

RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 078

La Paz, 15 ABR. 2024

VISTOS: El Recurso Jerárquico interpuesto por Rodolfo Martín Cachambi Velarde en representación de la Empresa Ferroviaria Andina S.A. contra la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 78/2023 de 14 de noviembre de 2023, 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. A través del Informe Técnico ATT-DTRSP-INF TEC LP 1250/2022 de 27 de diciembre de 2022, la Dirección Técnica Sectorial de Transportes de la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes - ATT, informó sobre la inspección de parte de los bienes de la Red Ferroviaria Andina, consistente en las condiciones de vía, puentes y obras de arte; la verificación del estado y condiciones de estaciones secundarias al tramo Don Diego (Potosí) – El Tejar (Sucre), el cual concluyó lo siguiente:

“✓ El tramo Don Diego – El Tejar (Sucre) está totalmente abandonado, con varios avasallamientos del Área Operativa ferroviaria e inoperable debido a la existencia de sectores críticos afectados por derrumbes y chorreras que tapan la vía férrea, asentamientos de la plataforma, debilitamientos de terraplenes, vía colgada por pérdida de la plataforma, puentes y obras de arte socavados con riesgo de colapso, vía férrea inutilizada por la habilitación de caminos vecinales sobre la misma y robo considerable de rieles, motivo por el cual no se puede realizar la prestación del servicio público ferroviario.

✓ El Operador Ferroviario no realizó ninguna tarea de reposición de los sectores afectados, siendo su obligación realizar las tareas de custodia, vigilancia, conservación y mantenimiento de los bienes del Estado, entregados con el Contrato de Licencia, indistintamente de su situación jurídica en la que se encuentre y por ende realizar la habilitación del tramo Don Diego – El Tejar (Sucre).

✓ La Empresa Ferroviaria Andina S.A. no realizó ningún tipo de inversión en este tramo”.

2. Que, ante la existencia de indicios de contravención al ordenamiento jurídico vigente, la ATT conforme lo dispuesto por el parágrafo I del artículo 77 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Sectorial — SIRESE aprobado mediante Decreto Supremo N° 27172, de 15 de septiembre de 2003, emitió el Auto ATT-DJ-A TR LP 48/2023 de 10 de marzo de 2023 en contra del CONCESIONARIO, de acuerdo al siguiente detalle: **“PRIMERO.- FORMULAR CARGOS en contra de FERROVIARIA ANDINA FCA S.A. por la presunta comisión de la infracción: ‘Abandono injustificado o la interrupción indebida de la prestación servicio’, tipificada en el inciso d) del numeral 2 del artículo 52 del REGLAMENTO APROBADO POR LA RM 27/2017, con relación a los hechos detallados en el Punto Considerativo Primero (1) del presente auto. SEGUNDO.- FORMULAR CARGOS en contra de FERROVIARIA ANDINA FCA S.A. por la presunta comisión de la infracción: ‘Incumplir con la custodia y resguardo de las áreas operativas a su cargo’, tipificada en el inciso e) del numeral 2 del artículo 52 del REGLAMENTO APROBADO POR LA RM 27/2017, con relación a los hechos detallados en el Punto Considerativo Primero (1) del presente auto. TERCERO.- Correr en traslado los cargos formulados a FERROVIARIA ANDINA FCA S.A. para que en el plazo de diez (10) días hábiles administrativos, computables a partir de la notificación con el presente auto, conteste a la formulación de cargos y acompañe la prueba que estime pertinente, de acuerdo a lo señalado por el numeral II del Artículo 77 del REGLAMENTO APROBADO MEDIANTE DS 27172. CUARTO.- FERROVIARIA ANDINA FCA S.A. a tiempo de presentar documentación y/o cualquier tipo de actuación relacionada con la presente formulación de cargos ante la ATT, deberá solicitar que se adjunte a la Hoja de Ruta S-LP-2314/2022, acreditando su representación legal en el marco de lo establecido en el Parágrafo II del Artículo 13 de la Ley 2341, de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo”.**

3. Que a través de la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TR LP 184/2023 de 31 de julio de 2023, la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes en lo pertinente, dispuso lo siguiente: **“PRIMERO.- DECLARAR PROBADOS los cargos formulados en la disposición primera del Auto de Cargos ATT-DJ-A TR LP 48/2023 de 10 de marzo de 2023, en contra de la EMPRESA FERROVIARIA ANDINA FCA S.A. por la comisión de la infracción:**

'Abandono injustificado o la interrupción indebida de la prestación servicio', tipificada en el inciso d) del numeral 2 del Artículo 52 del Reglamento Regulatorio para la Modalidad de Transporte Ferroviario, aprobado por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda a través de la Resolución Ministerial N° 27/2017 de 30 de enero de 2017, toda vez que existe un abandono injustificado del tramo Don Diego – El Tejar (Sucre). **SEGUNDO.-** DECLARAR PROBADOS los cargos formulados en la disposición primera del Auto de Cargos ATT-DJ-A TR LP 48/2023 de 10 de marzo de 2023, en contra de la EMPRESA FERROVIARIA

ANDINA FCA S.A. por la comisión de la infracción: 'Incumplir con la custodia y resguardo de las áreas operativas a su cargo', tipificada en el inciso e) del numeral 2 del Artículo 52 del Reglamento Regulatorio para la Modalidad de Transporte Ferroviario, aprobado por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda a través de la Resolución Ministerial N° 27/2017 de 30 de enero de 2017, toda vez que existe un incumplimiento con la custodia, resguardo y preservación de las áreas operativas a su cargo del tramo Don Diego – El Tejar (Sucre). **TERCERO.-** Conforme a lo establecido en el punto resolutivo primero y segundo SANCIONAR a EMPRESA FERROVIARIA ANDINA FCA S.A. con una multa de UFV's 10.000 (Diez Mil 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda), acorde a lo establecido en el inciso a) del Parágrafo II del numeral 2, del Artículo 52 del Reglamento Regulatorio para la modalidad de Transporte Ferroviario, aprobado por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda a través de la Resolución Ministerial N° 27/2017 de 30 de enero de 2017, respectivamente y el Informe Técnico ATT-DTRSP-INF TEC LP 621/2023 de 11 de julio de 2023; importe que podrá ser depositado en moneda nacional al tipo de cambio correspondiente a la fecha de pago en la cuenta de la ATT – Multas 1-6866567 del Banco Unión S.A., o a través de la Plataforma Virtual de la ATT www.att.gob.bo, en la cual deberá ingresar de manera directa a 'Acceso General de Pago', generar el Ticket de Pago (Código de Pago de Trámites), imprimirlo y, finalmente, apersonarse con dicho Ticket al Banco Unión S.A. o, en su defecto, realizar el pago vía UNINET; en el plazo de diez (10) días hábiles, computables a partir del día siguiente hábil de la notificación con la presente Resolución. **CUARTO.-** Una vez efectuado el pago dispuesto en el punto resolutivo tercero, la EMPRESA FERROVIARIA ANDINA FCA S.A. en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos, computables a partir del pago, deberá remitir a la ATT la boleta bancaria de depósito que certifique el cumplimiento de la presente Resolución Administrativa, bajo apercibimiento de iniciarse el proceso de cobro coactivo correspondiente".

4. Habiendo tomado conocimiento de tal determinación, el 21 de agosto de 2023, el CONCESIONARIO interpuso recurso de revocatoria en contra de la misma; por lo cual, la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes emitió la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 78/2023 de 14 de noviembre de 2023, el cual dispone: **"ÚNICO.- RECHAZAR** el recurso de revocatoria presentado por Rodolfo Martín Cachambi Velarde en representación legal de la EMPRESA FERROVIARIA ANDINA S.A. – FCA S.A., en contra de la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TR LP 184/2023 de 31 de julio de 2023, **CONFIRMANDO TOTALMENTE** el acto administrativo recurrido de conformidad a lo previsto por el inciso c) del parágrafo II del artículo 89 del REGLAMENTO APROBADO POR EL DS 27172."

5. En fecha 04 de diciembre de 2023, la Empresa Ferroviaria Andina S.A. interpone recurso jerárquico contra la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 78/2023 emitida por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes; bajo los siguientes argumentos:

"5. FUNDAMENTOS DEL RECURSO JERÁRQUICO.

Habiendo tomado conocimiento pleno de la existencia de la Resolución Revocatoria N° ATT-DJ-RA S-TR LP 78/2023 de 14 de noviembre de 2023, interpongo el presente Recurso Jerárquico en contra de la misma, bajo los siguientes argumentos y fundamentos de orden legal.

5.1 LA ATT COMUNICÓ A FCA HABERSE EXTINGUIDO LA OBLIGACIÓN DE PRESTAR EL SERVICIO FERROVIARIO EN EL TRAMO OBSERVADO. Tal como ya fue expresado en el memorial de descargos presentado en fecha 02/05/2023, así como en el memorial de Recurso de Revocatoria presentado en fecha 21/08/2023, respecto al tramo observado FCA enfatizó que no se presta el servicio público ferroviario en ese tramo toda vez que, con anterioridad, a través de la Nota ATT-DTRSP-N LP1573/2021 de fecha 26 de noviembre de 2021, la propia ATT comunicó de forma expresa e inequívoca a FCA que la obligatoriedad de la prestación del servicio público ferroviario de pasajeros en dicho tramo había quedado extinta.

Por consiguiente, y para todos los efectos, el justificativo para que FCA no preste el servicio público ferroviario se encuentra plenamente respaldado en la mencionada Nota ATT DTRSP-N LP 1573/2021 de fecha 26/11/2021 mediante la cual, aparte de rechazar la compensación requerida por FCA en su Nota GG/358/2021 (relacionada con el servicio de transporte en el Tramo Potosí-El Tejar durante la gestión 2020), conforme a información que la ABC le proporcionó

a la ATT, mediante Nota de fecha 27/01/2020, se había evidenciado la existencia de infraestructura vial y permanente (es decir, transporte en vehículos automotores por vía asfaltada y no transporte en tren por vía férrea) que permita la prestación regular de servicios de transporte terrestre de pasajeros y carga y que considerando la inexistencia de la citada infraestructura caminera, la propia ATT comunicó oficialmente a FCA que "de acuerdo a la información proporcionada por la Administradora Boliviana de Carreteras (ABC), mediante Nota ABC/GNT/SCV/2020-0071 de fecha 27 de enero de 2020, se evidenció la existencia de infraestructura vial y permanente que permite la prestación regular de servicios de transporte terrestre de pasajeros y carga" y que en ese contexto desde la existencia de la citada infraestructura caminera, la obligatoriedad de la prestación del servicio público ferroviario de pasajeros en dicho tramo, ha quedado extinta. Además de esa Nota ATT N° 1573/2021 de fecha 26 de noviembre de 2021, por medio de otro acto administrativo oficial, la Nota ATT-PTRSP-N LP 1424/2020 de fecha 26 de noviembre de 2020, la misma ATT, a tiempo de rechazar la solicitud de compensación por la gestión 2019 (requerida por FCA en su Nota GG/263/2020), ya había comunicado a FCA que, desde la existencia del transporte terrestre de pasajeros y carga certificada por comunicación oficial de la ABC, ya había quedado extinta la obligatoriedad de la prestación del servicio público ferroviario en el Tramo Potosí-El Tejar. En consecuencia, el hecho material y objetivo de existir una infraestructura vial (por medio de la cual quedó completamente expedito y permanente el transporte terrestre de pasajeros y de carga) determinó que quedara extinta, acabada y extinguida la obligatoriedad de prestar el servicio público ferroviario en dicho tramo. A partir de entonces, y en función a esa directriz emanada del ente regulador, FCA suspendió la operación de transporte en el tramo San Diego-El Tejar y, a su vez, atendiendo el hecho de que el Contrato de Licencia que tiene suscrito con el Estado le obliga a realizar el mantenimiento de los bienes afectados al Servicio Público Ferroviario (como son: las vías férreas, rieles, instalaciones e infraestructura de toda el Área Operativa) sólo en función a su uso económico y, asimismo, en función a las necesidades del negocio ferroviario. En cualquier caso -como ya se ha dicho con anterioridad- si la propia ATT ha comunicado expresa y reiterativamente a FCA que ha quedado extinta (fenecida, extinguida, concluida, exánime e interfecta) la obligación de prestar el servicio público ferroviario en el tramo Potosí - El Tejar, no existe fundamento económico para continuar invirtiendo recursos económicos en tramos inoperables como el tramo Don Diego-El Tejar; lo que no quiere decir, de ninguna manera, que FCA incumpla en el mantenimiento de los tramos operables, que si lo viene haciendo con la mayor regularidad.

Como ya se ha dicho líneas atrás, si la ATT expresa en la Resolución Revocatoria que FCA no debía cumplir una determinación explícita de la ATT y que debía solicitar su autorización revoque para suspender el mantenimiento, correspondía que la ATT rectifique la comunicación oficial para no hacer incurrir en error al regulado y mucho menos para tratar de sancionarlo por un acto administrativo originado en la propia ATT.

5.2 MANTENIMIENTO DE BIENES, DE ACUERDO A SU USO ECONÓMICO Y EN FUNCIÓN A LA RENTABILIDAD DEL NEGOCIO FERROVIARIO.

Es de pleno conocimiento de la ATT que en el ámbito de la prestación del Servicio Público Ferroviario existe y persiste con todo su rigor contractual, el Contrato de Licencia firmado en fecha 15 de marzo de 1996 entre FCA y la Superintendencia de Transportes (actual ATT), para usar, gozar, administrar y explotar los bienes afectados al servicio de la Red Ferroviaria Andina, que consta en el Testimonio notarial N°145/1996 otorgado ante la Notaría de Gobierno de la Prefectura de La Paz. De conformidad con dicho Contrato ambas partes contratantes (FCA, en su condición de Licenciatario, y ATT, en su condición de Licenciatario) se obligan a ejecutar dicho Contrato de Licencia de acuerdo con todas sus estipulaciones y prescripciones contenidas en las respectivas normas legales.

Para nuestro caso, es de importancia la cláusula 14va. (OBLIGACIONES GENERALES DEL LICENCIATARIO), cuyo literal e), expresamente establece que FCA, en su calidad de Licenciatario se obliga al mantenimiento de los bienes afectados al servicio de la red ferroviaria a su cargo, de acuerdo a su uso económico, cláusula que, transcrita de manera textual, expresa:

"Décimo cuarta. OBLIGACIONES GENERALES DEL LICENCIATARIO.

e) El Licenciatario, durante el tiempo de vigencia del Contrato, se obliga al mantenimiento de los Bienes, de acuerdo con su uso económico, con el fin de conservarlos en condiciones adecuadas para prestar el Servicio Público Ferroviario en las debidas condiciones de seguridad". Como se puede ver, la cláusula 14 e) estableció con toda claridad que durante la vigencia del Contrato FCA, en calidad de Licenciatario, está obligado a cumplir con el mantenimiento de los bienes afectados al servicio de la red ferroviaria a su cargo, de acuerdo con su uso económico.

Consecuentemente, el Contrato de Licencia que está en plena vigencia predetermina que el mantenimiento de los bienes afectados al servicio público ferroviario (como son: las vías férreas, rieles, instalaciones e infraestructura de toda el Área Operativa) se realiza y se justifica sólo en función a su uso económico, es decir en función a la operación y a la obligatoriedad de la prestación del servicio público ferroviario.

Se debe entender que la obligación a la que se encuentra reatado el Licenciatario FCA es la de mantener los bienes afectados al Servicio Público Ferroviario de acuerdo con su uso económico y, de ninguna manera, de acuerdo con su uso antieconómico.

De todas maneras, no existen fundamentos de orden económico para invertir recursos económicos en un tramo que es inoperable, ya que las inversiones que efectúa FCA las realiza en función al mantenimiento de los bienes afectados a la red ferroviaria a su cargo, de acuerdo con su uso económico. Se puede aseverar que la ATT ha omitido deliberadamente considerar estos extremos fundamentales que provienen del Contrato de Concesión y es reacia a entender que no existe razonablemente ningún fundamento económico para continuar invirtiendo recursos económicos en ese tramo que es inoperable y que, además, ha sido la misma ATT LA QUE COMUNICADO OFICIALMENTE A FCA haberse extinguido la obligación de que preste el servicio público ferroviario en el tramo Potosí-El Tejar en razón de existir transporte carretero.

En cualquier caso, la ATT también debería entender que FCA, durante varias gestiones anteriores, prestó el servicio de transporte de pasajeros de Sucre a Potosí con la mayor continuidad, aunque a pérdida para la empresa por lo que, de acuerdo al Contrato de Concesión y la normativa legal respectiva, pidió al regulador el pago de las compensaciones correspondientes por los servicios prestados en el Ramal Sucre-Potosí; sin embargo, el órgano regulador hasta la fecha no ha pagado a FCA las compensaciones reclamadas. Por lo tanto, al no tener los recursos económicos que debían provenir de las compensaciones adeudadas por la ATT para que el operador financie las inversiones destinadas al mantenimiento de los bienes afectados al servicio de la red ferroviaria en ese Tramo y además que la ATT le comunicó oficialmente al concesionario que se había extinguido la obligatoriedad de proseguir con el servicio en dicho tramo, es

obvio que FCA cuenta con los justificativos y descargos suficientes para estar relevado de realizar gastos antieconómicos en un tramo inoperable.

Por último, la ATT debe entender que la obligación a la que se encuentra reatado el Licenciatario FCA es la de mantener los bienes afectados al servicio público ferroviario de acuerdo con su uso económico y, de ninguna manera, de acuerdo con su uso antieconómico.

5.3 ANÁLISIS LIMITADO DEL REGULADOR CON RELACIÓN AL MANTENIMIENTO DE BIENES, DE ACUERDO A SU USO ECONÓMICO. En el mismo memorial de descargos se ha expresado que en el ámbito de la prestación del servicio público ferroviario existe y persiste, con todo su rigor contractual, el Contrato de Licencia firmado en fecha 15 de marzo de 1996 entre FCA y la Superintendencia de Transportes (actual ATT), para usar, gozar, administrar y explotar los bienes afectados al servicio de la Red Ferroviaria Andina, que consta en el Testimonio Notarial N° 145/1996 otorgado ante la Notaría de Gobierno de la Prefectura de La Paz; y que, de conformidad con dicho Contrato, FCA, en su condición de Licenciatario, al igual que la ATT, en su condición de Licenciante, han contraído la obligación de ejecutar el Contrato de Licencia de acuerdo con todas sus estipulaciones y prescripciones contenidas en las respectivas normas legales.

Al efecto, remarca como descargo de vital importancia la cláusula 14va. (OBLIGACIONES GENERALES DEL LICENCIATARIO), cuyo literal e) expresamente estipula que FCA, en su calidad de Licenciatario, se obliga al mantenimiento de los bienes afectados al servicio de la red ferroviaria a su cargo, de acuerdo con su uso económico. Consecuentemente, el Contrato de Licencia, que está en plena vigencia, predetermina que el mantenimiento de los bienes afectados al Servicio Público Ferroviario (como son: las vías férreas, rieles, instalaciones e infraestructura de toda el Área Operativa) se realiza y se justifica sólo en función a su uso económico, es decir en función a la operación y a la obligatoriedad de la prestación del servicio público ferroviario. La Resolución Revocatoria N° ATT-DJ-RA S-TR LP 78/2023 expresa en esencia que correspondía al regulado aplicar mantenimientos básicos en el tramo observado con facultades de solicitar a ATT la suspensión de los mismos, insistiendo en que FCA está obligada a la realización habitual de mantenimientos, mejoras e inversiones de manera que se encuentre asegurada la prestación del Servicio Público Ferroviario, con la continuidad, y regularidad propia del servicio.

Sin embargo, la Resolución Revocatoria N° 78/2023 insiste en no aplicar en toda su dimensión y alcance la cláusula 14va., literal e) del Contrato de Licencia firmado en fecha 15 de marzo de 1996 entre FCA y la Superintendencia de Transportes (actual ATT), que consta en el Testimonio notarial N° 145/1996 otorgado ante la Notaría de Gobierno de la Prefectura de La Paz; que persiste con todo su rigor contractual y que de manera textual expresa:

"Décimo cuarta. OBLIGACIONES GENERALES DEL LICENCIATARIO.

e) El Licenciatario, durante el tiempo de vigencia del Contrato, se obliga al mantenimiento de los Bienes, de acuerdo con su uso económico, con el fin de conservarlos en condiciones adecuadas para prestar el Servicio Público Ferroviario en las debidas condiciones de seguridad".

Según la estipulación contractual citada el mantenimiento de los bienes afectados al Servicio Público Ferroviario (como son: las vías férreas, rieles, instalaciones e infraestructura de toda el Área Operativa) se realiza y se justifica sólo en función a su uso económico, es decir en función a la operación y a la obligatoriedad de la prestación del servicio público ferroviario y, de ninguna manera, de acuerdo con su uso antieconómico, toda vez que no tiene sentido realizar gastos en de mantenimiento en vías que no son operables.

5.4 FCA INVOCÓ EN TIEMPO Y FORMA OPORTUNOS SUS DERECHOS SUBJETIVOS E INTERESES LEGÍTIMOS.

Se debe tomar en consideración que la Empresa Ferroviaria Andina S.A, en su calidad de recurrente plenamente legitimado para plantear el Recurso de Revocatoria invocó los derechos subjetivos de formular peticiones, de iniciar el procedimiento recursivo de revocatoria contra la Resolución Sancionatoria N° 184/2023, así como de participar en su desarrollo de principio a fin y de obtener una respuesta fundada y motivada, de acuerdo con las previsiones instituidas en el artículo 16 de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341.

Además, indicó claramente que con la referida Resolución Sancionatoria se estaban vulnerando sus intereses legítimos a proseguir con la prestación del servicio ferroviario de acuerdo a las estipulaciones pactadas en los contratos suscritos con el Estado y de preservar tanto los principios jurídicos como los principios económicos en los que se fundamentan sus operaciones en los tramos de la Red Ferroviaria Andina a su cargo y, particularmente, en el Tramo Don Diego - El Tejar.

Es más, de manera textual FCA hizo mención expresa a la violación a sus derechos subjetivos citando la normativa legal vulnerada.

La Resolución Revocatoria no tiene un estrecho ni a la normativa regulatoria del sector ni a los contratos de Concesión y Licencia, y con la misma vulnerando los intereses legítimos de FCA a proseguir con la prestación del servicio ferroviario de acuerdo a las estipulaciones pactadas en los contratos suscritos con el Estado; porque se trata desconocer la aplicación de las estipulaciones de la cláusula 14va. del Contrato de Licencia. En cuanto a la falta de notificación previa con los informes técnicos, la Resolución Revocatoria asevera que "no existe obligatoriedad de notificar el informe" en virtud a que los informes son facultativos y que no obligan a la autoridad administrativa a resolver conforme a ellos, según el artículo 48 de la Ley N° 2341.

Bajo esa argumentación la ATT trata de justificar la violación al principio de publicidad instituido por el artículo 4, literal m) de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 234 (que establece que todas las actuaciones de la Administración son públicas), lo que deriva en la violación al derecho subjetivo instituido en el literal d) del art. 16 de la misma Ley N° 2341. en lo que se refiere al derecho que tiene todo administrado de conocer el estado del procedimiento y de todas las actuaciones emergentes de él. Por lo tanto, no es cierto lo que afirma la Resolución Revocatoria en sentido de que FCA, en su calidad de recurrente, no haya demostrado la vulneración a sus derechos subjetivo se interese legítimos al impugnar la Resolución Sancionatoria; toda vez que esa violación al derecho subjetivo indicado fue presentada como un agravio en el Recurso de Revocatoria al hacer referencia a la falta de notificación de la ATT con los informes técnicos emitidos por su Dirección Técnica Sectorial de Transportes y por su Dirección Jurídica. Se debe dejar claramente establecido que dos informes esenciales, el informe Técnico de Evaluación ATT-DTRSP-INF TEC LP 621/2023 de 11/07/2023 y el Informe Jurídico ATTDJ-INF-JUR LP 1271/2023 de 31/07/2023; no fueron de conocimiento de FCA ni fuimos notificados con los mismos y cuyos alcances los hemos conocido sólo por las escasas referencias citadas en la Resolución Sancionatoria. De ese modo, la ATT violó el principio de publicidad instituido por el artículo 4, literal m) de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 234 (que establece que todas las actuaciones de la Administración son públicas) y, asimismo, viola el derecho subjetivo instituido en el literal d) del art. 16 de la misma Ley N° 2341, en lo que

se refiere al derecho que tiene todo administrado de conocer el estado del procedimiento y de todas las actuaciones emergentes de él."

CONSIDERANDO: Que a través de Informe Jurídico MOPSV-DGAJ-N° 216/2024 de 12 de abril de 2024, la Dirección General de Asuntos Jurídicos de este Ministerio, producto del análisis del Recurso Jerárquico interpuesto por Rodolfo Martín Cachambi Velarde en representación de la Empresa Ferroviaria Andina S.A. contra la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 78/2023 de 14 de noviembre de 2023, emitida por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transporte – ATT, revocando 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° 216/2024, 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. Una vez expuestos los antecedentes y la normativa aplicable al caso, corresponde manifestar que, revisados los antecedentes, corresponde analizar la atención pertinente al siguiente argumento del recurrente: *"respecto al tramo observado FCA enfatizó que no se presta el servicio*

público ferroviario en ese tramo toda vez que, con anterioridad, a través de la Nota ATT-DTRSP-N LP 1573/2021 de fecha 26 de noviembre de 2021, **la propia ATT comunicó de forma expresa e inequívoca a FCA que la obligatoriedad de la prestación del servicio público ferroviario de pasajeros en dicho tramo había quedado extinta.**”, en respuesta la ATT refiere: “Frente a ello, resulta esencial traer a colación el INFORME TÉCNICO, el cual puntualizó con claridad lo siguiente: “el argumento de descargo del operador en relación al incumplimiento sancionado como ‘Abandono injustificado o la interrupción indebida de la prestación del Servicio’, se fundamenta en explicar la interrupción del servicio en el tramo Don Diego (Potosí) – El Tejar (Sucre), sin embargo, no exime de ninguna manera el **abandono injustificado** del tramo cuya infracción esta plena y objetivamente establecida en el Informe Técnico ATT-DTRSP-INF TEC LP 1250/2022 de 27 de diciembre de 2022, como lo reconoce FCA, donde se detalla y demuestra con los respaldos fotográficos correspondientes, la falta de mantenimiento y el total descuido de la empresa ferroviaria en la custodia, mantenimiento y resguardo de las áreas operativas a su cargo. no pudiendo catalogarse dicha Nota en la autorización requerida, si del contenido íntegro de la misma, se advierte que esta instancia Regulatoria, por una parte, respondió a la solicitud de compensación “Ramal Potosí – Sucre gestión 2019” efectuada por el CONCESIONARIO, declarándola como rechazada en virtud a los elementos valorados y lo establecido en la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TR 0089/2012 de fecha 27 de marzo de 2012 (...),” ahora bien, la nota ATT-DTRSP-N LP 1573/2021 de manera íntegra desde su segundo párrafo señala: “Asimismo, en la gestión 2012 mediante nota ATT-DTR-N 0512/2012 de 05 de julio, esta autoridad solicitó a la empresa Ferroviaria Andina S.A., INFORME si seguirá prestando el servicio de transporte en el tramo Potosí - Sucre (Tejar) sin compensación, nota que hasta la fecha no fue atendida conforme a las previsiones contenidas en el Contrato de Concesión. Adicionalmente de acuerdo a la información proporcionada por la Administradora Boliviana de Carreteras (ABC) mediante nota ABC/GNT/SCV/2020-0071 de fecha 27 de enero de 2020, se evidencia la existencia de infraestructura vial y permanente que permite la prestación regular de servicios de transporte terrestre de pasajeros y carga, la cual se encuentra operable desde 1998, en este contexto desde la existencia de la citada infraestructura caminera, **la obligatoriedad de la prestación del servicio público ferroviario de pasajeros en dicho tramo, ha quedado extinta.** Por lo cual, el tratamiento que se da a la prestación del servicio público ferroviario (carga y pasajeros) en el **tramo Potosí - Sucre** es equiparable a cualquier otro tramo de la Concesión, correspondiendo en su ejecución la aplicación de lo establecido en las cláusulas del Contrato de Concesión.”; como se puede evidenciar los actos de la ATT hacen referencia a los siguientes tramos: 1) el tramo Don Diego (Potosí) – El Tejar (Sucre); 2) Ramal Potosí – Sucre; 3) tramo Potosí - Sucre (Tejar) y 4) tramo Potosí – Sucre; situación que evidentemente causa confusión, por lo cual es necesario que la ATT de manera clara y con datos técnicos como ser coordenadas u otros, establezca con claridad los tramos en el presente caso y los tramos de la nota cuestionada, esto a objeto de un posible control jurisdiccional donde se pueda reflejar con claridad los tramos cuestionados y la aplicación o no de una posible exención o no a favor del ahora recurrente; por otra parte se debe explicar de manera clara la diferencia entre la extinción referida en la nota ATT-DTRSP-N LP 1573/2021 con la extinción u exención contractual; ambos datos que ameritan la aclaración correspondiente a objeto de que el concesionario no tenga dudas, respecto a que no había otra manera de resolver el presente caso y los argumentos del recurrente, dándole certeza no solamente a él sino a la administración y al control jurisdiccional correspondiente, a objeto de que las resoluciones que se emitan contengan los elementos de fundamentación y motivación respectivos que sean claros y convincentes, incluso en etapa recursiva donde si bien pueden utilizarse alusiones y citas a los informes y otros actos, los mismos deben estar respectivamente citados e incluidos en la resolución a emitirse a objeto de dar respuesta a todos y cada uno de los puntos impugnados, conforme lo ha señalado la Sentencia Constitucional Plurinacional 1234/2017-S1 de 28 de diciembre de 2017, señala: “III.4. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones en el debido proceso. Al respecto la antes mencionada SCP 0249/2014-S2, estableció que: “En relación a la motivación y fundamentación el Tribunal Constitucional Plurinacional en sus Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0386/2013 de 25 de marzo de 2013 y 0903/2012 de 22 de agosto, señaló: ‘La frondosa jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, la que se asume por cuanto esta no contraviene la nueva Ley Fundamental, ha entendido que: «La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, **que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión,** para lo cual, también es

necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, **pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.** Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R de 25 de junio. Asimismo, **cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales**, sino que exige una estructura de forma y de fondo, **pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados**, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; **al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas»** (SC 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la SC 1054/2011-R de 1 de julio)."

9. Por consiguiente, en el marco del inciso a) del artículo 16 del Decreto Supremo N° 0071 y el inciso b) del párrafo II del artículo 91 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27172, corresponde aceptar el Recurso Jerárquico interpuesto por Rodolfo Martín Cachambi Velarde en representación de la Empresa Ferroviaria Andina S.A. contra la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 78/2023 de 14 de noviembre de 2023, emitida por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transporte – ATT, 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 interpuesto por Rodolfo Martín Cachambi Velarde en representación de la Empresa Ferroviaria Andina S.A. contra la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 78/2023 de 14 de noviembre de 2023, emitida por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transporte – ATT, en consecuencia, revocar totalmente el actos 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.

Comuníquese, regístrese y archívese.




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