



RESOLUCIÓN MINISTERIAL N°

266

La Paz, **21 DIC. 2022**

VISTOS: El recurso jerárquico planteado por Giovanni Gismondi Paredes, en representación de la Empresa Telefónica Celular de Bolivia Sociedad Anónima - TELECEL S.A., en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 131/2016 de 28 de diciembre de 2016, emitida por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes; y la Sentencia N° 73 de 26 de abril de 2022 emitida por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa, Primera del Tribunal Supremo de Justicia.

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

1. Mediante Auto ATT-DJ-RA TL LP 1383/2015 de 24 de diciembre de 2015, la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes formuló cargos en contra de TELECEL S.A. por haber incurrido presuntamente en la infracción establecida en el inciso c) del parágrafo II del artículo 21 del Reglamento de Sanciones y Procedimientos Especiales por Infracciones al Marco Jurídico Regulatorio del Sector de Telecomunicaciones aprobado por el Decreto Supremo N° 25950, por la falta de presentación de reportes, datos o documentación respaldatoria de las Metas de Expansión y Calidad "Retardo de Transferencia de Paquetes Extremo a Extremo" del servicio de Larga Distancia Nacional e Internacional al no haber proporcionado la información necesaria para poder evaluar los enlaces: realm_sip_copaco, realm_sip_ibasis y realm_sip_idt, correspondientes a las rutas COPACO, IBASIS e IDT, establecidas en su "Contrato de Concesión" N° 838/01 de 30 de noviembre de 2001.

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

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

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

5. El 11 de mayo de 2016, la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes emitió la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 654/2016 que resolvió: i) Declarar probados los cargos formulados en contra de TELECEL S.A. impuestos en el artículo primero del Auto ATT-DJ-RA TL LP 1383/2015 por haber incurrido en la infracción establecida en el inciso c) del parágrafo II del artículo 21 del Reglamento de Sanciones y Procedimientos Especiales por Infracciones al Marco Jurídico Regulatorio del Sector de Telecomunicaciones aprobado por el Decreto Supremo N° 25950, por la falta de presentación de reportes, datos o documentación respaldatoria de las Metas de Expansión y Calidad "Retardo de Transferencia de Paquetes Extremo a Extremo" del servicio de Larga Distancia Nacional e Internacional al no haber proporcionado la información necesaria para poder evaluar los enlaces: realm_sip_copaco, realm_sip_ibasis y realm_sip_idt, correspondientes a las rutas COPACO, IBASIS e IDT, establecidas en su "Contrato de Concesión" N° 838/01 de 30 de noviembre de 2001 y ii) Sancionar a TELECEL S.A. con una multa de Bs2.088.000.-

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

7. A través de escrito presentado el 8 de julio de 2016, Giovanni Gismondi Paredes, en



representación de TELECEL S.A., interpuso recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 654/2016 de 11 de mayo de 2016.

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

9. El 6 de octubre de 2016, la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes emitió la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TL LP 131/2016 que resolvió:
i) Declarar probados los cargos formulados en contra de TELECEL S.A. por haber incurrido en la infracción establecida en el inciso c) del párrafo II del artículo 21 del Reglamento de Sanciones y Procedimientos Especiales por Infracciones al Marco Jurídico Regulatorio del Sector de Telecomunicaciones aprobado por el Decreto Supremo N° 25950, por la falta de presentación de reportes, datos o documentación respaldatoria de las Metas de Expansión y Calidad "Retardo de Transferencia de Paquetes Extremo a Extremo" del servicio de Larga Distancia Nacional e Internacional al no haber proporcionado la información necesaria para poder evaluar los enlaces: realm_sip_copaco, realm_sip_ibasis y realm_sip_idt, correspondientes a las rutas COPACO, IBASIS e IDT, establecidas en su "Contrato de Concesión" N° 838/01 de 30 de noviembre de 2001 y ii) Sancionar a TELECEL S.A. con una multa de Bs2.088.000.-.

10. A través de escrito presentado el 16 de noviembre de 2016, Giovanni Gismondi Paredes, en representación de TELECEL S.A., interpuso recurso de revocatoria contra la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TL LP 131/2016.

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

12. El 8 de febrero de 2017, Giovanni Gismondi Paredes, en representación de TELECEL S.A., interpuso recurso jerárquico en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 131/2016.

13. Mediante Resolución Ministerial N° 188 de 20 de junio de 2017, el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, resolviendo el recurso jerárquico, dispuso: **"ÚNICO.-** Rechazar el recurso jerárquico planteado por Giovanni Gismondi Paredes, en representación del operador Empresa Telefónica Celular de Bolivia Sociedad Anónima - TELECEL S.A., en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 131/2016 de 28 de diciembre de 2016, confirmándola totalmente."

14. A través de la Sentencia N° 73 de 26 de abril de 2022 notificada al MOPSV en fecha 16 de agosto de 2022, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa, Primera del Tribunal Supremo de Justicia, dispuso declarar PROBADA en parte la demanda contenciosa administrativa, presentada por TELECEL S.A., dejando sin efecto la Resolución Ministerial N° 188 de 20 de junio de 2017, ordenándose que se emita una nueva, en la que se resuelva de manera fundamentada y motivada, todos los puntos del recurso jerárquico formulado por TELECEL S.A., tomando en cuenta los fundamentos de la sentencia, los cuales son:

"Resolución del caso concreto:

En base al antecedente normativo descrito, la doctrina y jurisprudencia citada; en relación a la pretensión de la parte demandante, lo que pretende TELECEL SA, es que este Tribunal establezca que la falta atribuida, no constituye infracción del art. 21-II inc. 3 del Reglamento aprobado por DS N° 25950, ni amerita la imposición de una sanción normativa contra el operador.

Para ese fin, la representación de TELECEL SA, basó la demanda en la exposición de seis puntos de agravio, que en congruencia se los resuelve a continuación.



En el punto 1, la sociedad demandante sostuvo que existió transgresión al principio de favorabilidad o in dubio pro administrado, además de ausencia de tipicidad; para resolver ambos aspectos, el Tribunal por orden lógico, resolverá inicialmente lo referido a la tipicidad, para posteriormente de corresponder, analizar lo inherente al principio de favorabilidad o in dubio pro administrado.

De la tipicidad.

No se articuló por las partes como hecho controvertido, que la meta de calidad "Retardo de transferencia de paquetes extremo a extremo", del servicio de telefonía larga distancia nacional e internacional, constituya una obligación contractual, siendo por esa razón, un hecho relevante y acreditado que forma parte de las obligaciones contractuales asumidas por el operador y que, la ATT, en cumplimiento de sus fines debe fiscalizar y verificar, correspondiendo para el caso, determinar si esa obligación fue cumplida en la gestión 2013.

Sobre su cumplimiento, existen posiciones divergentes; el operador demandante, argumentó que la información presentada es suficiente e idónea para medir, evaluar y determinar, si se cumplió la meta calidad de "Retardo de Transferencia de paquetes de extremo a extremo" en la gestión 2013; lo que en términos de pretensión equivaldría a anular las resoluciones impugnadas y ordenar a la instancia administrativa, evalúe el cumplimiento de esa meta calidad, sobre la base de la información aportada por el operador que, se la consideraría suficiente e idónea para evaluación de ese fin contractual.

Por su parte, el ente regulador, refirió que al ser inidónea la información, no se pudo siquiera evaluar el cumplimiento de la meta calidad, lo que en los hechos implicó que el obrar del operador, se adecua a la infracción sancionada de "falta de presentación de reportes, datos o documentación respaldatoria de las metas de expansión, calidad y modernización, establecidas en los contratos de concesión", porque debido a la impropiedad de la información, no se logró establecer ningún dato para medir el cumplimiento de la meta calidad, al no existir información idónea, en los hechos, existió falta de presentación de información de respaldo para evaluar su cumplimiento.

El inciso f) del punto 3.1.3. del Anexo 3 del Contrato de Concesión N° 838/01, reguló contractualmente la obligación de cumplimiento de la Meta de Calidad "Retardo de transferencia de paquetes de extremo a extremo", para el cumplimiento de aquella, el numeral 6.1. de la Cláusula Sexta del referido contrato, dispuso: "El concesionario está obligado a presentar hasta la terminación del Contrato un reporte de acuerdo a los formatos, periodicidad y plazos establecidos por la Superintendencia mediante resolución Administrativa, indicando en detalle, el cumplimiento de las obligaciones adquiridas mediante el presente Contrato" de lo que se extrae claramente, la obligación contractual que asumió el operador de presentar los reportes cumpliendo con el formato que apruebe el ente regulador.

Para el caso concreto de la meta calidad, la RAR N° 2003/0714 de 1 de septiembre, con anterioridad al periodo sujeto a evaluación (2013), dispuso: "en cuanto a las metas de calidad de servicio, es indispensable que los formatos de presentación de Información, sean cuadros a razón de uno por cada meta, en los que, para cada uno de los meses correspondientes al periodo de reporte, se especifiquen los valores reales de cada uno de los factores que guarden relación con el cálculo o la determinación del valor alcanzado para cada meta".

En razón de lo anterior, se aprobó el formato que se grafica a fs. 292 vta., que textualmente exige que, se debe "reportar mediciones correspondientes a la hora de mayor tráfico"; este reglamento, además de ser anterior al periodo evaluado, no afecta ni altera el contenido sustancial del contrato, manteniendo inalterable la obligación del cumplimiento de las metas, limitándose a establecer, mecanismos de presentación de información, que vinculado a la gestión observada (2013), tampoco ponen en contradicho el principio de irretroactividad, al tener el reglamento data de la gestión 2003, lo que justifica que el operador, conocía con anticipación de su alcance y debió de cumplir con la presentación de la información de acuerdo a ese formato como se obligó en el inciso f) del punto 3.1.3. del Anexo 3 del Contrato de Concesión N° 838/01, estando obligado a presentar información y datos inherentes "al reporte de mediciones correspondiente a la hora de mayor tráfico" justificándose esa exigencia, en la necesidad de tornar al servicio con calidad, en los términos exigidos por el art. 5-I de la Ley N° 164, que sobre el principio de calidad dispone: "Calidad. Los servicios de telecomunicaciones y tecnologías de información y comunicación, así como el servicio postal, deben responder a indicadores de calidad definidos en estándares nacionales e internacionales".

En base del principio de eficiencia y eficacia, para medir la calidad se justifica la necesidad de evaluar de acuerdo al reporte de mediciones de la hora de mayor tráfico, porque técnicamente se exige, que el servicio debe ser estable y ágil en lo relativo al "retardo de transferencias de paquete de extremo a extremo", en las horas de mayor tráfico; de tal manera que, el operador, conocía que era su obligación contractual cumplir con la entrega de información, de acuerdo al formato aprobado que le exigía precisar sobre la hora de mayor tráfico, porque aquello se justifica y sustenta en la finalidad del reglamento que, no es otra que materializar los mejores estándares de calidad en el servicio, no obstante de aquello, además de no haber presentado información idónea como exige el formato aprobado; tampoco observó o cuestionó sobre la pertinencia y la legalidad del Reglamento en su debido momento pese su antelado conocimiento, por lo tanto, estaba obligado contractual y normativamente a cumplirlo, porque está destinado a conseguir la finalidad de medición de la meta calidad pretendida.

Adicionalmente a la obligación contractual descrita, de presentar los informes de acuerdo a los formatos aprobados; existen dos normas legales que también obligan en similar sentido al operador, la primera,



contenida en el numeral 4 del art. 59 la Ley N° 164, cuando dispone que es obligación de los operadores de servicio: "Proporcionar información clara, precisa, cierta, completa y oportuna a autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes", la segunda, en el art. 60 de la Ley N° 164 que indica: "Los proveedores de servicios de telecomunicaciones y tecnologías de información y comunicación, deben presentar mensualmente los resultados de la medición de las metas de calidad para cada servicio, ante la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes, y publicarias en un sitio web, éstos deben ser verificables, comparables y de acceso público..."; los requisitos anteriores, se encuentran ausentes, puesto que, para que la información proporcionada sea pertinente, es decir, "no falte" como regula la infracción por la que se sancionó al operador, debió la misma cumplir con las exigencias que esa información presentada sea verificable, comparable y de acceso público, cualidades específicas de las cuales carece para el cumplimiento de su fin, en el modo ya analizado.

Respecto de la conclusión anterior, de acuerdo al Informe Técnico ATT-DFC-INF TEC LP 941/2015, en el que, se sustentan las resoluciones administrativas; para las mediciones de pérdida de paquetes, el operador indicó que la fuente de información son los registros CDRS del sistema SBC, de las cuales se extrae que los datos del 2013, corresponden al promedio de 288 mediciones por día, equivalentes a una, cada 5 minutos; sin embargo, en la forma de medición, el operador promedió las 288 mediciones de cada día, en una sola medición (una medición por cada 86400 segundos = 1 día), estableciéndose que esos datos PING, no fueron suficientes para evaluar la meta calidad, porque al promediarse los datos de todo el día, no se cumplió el objetivo de evaluar la calidad en el momento de mayor tráfico y porque determinados carriers no contenían los datos necesarios, puesto que, las mediciones contenidas en los archivos RRD son promedios y máximos diarios (una medición por día), los enlaces realm_sip_copaco_sibasis_realmsip_idt, tienen una escasa cantidad de llamadas con mediciones de retardo, cuando lo exigido es que, medición se realice en las hora de mayor tráfico, aspecto último que desvirtúa la pretensión que la información aportada es suficiente para obtener los datos necesarios para la evaluación de la meta calidad, puesto que, no basta que existan las condiciones técnicas de posibilidad, sino también que, la información contenida sea suficiente para el logro del fin, al ser escasa la cantidad de llamadas con mediciones de retardo y que además, éstas no cumplan con la exigencia de ser tomadas en la hora de mayor tráfico, no será posible efectuar una medición sobre el cumplimiento de la meta, que en términos de verdad material y eficiencia, pueda determinar que el operador cumplió con la meta calidad de "Retardo de transferencia de paquetes de extremo a extremo".

Considerando todo lo anterior, para establecer si la circunstancia fáctica presentada, referida a la presentación de información, pero que, ésta resulta inidónea para el cumplimiento del fin, porque carece de la cualidad de ser verificables, comparables y de acceso público, es que nos encontramos ante un cumplimiento inexacto de la obligación legal y contractual de presentar información útil, correspondiendo ahora analizar si ese hecho, se adecua al tipo infraccional por el cual fue sancionado el operador y que se encuentra contenido en el art. 21-11 inc. 3 del DS N° 25950 que aprueba el Reglamento de Sanciones que prevé como infracción: "La falta de presentación de reportes, datos o documentación respaldatoria de las metas de expansión, calidad y modernización establecidas en los contratos de concesión".

En ese entendido, para realizar el test de tipicidad, se debe recurrir a las reglas de interpretación jurídica, que constituyen *per se*, aquellas técnicas que conducen a la comprensión del correcto sentido de la norma jurídica, quedando descartada la primera regla de interpretación literal o gramatical, puesto que, ésta resulta insuficiente para la comprensión de la norma, se afirma lo anterior, porque de acuerdo a la definición de Guillermo Cabanellas, la palabra "falta" implica la "Privación, carencia, defecto o escasez", es decir, la falta no solamente es la privación o carencia absoluta de algo, sino también, el defecto o escasez de lo requerido, es decir, la carencia incompleta de algo, lo que gramaticalmente nos abre la posibilidad de que la falta puede deberse a razones de carencia absoluta o parcial de algo; esa amplitud del sentido gramatical de la palabra, exige la necesidad del uso de las reglas de Interpretación jurídica, que por su pertinencia al caso, constituyen las reglas de interpretación teleológica y extensiva de la norma.

La primera, en su denominación tiene el prefijo "tele" que significa fin. El método teleológico es, entonces, el que pretende llegar a la interpretación de la norma a través del fin de la misma, buscando en su espíritu, que es la finalidad por la cual la norma fue incorporada al ordenamiento jurídico.

Se busca interpretar cada reglamentación jurídica no de una manera aislada sino comprendiendo las motivaciones y la función jugada en el conjunto normativo como medio de realización y satisfacción de intereses; por la segunda, se posibilita al operador jurídico o intérprete, extender el alcance de la norma a supuestos no comprendidos expresamente en ella, por considerar que habría sido voluntad del legislador comprender en la norma a aplicar tales supuestos, lo que exige el descarte del método restrictivo. La interpretación extensiva se da cuando los términos de la ley expresan menos de lo que el legislador quiso decir y se trata de averiguar cuáles son los verdaderos alcances de su pensamiento, más que extensiva es esta interpretación integrativa puesto que su objeto es referir la norma no a casos nuevos sino a aquellos que contiene virtualmente, porque si así no fuera, no sería interpretación sino creación.

Si la palabra "falta", equivale también a defecto o escasez, en interpretación sistemática y teleológica de la norma (art. 21-II Inc. 3 del DS N° 25950), ésta conexas la exigencia de la falta por su finalidad a la



carencia absoluta o incompleta (interpretación gramatical), de los datos "respaldatorios de las metas de expansión, calidad y modernización establecidas en los contratos de concesión", lo que interpretativamente, equivale a la exigencia del legislador de prever la finalidad de la norma, de tal manera que, el fin, estará cumplido cuando la información sea útil para el objeto de su cumplimiento, lo que equivale a proporcionar el respaldo necesario e idóneo, que permita medir el cumplimiento de las metas de calidad establecidas en el contrato, de tal manera que, si la información es útil, se podrá evaluar objetivamente si la meta fue cumplida, de suceder aquello, existirá un cumplimiento de la meta de calidad y por tanto, se cumple el fin del contrato; pudiendo suceder, que resultado del análisis de la información útil, se determine que la meta calidad, no fue cumplida, en ese caso, la eventual infracción dejará de ser normativa, para pasar por favorabilidad a ser contractual en los términos del art. 27 del DS N° 25950.

Pudiendo suceder, que el cumplimiento de la obligación de presentar información, sea inexacto, inidóneo o con escasez de información, que impida siquiera, ingresar al análisis del cumplimiento de las metas; para este caso, la ausencia total de presentación de información, es sancionada normativamente y la presentación inexacta o de información inidónea, que impide medir el cumplimiento de la meta, no puede considerarse como la "falta" absoluta de presentación de la información; por ello, aplicando lo favorable al administrado, se concluye que la falta no es normativa, porque sí se presentó la información, aunque en modo incompleto, es decir no existió ausencia absoluta de presentación de la información requerida; debido a esa información incompleta, se impidió medir el cumplimiento de la meta y aquello, importa, que no se pudo verificar que el operador cumplió su meta contractual según contrato y cronograma establecido, de tal forma que, no obstante que la conducta es atípica para aplicar la sanción normativa, debido a que si se presentó la información, aunque en modo inexacto; este hecho, no excluye la realidad de que, se incumplió a partir de ello, la obligación de medir la meta establecida en el contrato porque la información no era suficiente, por consecuencia, el resultado es que se incumplió la meta contractual.

Al tratarse de derecho administrativo sancionador, debe considerarse la vigencia del principio de favorabilidad contenido en el in dubio pro administrado, que posibilita en los casos de duda estarse a favor del administrado, que en este caso, no se acredite que su conducta hubiese sido dolosa o intencional, al faltar esa cualidad, cumplimiento inexacto de la obligación, cae dentro del ámbito de la atipicidad de sanción del art. 21-II inc. 3 del DS N° 25950, por no adecuarse la conducta, a las reglas de taxatividad que integran el principio legalidad, al no subsumirse bajo la figura de la falta absoluta de presentación de información.

De su parte, se tiene Sentencia N° 24 de mayo de 2021 emitida por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Social Justicia, (...)

"La entidad demandante, acusó que la metodología de la ATT para la imposición o cálculo de la multa, contravino los principios de legalidad y tipicidad, que fueron reconocidos por el propio Ente regulador en sus RAR's 2004/0808, 2005/0467, 2008/2892, 0969/2010 y 0189/2013 de COTEL LTDA; 2004/0594 y 0027/2012 de COTECO LTDA; 2008/2919 y 0254/2010 de ENTEL SA, refiriendo que en todos esos casos, se declaró el incumplimiento en el logro de la meta, pero sin Imposición de multas, aspecto que evidenciaba que la metodología y determinación de la sanción presentaba una incongruencia con la medición de la Infracción.

En relación con lo anterior, además alegó que el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, reconoció en la Resolución Ministerial N° 029 de 10 de febrero de 2014, en un caso relativo a COTEL LTDA, que la sanción por incumplimiento de la meta "Tiempo de respuesta del Operador", resultaba inaplicable, lo que originó que el Ente regulador, declarara improbados los cargos formulados disponiendo el archivo de obrados, expresando que resultaba contradictorio que en el caso de COMTECO LTDA, el Ente regulador, no procediera de la misma manera; es decir, no declarara improbados los cargos formulados; cuestionando el hecho que, la ATT admitiera que la multa era imposible de calcular y contradictoriamente, en el caso presente, sostenga que sí podía ser determinada, constituyendo ello, un cambio de criterio que supone alejarse de sus propios precedentes, para lo cual, se requiere una justificación del motivo de dicho apartamiento, lo que a su criterio, conlleva falta de motivación y fundamentación de la ATT y consiguientemente, la sanción impuesta, constituye un acto discriminatorio...

Por otro lado, respecto de la aludida Resolución Ministerial N° 029 de 10 de febrero de 2014, la cartera de estado demandada, argumentó que, se manifestó que de conformidad a la normativa aplicable, no correspondía imponer al operador, una sanción originada en el Reglamento aprobado por el DS N° 25950, dado que dicho cuerpo normativo, excluía su aplicación en los casos en los que existía una sanción contractual, advirtiéndose que la ATE de COTEL LTDA, para el Servicio Local de Telecomunicaciones, el incumplimiento de la meta de calidad "Tiempo de respuesta del Operador", debía ser sancionado con la imposición de una multa, evidenciándose la existencia de la sanción contractualmente establecida y si bien por deficiencia en el propio contrato, dicha sanción resultaba inaplicable, pero no por ello, dejaba de verificarse una sanción contractual que impedía la aplicación de las sanciones previstas en el mencionado Reglamento, como es el apercibimiento; determinando en función lo señalado que, el precedente aludido por COMTECO LTDA, no era aplicable a su caso, porque en su contrato, si existía el parámetro contractual para la imposición de la multa, destacando que si bien para el caso de COTEL LTDA, la multa no podía ser establecida, ello no ocurría para el caso de COMTECO LTDA, por lo que no era evidente que la ATT, se apartara de sus propios precedentes, ni



que emitiera un acto discriminatorio en relación a la entidad ahora demandante."

De lo anterior, quedó claro que la ATT no justificó debidamente las razones por las que se aparta de sus propios precedentes, incurriendo en falta de la debida motivación y fundamentación como componente del debido proceso.

Del principio de favorabilidad.

El demandante argumentó que debió aplicarse la norma más favorable al administrado, concretamente pretende la aplicación al caso del art. 27-I del Reglamento de Sanciones aprobado por DS N° 25950, que especifica: "El incumplimiento de cualesquiera de las obligaciones establecidas en los contratos de concesión que se encuentre comprendido en la tipificación de infracciones de este 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 del presente reglamento. En caso de evidenciarse infracciones sancionadas tanto en el presente reglamento como en el contrato de concesión, se aplicarán las sanciones señaladas en los respectivos contratos de concesión".

La parte demandante pretende que, se considere la atipicidad formulada, respecto de la infracción, porque está sancionada tanto por el Reglamento de Sanciones como por el Contrato de Concesión, caso en el cual, de acuerdo a esta norma, según el demandante rescataría el principio de favorabilidad, es decir, que se imponga la sanción contractual y no así la legal en aplicación del principio de favorabilidad por incumplimiento a la meta contractual de calidad y no la establecida reglamentariamente por falta de presentación de información.

Debido a que, no fue posible medir el cumplimiento de la meta calidad "Retardo de Transferencia de paquetes extremo a extremo", porque la información no era idónea, se evidenció un incumplimiento de orden contractual, porque en definitiva se impidió medir la meta calidad que se estableció contractualmente, ese impedimento, significa incumplimiento en razón de la finalidad de la previsión contractual; por ello, no es aplicable al caso aplicar la regla de favorabilidad prevista en el art. 27 del DS N° 25950, que para su aplicación exige que la infracción sea contractual y normativa al mismo tiempo; sin embargo, sucede que en este caso, no existe esa situación por la atipicidad declarada respecto de la falta normativa, restando únicamente sancionar si corresponde, por lo inherente a la falta contractual, que de acuerdo a la línea adoptada por la instancia administrativa, se reporta como incumplimiento de la meta, pero sin imposición de sanción, debiendo ese aspecto ser subsanado con la debida motivación y fundamentación, tomando en cuenta las líneas adoptadas por la instancia administrativa en casos similares.

Por lo precedentemente fundamentado, se concluye que, el Ministerio de Obras Públicas Servicios y Vivienda, cuando rechazó el recurso jerárquico, no lo hizo de forma correcta, respecto de todos los puntos de controversia acusados en la demanda."

15. Mediante Auto de Radicatoria RJ/AR – 69/2022 de 11 de noviembre de 2022, el Ministerio de Obras Públicas Servicios y Vivienda, dispone la Radicatoria de la Sentencia N° 73 de 26 de abril de 2022 emitida por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa, Primera del Tribunal Supremo de Justicia.

16. Mediante Memorial de presentado en fecha 02 de diciembre de 2022, TELECEL S.A., se ratifica en su recurso jerárquico y solicita revocar los actos impugnados.

CONSIDERANDO: Que a través de Informe Jurídico MOPSV-DGAJ-N° 878/2022 de 20 de diciembre de 2022, la Dirección General de Asuntos Jurídicos de este Ministerio, producto del análisis del recurso jerárquico que ahora se examina, recomendó la emisión de Resolución Ministerial por medio de la cual se acepte el recurso jerárquico planteado por Giovanni Gismondi Paredes, en representación de TELECEL S.A., en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 131/2016 de 28 de diciembre de 2016 y, revocar totalmente el acto impugnado.

CONSIDERANDO: Que analizados los antecedentes del recurso jerárquico motivo de autos y lo expuesto en el Informe Jurídico MOPSV-DGAJ N° 878/2022, se tienen las siguientes conclusiones:

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

2. El artículo 28 de la Ley N° 2341, Ley de Procedimiento Administrativo, dispone en el inciso e) que es un elemento esencial del acto administrativo el fundamento, el acto administrativo



deberá ser fundamentado, expresándose en forma concreta las razones que inducen a emitirlo consignando, además, los recaudos indicados en el inciso b) del presente artículo.

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

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

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

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

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

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

9. Una vez expuestos los antecedentes y la normativa aplicable al caso, corresponde analizar previamente los fundamentos de la Sentencia N° 73 de 26 de abril de 2022; al respecto, se señaló: "(...) la Sentencia 24 de mayo de 2021 emitida por la Sala Contenciosa, Contestos Administrativa y Social Primera del Tribunal Supremo de Justicia (...) "La entidad demandante, acusó que la metodología de la ATT para la imposición o cálculo de la multa, contravino los principios de legalidad y tipicidad, **que fueron reconocidos por el propio Ente regulador en sus RAR's 2004/0808, 2005/0467, 2008/2892, 0969/2010 y 0189/2013 de COTEL LTDA; 2004/0594 y 0027/2012 de COTECO LTDA; 2008/2919 y 0254/2010 de ENTEL SA**, refiriendo que en todos esos casos, se declaró el incumplimiento en el logro de la meta, pero sin Imposición de multas, aspecto que evidenciaba que la metodología y determinación de la sanción presentaba una incongruencia con la medición de la infracción.

En relación con lo anterior, además alegó que el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, **reconoció en la Resolución Ministerial N° 029 de 10 de febrero de 2014, en un caso relativo a COTEL LTDA, que la sanción por incumplimiento de la meta "Tiempo de respuesta del Operador", resultaba inaplicable, lo que originó que el Ente regulador, declarara improbados los cargos formulados disponiendo el archivo de obrados**, expresando que resultaba contradictorio que en el caso de COMTECO LTDA, el Ente regulador, no procediera de la misma manera; es decir, no declarara improbados los cargos formulados;



cuestionando el hecho que, la ATT admitiera que la multa era imposible de calcular y contradictoriamente, en el caso presente, sostenga que sí podía ser determinada, constituyendo ello, un cambio de criterio que supone alejarse de sus propios precedentes, para lo cual, se requiere una justificación del motivo de dicho apartamiento, lo que a su criterio, conlleva falta de motivación y fundamentación de la ATT y consiguientemente, la sanción impuesta, constituye un acto discriminatorio... (...) de lo anterior quedo claro que **la ATT no justifico debidamente las razones por las que se aparta de sus propios precedentes, incurriendo en falta de la debida motivación y fundamentación como componente del debido proceso (...) restando únicamente sancionar si corresponde, por lo inherente a la falta contractual, que de acuerdo a la línea adoptada por la instancia administrativa, se reporta como incumplimiento de la meta, pero sin imposición de sanción, debiendo ese aspecto ser subsanado con la debida motivación y fundamentación, tomando en cuenta las líneas adoptadas por la instancia administrativa en casos similares.** (...)” (el resaltado es nuestro); conforme se ha citado previamente, corresponde a la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes, realizar la debida motivación y fundamentación respecto al alejamiento de sus propios precedentes administrativos o en su defecto (si corresponde) continuar con su línea administrativa, debiendo realizar un análisis respecto a casos citados en la Sentencia N° 73 de 26 de abril de 2022, incluyendo lo establecido en Resolución Ministerial N° 029 de 10 de febrero de 2014 que también fue mencionada en el fallo judicial.

En ese sentido, es prudente tener presente que el inciso d) del artículo 30 de la Ley N° 2341, dispone que los actos administrativos deberán ser motivados con referencia a hechos y fundamentos de derecho cuando deban serlo en virtud de disposición legal o reglamentaria expresa, concordante con ello, el parágrafo I del artículo 8 del Reglamento a la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, aprobado por Decreto Supremo N° 27172, establece que las resoluciones se pronunciaran en forma escrita y fundamentada en los hechos y el derecho; expresaran el lugar y fecha de su emisión; serán firmadas por la autoridad que las expide, decidirán de manera expresa y precisa las cuestiones planteadas y serán fundamentadas en cuanto a su objeto en los hechos, las pruebas y las razones de derecho que les dan sustento, por lo que la ATT debe motivar su decisión considerando los precedentes citados en la Sentencia N° 73 de 26 de abril de 2022, para que, de este modo el administrado conozca las razones por las cuales se decide sancionarlo o no.

10. La motivación es un elemento esencial del acto administrativo; consiguientemente, la falta de motivación no solamente supone la existencia de un vicio de forma, sino también y esencialmente implica arbitrariedad, pues el administrado se ve privado de conocer a cabalidad los motivos por los cuales la administración adoptó una determinada decisión, produciéndose en consecuencia, la vulneración de la garantía del debido proceso en cuanto al administrado tiene derecho a recibir una resolución motivada. Ante la falta de motivación, el acto administrativo se encuentra viciado de nulidad, en el entendido de que dicho vicio lesiona la validez del acto, ya que la invalidez se constituye en la consecuencia jurídica de la gravedad del vicio. Por lo tanto, no es pertinente ingresar en el análisis de otros argumentos expuestos por el recurrente en el presente recurso, toda vez que hacen al fondo mismo de la controversia, que deben ser analizados nuevamente por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transporte – ATT, tomando en cuenta los fundamentos de la Sentencia N° 73 de 26 de abril de 2022.

11. Por consiguiente, en el marco del inciso a) del artículo 16 del Decreto Supremo N° 0071 y el inciso b) del parágrafo II del artículo 91 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27172, corresponde aceptar el recurso jerárquico planteado por Giovanni Gismondi Paredes, en representación de la Empresa Telefónica Celular de Bolivia Sociedad Anónima - TELECEL S.A., en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 131/2016 de 28 de diciembre de 2016, emitida por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes, en consecuencia, revocar totalmente el acto impugnado.

POR TANTO:

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

**RESUELVE:**

PRIMERO.- Aceptar el recurso jerárquico planteado por Giovanni Gismondi Paredes, en representación de la Empresa Telefónica Celular de Bolivia Sociedad Anónima - TELECEL S.A., en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 131/2016 de 28 de diciembre de 2016, emitida por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes, en consecuencia, revocar totalmente el acto impugnado.

SEGUNDO.- Instruir a la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transporte emitir una nueva resolución que resuelva el recurso de revocatoria, en consideración a los criterios de adecuación a derecho expuestos en la presente Resolución Ministerial y la Sentencia N° 73 de 26 de abril de 2022 emitida por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa, Primera del Tribunal Supremo de Justicia.

Comuníquese, registre y archívese.


Ing. Edgar Montaño Rojas
MINISTRO
Min. Obras Públicas, Servicios y Vivienda
ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA