

RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° **076**

La Paz, **15 ABR. 2024**

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° 262 de 15 de noviembre de 2023 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 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.-.

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.

15. En cumplimiento a la Sentencia N° 73, el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda emitió la Resolución Ministerial 266 de 21 de diciembre de 2022, resolvió: **"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."

16. Mediante Resolución Constitucional N° 82/2023 de 26 de abril de 2023 la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, concedió en parte la tutela solicitada por la ATT, dejando sin efecto la Sentencia N° 73 de 26 de abril de 2022, ordenado se emita un nuevo fallo, referido a la fundamentación objetiva a objeto de que se deba fundamentar y justificar si los precedentes emitidos por el ente regulador, tienen identidad objetiva y causal respecto del caso concreto; señalándose que el tribunal de garantías considero que el ente regulador, efectuó una correcta tipificación de la infracción en la que incurrió el operador.

17. Mediante Sentencia N° 262 de 15 de noviembre de 2023, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, declara probada en parte la demanda contenciosa administrativa presentada por TELECEL S.A., anulando la Resolución Ministerial N° 188 de 20 de junio de 2017, emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, bajo los siguientes argumentos:

"La meta de calidad "Retardo de transferencia de paquetes extremo a extremo, del servicio de telefonía de larga distancia internacional, constituye una obligación contractual asumida por el operador en la Cláusula 7 del Contrato de Concesión N°838/01, que indica: "CLAUSULA 7- METAS DE CALIDAD Y EXPANSION: El CONCESIONARIO, en la medida en que la naturaleza y la extensión de las OPERACIONES CONCEDIDAS y de los SERVICIOS CONCEDIDOS así lo requieran, deberá cumplir con las obligaciones de las metas de calidad y expansión indicadas en el Anexo 3, correspondientes a cada uno de los servicios y operaciones concedidos y en los términos estipulados en dicho Anexo. Los incumplimientos a las obligaciones y metas establecidas en el Anexo 3, serán sancionadas en los términos estipulados en el Anexo 4 del presente CONTRATO. La SUPERINTENDENCIA podrá reajustar dichas metas otorgando un plazo para su aplicación". Pagina254, cuerpo 2).

Por ello la ATT, en cumplimiento de sus fines debe fiscalizar y verificar su cumplimiento determinar si esa obligación fue cumplida en la gestión 2013, que constituye la controversia objeto de actual juzgamiento.

Sobre ese cumplimiento, existen posiciones divergentes; el operador demandante, argumentó que la información presentada, es suficiente e idónea para medir, evaluar determinar que, si cumplió la meta calidad de "Retardo de Transferencia de paquetes de extremo a extremo" en la gestión 2013; mientras que el ente regulador, refirió que al no ser idónea la información, no pudo evaluar el cumplimiento de la meta calidad; circunstancia que en los hechos, determinó que el obrar del operador, se adecua a la infracción sancionada de falta de presentación de reportes, datos o documentación que respalde las metas de expansión, calidad y modernización determinadas en los contratos de concesión; porque debido a la inexactitud de la información, no se logró identificar ningún dato para medir el cumplimiento de la meta calidad, porque no existía una información idónea; por ello es que concluyó que en los hechos, existió una falta de presentación de la información de respaldo para evaluar su cumplimiento y por ello impuso una sanción.

El indicado Contrato de Concesión N° 838/01, en la Cláusula Sexta numeral 6.1, (fs.253, Segundo cuerpo), dispuso: "El concesionario está obligado a presentar hasta la terminación del Contrato, un reporte de acuerdo a los formatos, periodicidad Superintendencia mediante resolución Administrativa, indicando en detalle, el cumplimiento de los plazos establecidos por las obligaciones adquiridas mediante el presente Contrato". (Las negrillas fueron añadidas) Por consiguiente, en aplicación del punto 3.1.3., inc. f) d, del Anexo 3 del Contrato de Concesión (fs. 269, Segundo cuerpo), se reguló contractualmente esa obligación del cumplimiento de la Meta de Calidad "Retardo de transferencia de paquetes de extremo a extremo" y para su cumplimiento, el numeral 6.1. del indicado Contrato de Concesión (fs. 253, Segundo cuerpo), impuso la referida obligación contractual, que asumió el operador de presentar los reportes cumpliendo con el formato que apruebe el ente regulador.

La RAR N° 2003/0714 de 1 de septiembre, con anterioridad al periodo sujeto a evaluación (2013), determinó: "... 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 mérito a ello, consta que se aprobó el formato que se grafica a fs. 292 vta., que 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, manteniéndolo inalterable, respecto de la obligación del cumplimiento de las metas, limitándose a fijar, mecanismos de presentación de información, que vinculado a la gestión observada (2013), tampoco ponen en contradicho el principio de irretroactividad, al tener el Reglamento una data de la gestión 2003; circunstancia que justifica que el operador, conocía con anticipación su alcance y debió cumplir con la presentación de la información de acuerdo a ese formato, como obliga el punto 3.1.3. inciso f) del Anexo 3 del Contrato de Concesión N° 838/01.

Se encuentra justificada la exigencia impuesta a TELECEL SA, acreditándose que la ATT en su rol de ente regulador, tipificó correctamente la infracción en la que incurrió TELECEL SA; puesto que, el operador estaba obligado a

presentar la información y datos inherentes "al reporte de mediciones correspondiente a la hora de mayor tráfico", a fin de brindar el 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"; por consiguiente, determinada la correcta sanción de la infracción impuesta, no corresponde aplicar al caso, el principio de favorabilidad o in dubio pro administrado, menos aún se incurrió en transgresión del principio de reserva legal, sin que se hubiese incurrido en Nulidad absoluta de obrados, como se alegó en el primer y segundo punto de la demanda.

Para determinar si la circunstancia fáctica presentada, referida a la presentación de información, no es idónea para el cumplimiento del fin, porque, según se afirmó, carece de la cualidad de ser verificables, comparables y de acceso público; al respecto, se debe considerar que uno de los elementos esenciales de la prueba es la pertinencia de la que debe gozar el elemento probatorio propuesto, las que deberán ceñirse a la pertinencia exigida, considerando que al momento de pronunciar resolución, se tiene la obligación de considerar todas y cada una de las pruebas producidas, individualizando cuales ayudaron a formar convicción y cuales fueron desestimadas, las que al no cumplir con ese elemento esencial serán consideradas impertinentes, todo ello, en el marco del art. 376 del Código de Procedimiento Civil (CPC-1975) y art. 145 del Código Procesal Civil (CPC-2013).

Ante tal circunstancia imperativa, las notas explicativas presentadas por el operador evidencian una imposibilidad de extraer los datos correspondientes a la hora de mayor tráfico; puesto que, se acreditó que los datos de la gestión 2013, corresponden a promedios de 288 mediciones; de tal manera que, los archivos RRD presentados, tienen una única medición por día, que corresponde, al promedio de 288 mediciones que se hicieron, una cada día y por lapso de cinco minutos, resultando ese periodo y el resultado de ese dato, insuficiente; puesto que, contiene una mínima cantidad de llamadas con mediciones de retardo, que impidieron al Regulador verificar la meta exigida; toda vez, que la exigencia normativa, es que sea en la hora de mayor tráfico, hora pico, conforme lo acredita la RAR N° 2003/0714.

En consecuencia, se acreditó que la Resolución Ministerial N° 188 de 20 de junio de 2017, de fs. 45 a 62, RECHAZÓ correctamente conforme a derecho el recurso jerárquico interpuesto por TELECEL SA, al presentar al Regulador información no idónea e imprecisa, dejando de lado presentar la información requerida conforme exigencia prevista en la RAR N° 2003/0714, razón porque, se acreditó que el Operador TELECEL SA, no cumplió con la carga de la prueba prevista por el art. 375 del CPC-1975, acreditándose que la ATT, emitió conforme a derecho la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TL LP 131/2016, que declaró probados los cargos formulados en contra de TELECEL SA, por haber incurrido en la infracción prevista en el inciso c) del párrafo II del artículo 21 del Reglamento de Sanciones Procedimientos Especiales por Infracciones del Marco Jurídico Regulatorio del Sector de Telecomunicaciones, aprobado por el Decreto Supremo (DS) N° 25950, por la falta de presentación de reportes, datos o documentación que respalden las Metas de Expansión y Calidad "Retardo de Transferencia de Paquetes Extremo a Extremo" del servicio de Larga Distancia Nacional e Internacional, al no proporcionar la información necesaria para evaluar los enlaces: `realm_sip_copaco`, `realm_sip_ibasis`, `realm_sip_idt`, correspondientes a las rutas COPACO, IBASIS e IDT, previstas en el "Contrato de Concesión" N° 838/01 de 30 de noviembre de 2001, sancionando conforme a norma a TELECEL SA, con la multa de Bs. 2.088.000.

En base al principio de eficiencia y eficacia, para medir la calidad se encuentra justificada la necesidad de evaluar esa actividad, de acuerdo al reporte de mediciones de la hora de mayor tráfico, porque técnicamente se exige; es decir, 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 la información requerida y de acuerdo al formato aprobado que se le exigía, precisamente, respecto de la hora de mayor tráfico; porque aquello, se encuentra justificado y está sustentado en el Contrato, el Anexo 3 y lógicamente el Reglamento citado, puesto que pretenden la materialización de los mejores estándares de calidad en el servicio, no siendo evidente la inexistencia de la obligación contractual alegada por la empresa demandante en el punto tercero de la demanda.

Tampoco es cierto que se hubiese incurrido en vulneración del principio de congruencia, o que existiese vicio en la causa y en el fundamento por presunto incumplimiento de la Resolución Administrativa Regulatoria 2003/014, porque ha acreditado que existen dos normas que obligan al operador a remitir la información requerida; la primera, contenida en el numeral 4 del art. 59 de la Ley N° 164, cuando dispone que es obligación de los operadores de servicio: "Proporcionar información clara, precisa, cierta, completa y oportuna a la 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 comunicación, deben presentar servicios de telecomunicaciones y tecnologías de información mensualmente los resultados de la medición de las metas de calidad para cada servicio, ante la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes, y publicarlas en un sitio web, éstos deben ser verificables, comparables y de acceso público..."

En el caso consta que estos requisitos, se encuentran ausentes, porque, para que la información proporcionada sea pertinente; es decir, "no falte como regula la infracción por la que se sancionó al operador, debió 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.

Así determinó el Informe Técnico ATT-DFC-INF TEC LP 941/2015, (fs. 103 a 157 Primer Cuerpo), que sustenta las resoluciones administrativas para las mediciones de pérdida de paquetes.

Determinó que el operador indicó que la fuente de información son los registros CDRs del sistema SBC, de los que correspondería extraer los datos de la gestión 2013, correspondientes al promedio de 288 mediciones por día, equivalentes a una, cada 5 minutos; sin embargo, identificó en el punto 7 de dicho informe (fs. 145 a 148), que el operador promedió las 288 mediciones de cada día, en una sola medición (una medición por cada 86400 segundos = 1 día), identificándose que esos datos PING, no fueron suficientes para evaluar la meta calidad; es decir, no es la forma adecuada debe mostrar esa medición, porque al promediarse los datos de todo el día, evidencia que 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.

Sin haber considerado que lo exigido, era que la medición se realice en las horas de mayor tráfico, aspecto que desvirtúa la pretensión que la información aportada sea 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 cumplen con la exigencia de ser tomadas en la hora de mayor tráfico, no era posible efectuar una medición sobre el cumplimiento de la meta, que en términos de verdad material eficiencia, serviría para determinar si el operador cumplió con la meta calidad de "Retardo de transferencia de paquetes de extremo a extremo", es que nos encontramos ante un cumplimiento inexacto de la obligación legal y contractual de presentar la información útil.

Esta conducta conforme determinó el Tribunal de Garantías, está prevista en el art21-II 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", y por ello, es que el operador fue sancionado, no correspondiendo ya, realizar el test de tipicidad, ni aplicar las reglas de interpretación jurídica, que constituyen per se, aquellas técnicas que conducen a la comprensión del correcto sentido de la norma jurídica.

Respecto de la metodología de la ATT para la imposición o cálculo de la multa, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Social Primera de este Tribunal, en la Sentencia N° 24 de mayo de 2021, argumentó que en "... las 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, se declaró el incumplimiento en el logro de la meta; sin embargo, no se impuso multas; circunstancia que evidenciaba que la metodología y determinación de la sanción en el caso presenta una incongruencia con la medición de la infracción".

En dicha Sentencia también se consideró 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, que originó que el Ente regulador, declaró 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 declaró 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".

Sobre este tema el Tribunal de Garantías constitucionales determinó que este Tribunal emita un criterio en relación a las Resoluciones Administrativas emitidas por el Ente regulador, respecto de otras entidades sujetas a su fiscalización.

Sin embargo, esta divergencia en las resoluciones administrativas, no fue objeto de la demanda; sin embargo, este Tribunal, consideró la Jurisprudencia emitida por este Tribunal, en el que se ha considerado fallos emitidos respecto de la imposición de multas por la misma transgresión que es objeto de juzgamiento en el caso presente; por ello es que no puede considerar de oficio otras resoluciones que no hubiesen sido objeto de argumentación por la entidad demandante; sin embargo, sí tiene plena competencia para considerar y analizar la jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo, respecto de casos análogos en los que la controversia objeto de juzgamiento fuera la misma.

En ese sentido, este Tribunal advierte que respecto de lo determinado en la Sentencia citada como jurisprudencia y lo resuelto por la ATT y posteriormente por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, en el caso presente, evidencia una divergencia que debe ser analizada por el Ministerio demandado, porque contraviene sus propios precedentes y que afectaría la seguridad jurídica de la empresa demandada, motivo único que debe ser considerado de manera suficiente para que emita una nueva Resolución Ministerial, considerando sus propios precedentes, antes de resolver la controversia sujeta a su juzgamiento.

Por lo precedentemente fundamentado, se concluye que el Ministerio de Obras Públicas Servicios y Vivienda, cuando rechazó el recurso jerárquico, lo hizo en parte de manera correcta, respecto de los puntos de controversia acusados en la demanda; sin embargo, en relación a la imposición de la sanción aplicada, no siguió sus propios precedentes; es decir, emitió fallos con diferente razonamientos, respecto de la metodología y determinación de esa sanción y también respecto de la medición de infracciones similares incurridas por otros entes fiscalizados.

Este aspecto fue observado por Tribunal de Garantías, que ordenó al Tribunal Supremo, efectué un análisis y desglose de dichos precedentes, que en el caso no cursan en antecedentes; sin embargo, fueron considerado en otros fallos emitidos por este Tribunal; en cuyo mérito, en aplicación de los arts. 13-1, 14, 119-1 y 178-1 dela CPE, corresponde acoger parcialmente la demanda, para garantizar el principio dela seguridad jurídica y el derecho a la igualdad de la empresa demandante."

CONSIDERANDO: Que a través de Informe Jurídico MOPSV-DGAJ-N° 198/2024 de 05 de abril de 2024, 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° 198/2024, 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 parágrafo 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° 262 de 15 de noviembre de 2023; al respecto, señaló: *"Respecto de la metodología de la ATT para la imposición o cálculo de la multa, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Social Primera de este Tribunal, en la Sentencia N° 24 de mayo de 2021, argumentó que en (...) las RAR 's 2004/0808, 2005/0467, 2008/2892, 0969/2010 y 0189/2013 de COTEL LTDA; 2004/0594 y 0027/2012 de COMTECO LTDA; 2008/2919 y 0254/2010 de ENTEL SA, se declaró el incumplimiento en el logro de la meta; sin embargo, no se impuso multas; circunstancia que evidenciaba que la metodología y determinación de la sanción en el caso presenta una incongruencia con la medición de la infracción".* En dicha Sentencia también se consideró 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, que originó que el Ente regulador, declaró 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 declaró 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".*

Sobre este tema el Tribunal de Garantías constitucionales determinó que este Tribunal emita un criterio en relación a las **Resoluciones Administrativas emitidas por el Ente regulador**, respecto de otras entidades sujetas a su fiscalización; 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, esto con el fin de emitir un nuevo fallo ministerial que contenga todos los elementos técnicos que deben ser aportados por la ATT respecto a sus precedentes.

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 pronunciarán en forma escrita y fundamentada en los hechos y el derecho; expresarán el lugar y fecha de su emisión; serán firmadas por la autoridad que las expide, decidirán de manera expresa y precisa las cuestiones planteadas y serán fundamentadas en cuanto a su objeto en los hechos, las pruebas y las razones de derecho que les dan sustento, 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, así como la Sentencia 262 de 15 de noviembre de 2023.

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 así como la Sentencia 262 de 15 de noviembre de 2023, 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, regístrese y archívese.


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

