



RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 170

La Paz, 08 AGO. 2019

VISTOS: Los recursos jerárquicos planteados por Jose Luis Tapia Rojas, en representación de la Cooperativa de Telecomunicaciones Cochabamba R.L. - COMTECO R.L. y Heinz Marcelo Hassenteufel Loayza, en representación de la Empresa de Telecomunicaciones Nuevatel (PCS de Bolivia) Sociedad Anónima - NUEVATEL S.A., en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 15/2019 de 18 de febrero de 2019 emitida por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes.

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

1. Mediante Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RAR-TL LP 717/2018 de 15 de octubre de 2018 se resolvió: **i)** Aprobar el "Instructivo para la Autorización de Interrupción Programada de Operaciones de Red Pública, o de parte de la misma, o la Suspensión Programada de la Prestación de Servicios de Telecomunicaciones al Público y para la Presentación de Reportes de Interrupción Súbita de Operaciones de Red Pública, o de parte de la misma, o de Suspensión de Prestación de Servicios de Telecomunicaciones al Público"; y **ii)** Abrogar el "Instructivo para el Reporte de Interrupciones Súbitas de Servicio y la Autorización de Interrupciones Programadas de Servicio", aprobado por Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RAR-TL LP 301/2018 de 2 de mayo de 2018, el "Instructivo para la autorización de interrupción de operaciones y suspensión de servicios" aprobado por Resolución Administrativa Regulatoria N° 2003/0555 de 30 de junio de 2003 y el "Instructivo de Fiscalización a Proveedores y/o Operadores de Servicios Básicos Móviles - Móvil Celular y de Comunicaciones Personales (INFIBAS)" aprobado por Resolución Administrativa Regulatoria N° 2007/3781 de 6 de diciembre de 2007; **iii)** Instruir a la Unidad de Tecnologías de Información y Comunicación de la ATT publicar la presente Resolución Administrativa Regulatoria en la página web de la ATT; **iv)** Instruir a la Dirección Jurídica de la ATT realizar la publicación de ese acto administrativo en un órgano de prensa de circulación nacional conforme a lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo (fojas 1 a 22).

2. Mediante publicación efectuada en un medio escrito de circulación nacional el 15 de octubre de 2018 se dio a conocer la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RAR-TL LP 717/2018, Resolución que también fue publicada el 16 del mismo mes en la página web de la ATT (fojas 23 a 25).

3. Mediante escritos presentados el 22 de octubre de 2018, COMTECO R.L. y NUEVATEL S.A. solicitaron aclaración y complementación de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RAR-TL LP 717/2018 de 15 de octubre de 2018 (26 a 27 y 40 a 43).

4. Mediante Autos ATT-DJ-A TL LP 943/2018 y ATT-DJ-A TL LP 941/2018, emitidos el 29 de octubre de 2018 la ATT no dio lugar a la solicitud de aclaración y complementación del ATT-DJ-A TL LP 1455/2017 (fojas 67 a 73).

5. Mediante escritos presentados el 20 de noviembre de 2018 COMTECO R.L. y NUEVATEL S.A. interpusieron recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RAR-TL LP 717/2018, argumentando lo siguiente (fojas 90 a 95 y 107 a 112):

i) Argumentos expresados por COMTECO R.L.

i.i) La ATT incurrió en una equivocada interpretación sobre lo que dispone el Reglamento General a la Ley N° 164 aprobado por el Decreto Supremo N° 1391. Como prueba lo dispuesto por el artículo 170 de esa norma comparado con el artículo 11 del Instructivo, que señala: "...se entiende por emergencia a cualquier situación declarada conforme a lo establecido en la Ley 602, de 14 de noviembre de 2014, de Gestión de Riesgos...". La ATT determinó que los casos de emergencia que justifiquen la actuación del operador a los que hace referencia el párrafo II del artículo 170 están vinculados con la Ley N° 602 de Gestión de Riesgos, en esa Ley no hay una definición clara y expresa de las situaciones o eventos que deben ser considerados





como "casos de emergencia" y que se encuentren enmarcados en el artículo 170 del referido Reglamento. Un operador no podrá invocar una situación de emergencia en tanto no exista una declaración expresa de desastre o emergencia dictada por el SISRADE. Al respecto, los artículos 199 y 200 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 1391 instruyen a la ATT elaborar un plan de emergencia, relacionado con la atención de desastres y emergencias que permita poner los servicios de telecomunicaciones a disposición del SISRADE y su carácter prioritario en las zonas de operación por la emergencia declarada; por tanto la Ley N° 602 está directamente relacionada con el cumplimiento de esos artículos, no puede pretenderse que con sólo mencionarla en un párrafo del Instructivo, ése sea el plan que debe dictar expresamente.

i.ii) Los casos de emergencia que justifican la actuación del operador, a los que hace alusión el párrafo II del artículo 170 del citado Reglamento, son aquellos eventos que deben ser atendidos o resueltos de manera urgente, que pueden emerger de un diagnóstico, de los registros de alarmas, de la presencia de una degradación o intermitencia en el funcionamiento de equipos, de daños o averías producidas sobre algunos componentes de las redes, ataques externos que provocan tormentas de *broadcast* o denegación de servicios u otras causales, que en caso de no ser inmediatamente corregidas, reseteadas, reemplazadas o subsanadas, pueden derivar en una inminente y grave afectación a la operación de la red o la provisión de servicios. Dichas acciones están ligadas a los trabajos preventivos y/o correctivos que se deben efectuar, que requieren de una interrupción súbita para poder solucionar el problema detectado y que no pueden esperar 15 días para que la ATT autorice. Lo dispuesto en el Instructivo elimina la prerrogativa de actuar con la debida diligencia ante la previsibilidad y conocimiento de un evento que podría afectarlos de sobremanera, obligándolos a esperar que éste se produzca.

i.iii) El inciso c) del artículo 287 del Reglamento a la Ley de Telecomunicaciones abrogado establecía que un proveedor de servicios de telecomunicaciones no podía interrumpir su operación de la red pública, o de parte de la misma, ni suspender la prestación de dichos servicios sin haber obtenido la aprobación previa y por escrito de la Superintendencia de Telecomunicaciones, salvo en casos de emergencia grave que justifiquen la actuación del proveedor, el cual deberá justificarla ante dicha Superintendencia en el menor plazo posible. Si bien el párrafo II del artículo 170 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 1391 añadió las figuras de fuerza mayor o caso fortuito, en el Instructivo no existe el debido fundamento y motivación que explique la decisión de la ATT para interpretar de manera distinta lo que se debe entender por "casos de emergencia". No es admisible que con la emisión de un instructivo destinado al uso de la plataforma SIGEINT, la ATT pretenda introducir, un cambio sobre lo que deberá considerarse como emergencia, vinculándola únicamente a los casos declarados como emergencias naturales, socio-naturales, tecnológicas y antrópicas que se hallan contemplados en la definición de fuerza mayor al constituirse en eventos imprevisibles e inevitables.

i.iv) La ausencia de plazos para las actuaciones de la ATT genera inseguridad jurídica, el párrafo II del artículo 10 del Instructivo determinó que la ATT podrá solicitar al operador información complementaria en un plazo de hasta 5 días, quien en un plazo de 10 días deberá presentarla. Sin embargo, en el artículo 14 no se establece el plazo que tendrá la ATT para requerir mayores elementos sobre el evento informado y tampoco determina el término que tendrán los administrados para presentarlos.

i.v) Se llama la atención a la ATT en relación a no haber determinado plazos que regulen su accionar, generando un escenario de incertidumbre, el artículo 14 del Instructivo afecta sus derechos.

ii) Argumentos expresados por NUEVATEL S.A.

ii.i) Los artículos 6 y 13 del Instructivo obligan a los operadores al uso de archivos MS EXCEL cuyos contenidos no podrán ser modificados de ninguna manera, salvo autorización de la ATT. Dichos archivos no fueron aprobados por la RAR 717/2018. Los párrafos I y II de los artículos 6 y 16 del Instructivo adolecen de objeto, el cual debe ser cierto. El campo Tipo de Servicio Afectado contempla presuntos servicios no establecidos en la normativa, lo cual genera incertidumbre respecto a lo que se debe reportar; reglamenta y genera nuevas obligaciones, aludiendo a la Resolución Ministerial N° 267 de 14 de octubre de 2013 emitida





por el MOPSV para invocar la nulidad de los artículos 6 y 13 del Instructivo conforme a lo establecido en el artículo 28 y en el párrafo I del artículo 35 de la Ley N° 2341.

ii.ii) El artículo 11 del Instructivo faculta a los operadores a interrumpir un servicio en caso que se presente una emergencia, término que no se refiere a “desastres”, sino a situaciones de peligro o riesgo que sobrevienen en la red de telecomunicaciones, con tendencia a que ocasionen un daño mayor y que requieren una acción inmediata para mitigar el peligro o riesgo. En cambio, los alcances de la Ley N° 602 son distintos, conforme a sus artículos 1, 4 y el numeral 5 del artículo 6, el ámbito de aplicación de esa Ley está destinado a personas que intervienen o se relacionan con la gestión de riesgos y los operadores de telecomunicaciones no intervienen ni se relacionan con dicha gestión, incurriendo en confusión al reglamentar la aplicación de la Ley N° 602 en incidentes cotidianos de interrupciones súbitas de servicios a los que se refiere el artículo 170 del “DS N° 1391”, dicho precepto está relacionado con el artículo 111 de la Ley 164.

ii.iii) El Instructivo carece de un elemento esencial del acto administrativo como es la competencia, conforme al inciso a) del artículo 28 de la Ley 2341, siendo por lo tanto nulo.

6. Mediante Memorial presentado el 20 de noviembre de 2018, Rodolfo Germán Weise Antelo, en representación de COTAS R.L., se adhirió a Los argumentos expresados por COMTECO R.L. en su recurso de revocatoria (fojas 126).

7. Mediante Auto ATT-DJ-A TL LP 1102/2018 de 20 de diciembre de 2018, toda vez que los mencionados recursos de revocatoria, independientemente de su contenido, fueron dirigidos en contra de un mismo acto administrativo, en aplicación de los principios de economía, simplicidad y celeridad, con idéntico interés y objeto, fueron acumulados por la ATT en un solo trámite y dispuso la apertura de un término de prueba (fojas 127 a 128).

8. Mediante nota DRI-EXT-REG-004/19 de 7 de enero de 2019, COMTECO R.L. se ratificó en los extremos manifestados en su nota de interposición de recurso de revocatoria; en tanto que por memorial presentado el 9 de enero de 2019 NUEVATEL S.A. remitió pruebas. COTAS R.L. no realizó actividad probatoria alguna (fojas 132 y 133 a 164).

9. Mediante Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 15/2019 de 18 de febrero de 2019, la ATT resolvió: **i)** Desestimar el recurso de revocatoria interpuesto por Rodolfo Germán Weise Antelo en representación de la Cooperativa de Telecomunicaciones Santa Cruz R.L. - COTAS R.L. en contra de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RAR-TL LP 717/2018 de 15 de octubre de 2018, por su presentación fuera de término; **ii)** Aceptar los recursos de revocatoria interpuestos por José Luís Tapia Rojas en representación de COMTECO RL. y Heinz Marcelo Hassenteufel Loayza en representación de NUEVATEL S.A. en contra de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RAR-TL LP 717/2018, en los términos expuestos en la parte considerativa 5 de análisis de esa resolución; **iii)** Revocar parcialmente la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RAR-TL LP 717/2018, específicamente el párrafo II del artículo 11 del Anexo I; **iv)** Modificar el párrafo II del artículo 11 del Anexo I de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RAR-TL LP 717/2018, con el siguiente texto: “...Se entiende por emergencia al escenario de afectación a las personas, sus bienes, medios de vida, servicios y su entorno, causadas por un evento adverso de origen natural o generado por la actividad humana (antrópico), en el contexto de un proceso social, que puede ser resuelto con los recursos que la comunidad o región afectada posee, conforme a lo establecido en el inciso h) del artículo 2 del Decreto Supremo N° 2342, de 29 de abril de 2015, que Reglamenta la Ley N° 602, de Gestión de Riesgos...”; **v)** Modificar el artículo 14 del Anexo 1 de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ- RAR-TL LP 717/2018, incluyendo el inciso d) con el siguiente texto: “d) El plazo perentorio para que la Autoridad Regulatoria pueda solicitar la enunciada información A adicional será de siete (7) días hábiles administrativos, caso contrario deberá proceder a registrar dicho reporte sin observación alguna...”; **vi)** Instruir a la Unidad de Tecnologías de Información y Comunicación publicar la presente Resolución Revocatoria en la página web de la ATT y a la Dirección Jurídica de la ATT publicar la presente Resolución Revocatoria en un órgano de prensa de circulación nacional conforme a lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley N° 2341; expresando los siguientes fundamentos (fojas 178 a 181):





i) Es apropiado modificar el artículo 14 de la "RAR 717/2018" de manera que delimite lo extrañado por COMTECO R.L. para garantizar un tiempo prudente para que la ATT pueda realizar el análisis de cada interrupción y solicitar, de ser necesario, información adicional o, en su defecto, dar por registrada dicha interrupción, siendo pertinente establecer un plazo de hasta 7 días para tal efecto o proceder a registrar dicho reporte sin observación alguna.

ii) Se acepta el argumento de COMTECO R.L. respecto a que en la Ley N° 602 no existe una definición clara y expresa de las situaciones o eventos que deben ser considerados como "casos de emergencia", pues la definición como tal se encuentra inmersa en el inciso h) del artículo 2 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° DS 2342, norma que no fue nombrada, ni incluida en la redacción del cuestionado artículo 11 del Instructivo; la definición de emergencia como "cualquier situación declarada conforme a lo establecido en la Ley 602" es incompleta, debió referirse a la definición establecida en el "Decreto Supremo N° 2342".

iii) La Ley N° 602 es una ley que regula la gestión de riesgos a nivel nacional, regional, departamental y municipal delimitando la competencia de los actores y sectores involucrados; es una norma especializada que sistematiza la prevención, la mitigación y la recuperación en casos de desastres y/o emergencias a través de la preparación, la alerta y declaratoria, la respuesta y la rehabilitación. Es lógico que la definición de emergencia incluida en el Instructivo apele a esa Ley que es el instrumento adecuado para definir una situación o escenario que resulta ser el objeto mismo de la gestión de riesgos.

iv) COMTECO R.L. y NUEVATEL S.A. no deben confundir a los casos de emergencia y desastre, no es admisible que a nombre de una supuesta eventualidad catalogada forzosamente como emergencia por el operador éste tenga vía libre para realizar trabajos preventivos que pudieron haberse programado o previsto. Se debe diferenciar un caso fortuito o de fuerza mayor con una emergencia. El actual marco normativo si bien prevé que las situaciones de emergencia son un eximente de responsabilidad en los casos de interrupción súbita, se da un mayor realce a los casos fortuitos o de fuerza mayor, al ser estos últimos los más comunes, transformándose en una figura principal como invocación de un eximente de responsabilidad o de imposibilidad sobreviniente que bien puede librar al operador de un posible proceso sancionador.

vi) Otro argumento de COMTECO R.L. al que debe darse la razón es la falta de competencia de la ATT para determinar a qué evento se debe denominar o considerar como emergencia, por ello se debe recurrir a una norma especializada para definirla; el Instructivo no es el instrumento idóneo para determinar denominaciones o definiciones, por ello corresponde incluir la definición de "emergencia" tal como se encuentra inmersa en el inciso h) del artículo 2 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 2342. Si bien se aceptó que la ATT no tiene la competencia para efectuar una definición de lo que debe ser considerado como "emergencia", en la "RAR 717/2018" tampoco se efectuó una definición de dicho término, lo único que se hizo fue remitirse a la norma pertinente y especializada para ello. La referencia fue general e inaplicable. Si bien existió un error de concepción, la ATT no actuó más allá de su competencia, no concurrieron las causales del artículo 35 de la Ley N° 2341 para que ese acto sea nulo.

vii) NUEVATEL S.A. señaló que los artículos 6 y 13 del Instructivo obligan a los operadores al uso de archivos MS EXCEL bajo advertencia de que sus contenidos no podrán ser modificados ni alterados de ninguna manera, salvo autorización expresa de la ATT, aseverando que los párrafos I y II de los artículos 6 y 13 del Instructivo adolecen de los elementos esenciales de todo acto administrativo, en particular del objeto, el cual debe ser cierto. Al respecto, se advierte que los dos artículos observados no obligan a los operadores a usar las listas desplegadas de manera inobjetable, sino que se contemplan la previsión de que si el operador necesita más opciones, podrá solicitar a la ATT la inclusión de estas.

viii) La Resolución Ministerial N° 267 remitida por NUEVATEL S.A. deja constancia que dicho acto administrativo trata de una intimación cursada a los operadores móviles por parte de la ATT para cumplir un artículo del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 1391, situación distinta al objeto de la "RAR 717/2018".

10. Mediante escritos presentados el 1° y 6 de marzo de 2019, COMTECO R.L. y NUEVATEL S.A. solicitaron aclaración y complementación de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL





LP 15/2019 de 18 de febrero de 2019 (203 a 204 y 200 a 201).

11. Mediante Auto ATT-DJ-A TL LP 95/2019, emitido el 12 de marzo de 2019 la ATT no dio lugar a la solicitud de aclaración y complementación de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 15/2019 de 18 de febrero de 2019 (fojas 205 a 209).

12. Mediante Nota DRI-EXT-REG-121/19 presentada el 1º de abril de 2019 Jose Luis Tapia Rojas, en representación de la Cooperativa de Telecomunicaciones Cochabamba R.L. - COMTECO R.L. interpuso recurso jerárquico en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 15/2019; argumentando lo siguiente (fojas 212 a 220):

i) Los casos de emergencia a los que hace alusión el párrafo II del artículo 170 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 1391, están relacionados con las situaciones que requieren ser atendidas o resueltas de forma urgente por los operadores, que pueden emerger de un diagnóstico, de los registros de alarmas, de la presencia de una degradación o intermitencia en el funcionamiento de equipos o en el servicio, por daños o averías producidos sobre algunos componentes de las redes, por ataques externos que provocan tormentas de *broadcast* o denegación de servicios o por otras causas, que de no ser inmediatamente corregidas, reseteadas, reemplazadas o subsanadas, pueden derivar en una mayor afectación a la operación de la red o en la continuidad de los servicios. Es decir, estas acciones no pueden esperar la autorización de la ATT o que se produzca para recién proceder a su atención y luego reportarlas al ente regulador. Lo dispuesto en el Instructivo, eliminó la prerrogativa de actuar con la debida diligencia ante la previsibilidad y conocimiento de un evento que puede afectar de sobremanera. Durante más de 15 años, los operadores reportan a la ATT interrupciones de servicios por *casos de emergencia*, acompañando los suficientes respaldos o descargos que sustenten dicha actuación, sin que en ningún momento la ATT observe los informes remitidos o manifestado que los mismos no obedecen a las situaciones contempladas en la Ley N° 602, menos aún, que resulten contrarios a la normativa vigente. En la RAR 717/2018 no existe una exposición de motivos que justifiquen el cambio de parecer de la ATT. Sin mayor explicación la ATT determinó que los casos de emergencia que justifiquen la actuación del operador están vinculados con la Ley N° 602; cuyo ámbito de aplicación alcanza a las entidades del nivel central del Estado, entidades territoriales autónomas, instituciones públicas, privadas y personas naturales y/o jurídicas, que intervienen o se relacionan con la gestión de riesgos. La ATT no explica cuál es la razón por la que considera que los *casos de emergencia* invocados en el párrafo 11, Artículo 170 del Reglamento General a la Ley N 164, requieren de una interpretación y que la única normativa que puede dilucidar y uniformar técnicamente el supuesto vacío conceptual, se encuentra en la Ley N° 602 y su Reglamento, cuyo ámbito de aplicación es específica para estos acontecimientos y que no guardan relación con el sector de telecomunicaciones.

ii) La redacción del párrafo 1, artículo II del INSTRUCTIVO no se adecuaba a lo que efectivamente señala el artículo 170 del Reglamento General a la Ley N° 164, porque no es lo mismo manifestar: "*En caso de suscitarse emergencia ...*" que "*En casos de emergencia ... que justifiquen la actuación del operador ...*"; exponiendo un error de acepción por parte de la ATT en el uso del término "emergencia", porque lo vincula a un hecho o suceso calificado como tal, mientras que la normativa hace referencia a una actuación urgente que debe ejecutarse de forma inmediata ante una situación imprevista que requiere ser solucionada lo más pronto posible.

iii) La ATT manifiesta que no se deben confundir los casos de emergencia y de desastre, porque que deben ser tratadas mediante una gestión de riesgos pero que se diferencian por el grado de resultado. La ATT reconoce y admite que en los casos de emergencia los operadores pueden tomar acciones tendientes a evitar que el daño o la afectación ocurra, sin embargo, esta conclusión no concuerda con la definición de "emergencia" dispuesta en el recurrido párrafo; al contrario, se hace referencia a un escenario o entorno geográfico donde se ha producido un daño o afectación. No menciona medidas correctivas o preventivas a ser tomadas para evitarlas; siendo inaplicable el Decreto Supremo N° 2342.

iv) Respecto a los "trabajos preventivos y/o correctivos" que requieren una interrupción súbita para solucionar el problema, la ATT señala que no se puede admitir que una supuesta eventualidad catalogada como emergencia, el operador pueda realizar trabajos preventivos que pudieran haberse programado o previsto. No es posible que poniendo en duda la buena fe de





los operadores, se revoque la facultad de tomar medidas urgentes e inmediatas para evitar que una interrupción de mayor magnitud se pueda producir, afectando los servicios.

v) Sobre el inciso e) del artículo 287 del Reglamento a la Ley N° 1632 que fue abrogado, la ATT señala que el actual marco normativo si bien prevé que las situaciones de emergencia son un eximente de responsabilidad en los casos de interrupción súbita, otorga un mayor realce a los casos fortuitos o de fuerza mayor, al ser estos últimos los más comunes, transformándose en una figura principal como invocación de un eximente de responsabilidad o de imposibilidad sobreviniente que bien puede liberar al operador de un posible proceso sancionador. Esta conclusión ratifica que la normativa reconoce los *casos de emergencia* como un eximente de responsabilidad en los casos de interrupciones súbitas, tal como se vino aplicando, resultando inexplicable que se la elimine al vincularla supletoriamente a una ley relacionada con la gestión de riesgos, bajo la equivocada figura de que se constituye en la norma especializada para definir aquello.

vi) La ATT señala que es preciso diferenciar un caso fortuito o fuerza mayor respecto de una emergencia y considera que para alegar emergencia, deben existir de por medio comunidades o poblaciones afectadas. Es una contradicción el hecho de que dentro la RE 15/2019 y el Auto 95/2019, la ATT acepte que los operadores pueden efectuar acciones preventivas para que el daño o la afectación no ocurra, además asevere que no ha negado la prerrogativa de poder efectuar interrupciones preventivas de los servicios para evitar una mayor afectación y también reconozca que las situaciones de emergencia son un eximente de responsabilidad en los casos de interrupción súbita; en lugar de adecuar la redacción del párrafo II, artículo 11 del Instructivo hacia dichas conclusiones, agrava la situación citando textualmente lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 2342. Lo cual es más lesivo, producto del recurso de revocatoria interpuesto contra la RAR 717/2018, vulnerando el principio *non reformatio in peius*. No es admisible que aprovechando la emisión de un instructivo o manual destinado a establecer el procedimiento que se debe seguir para solicitar autorizaciones de interrupciones programadas y reportar interrupciones súbitas, mediante el uso de la plataforma electrónica denominada SIGEINT, la ATT introduzca una interpretación de lo que debe entenderse como "emergencia", para lo cual carece de competencia.

13. Mediante memorial presentado el 2 de abril de 2019 Heinz Marcelo Hassenteufel Loayza, en representación de la Empresa de Telecomunicaciones Nuevatel (PCS de Bolivia) Sociedad Anónima - NUEVATEL S.A., interpuso recurso jerárquico en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 15/2019; argumentando lo siguiente (fojas 221 a 226):

i) La ATT establece en el artículo 11-II del Instructivo aprobado por la "RAR 717/2018" una nueva definición sin contar con la competencia respectiva. El artículo 170 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 1391 faculta a los operadores a interrumpir un servicio en caso que se presente una situación de emergencia, debiendo reportar del hecho a la ATT en el menor plazo posible. El término "emergencia" señalado en el "Art.170 del DS 1391" no se refiere sólo a situaciones de desastres, sino además a situaciones de peligro o riesgo que sobreviene en la red, con tendencia a que ocasione un daño mayor y que requiere una acción inmediata para mitigar el riesgo. En cambio, los alcances de la Ley N° 602 son distintos; específicamente sus Artículos 1, 4 y 5. Los operadores no intervienen ni están relacionados con la gestión de riesgos en los términos definidos en el artículo 6 de la Ley 602.

ii) La "RAR 717/2018" incurre en confusión al reglamentar la aplicación de la Ley N° 602 en incidentes cotidianos de interrupciones súbitas de servicios al que se refiere el "Art.170 del DS 1391", interrupciones que al año alcanzan a 29.787 (gestión 2017), las cuales son una necesidad técnica para evitar mayores peligros o riesgos en la red de telecomunicaciones, pero no tienen relación con desastres y/o emergencias ante riesgos de desastres. La Ley N° 602 está más bien relacionada con las situaciones previstas en el "Art.111 de la Ley 164".

iii) La Resolución Ministerial N° 267 de 14 de octubre de 2013 del Ministerio de Obras Públicas Servicios y Vivienda ha dejado establecido que la ATT carece de la facultad de interpretar o reglamentar las disposiciones normativas emitidas a través de leyes o decretos supremos. Al establecer una nueva obligación, el artículo 11 del Instructivo aprobado por la "RAR 717/2018" está generando disposiciones u obligaciones que van más allá de lo previsto, sin contar con el respaldo legal; adolece de falta de Competencia y es nulo.





iv) En la "RAR 717/2018" modificada por la "RR 15/2019", la ATT establece una definición del término "emergencia" para el sector de telecomunicaciones simplemente copiando la definición existente en el Art.2 del DS 2342. Al respecto, cabe señalar que en la Ley 602 al establecer definiciones se indica que "Artículo 6. (DEFINICIONES). Para efectos de la presente Ley se entenderá por:" y, del mismo modo, en el DS 2342 al establecer definiciones se indica que "ARTÍCULO 2.- (DEFINICIONES). Además de las definiciones establecidas en la Ley N° 602, se adoptan las siguientes definiciones:". Las definiciones establecidas en esa Ley y su reglamento son para los fines propios de esa ley y su reglamentación y no señala que pueden aplicarse a sectores regulados por otras leyes. Lo que la ATT hace es intentar adaptar para el sector de telecomunicaciones la definición contenida en el Art.2-h) y la establece como una nueva definición aplicable al sector, lo que confirma que la ATT ingresó a reglamentar el Art.170-II del DS 1391 y generó nuevas obligaciones para los operadores sin contar con la facultad para ello.

v) El término "emergencia" viene siendo utilizado desde el año 1995 en el contexto de interrupción de servicios para referirse a una situación intermedia entre dos casos extremos de acuerdo a lo siguiente: Un proveedor puede interrumpir el servicio con autorización previa del regulador, esto normalmente se aplica a un trabajo técnico programado con antelación en el que se necesita interrumpir el servicio y se pide autorización a la ATT con anticipación de 15 días hábiles según establece el artículo 7 del Instructivo aprobado por la "RAR 717/2018". Si la interrupción de servicio se produce como un evento de fuerza mayor o caso fortuito, se debe reportar a la ATT dentro de 3 días hábiles de ocurrido el hecho. Esto normalmente se aplica a una interrupción de servicio que ocurre de forma fortuita o súbita y que es resultado de una falla técnica de un equipo o sistema u otro hecho causado por un acontecimiento que no ha podido preverse o que, previsto, no ha podido evitarse". Un "caso de emergencia" es una situación intermedia entre las dos anteriores; es decir, se trata de un caso donde la presencia de algunas alarmas o indicadores de un equipo o sistema hacen prever un peligro o riesgo que puede provocar un daño mayor inminente o en un corto tiempo sobre el servicio y que requiere una actuación urgente o de emergencia para mitigar este hecho. Esto es habitual en las redes de telecomunicaciones y se presenta antes de una interrupción de servicio y que necesita una actuación urgente, sin contar con el tiempo para pedir autorización a la ATT con anticipación de 15 días hábiles.

vi) La nueva definición introducida por la ATT por medio de la "RAR 717/2018" modificada por la "RR 15/2019", copiada de la definición existente en el artículo 2 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 2342, representa un completo cambio conceptual. Esta nueva definición genera que ahora una emergencia válida sería un escenario causado necesariamente por un evento de origen natural o generado por actividad humana; lo que es totalmente distinto a lo que hasta ahora se consideraba como "caso de emergencia" cuya causa era una falla técnica y no algo de origen natural o generado por actividad humana. La nueva definición señala que el escenario de afectación (emergencia) "... puede ser resuelto con los recursos que la comunidad o región afectada posee...". Esto facultaría a los operadores a utilizar recursos de la comunidad o región afectada, pero no se indica la fuente de tales recursos. Ante la solicitud de aclaratoria presentada por Nuevatel, en el Auto ATT-DJ-A TL LP 95/2019 la ATT señala que esa parte de la definición no es aplicable a empresas particulares u operadores; lo que significa que se estableció una definición parcialmente aplicable a los operadores y, por ende, contradictoria en si misma puesto que el artículo 2 del Instructivo señala que el ámbito de aplicación es para todos los proveedores de servicios de telecomunicaciones sin especificar aplicaciones parciales; además el mencionado Auto aclara que el uso de recursos es dentro de una organización regional con lo que se extiende el ámbito de aplicación del Instructivo hacia organizaciones regionales. Esto demuestra que la nueva definición de "emergencia" no es aplicable al sector porque es imposible que los operadores puedan hacer uso de los recursos de la comunidad o región afectada para resolver la emergencia. El término "emergencia" tiene diferentes aplicaciones según el contexto o área en el que se lo utilice. Por ejemplo, en el sector de transporte aéreo, un aterrizaje de emergencia normalmente es a causa de una falla técnica en la aeronave y no causadas necesariamente por un evento adverso de origen natural o generado por la actividad humana; igualmente en el sector de telecomunicaciones, una falla técnica puede conducir a una actuación de emergencia. Por ello, es que se vino utilizando este término en su significado más amplio de que emergencia significa "situación de peligro o desastre que requiere una acción inmediata".

14. Mediante Auto RJ/AR-030/2019, de 9 de abril de 2019, el Ministerio de Obras Públicas,





Servicios y Vivienda admitió y radicó los recursos jerárquicos planteados por Jose Luis Tapia Rojas, en representación de la Cooperativa de Telecomunicaciones Cochabamba R.L. - COMTECO R.L. y Heinz Marcelo Hassenteufel Loayza, en representación de la Empresa de Telecomunicaciones Nuevatel (PCS de Bolivia) Sociedad Anónima - NUEVATEL S.A. en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 15/2019 de 18 de febrero de 2019, disponiendo su acumulación a través de la providencia RJ/P-017/2019 de 11 de abril de 2019 (fojas 233).

CONSIDERANDO: Que a través de Informe Jurídico MOPSV-DGAJ N° 398/2019, de 29 de julio de 2019, 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 acepten los recursos jerárquicos planteados por Jose Luis Tapia Rojas, en representación de la Cooperativa de Telecomunicaciones Cochabamba R.L. - COMTECO R.L. y Heinz Marcelo Hassenteufel Loayza, en representación de la Empresa de Telecomunicaciones Nuevatel (PCS de Bolivia) Sociedad Anónima - NUEVATEL S.A. en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 15/2019 de 18 de febrero de 2019, emitida por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes en cuanto al punto resolutivo QUINTO de la citada Resolución.

CONSIDERANDO: Que analizados los antecedentes del recurso jerárquico motivo de autos y lo expuesto en el Informe Jurídico MOPSV-DGAJ N° 398/2019, se tienen las siguientes conclusiones:

1. El parágrafo II del artículo 115 de la Constitución Política del Estado establece que el Estado garantiza el derecho al debido proceso y a la defensa.
2. Los incisos b) y e) del artículo 28 de la Ley N° 2341 disponen que son elementos esenciales del acto administrativo la causa; el acto administrativo deberá sustentarse en los hechos y antecedentes que le sirvan de causa y en el derecho aplicable; y el fundamento; el acto administrativo deberá ser fundamentado, expresándose en forma concreta las razones que inducen a emitirlo.
3. El parágrafo I del artículo 8 del Reglamento a la Ley N° 2341 para el SIRESE aprobado por el Decreto Supremo N° 27172 dispone 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.
4. El artículo 91 del citado Reglamento establece que I. El Superintendente General resolverá el recurso jerárquico en un plazo de noventa (90) días, prorrogables por otros sesenta (60) días en caso de la apertura de un término de prueba. Si el término de prueba es abierto de oficio, el auto de apertura deberá fundamentarse en las razones que lo justifican. II. El Recurso Jerárquico será resuelto de la siguiente manera: a) Desestimándolo cuando no existiere nulidad absoluta y hubiese sido interpuesto fuera de término o por un recurrente no legitimado; o no cumpla con los requisitos esenciales de forma exigidos; o hubiese sido interpuesto contra una resolución que previamente no fue impugnada mediante recurso de revocatoria; no cumple con los requisitos formales esenciales exigidos; o la materia del recurso no esté dentro del ámbito de su competencia; o b) Aceptándolo, revocando total o parcialmente el acto administrativo impugnado; o c) Rechazando el recurso, confirmando en todas sus partes el acto administrativo impugnado.
5. Una vez referidos los mencionados antecedentes y la normativa aplicable, corresponde considerar los argumentos expuestos por COMTECO R.L. en su recurso jerárquico. Así se tiene en cuanto a que los casos de emergencia a los que hace alusión el parágrafo II del artículo 170 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 1391, están relacionados con las situaciones que requieren ser atendidas o resueltas de forma urgente por los operadores, que pueden emerger de un diagnóstico, de los registros de alarmas, de la presencia de una degradación o intermitencia en el funcionamiento de equipos o en el servicio, por daños o averías producidos sobre algunos componentes de las redes, por ataques externos que provocan tormentas de broadcast o denegación de servicios o por otras causas, que de no ser inmediatamente corregidas, reseteadas, reemplazadas o subsanadas, pueden derivar





en una mayor afectación a la operación de la red o en la continuidad de los servicios. Es decir, estas acciones no pueden esperar la autorización de la ATT o que se produzca para recién proceder a su atención y luego reportarlas al ente regulador. Lo dispuesto en el Instructivo, eliminó la prerrogativa de actuar con la debida diligencia ante la previsibilidad y conocimiento de un evento que puede afectar de sobremanera. Durante más de 15 años, los operadores reportan a la ATT interrupciones de servicios por casos de emergencia, acompañando los suficientes respaldos o descargos que sustenten dicha actuación, sin que en ningún momento la ATT observe los informes remitidos o manifestado que los mismos no obedecen a las situaciones contempladas en la Ley N° 602, menos aún, que resulten contrarios a la normativa vigente. En la RAR 717/2018 no existe una exposición de motivos que justifiquen el cambio de parecer de la ATT. Sin mayor explicación la ATT determinó que los casos de emergencia que justifiquen la actuación del operador están vinculados con la Ley N° 602; cuyo ámbito de aplicación alcanza a las entidades del nivel central del Estado, entidades territoriales autónomas, instituciones públicas, privadas y personas naturales y/o jurídicas, que intervienen o se relacionan con la gestión de riesgos. La ATT no explica cuál es la razón por la que considera que los casos de emergencia invocados en el párrafo II del artículo 170 del Reglamento General a la Ley N° 164, requieren de una interpretación y que la única normativa que puede dilucidar y uniformar técnicamente el supuesto vacío conceptual, se encuentra en la Ley N° 602 y su Reglamento, cuyo ámbito de aplicación es específica para estos acontecimientos y que no guardan relación con el sector de telecomunicaciones; corresponde señalar que el ente regulador no ha desvirtuado lo argumentado por los recurrentes en forma debidamente fundamentada y con base en argumentos objetivos que permitan establecer la validez de la aplicación del párrafo II del artículo 11 del Instructivo aprobado por la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RAR-TL LP 717/2018 de 15 de octubre de 2018. Tampoco existe un pronunciamiento fundamentado del ente regulador respecto a cuál es la razón por la que considera que los casos de emergencia invocados en el párrafo II del artículo 170 del Reglamento General a la Ley N° 164, requieren de una interpretación y que la única normativa que puede dilucidar y uniformar técnicamente el supuesto vacío conceptual, se encuentra en la Ley N° 602 y su Reglamento, lo cual impide convalidar la Resolución impugnada.

6. Respecto a que la redacción del párrafo 1, artículo II del INSTRUCTIVO no se adecúa a lo que efectivamente señala el artículo 170 del Reglamento General a la Ley N° 164, porque no es lo mismo manifestar: "En caso de suscitarse emergencia ..." que "En casos de emergencia ... que justifiquen la actuación del operador ... "; exponiendo un error de acepción por parte de la ATT en el uso del término "emergencia", porque lo vincula a un hecho o suceso calificado como tal, mientras que la normativa hace referencia a una actuación urgente que debe ejecutarse de forma inmediata ante una situación imprevista que requiere ser solucionada lo más pronto posible. La ATT manifiesta que no se deben confundir los casos de emergencia y de desastre, porque que deben ser tratadas mediante una gestión de riesgos pero que se diferencian por el grado de resultado. La ATT reconoce y admite que en los casos de emergencia los operadores pueden tomar acciones tendientes a evitar que el daño o la afectación ocurra, sin embargo, esta conclusión no concuerda con la definición de "emergencia" dispuesta en el recurrido párrafo; al contrario, se hace referencia a un escenario o entorno geográfico donde se ha producido un daño o afectación. No menciona medidas correctivas o preventivas a ser tomadas para evitarlas; siendo inaplicable el Decreto Supremo N° 2342. Respecto a los "trabajos preventivos y/o correctivos" que requieren una interrupción súbita para solucionar el problema, la ATT señala que no se puede admitir que una supuesta eventualidad catalogada como emergencia, el operador pueda realizar trabajos preventivos que pudieron haberse programado o previsto. No es posible que poniendo en duda la buena fe de los operadores, se revoque la facultad de tomar medidas urgentes e inmediatas para evitar que una interrupción de mayor magnitud se pueda producir, afectando los servicios. La ATT señala que es preciso diferenciar un caso fortuito o fuerza mayor respecto de una emergencia. La ATT considera que para alegar emergencia, deben existir de por medio comunidades o poblaciones afectadas. Es una contradicción el hecho de que dentro la "RE 15/2019" y el "Auto 95/2019", la ATT acepte que los operadores pueden efectuar acciones preventivas para que el daño o la afectación no ocurra, además asevere que no ha negado la prerrogativa de poder efectuar interrupciones preventivas de los servicios para evitar una mayor afectación y también reconozca que las situaciones de emergencia son un eximente de responsabilidad en los casos de interrupción súbita; en lugar de adecuar la redacción del párrafo II, artículo 11 del Instructivo hacia dichas conclusiones, agrava la situación citando textualmente lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 2342. Lo cual es más lesivo, producto del





recurso de revocatoria interpuesto contra la RAR 717/2018, vulnerando el principio *non reformatio in peius*; corresponde señalar que el pronunciamiento emitido por la ATT no se encuentra debidamente fundamentado y no desvirtúa las observaciones efectuadas por los recurrentes respecto a la inaplicabilidad de la Ley N° 602 y su Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 2342 en el sector de telecomunicaciones, al no encuadrarse tales normas en el marco sectorial específico ni las estipulaciones contractuales vigentes.

7. En cuanto a los argumentos expuestos por NUEVATEL S.A. en su recurso jerárquico; se tiene que la ATT establece en el Art.11-II del Instructivo aprobado por la RAR 717/2018 una nueva definición sin contar con la competencia respectiva. El artículo 170 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 1391 faculta a los operadores a interrumpir un servicio en caso que se presente una situación de emergencia, debiendo reportar del hecho a la ATT en el menor plazo posible. El término "emergencia" señalado en el "Art.170 del DS 1391" no se refiere sólo a situaciones de desastres, sino además a situaciones de peligro o riesgo que sobreviene en la red, con tendencia a que ocasione un daño mayor y que requiere una acción inmediata para mitigar el riesgo. En cambio, los alcances de la Ley N° 602 son distintos; específicamente sus Artículos 1, 4 y 5. Los operadores no intervienen ni están relacionados con la gestión de riesgos en los términos definidos en el Art.6 de la Ley 602; corresponde señalar que el ente regulador sostuvo que COMTECO R.L. y NUEVATEL S.A. no deben confundir a los casos de emergencia y desastre, no es admisible que a nombre de una supuesta eventualidad catalogada forzosamente como emergencia por el operador éste tenga vía libre para realizar trabajos preventivos que pudieron haberse programado o previsto. Se debe diferenciar un caso fortuito o de fuerza mayor con una emergencia. El actual marco normativo si bien prevé que las situaciones de emergencia son un eximente de responsabilidad en los casos de interrupción súbita, se da un mayor realce a los casos fortuitos o de fuerza mayor, al ser estos últimos los más comunes, transformándose en una figura principal como invocación de un eximente de responsabilidad o de imposibilidad sobreviniente que bien puede librar al operador de un posible proceso sancionador; tal fundamentación resulta insuficiente y contradictoria y no desvirtúa los argumentos expresados por el recurrente por lo que debe efectuarse el análisis correspondiente que fundamente tal decisión.

8. Respecto a que la "RAR 717/2018" incurre en confusión al reglamentar la aplicación de la Ley N° 602 en incidentes cotidianos de interrupciones súbitas de servicios al que se refiere el Art.170 del DS 1391, interrupciones que al año alcanzan a 29.787 (gestión 2017), las cuales son una necesidad técnica para evitar mayores peligros o riesgos en la red de telecomunicaciones, pero no tienen relación con desastres y/o emergencias ante riesgos de desastres. La Ley 602 está más bien relacionada con las situaciones previstas en el Art.111 de la Ley 164. En la RAR 717/2018 modificada por la RR 15/2019, la ATT establece una definición del término "emergencia" para el sector de telecomunicaciones simplemente copiando la definición existente en el Art.2 del DS 2342. Al respecto, cabe señalar que en la Ley 602 al establecer definiciones se indica que "ARTÍCULO 6. (DEFINICIONES). Para efectos de la presente Ley se entenderá por:" y, del mismo modo, en el DS 2342 al establecer definiciones se indica que "ARTÍCULO 2.- (DEFINICIONES). Además de las definiciones establecidas en la Ley N° 602, se adoptan las siguientes definiciones:". Las definiciones establecidas en esa Ley y su reglamento son para los fines propios de esa ley y su reglamentación y no señala que pueden aplicarse a sectores regulados por otras leyes. Lo que la ATT hace es intentar adaptar para el sector de telecomunicaciones la definición contenida en el Art.2-h) y la establece como una nueva definición aplicable al sector, lo que confirma que la ATT ingresó a reglamentar el Art.170-II del DS 1391 y generó nuevas obligaciones para los operadores sin contar con la facultad para ello; corresponde señalar que el análisis efectuado por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes no desvirtúa el argumento expresado por los recurrentes respecto a la especificidad de la definición que se pretende incorporar en el parágrafo II del artículo 11 del Instructivo emitido, la cual no correspondería al ámbito sectorial de las telecomunicaciones, pudiendo generar confusión e inaplicabilidad del mismo, aspecto que debe ser plenamente dilucidado por el ente regulador.

9. Con relación a que el término "emergencia" viene siendo utilizado desde el año 1995 en el contexto de interrupción de servicios para referirse a una situación intermedia entre dos casos extremos de acuerdo a lo siguiente: Un proveedor puede interrumpir el servicio con autorización previa del regulador, esto normalmente se aplica a un trabajo técnico programado con antelación en el que se necesita interrumpir el servicio y se pide autorización a la ATT con anticipación de 15 días hábiles según establece el Art. 7 del Instructivo aprobado por la RAR





717/2018. Si la interrupción de servicio se produce como un evento de fuerza mayor o caso fortuito, se debe reportar a la ATT dentro de 3 días hábiles de ocurrido el hecho. Esto normalmente se aplica a una interrupción de servicio que ocurre de forma fortuita o súbita y que es resultado de una falla técnica de un equipo o sistema u otro hecho causado por un acontecimiento que no ha podido preverse o que, previsto, no ha podido evitarse". Un "caso de emergencia" es una situación intermedia entre las dos anteriores; es decir, se trata de un caso donde la presencia de algunas alarmas o indicadores de un equipo o sistema hacen prever un peligro o riesgo que puede provocar un daño mayor inminente o en un corto tiempo sobre el servicio y que requiere una actuación urgente o de emergencia para mitigar este hecho. Esto es habitual en las redes de telecomunicaciones y se presenta antes de una interrupción de servicio y que necesita una actuación urgente, sin contar con el tiempo para pedir autorización a la ATT con anticipación de 15 días hábiles; es menester precisar que el ente regulador no efectuó una fundamentación suficiente que desvirtúe los argumentos invocados por los recurrentes debiendo realizar un análisis específico del alegato expresado.

10. En cuanto a que la nueva definición introducida por la ATT por medio de la "RAR 717/2018" modificada por la "RR 15/2019", copiada de la definición existente en el Art.2 del DS 2342, representa un completo cambio conceptual. Esta nueva definición genera que ahora una emergencia válida sería un escenario causado necesariamente por un evento de origen natural o generado por actividad humana; lo que es totalmente distinto a lo que hasta ahora se consideraba como "caso de emergencia" cuya causa era una falla técnica y no algo de origen natural o generado por actividad humana. La nueva definición señala que el escenario de afectación (emergencia) "... puede ser resuelto con los recursos que la comunidad o región afectada posee...". Esto facultaría a los operadores a utilizar recursos de la comunidad o región afectada, pero no se indica la fuente de tales recursos. Ante la solicitud de aclaratoria presentada por Nuevatel, en el Auto ATT-DJ-A TL LP 95/2019 la ATT señala que esa parte de la definición no es aplicable a empresas particulares u operadores; lo que significa que se estableció una definición parcialmente aplicable a los operadores y, por ende, contradictoria en si misma puesto que el artículo 2 del Instructivo señala que el ámbito de aplicación es para todos los proveedores de servicios de telecomunicaciones sin especificar aplicaciones parciales; además el mencionado Auto aclara que el uso de recursos es dentro de una organización regional con lo que se extiende el ámbito de aplicación del Instructivo hacia organizaciones regionales. Esto demuestra que la nueva definición de "emergencia" no es aplicable al sector porque es imposible que los operadores puedan hacer uso de los recursos de la comunidad o región afectada para resolver la emergencia; corresponde señalar que resulta evidente que ciertas características contenidas en la referida definición, tal como lo admitió el ente regulador, no son aplicables al sector de telecomunicaciones por lo que el pretender su aplicación general al sector sería infundado. Se hace necesario que la ATT fundamente cuales son los criterios que ampararían la procedencia de su decisión.

11. Respecto a que el término "emergencia" tiene diferentes aplicaciones según el contexto o área en el que se lo utilice. Por ejemplo, en el sector de transporte aéreo, un aterrizaje de emergencia normalmente es a causa de una falla técnica en la aeronave y no causadas necesariamente por un evento adverso de origen natural o generado por la actividad humana; igualmente en el sector de telecomunicaciones, una falla técnica puede conducir a una actuación de emergencia. Por ello, es que se vino utilizando este término en su significado más amplio de que emergencia significa "situación de peligro o desastre que requiere una acción inmediata"; cabe señalar que resulta evidente lo argumentado por los recurrentes, respecto a la especificidad de las características del sector de telecomunicaciones, debiendo el ente regulador fundamentar el porqué lo establecido en el párrafo II del artículo 11 del Instructivo aprobado estaría tomando en cuenta tales aspectos.

El ente regulador tampoco se pronunció con la fundamentación suficiente respecto a la que la Cláusula 7.14 de la Autorización Transitoria Especial de 26 de noviembre de 1999 debe aplicarse en forma preferente a lo dispuesto en el párrafo II del artículo 11 del Instructivo objeto del recurso.

12. En cuanto a que la Resolución Ministerial N° 267 de 14 de octubre de 2013 emitida por el Ministerio de Obras Públicas Servicios y Vivienda habría dejado establecido que la ATT carece de la facultad de interpretar o reglamentar las disposiciones normativas emitidas a través de leyes o decretos supremos y que al establecer una nueva obligación, el artículo 11 del Instructivo aprobado por la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RAR-TL LP





717/2018 se generan disposiciones u obligaciones que van más allá de lo previsto, sin contar con el respaldo legal, careciendo de competencia; debe señalarse que lo expresado por la ATT, en relación a que la Resolución Ministerial N° 267 deja constancia que dicho acto administrativo trata de una intimación cursada a los operadores móviles por parte de la ATT para cumplir un artículo del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 1391, situación distinta al objeto de la "RAR 717/2018", es insuficiente y carece del análisis necesario para fundamentar tal pronunciamiento.

Debe decirse que los numerales 10, 11 y 12 del tercer Considerando de la Resolución Ministerial N° 267 contienen un análisis referido a la facultad reglamentaria de la Administración, sus límites formales y sustanciales, la competencia y congruencia normativa. Así como, la potestad del ente regulador para generar derechos e imponer obligaciones a operadores y usuarios sin contar con el respaldo legal que la facultaría a generar tales determinaciones. Estableciendo que si bien de conformidad al numeral 15 del artículo 14 de la Ley N° 164 General de Telecomunicaciones, Tecnologías de Información y Comunicación la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes tiene la atribución de elaborar, actualizar y modificar manuales, instructivos, circulares y procedimientos a ser aplicados en el sector, y de acuerdo al inciso k) del artículo 18 del Decreto Supremo N° 0071 la de proponer normas de carácter técnico y dictaminar sobre la normativa relativa a su sector, carece de la facultad de interpretar o reglamentar las disposiciones normativas emitidas a través de leyes o decretos supremos. Tales aspectos si tienen relación directa con los argumentos expuestos por los recurrentes al interponer recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RAR-TL LP 717/2018, por lo cual resulta inexcusable que el ente regulador emita un pronunciamiento fundamentado al respecto.

13. De la lectura de los argumentos expuestos por los recurrentes y la fundamentación realizada por el ente regulador, se evidencia que la misma carece de la fundamentación suficiente e incurre en contradicciones y falta de motivación por lo que al ser la motivación 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. 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.

14. En el marco del punto conclusivo precedente, esta instancia llega a la convicción de que, en efecto, la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes, al no atender la totalidad de argumentos expuestos por los recurrentes a lo largo del proceso que generó la interposición del recurso jerárquico ahora analizado, omitió motivar su pronunciamiento de manera expresa y precisa, en las cuestiones planteadas por COMTECO R.L. y NUEVATEL S.A., dejando de lado que, en el marco de un debido proceso, todas las razones que llevan a la Administración a adoptar determinadas decisiones definitivas deben constar en el propio acto administrativo decisorio, lo contrario implica la emisión de un fallo sin la debida fundamentación. Así, en el caso de autos, al haber dicha Autoridad prescindido el pronunciamiento respecto a los aspectos expresamente reclamados por los recurrentes, omitió la motivación de su decisión, suprimiendo una parte estructural de la misma.

15. Al constituirse el debido proceso en una garantía según la cual la persona tiene derecho a que se le asegure un resultado justo y equitativo dentro del proceso y que se encuentra reconocido por la propia Constitución Política del Estado, que señala que toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, correspondiendo al Estado garantizar el derecho al debido proceso, determinando que ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso y que en el ámbito administrativo supone que el administrado sea oído por la Administración y que tenga la alternativa de presentar los argumentos y pruebas de que intentare valerse, así como a obtener una decisión fundada en relación a sus pretensiones, resulta cierto que en aras de tutelar un debido proceso en favor de los recurrentes es necesario que los aspectos señalados en los puntos anteriores sean debidamente considerados, debiendo el ente regulador emitir pronunciamiento expreso sobre todos y cada uno de los argumentos planteados por los operadores con la adecuada





fundamentación y motivación.

16. Toda vez que la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 15/2019 de 18 de febrero de 2019 ha dado curso a varios aspectos planteados por los recurrentes, entre ellos modificar el artículo 14 del Instructivo aprobado por la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RAR-TL LP 717/2018 de 15 de octubre de 2018 de manera que delimite lo extrañado por COMTECO R.L. para garantizar un tiempo prudente para que la ATT pueda realizar el análisis de cada interrupción y solicitar, de ser necesario, información adicional o, en su defecto, dar por registrada dicha interrupción, estableciendo un plazo de hasta 7 días para tal efecto o proceder a registrar dicho reporte sin observación alguna, por lo que aceptar la solicitud de revocatoria total de la resolución impugnada sería reformar en perjuicio de los recurrentes, por lo que se hace necesario mantener vigente tal modificación.

17. En la parte final de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL 15/2019 el ente regulador establece que los argumentos expuestos por el operador NUEVATEL S.A. deben ser igualmente aceptados y, en consecuencia, disponerse la revocatoria parcial de la RAR 717/2018, modificando el artículo 15 del Instructivo sin que la parte resolutive establezca tal modificación. Otro punto que no queda claro es el motivo por el que la ATT al emitir la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL 15/2019 se habría apartado de la recomendación contenida en el Informe Técnico ATT-DFC-INF TEC LP 93/2019, inconsistencias que deben ser subsanadas mediante un nuevo pronunciamiento.

18. Por lo expuesto en forma precedente, en el marco del inciso b) del artículo 16 del Decreto Supremo N° 0071 y del inciso b) del parágrafo II del artículo 91 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27172, corresponde aceptar los recursos jerárquicos planteados por Jose Luis Tapia Rojas, en representación de la Cooperativa de Telecomunicaciones Cochabamba R.L. - COMTECO R.L. y Heinz Marcelo Hassenteufel Loayza, en representación de la Empresa de Telecomunicaciones Nuevatel (PCS de Bolivia) Sociedad Anónima - NUEVATEL S.A. en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 15/2019 de 18 de febrero de 2019 emitida por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes y, consiguientemente, revocar parcialmente el acto impugnado, dejando sin efecto el punto resolutive QUINTO de dicha Resolución.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

PRIMERO.- Aceptar los recursos jerárquicos planteados por Jose Luis Tapia Rojas, en representación de la Cooperativa de Telecomunicaciones Cochabamba R.L. - COMTECO R.L. y Heinz Marcelo Hassenteufel Loayza, en representación de la Empresa de Telecomunicaciones Nuevatel (PCS de Bolivia) Sociedad Anónima - NUEVATEL S.A. en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 15/2019 de 18 de febrero de 2019, emitida por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes y, en consecuencia, revocar parcialmente el acto impugnado, dejando sin efecto el punto resolutive QUINTO de dicha Resolución.

SEGUNDO.- Instruir a la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes emitir una nueva Resolución, conforme a los criterios de adecuación a derecho expuestos en el presente fallo.

Comuníquese, regístrese y archívese.

Oscar Coca Antezana
MINISTRO
Min. Obras Públicas, Servicios y Vivienda