



RESOLUCIÓN MINISTERIAL N°

035

La Paz, 31 ENE. 2020

VISTOS: El recurso jerárquico interpuesto por José Luis Tapia Rojas, en representación de Cooperativa de Telecomunicaciones de Cochabamba R.L. - COMTECO R.L., en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 60/2019 de 21 de mayo de 2019, emitida por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes – ATT.

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

1. Mediante Nota DRI-EXT-B-REG-110/18 de 8 de agosto de 2018, recibida en la ATT el 9 de agosto de 2018, Boliviatel S.A. devolvió frecuencias radio eléctricas de radioenlaces satelitales de varias localidades de los departamentos de Cochabamba, La Paz, Oruro, Potosí, Tarija, Chuquisaca y Santa Cruz al haber finalizado el cambio total de plataforma satelital hacia los servicios de conectividad de datos de la ABE por la conclusión de contratos comerciales y el retiro de terminales autorizado y solicitó la revocatoria total de las resoluciones de otorgación de frecuencias de cada estación listada y conciliación de saldos por el pago de Derecho de Uso de Frecuencias – DUF correspondiente a la gestión 2018 (fojas 22 a 27).

2. Mediante Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RAR-TL LP 832/2018, de 8 de noviembre de 2018, notificada el 13 de diciembre de 2018, la ATT resolvió i) Disponer la Revocatoria Parcial de las Licencias otorgadas a favor de BOLIVIAATELS.A. de acuerdo a las frecuencias descritas en los datos técnicos de las Resoluciones Administrativas Regulatorias señaladas en el Considerando 2 de ese acto administrativo, devolviendo al dominio del Estado las establecidas en el Anexo; ii) Disponer que las demás condiciones contenidas en las Resoluciones señaladas en el Considerando 2 de esa Resolución, queden subsistentes y iii) Instruir a la Dirección Técnica Sectorial de Telecomunicaciones y TIC realizar el registro de esa Resolución y la liberación de las frecuencias en el espectro radioeléctrico, asimismo, poner en conocimiento de la Dirección de Fiscalización y Control y la Dirección Administrativa Financiera a efectos de los registros pertinentes (fojas 42 a 44).

3. El 14 de diciembre de 2018, Boliviatel S.A. solicitó aclaración y complementación de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RAR-TL LP 832/2018, respecto a que deberían revocarse totalmente las licencias, no parcialmente, que no es necesario mantener ninguna condición vigente, que no se establece la fecha hasta la que correspondería cumplir con la obligación de pago de derecho de uso de frecuencia, siendo que ya no se encuentran ni uso u operación desde la presentación de la nota de devolución (fojas 63 a 64).

4. La ATT en fecha 20 de diciembre de 2018 emitió la Resolución 938/2018, por la que aceptó la solicitud de aclaración y complementación de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RAR-TL LP 832/2018 presentada por "COMTECO R.L.", rectificó que las Licencias han sido revocadas totalmente, suprimió el punto dispositivo segundo de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RAR-TL LP 832/2018 y dispuso que las demás disposiciones de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RAR-TL LP 832/2018 quedan vigentes, firmes y subsistentes (fojas 84 a 86).

5. El 14 de enero de 2019, COMTECO R.L.- que asumió los derechos y obligaciones transferidos por Boliviatel S.A. en el marco de lo dispuesto en la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RAR-TL LP 648/2018, de 5 de septiembre de 2018- interpuso recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RAR-TL LP 832/2018, (fojas 88 a 93).

6. Mediante Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE- TL LP 18/2019, de 26 de febrero de 2019, aceptó el recurso de revocatoria parcial presentado por COMTECO R.L. en contra de Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RAR-TL LP 832/2018, aclarada por la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RAR-TL LP 938/2018 y revocó la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RAR-TL LP 938/2018, al ser el acto donde se encuentra el vicio de congruencia entre lo requerido y lo resuelto afectando el debido proceso; e instruyó a la Unidad de Operaciones Legales de Otorgamiento de la Dirección Jurídica de la ATT realizar una nueva



valoración de la solicitud de aclaración y complementación planteada por COMTECO R.L. a fin de fundamentar y motivar debidamente el pronunciamiento a ser emitido (fojas 96 a 102).

7. El 19 de marzo de 2019, la ATT emitió la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RAR-TL LP 151/2019, aceptando la solicitud de aclaración y complementación de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RAR-TL LP 832/2018 presentada por "COMTECO R.L.", rectificó que las Licencias han sido revocadas totalmente, suprimió el punto dispositivo segundo de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RAR-TL LP 832/2018 y dispuso que las demás disposiciones de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RAR-TL LP 832/2018 quedan vigentes, firmes y subsistentes; señalando que "...no corresponde que se considere el requerimiento del operador de que la devolución de frecuencias al dominio del Estado se encuentre exenta del pago del DUF a partir de la solicitud presentada por Boliviatel S.A., más al contrario de lo señalado precedentemente y toda vez que la RAR 832/2018 fue notificada el 13 de diciembre de 2018, es el momento en el cual el acto surte efectos, asimismo se debe considerar que resulta indudable que la revocatoria de licencia y consecuente devolución de frecuencias al dominio del Estado no puede operar automáticamente máxime si ello no está regulado por la normativa vigente y aplicable, debiendo considerarse adicionalmente que el DUF se paga anualmente de manera anticipada al 31 de enero de cada gestión" (fojas 106 a 108).

8. Mediante Nota DRI-EXT-REG-126/19, presentada ante la ATT el 5 de abril de 2019, COMTECO R.L. presentó recurso de revocatoria parcial contra la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RAR-TL LP 832/2018, argumentando lo siguiente (fojas 110 a 116):

i) Ante el paulatino retiro de terminales VSATs de localidades rurales autorizado por la ATT, la conclusión de contratos de carácter comercial y el traspaso o cambio total de su plataforma satelital hacia los servicios de conectividad de datos de la Agencia Boliviana Espacial, "quedaron liberadas todas las frecuencias que fueron utilizadas en los radioenlaces satelitales", por lo que procedió a devolverlas a dominio y control del Estado, "solicitud" que fue realizada por nota DRI-EXT-B-REG-110/18 de 9 de agosto de 2018. Luego de cuatro meses de tal petición, el 13 de diciembre se notificó con la "RAR 832/2018" emitida el 8 de noviembre, dejando establecido que entre la emisión y la notificación de tal Resolución transcurrieron 25 días hábiles, lo que contraviene el plazo de cinco días establecido en la normativa. Respecto a la misma, solicitó aclaración y complementación, pues no se revocó totalmente las licencias de frecuencias devueltas ni se estableció la fecha hasta la cual BOLIVIATEL S.A., hoy COMTECO R.L., debía continuar cumpliendo con el pago del DUF, considerando que su solicitud de devolución de frecuencias fue realizada el 9 de agosto de 2018, "es decir, cuatro (4) meses antes de su notificación". Luego, la "RA RE 18/2019" aceptó el recurso de revocatoria parcial interpuesto y revocó totalmente la "RAR 938/2018" dada su evidente falta de congruencia entre lo petitionado por el administrado. Así, se emitió la "RAR 151/2019" omitiendo nuevamente incorporar una disposición relacionada a la fecha efectiva para el pago del DUF, conforme se demandó en la petición de aclaración y complementación.

ii) Si la ATT consideraba que el pago del DUF permanecía vigente hasta en tanto no se notifique con la resolución administrativa, debió incorporar esa decisión en un punto resolutivo, en atención a lo planteado por BOLIVIATEL S.A. en la solicitud de devolución presentada en agosto de 2018. Más allá de esa omisión, tal determinación es distinta y contraria a otras actuaciones administrativas sobre el mismo asunto, con la que ahora la ATT intenta justificar su ineficiencia administrativa en la atención oportuna de estas solicitudes, vulnerando el régimen jurídico y administrativo que regula el sector, afectando al operador.

iii) A partir de lo dispuesto en el citado punto considerativo 4 de la RAR "151/2018", la ATT expresamente dispone que para dar curso a la revocatoria parcial o total de una licencia que asigna frecuencias a los operadores deberá emitirse una resolución administrativa de revocatoria para concretar el retorno de las frecuencias a dominio y control del Estado; sin embargo, vincular este proceso de índole administrativo para liberar al operador de su obligación de cancelar el DUF es arbitrario e ilegal, porque en la normativa no se establece una condición que señale que el operador deberá continuar cumpliendo con dicha obligación económica, en tanto la ATT no emita y notifique con la resolución de devolución; tampoco existe una disposición que prohíba considerar automáticamente la fecha de solicitud de devolución como la fecha efectiva hasta la cual se debe cancelar el DUF, contraviniendo lo que dispone el parágrafo IV del artículo 14 de la



Constitución Política del Estado. Por ello, no es congruente que el regulador pretenda de manera forzada establecer que ambos aspectos se encuentran relacionados, siendo que uno tiene que ver con modificar un acto administrativo para concluir el proceso de devolución de un recurso otorgado nuevamente a su dominio y el otro con el pago de una obligación por el uso efectivo de una frecuencia, que está sujeta a ajustes dentro de un proceso de conciliación de cuentas.

iv) El argumento planteado por BOLIVIATEL S.A., ahora COMTECO R.L., no se debió a una antojadiza interpretación del ordenamiento legal vigente, sino que se sometió a las propias actuaciones administrativas del Ente Regulador, como la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL 0934/2011 de 29 de diciembre de 2011, en la que la Autoridad Reguladora estableció que la fecha efectiva que debe ser tomada en cuenta para efectos del pago por DUF será la de la solicitud Inicial, disponiendo en el punto resolutivo segundo que en el cobro del DUF se debían considerar las fechas de las notas presentadas por el operador.

Al respecto, ante una consulta efectuada a la ATT sobre el mismo asunto, mediante nota ATT 0925 DTL-UOD 0315/2011 de 7 de febrero de 2011, se indicó que la baja o devolución de frecuencias será a partir de la fecha en que presentó su primera nota de solicitud para fines del pago del DUF. Bajo el principio de seguridad jurídica, BOLIVIATEL S.A. (hoy COMTECO R.L.) enmarcó su conducta a tales precedentes, confiando que el Regulador haría lo mismo; sin embargo, inobservando sus propios dictámenes, cambia de criterio estableciendo que la fecha efectiva para el cobro del pago del DUF es hasta la fecha de notificación del acto administrativo agravando su situación originada en el hecho de que presumió la legitimidad de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL 0934/2011 y su sometimiento a la normativa aplicable.

v) El párrafo IV del artículo 76 del Reglamento General a la Ley N° 164 aprobado por el Decreto Supremo N° 1391 indica que la ATT atenderá de manera parcial o total las modificaciones de licencia, según condiciones técnicas y económicas necesarias; para corregir cualquier distorsión como efecto de la retardación de plazos para la emisión y/o notificación, es fundamental establecer que la fecha efectiva para efectos de pago del DUF debe ser la de la fecha de la solicitud que se adecua y ajusta a la esencia de las obligaciones económicas por el "derecho de uso" de frecuencias; en consecuencia, si éstas dejan de ser utilizadas y son devueltas al dominio del Estado, no existe obligación de continuar pagando. La contradicción entre estos actos genera indefensión sobre el actuar de la ATT que sólo intenta justificar su ineficiencia administrativa para el tratamiento oportuno de las devoluciones de frecuencias, en vista de que se toma plazos excesivos, por lo que de ninguna manera "éstas no pueden ser un referente" para determinar la fecha de pago del DUF de las frecuencias devueltas.

vi) El hecho de establecer que el operador se encuentra obligado a continuar cancelando el DUF hasta la fecha en que le sea notificada la resolución de revocatoria de los actos de otorgación, sin contemplar la fecha en que se presentó la solicitud en la que se comunicó la baja de las frecuencias y su devolución al control y dominio del Estado significa que la atención a tales peticiones tienen un costo para los administrados, representado en el importe mensual del DUF que deben continuar pagando, lo que vulnera el principio de gratuidad en el ejercicio de sus derechos y garantías. Ha quedado establecido que el operador se encuentra sometido a la discreción del Ente Regulador para darle celeridad al trámite, donde algunos operadores se verán "beneficiados" con una inmediata atención, mientras que otros deberán esperar varios meses o años), cumpliendo, entre tanto, con el pago de dicha obligación regulatoria por un recurso que ya no está en operación, que ha dejado de ser utilizado y que se encuentra 'bajo control de la Administración, lo cual transgrede los principios de igualdad y no discriminación.

Esta obligación no puede quedar sometida al tiempo que demande la emisión y notificación del acto administrativo y exige que se establezca de manera puntual que la fecha efectiva de su aplicación, para efectos del pago del DUF debe recaer en la fecha que se presentó la solicitud de devolución, tal como se comunicó en la gestión 2011, siendo un límite tácito a la arbitrariedad y discrecionalidad de la Administración frente a los derechos de los administrados, lo que genera una política que resulta igual para todos los operadores, como garantía de no discriminación, lo que implica seguridad jurídica y resguarda la preservación de los principios de igualdad, imparcialidad y no discriminación. La solicitud efectuada al momento de proceder a la devolución de frecuencias para que se comunique al área financiera de la ATT para que suspenda el cobro del DUF se constituye en el único Criterio aplicable que origina igualdad y no discriminación





el DUF la ATT estaría vulnerando el párrafo IV del artículo 14 de la Constitución Política del Estado, dado que lo cierto es que no existe previsión normativa que faculte a la ATT a considerar que el solo hecho de presentar una solicitud de revocatoria de licencias supone la aceptación automática de la misma, ni que pueda considerarse la fecha de la presentación de tal solicitud como fecha efectiva para el cobro del DUF, máxime si se considera que este es un pago anual que se efectúa de manera anticipada.

iii) Si bien se emitió la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL 0934/2011 en la gestión 2011, modificando licencias por devolución de frecuencias, en esta se estableció que el pago de las obligaciones económicas sea considerado hasta la fecha de ingreso de la nota de solicitud de devolución. A través del presente pronunciamiento se establece que tal determinación carece de fundamento normativo, ya que se basaba genéricamente, en la Ley N° 164 y el Decreto Supremo N° 24132. Al momento de emitir dicha Resolución no estaba vigente el "DS 1391", el cual en sus Disposiciones Abrogatorias y Derogatorias abrogó el Decreto Supremo N° 24132; ese Decreto Supremo no contemplaba la Fecha Efectiva del cobro del DUF ante una solicitud de revocatoria o devolución de frecuencias. Debido a que no se encontraba vigente el pago anticipado por el DUF establecido en el Reglamento aprobado por el "DS 1391", la citada Resolución estableció un cobro por el pago del DUF hasta el final del mes de la fecha de ingreso de la solicitud de modificación de licencia por devolución de frecuencias.

iv) La nota ATT 0925 DTL-UOD 0315/2011 de 7 de febrero de 2011 no tenía una fundamentación amparada normativamente para determinar que la baja o devolución de frecuencias sea considerada a efectos de cobro, a partir de la nota de solicitud. El inciso b) del artículo 178 del Reglamento aprobado por el "DS 1391" a la letra dice: "... b) El pago anual deberá ser cancelado de manera anticipada hasta el 31 de enero de cada año, siempre que la Resolución Administrativa de asignación no establezca una forma de pago diferente. La ATT hasta el 15 de enero de cada gestión, pondrá a disposición de los titulares de licencias, la liquidación para el pago anual de los derechos de uso de frecuencias", vale decir, si bien el pago del DUF se realiza de manera anticipada, este considera el pago del derecho de uso para la totalidad de la gestión, por tal motivo se considera pagado ese derecho para todo el año. Ante una solicitud de revocatoria de licencia o devolución de frecuencias a dominio del Estado, el DUF del operador solicitante ya fue cancelado al inicio de la gestión y la Resolución que disponga lo requerido no debe establecer una fecha efectiva para tal cobro.

v) No corresponde que se considere la solicitud de revocatoria a partir de su presentación, toda vez que la normativa del sector vigente determina que el acto administrativo para declarar la revocatoria de licencias es la Resolución Administrativa Regulatoria, misma que surte efectos a partir del día siguiente de su legal notificación al interesado. Si bien el pago del DUF no es vinculante con la emisión de una Resolución Administrativa Regulatoria de solicitud de Revocatoria de Licencia o devolución de frecuencias, el operador como la ATT deben considerar que el pago del DUF ya ha sido realizado por el operador de manera anticipada y por toda la gestión. El cambio de criterio aludido no es más que la sujeción a las previsiones normativas vigentes, no habiéndose agravado la situación del recurrente, siendo que la Resolución aludida fue emitida antes de la vigencia del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 1391 que prevé que el pago del DUF es de manera anticipada. La ATT no genera precedentes administrativos pudiendo cambiar de criterio de manera fundamentada.

vi) En cuanto al argumento del recurrente que fue reflejado en el numeral 5 del punto considerativo segundo de esta Resolución, en sentido de que para corregir cualquier distorsión como efecto de la retardación de plazos para la emisión y/o notificación de la resolución que modifique licencias, es fundamental establecer que la fecha efectiva para efectos de pago del DUF debe ser la de la fecha de la solicitud; en consecuencia, si estas dejan de ser utilizadas y son devueltas al dominio del Estado, no existe obligación de continuar pagando, tal afirmación no cuenta con respaldo normativo.

vii) La normativa que rige las actuaciones de la ATT establece que la Administración Pública debe manifestar su voluntad, conforme a sus atribuciones, por medio de actos administrativos los cuales, acorde a las previsiones del artículo 9 del Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 27172 concordante con el párrafo I del artículo 32 de la Ley N° 2341, producen





enero de 2017, a través de la cual se atendió la solicitud de devolución presentada el 28 de enero de 2013 (4 años después); bajo el criterio asumido por la ATT, el DUF a cancelar correspondería a la gestión 2013 (pagada anticipadamente) y ya no el 2014, 2015 y 2016. Otro ejemplo, la "RAR ATT-DJ-RAR-TL LP 6/2018", emitida el 4 de enero y notificada el 11 de octubre (9 meses después), que atendió la solicitud de 21 de agosto de 2017, el DUF que correspondía cancelar es el de la gestión 2017 y no correspondería pagar el 2018. En el Auto 172/2019, la ATT determina no emitir pronunciamiento alguno, bajo el argumento de que la aclaración o complementación no puede alterar sustancialmente el fondo de lo resuelto, manteniendo la incertidumbre sobre cuál será el procedimiento que aplicara en estos casos.

iv) Sobre la fecha efectiva aplicable al pago del DUF la ATT ratifica que en la RAR ATT-DJ-RA TL 0934/2011 se estableció que el pago de las obligaciones económicas respecto al DUF sea considerado hasta la fecha de ingreso de la nota de solicitud de devolución y manifiesta que esa resolución se basó en la Ley N° 164 y el Decreto Supremo N° 24132, no así en el actual Reglamento General a dicha Ley, concluyendo que, "...debido a que no se encontraba vigente el pago anticipado por el DUF establecido en el Reglamento aprobado por el DS 1391, la citada Resolución Administrativa Regulatoria estableció un cobro por el pago del DUF hasta el final del mes de la fecha de ingreso de la solicitud de modificación de licencia por devolución de frecuencias."

v) La ATT no indica cual es el marco normativo que debió ser incorporado en las resoluciones emitidas para otorgarles validez y legitimidad, porque el hecho de hacer referencia a la Ley N° 164 y al decreto reglamentario vigente, de manera general, no significa que la decisión tomada por el regulador sea contraria al ordenamiento jurídico vigente.

vi) En las Resoluciones Administrativas Regulatoria ATT-DJ-RA TL 0521/2012, ATT-DJ-RA TL 0655/2012, ATT-DJ-RA TL 0887/2012, ATT-DJ-RA TL 0001/2013, ATT-DJ-RA TL 0352/2014, ATT-DJ-RA TL LP 1559/2014 y ATT-DJ-RA TL LP 1759/2014 la ATT dispuso que la Revocatoria de Licencia era efectiva a partir de la fecha de presentación de la solicitud.

vii) Contrariamente a lo aseverado por la ATT, existe un marco normativo vigente y aplicable que regula el procedimiento para calcular el DUF de cada gestión, que le obliga a considerar la fecha en que fue presentada la solicitud de devolución de frecuencias, para determinar el monto resultante a favor del operador a ser incluido en la determinación del DUF del próximo año.

viii) La nota ATT-DTLTIC-N LP 173/2015 de 8 de mayo, mediante la cual la ATT remitió datos técnicos de las licencias de uso de frecuencias fueron asignadas, con la finalidad de conciliar los estados de cuentas por esta obligación de las gestiones 2012, 2013, 2014 y 2015, adjuntando un Instructivo para su complementación, de manera expresa instruyó que para el cálculo del DUF se debe emplear el formulario 802 y que en el caso de devoluciones, se tomaran en cuenta únicamente los meses transcurridos desde el inicio de la gestión hasta el mes de presentada la solicitud. Si bien el régimen vigente establece que el pago del DUF se realiza de forma anual y anticipada, ello no significa que los saldos a favor del titular, resultantes de la devolución de frecuencias, deban ser acreditados en favor del regulador, la normativa no establece que el operador debe continuar cancelando el DUF hasta que concluya la gestión.

ix) Respecto al pago anual y anticipado del DUF que no admitiría devoluciones, la ATT expresó: "...A tal efecto, se pudo constatar que al momento de la emisión de dicha Resolución no se encontraba vigente el DS 1391, el cual en sus Disposiciones Abrogatorias y Derogatorias abrogó el Decreto Supremo N° 24132. Más aun, cabe señalar que ese Decreto Supremo no contemplaba la "fecha efectiva" del cobro del DUF ante una solicitud de revocatoria para devolución de frecuencias a dominio del Estado. En otras palabras, debido a que no se encontraba vigente el pago anticipado por el DUF establecido en el Reglamento aprobado por el DS 1391, la citada Resolución Administrativa Regulatoria estableció un cobro por el pago del DUF hasta el final del mes de la fecha de ingreso de la solicitud de modificación de licencia por devolución de frecuencias.". Lo afirmado no es evidente, porque el anterior Reglamento a la Ley de Telecomunicaciones aprobado mediante Decreto Supremo N° 24132, establecía en sus artículos 79 y 81 el pago anual del DUF por anticipado hasta el 31 de enero de cada año, coincidiendo la redacción de tales disposiciones con la del inciso b), artículo 178 del Decreto Supremo N° 1391.





11. A través de Auto RJ/AR-049/2019 de 11 de julio de 2019, el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda admitió y radicó el recurso jerárquico interpuesto en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 60/2019, planteado por José Luis Tapia Rojas, en representación de COMTECO R.L. (fojas 155).

12. El 9 de agosto de 2019, COMTECO R.L. presentó la nota DRI-EXT-REG-256/2019, a través de la cual complementó prueba documental y presentó pruebas de reciente obtención dentro del recurso jerárquico seguido contra la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 60/2019, solicitando se requiera a la ATT un informe técnico jurídico sobre el procedimiento seguido con otros operadores en años anteriores (fojas 158 a 181):

13. Mediante providencia RJP/P-031/2019, de 16 de agosto de 2019, se requirió a la ATT la presentación del informe solicitado por el administrado (fojas 182).

14. La ATT contestó la solicitud mediante Nota ATT-DJ-N LP 721/2019, recibida en el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda el 4 de septiembre de 2019 (fojas 185 a 193).

15. El 22 de octubre de 2019, COMTECO R.L. a través de la Nota DRI-EXT-REG-327/19, señaló que: "... revisados los informes técnico y jurídico, se constata que la ATT ha incumplido los que la Autoridad le requirió, abocándose únicamente citar la normativa vigente y aplicable al caso de autos y emitir conclusiones sobre la misma, con la intención de sustentar lo dispuesto en sus resoluciones ahora sometidas a la instancia jerárquica de impugnación, sin permitirnos conocer de manera clara y precisa cuál es el procedimiento que ha venido empleando en el cálculo del DUF desde el 2013, año en que se hizo cargo de las liquidaciones, evitando mencionar los operadores y proveedores que habrían sido sometidos al mismo régimen que hoy nos pretende imponer y aportar las pruebas que den fe de dichas actuaciones ...". (fojas 197 a 199).

CONSIDERANDO: Que a través de Informe Jurídico MOPSV-DGAJ N° 041/2020 de 17 de enero de 2020, 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 interpuesto por José Luis Tapia Rojas, en representación de Cooperativa de Telecomunicaciones de Cochabamba R.L. - COMTECO R.L., en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 60/2019 y, en consecuencia, se la revoque totalmente y se instruya a la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes emitir una nueva Resolución que atienda el recurso de revocatoria interpuesto por COMTECO R.L. en contra de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RAR TL LP 832/2018 de 8 de noviembre de 2018, conforme a los criterios de adecuación a derecho expuestos en ese Informe.

CONSIDERANDO: Que analizados los antecedentes del recurso jerárquico motivo de autos y de acuerdo a lo expuesto en el Informe Jurídico MOPSV-DGAJ N° 041/2020, se tienen las siguientes conclusiones:

1. La Ley N° 164, General de Telecomunicaciones, Tecnologías de Información y Comunicación en su artículo 32, establece que: I. La Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes a través de Resolución Administrativa otorgará la licencia para las actividades de telecomunicaciones que hagan uso de frecuencias, siempre que cumplan con los requisitos establecidos y cuando así lo determinen los planes aprobados por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda. Mediante solicitud de parte interesada, se podrá otorgar para los casos de redes privadas o radio enlaces requeridos para redes en funcionamiento, previo cumplimiento de los requisitos establecidos y si las frecuencias están definidas para el uso solicitado en el Plan Nacional de Frecuencias. II. La licencia no otorga ningún derecho de propiedad y se limita al derecho de uso de la(s) frecuencia(s) a partir de la fecha de otorgación por un plazo limitado.

2. El numeral 2 del artículo 40 de la Ley N° 164 señala que la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes, revocará las licencias y terminará los contratos, por petición expresa del operador o proveedor.





3. El parágrafo I del artículo 41 de la Ley N° 164 determina que por las causales señaladas en el Artículo precedente la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes declarará la revocatoria de la licencia mediante Resolución Administrativa debidamente fundamentada.

4. El artículo 62 de la Ley N° 164 determina que: I. Los operadores y proveedores que cuenten con licencias, pagarán por la asignación de frecuencias y por uso de frecuencias del espectro radioeléctrico. Estos pagos son independientes de la tasa de fiscalización y regulación establecida en la presente Ley. II. El pago por derecho de asignación de frecuencia se efectuará antes de la emisión de la Resolución Administrativa de asignación de frecuencias y el derecho por uso de frecuencias se pagará anualmente de forma anticipada hasta el 31 de enero de cada año. III. Los montos recaudados por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes, por concepto de pagos por derechos de asignación y uso de frecuencias, serán depositados en una cuenta bancaria del Programa Nacional de Telecomunicaciones de Inclusión Social – PRONTIS, previa deducción del pago de obligaciones a la Unión Internacional de Telecomunicaciones – UIT.

5. El artículo 76 del reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 1391, dispone que: I. La ATT podrá modificar las licencias, sin afectar los servicios que se presten al público, en cumplimiento a disposiciones del Órgano Ejecutivo que modifiquen el Plan Nacional de Frecuencias y en los casos establecidos en la Ley N° 164. Al implementar dichas modificaciones, la ATT establecerá un periodo razonable de adecuación. En estos casos no existirá ningún tipo de pago compensatorio ni indemnización alguna. II. El titular de una licencia, podrá solicitar a la ATT la modificación no sustancial de las condiciones de la licencia, de acuerdo a los requisitos especificados por el ente regulador. III. Las modificaciones importantes con relación al servicio provisto, área de cobertura, frecuencias utilizadas fuera del ancho de banda asignado o traslado de estaciones de transmisión fuera del área de servicio autorizado, serán consideradas como un cambio sustancial y en consecuencia, deberá encaminarse como una nueva solicitud de licencia. IV. La ATT atenderá de manera parcial o total las modificaciones solicitadas, estableciendo las condiciones técnicas y económicas necesarias.

6. El artículo 178 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 1391 dispone que: I. Los operadores de redes y proveedores de servicios de telecomunicaciones y tecnologías de información y comunicación que requieran uso de frecuencias para su operación, deben pagar anualmente por concepto de Derecho de Uso de Frecuencias - DUF de la siguiente manera: a) El pago inicial al momento de obtener la Licencia para el Uso de Frecuencias será calculado por la ATT para el período comprendido entre la fecha de otorgamiento de la Licencia y el fin de gestión y deberá ser cancelado antes de la emisión de la Resolución Administrativa de asignación de frecuencias dentro de los diez (10) días a partir de la notificación al operador con la nota de cobranza emitida por la ATT; b) El pago anual deberá ser cancelado de manera anticipada hasta el 31 de enero de cada año, siempre que la Resolución Administrativa de asignación no establezca una forma de pago diferente. La ATT hasta el 15 de enero de cada gestión, pondrá a disposición de los titulares de licencias, la liquidación para el pago anual de los derechos de uso de frecuencias; c) El pago por modificación de licencia que produzca una variación en el monto por DUF establecido para la misma, se calculará entre el periodo de modificación o cambio de la red y el fin de la gestión y deberá ser cancelado antes de la emisión de la Resolución Administrativa de modificación de licencia dentro de los diez (10) días a partir de la notificación al operador con la nota de cobranza emitida por la ATT. II. En los casos de modificaciones de licencias que no requieran una Resolución Administrativa para su autorización (por ejemplo cantidad de estaciones fijas o móviles), el pago por DUF se calculará entre el periodo de modificación de la red y el fin de la gestión y deberá ser cancelado hasta el último día hábil del mes en el cual se realizó la modificación, y notificados a la ATT de acuerdo a los formularios establecidos para el efecto. III. Los pagos establecidos en el presente Artículo, se realizarán en las cuentas bancarias señaladas por la ATT y de conformidad a los procedimientos y normas vigentes.

7. El artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo establece, entre otros, los siguientes principios: Principios: a) Fundamental; c) Sometimiento Pleno a la ley; e) buena fe; j) eficacia; k) economía, simplicidad y celeridad; p) proporcionalidad.



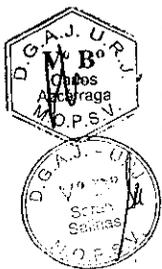


regulador la aclaración o complementación no puede alterar sustancialmente el fondo de lo resuelto.

12. En cuanto a lo afirmado por la ATT respecto a que si bien se emitió la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL 0934/2011 en la gestión 2011, modificando licencias por devolución de frecuencias, en esta se estableció que el pago de las obligaciones económicas sea considerado hasta la fecha de ingreso de la nota de solicitud de devolución y que en el proceso objeto del caso estableció que tal determinación carece de fundamento normativo, ya que se basaba genéricamente, en la Ley N° 164 y el Decreto Supremo N° 24132. Al momento de emitir dicha Resolución no estaba vigente el "DS 1391", el cual en sus Disposiciones Abrogatorias y Derogatorias abrogó el Decreto Supremo N° 24132; ese Decreto Supremo no contemplaba la Fecha Efectiva del cobro del DUF ante una solicitud de revocatoria o devolución de frecuencias. Debido a que no se encontraba vigente el pago anticipado por el DUF establecido en el Reglamento aprobado por el "DS 1391", la citada Resolución estableció un cobro por el pago del DUF hasta el final del mes de la fecha de ingreso de la solicitud de modificación de licencia por devolución de frecuencias; corresponde señalar que tal como expresó el recurrente ello no es evidente toda vez que los artículos 79 y 81 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 24132 sí incluía el mencionado pago anticipado del DUF y su transferencia al FNDR en el plazo de 15 días de recibido el pago; por lo que se evidencia que tal argumento carece de la fundamentación suficiente y requiere un pronunciamiento expreso del ente regulador que sustente la interpretación normativa realizada.

13. Con relación a que la ATT no indicaría cual es el marco normativo que debió ser incorporado en las resoluciones emitidas para otorgarles validez y legitimidad, porque el hecho de hacer referencia a la Ley N° 164 y al decreto reglamentario vigente, de manera general, no significa que la decisión tomada por el regulador sea contraria al ordenamiento jurídico vigente; cabe señalar que el ente regulador efectuó el mismo razonamiento en relación al contenido de la Nota ATT 0925 DTL-UOD 0315/2011 de 7 de febrero de 2011 estableciendo que no tenía una fundamentación amparada normativamente para determinar que la baja o devolución de frecuencias sea considerada a efectos de cobro, a partir de la nota de solicitud y que al contrario, si bien el pago del DUF se realiza de manera anticipada, este considera el pago del derecho de uso para la totalidad de la gestión, por tal motivo se considera pagado ese derecho para todo el año. Se debe tomar en cuenta que, ante una solicitud de revocatoria de licencia o devolución de frecuencias a dominio del Estado, el DUF del operador solicitante ya fue cancelado al inicio de la gestión y la Resolución que disponga lo requerido no debe establecer una fecha efectiva para tal cobro, toda vez que el mismo ya habría sido cancelado; aspecto que como quedó evidenciado carece del fundamento suficiente.

14. En cuanto a lo argumentado por el recurrente de sentido que en las Resoluciones Administrativas Regulatoria ATT-DJ-RA TL 0521/2012, ATT-DJ-RA TL 0655/2012, ATT-DJ-RA TL 0887/2012, ATT-DJ-RA TL 0001/2013, ATT-DJ-RA TL 0352/2014, ATT-DJ-RA TL LP 1559/2014 y ATT-DJ-RA TL LP 1759/2014 la ATT dispuso que la Revocatoria de Licencia era efectiva a partir de la fecha de presentación de la solicitud; es menester precisar que pese a haberse instruido al ente regulador la remisión de Informe Técnico y Jurídico indicando cual sería el procedimiento aplicado en años anteriores a otros operadores que habrían devuelto frecuencias que les fueron otorgadas; es decir, si se consolidó a su favor los pagos del DUF o si se reconoció un crédito a favor de los administrados para la siguiente gestión, la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes elevó los Informes Técnico ATT-DTLTIC-INF TEC LP 311/2019 y Jurídico ATT-DJ-INF-JUR LP 518/2019 de 30 de agosto y 2 de septiembre de 2019, respectivamente y los Informes Técnico ATT-DTLTIC-INF TEC 515/2019 y Jurídico ATT-DJ-INF-JUR LP 637/2019 remitidos el 5 de diciembre de 2019; en los cuales citó el marco normativo aplicable y algunas consideraciones al respecto sin responder puntualmente la información requerida, por lo cual podría haber afectado el derecho a la defensa y la garantía del debido proceso del operador al omitir tal información que según lo manifestado por COMTECO R.L. sería determinante para respaldar sus argumentos. Adicionalmente, debe expresarse que no resulta suficiente el indicar que el ente regulador decidió apartarse de los criterios que supuestamente se habrían aplicado al respecto en anteriores oportunidades por carecer de fundamento normativo, al contrario, la ATT debe fundamentar en forma adecuada, si ese el caso, cuáles fueron los criterios aplicados en la generalidad de los casos similares atendidos y la motivación que obliga a esa entidad a supuestamente apartarse de los mismos.



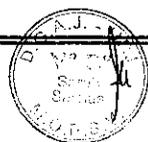


15. Respecto a que *existiría un marco normativo vigente y aplicable que regula el procedimiento para calcular el DUF de cada gestión, que le obliga a considerar la fecha en que fue presentada la solicitud de devolución de frecuencias, para determinar el monto resultante a favor del operador a ser incluido en la determinación del DUF del próximo año; corresponde señalar que el ente regulador no se pronunció sobre la aplicabilidad del artículo 58 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado por el Decreto Supremo N°27113 al caso concreto; debiendo emitir pronunciamiento al respecto.*

16. En cuanto a la *nota ATT-DTLTIC-N LP 173/2015 de 8 de mayo, mediante la cual la ATT remitió datos técnicos de las licencias de uso de frecuencias asignadas, con la finalidad de conciliar los estados de cuentas por esta obligación de las gestiones 2012, 2013, 2014 y 2015, adjuntando un Instructivo para su complementación, que de manera expresa instruyó que para el cálculo del DUF se debe emplear el formulario 802 y que en el caso de devoluciones, se tomaran en cuenta únicamente los meses transcurridos desde el inicio de la gestión hasta el mes de presentada la solicitud. Si bien el régimen vigente establece que el pago del DUF se realiza de forma anual y anticipada, ello no significa que los saldos a favor del titular, resultantes de la devolución de frecuencias, deban ser acreditados en favor del regulador, la normativa no establece que el operador debe continuar cancelando el DUF hasta que concluya la gestión; cabe precisar cómo se expresó anteriormente que el ente regulador debe emitir un pronunciamiento con la debida fundamentación y motivación que exprese cual fue el procedimiento empleado en anteriores casos, con el recurrente y otros operadores y, en caso de que existiese diferencias como alega el recurrente, cual es el criterio que obligaría a esa entidad a apartarse de sus actuaciones anteriores y la base normativa que sustentaría tal accionar.*

17. Respecto a que *el pago anual y anticipado del DUF que no admitiría devoluciones, y que la ATT expresó: "...A tal efecto, se pudo constatar que al momento de la emisión de dicha Resolución no se encontraba vigente el DS 1391, el cual en sus Disposiciones Abrogatorias y Derogatorias abrogó el Decreto Supremo N° 24132. Más aun, cabe señalar que ese Decreto Supremo no contemplaba la "fecha efectiva" del cobro del DUF ante una solicitud de revocatoria para devolución de frecuencias a dominio del Estado. En otras palabras, debido a que no se encontraba vigente el pago anticipado por el DUF establecido en el Reglamento aprobado por el DS 1391, la citada Resolución Administrativa Regulatoria estableció un cobro por el pago del DUF hasta el final del mes de la fecha de ingreso de la solicitud de modificación de licencia por devolución de frecuencias." Lo afirmado no es evidente, porque el anterior Reglamento a la Ley de Telecomunicaciones aprobado mediante Decreto Supremo N° 24132, establecía en sus artículos 79 y 81 el pago anual del DUF por anticipado hasta el 31 de enero de cada año, coincidiendo la redacción de tales disposiciones con la del inciso b), artículo 178 del Decreto Supremo N° 1391; corresponde reiterar que lo expresado por el ente regulador carece de la fundamentación suficiente, toda vez que el pago anticipado del DUF se encuentra vigente desde el año 1995, de acuerdo a lo establecido en los artículos 79 y 81 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 24132 que sí incluía el mencionado pago anticipado del DUF y su transferencia al FNDR en el plazo de 15 días de recibido el pago; por lo que se evidencia que tal argumento carece de la fundamentación suficiente y requiere un pronunciamiento expreso del ente regulador que sustente la interpretación normativa realizada.*

18. El fundamento del acto administrativo se refiere a que éste debe expresar en forma concreta las razones que inducen a emitirlo, sustentándose en los hechos y antecedentes que le sirvan de causa y en el derecho aplicable. En el contexto anotado, el acto administrativo, como exteriorización de la voluntad de la Administración Pública que produce efectos jurídicos sobre los administrados, tiene como uno de sus elementos principales a la motivación, la cual debe ser entendida como la explicitación de cuáles son las circunstancias de hecho y de derecho que fundamentan la emanación del acto y que está contenida, en la forma, en la parte considerativa de los fallos administrativos. En ese sentido, todo acto administrativo debe ser motivado, revistiendo la motivación mayor importancia en los actos dictados en ejercicio de facultades discrecionales o que, ante una regla general, permiten la aplicación de una excepción. Como se tiene dicho, 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 el administrado tiene derecho a recibir una resolución motivada.

19. En cuanto a la emisión de resoluciones administrativas inobservando el plazo previsto en el párrafo II del artículo 17 de la Ley N° 2341, con relación al silencio administrativo incurrido por la ATT en la tramitación, emisión y notificación de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 832/2018, alegado por el recurrente, corresponde instruir a la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes instaure los procesos administrativos correspondientes en el marco de lo establecido en la Ley N° 1178 y disposiciones reglamentarias a fin de determinar lo que corresponda a la autoridad y los servidores públicos responsables.

20. 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 planteado por José Luis Tapia Rojas, en representación de Cooperativa de Telecomunicaciones de Cochabamba R.L. - COMTECO R.L., en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 60/2019 de 21 de mayo de 2019 revocándola totalmente.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

PRIMERO.- Aceptar el recurso jerárquico planteado por José Luis Tapia Rojas, en representación de Cooperativa de Telecomunicaciones de Cochabamba R.L. - COMTECO R.L., en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 60/2019 de 21 de mayo de 2019, revocándola totalmente.

SEGUNDO.- Instruir a la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes emitir una nueva Resolución que atienda el recurso de revocatoria interpuesto por COMTECO R.L. en contra de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RAR TL LP 832/2018 de 8 de noviembre de 2018, conforme a los criterios de adecuación a derecho expuestos en el presente acto.

TERCERO.- Instruir a la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes instaure los procesos administrativos correspondientes en el marco de lo establecido en la Ley N° 1178 y sus Reglamentos, a fin de establecer cualquier tipo de responsabilidad en la que se hubiese incurrido por el incumplimiento de plazos alegado por el operador.

Comuníquese, regístrese y archívese.

Lic. Hernán Iván Arias Durán
MINISTRO
OBRAS PÚBLICAS SERVICIOS Y VIVIENDA
ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA