento de las metas objeto del presente análisis, establecía que las metas de expansión y calidad serían reajustadas anualmente y verificadas cada 6 meses.

4. Conforme al literal b) del Anexo 3 de la Autorización Transitoria Especial para la Operación de Redes Públicas de Telecomunicaciones y la Provisión de los Servicios de Larga Distancia Nacional e Internacional por parte de Nuevatel S.A. suscrita el 13 de junio de 2002, la evaluación del cumplimiento de cada meta se realizará al 31 de diciembre del año indicado. Para este propósito, el Concesionario desde el inicio de la provisión del Servicio Concedido deberá contar con los procedimientos de registro, seguimiento, control y archivo de información hasta la evaluación, para cada una de las obligaciones y metas; los mimos que podrán ser requeridos por la Superintendencia, hoy ATT, en cualquier momento.

5. De acuerdo a lo estipulado en la Autorización Transitoria Especial para la Operación de Redes Públicas de Telecomunicaciones y la Provisión de los Servicios de Larga Distancia Nacional e Internacional por parte de Nuevatel S.A. suscrita el 13 de junio de 2002, en el Anexo 3, Literal F. del punto 3.1.3 Metas de Calidad del Servicio de Larga Distancia nacional y/o internacional, la Meta de calidad de servicio en redes basada en paquetes, para el parámetro "Tasa de Pérdida de Paquetes", determina que deberá ser menor o igual a 1%.





6. En el Anexo 4 Multas por incumplimiento de obligaciones de la Autorización Transitoria Especial mencionada, se establece que el incumplimiento en el logro de las metas de calidad de servicio en redes basadas en paquetes, en tasa de pérdida de paquetes, por cada punto porcentual por encima del objetivo anual, corresponde una multa de 6 Unidades Multa, definiéndose la Unidad Multa como la cientoveinteava (1/120) parte de la Tasa de Regulación Anual del Servicio Concedido resultante de los ingresos percibidos en el mismo año en que se ha incumplido la meta objeto de sanción, pagadera en Bolivianos y que en ningún caso podrá ser menor a Bs2.000 (Dos Mil 00/100 Bolivianos).

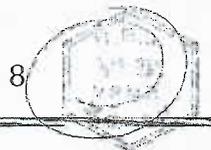
7. Una vez referidos los mencionados antecedentes y la normativa aplicable, corresponde efectuar el análisis de los argumentos expuestos por Fabiana Cunioli Paz, en representación de Nuevatel S.A., en su recurso jerárquico. Así, en relación a que el resultado de verificación de la calidad obtenido utilizando datos que muestran 100% de pérdida de paquetes es incorrecto o no condice con la verdad material puesto que si la pérdida de paquetes hubiese sido del 100%, no se hubiese cursado tráfico alguno y por tanto no existiría calidad alguna por medir; cabe señalar que los datos fueron obtenidos de aquellos reportados por el propio operador. Así lo reconoce Nuevatel S.A. en la exposición de sus argumentos cuando señala que "(...) Corresponde aclarar que Nuevatel sí realizó el monitoreo de sus metas de calidad. Sin Embargo, lo ocurrido en el presente caso es que el resultado que arrojó el monitoreo era incorrecto (...)". Por lo tanto, de haber un error en la consideración de éstos, corresponde a los datos proporcionados por el operador, tomando en cuenta que éstos no sólo corresponden al mes de agosto de 2012, sino es el resultado del procesamiento del tráfico cursado a través de la Ruta Musurit en la gestión 2012, por lo que el argumento carece de sustento.

8. En relación a que al existir referencias a temas que no deberían estar en debate, la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 356/2016 ha desnaturalizado el proceso de investigación al sustentar la sanción por un incumplimiento de metas en un supuesto descuido en realizar el monitoreo de las metas; es necesario señalar que conforme al literal b) del Anexo 3 de la Autorización Transitoria Especial para la Operación de Redes Públicas de Telecomunicaciones y la Provisión de los Servicios de Larga Distancia Nacional e Internacional por parte de Nuevatel S.A. suscrita el 13 de junio de 2002, la evaluación del cumplimiento de cada meta se realizará al 31 de diciembre del año indicado. Para este propósito, el Concesionario desde el inicio de la provisión del Servicio Concedido deberá contar con los procedimientos de registro, seguimiento, control y archivo de información hasta la evaluación, para cada una de las obligaciones y metas; los mimos que podrán ser requeridos por la Superintendencia, hoy ATT, en cualquier momento.

En ese marco, hacer referencia a la diligencia o falta de ella por parte de Nuevatel S.A. en relación a los procedimientos de registro, seguimiento, control y archivo de información hasta la evaluación no es incluir temas que no están o no corresponden al debate, ya que el resultado de esas acciones hacen al resultado mismo de la evaluación de las metas y la obtención de datos para ser procesados y verificados.

9. Respecto a que esos resultados no reflejan el nivel de calidad del servicio prestado a los usuarios, por lo que debe excluirse del análisis el periodo observado; cabe considerar que lo aseverado por Nuevatel S.A. es equivocado, considerando que la recomendación G.114 de la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT) – estipulada como de cumplimiento obligatorio en la Autorización Transitoria Especial para el operador - al respecto señala: "(...) Si el tiempo de entrega de un paquete supera la longitud de la memoria intermedia de recepción, entonces este paquete "llega demasiado tarde" en relación con su tiempo previsto de reproducción y será descartado. Por consiguiente, la señal vocal transportada en este paquete se pierde para el proceso de decodificación. Esta "pérdida de paquetes" degrada la calidad de transmisión vocal".

Por lo tanto, la meta además de verificar la calidad de la red a través de la cual se presta el servicio, mide la calidad del servicio prestado al usuario, por lo que el argumento carece de sustento.





10. En relación a que la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 356/2016 es contraria al principio de buena fe por existir aplicación de sanciones a hechos por los que no se ha procesado a Nuevatel S.A.; cabe señalar que de la revisión del contenido de las resoluciones emitidas por la ATT no es evidente que se haya sancionado a Nuevatel S.A. por un aspecto distinto por el cual se formularon los cargos respectivos, ya que los cargos se referían al presunto incumplimiento establecido en el inciso c) Anexo 3 y el inciso f) del "Contrato de Concesión N° 837" (sic) del Servicio de Larga Distancia Nacional e Internacional, para las metas de calidad (...) "Tasa de Pérdida de Paquetes"; y la sanción fue impuesta en mérito a haber declarado probados los cargos formulados mediante Auto ATT-DJ-A TL LP "1126/2014" por el incumplimiento de la ruta (...) Musurit, en el logro anual de la meta "Tasa de Pérdida de Paquetes" para la gestión 2012 del Servicio de Larga Distancia Nacional e Internacional correspondiente al "Contrato de Concesión N° 837/02", para imponer la multa de Bs465.066.

En ese sentido, los descargos de Nuevatel S.A. fueron debidamente valorados por la ATT a momento de evaluar y verificar el cumplimiento de la meta señalada, por lo que no es correcto considerar la valoración de pruebas de descargo presentadas por el operador como una vulneración al principio de buena fe, ya que la falta de diligencia en el control y medición de la ruta, fue argumentado por el operador en sentido de eximente de responsabilidad. Por lo tanto, no se evidencia la contradicción o vulneración al principio de buena fe alegado por Nuevatel S.A.

11. Respecto a que el punto tercero de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 1713/2015 no está correctamente fundamentado por no haberse considerado uno de los dos descargos ni todas las pruebas presentadas por Nuevatel S.A., no se ha analizado el argumento de que hubo un problema de monitoreo en la ruta por causa imputable a Musurit; cabe advertir que Nuevatel no especifica cuál sería el descargo o prueba omitida por el ente regulador en la valoración respectiva. Sin perjuicio de ello, del contenido de las resoluciones de la ATT se evidencia que se habrían considerado los descargos y pruebas presentados por Nuevatel S.A., concluyendo que es pertinente excluir de la medición de la meta Tasa de Pérdida de Paquetes los meses de junio, julio y septiembre de la gestión 2012, pero no así el mes de agosto porque al haber existido tráfico se verifica que existió afectación a los usuarios.

De esta forma, en la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 356/2016 se establece de manera clara que "el hecho de que Musurit haya comunicado la modificación "unilateral" del IP de monitoreo, a Nuevatel S.A. recién el 1° de octubre de 2012, no representa un eximente de responsabilidad del operador de realizar el monitoreo de sus metas de calidad, ello representa más bien una prueba de que el operador descuidó dicha responsabilidad al extremo que de no habersele comunicado el hecho, probablemente el mismo habría seguido siendo desconocido por el operador, en todo caso, Nuevatel S.A. no puede deslindarse de culpa con la inacción de un tercero toda vez que la responsabilidad establecida en las cláusulas contractuales corresponde directamente al mencionado operador". Por lo tanto, se considera que el pronunciamiento de la ATT está debidamente motivado y fundamentado.

12. En relación a que no es verdad que la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 1713/2015 haya analizado todos los descargos presentados por Nuevatel S.A. por lo que la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 356/2016 al sostener lo contrario incurre en causales de nulidad al ser contraria al artículo octavo del texto constitucional, al no hacer referencia al descargo respecto a los problemas de monitoreo de la ruta; es necesario notar que el artículo 8 de la Constitución Política del Estado señalado prescribe los principios ético morales de la sociedad plural y los valores en los que sustenta el Estado. Nuevatel S.A. hace una referencia genérica sin señalar y cuáles de estos principios y valores habrían sido afectados, ni la forma en la que habrían sido vulnerados por la ATT, ni cuál es la causal de nulidad en la que incurriría, máxime si, como se ha señalado en el punto precedentes, la ATT en la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 356/2016 señaló expresamente que los problemas de un





tercero – con quien el Estado no tiene relación alguna por lo que no es sujeto de regulación y fiscalización - no son eximente de responsabilidad de las obligaciones contractuales asumidas por Nuevatel S.A. con el Estado Plurinacional de Bolivia para la prestación de un servicio básico como el de telecomunicaciones.

En este mismo sentido cabe señalar que el argumento es contradictorio con la posición expuesta por Nuevatel S.A. en líneas posteriores, en las que argumenta "... aun contemplando todos los descargos...", reconociendo la valoración efectuada por la ATT de los descargos presentados. En consecuencia, no se advierte que las determinaciones de la ATT sean contrarias al artículo 8 de la Constitución Política del Estado.

13. En relación a que la ATT extemporáneamente ha ingresado a fundamentar las razones por las cuales, aun contemplando todos los descargos, Nuevatel S.A. habría incumplido la meta; cabe señalar que el recurso de revocatoria es la figura a través de la cual el ente regulador hace una revisión de su propio acto, a solicitud de Nuevatel S.A. y es la etapa en la que de advertir alguna omisión o error, corregirá el mismo, otorgando al recurrente un acto debidamente motivado y fundamentado precautelando y garantizando sus derechos, por lo que mal puede afirmarse que es un pronunciamiento extemporáneo.

14. Por consiguiente, en el marco del inciso b) del Artículo 16 del Decreto Supremo N° 0071, el inciso c) del parágrafo II del artículo 91 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIRESE aprobado mediante Decreto Supremo N° 27172, corresponde rechazar el recurso jerárquico planteado por Fabiana Cunioli Paz, en representación de Nuevatel S.A., en contra de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 356/2016, de 22 de marzo de 2016, confirmándola en todas sus partes.

**POR TANTO:**

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

**RESUELVE:**

ÚNICO.- Rechazar el recurso jerárquico planteado por Fabiana Cunioli Paz, en representación de Nuevatel S.A., en contra de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 356/2016, de 22 de marzo de 2016, confirmándola en todas sus partes.

Comuníquese, regístrese y archívese.

Milton Clara Viqueza  
MINISTRO  
Min. Obras Públicas, Servicios y Vivienda

