



RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 021

La Paz, 26 ENE 2015

VISTOS: los recursos jerárquicos planteados por José Luis Tapia Rojas, en representación de la Cooperativa de Telecomunicaciones y Servicios Cochabamba – COMTECO Ltda. y Rodolfo Germán Weise Antelo, en representación de la Cooperativa de Telecomunicaciones Santa Cruz Ltda. – COTAS Ltda., en contra de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 1400/2014, de 5 de agosto de 2014, emitida por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes - ATT.

CONSIDERANDO: que los recursos jerárquicos de referencia tuvieron origen en los siguientes antecedentes:

1. Mediante Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL 0203/2013, de 24 de abril de 2013, la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes resolvió aprobar el procedimiento transitorio del Estándar Técnico de Calidad para los Servicios de Telecomunicaciones al Público (Servicio Local, Servicio Rural, Servicio de Larga Distancia Nacional, Servicio de Larga Distancia Internacional, Servicio de Acceso al Público, Servicio de Distribución de Señales, Servicios Portadores, Servicio de Acceso a Internet), en base a los fundamentos que se mencionan a continuación (fojas 1 a 77):

i) El artículo 5, numeral 3 de la Ley N° 164 establece que los servicios de telecomunicaciones y tecnologías de información y comunicación, así como el servicio postal, deben responder a indicadores de calidad definidos en estándares nacionales e internacionales.

ii) El artículo 27, numeral 3 de la Ley N° 164, establece que el contenido de los contratos para la provisión de servicios y operación de redes de telecomunicaciones deberá contener mínimamente el régimen de la calidad del servicio.

iii) El párrafo I de la Disposición Transitoria Tercera de la Ley N° 164, establece que de forma transitoria hasta que se apruebe el reglamento de calidad para cada uno de los servicios, quedan vigentes las metas de calidad actuales. El incumplimiento de las mencionadas metas será sancionado de acuerdo a los procedimientos y multas establecidos en los respectivos contratos.

iv) La ATT suscribió Contratos de Concesión (ahora Autorizaciones Transitorias Especiales) con los diferentes operadores y proveedores de servicios de telecomunicaciones que brindan los servicios: Local, Larga Distancia Nacional, Larga Distancia Internacional, Acceso al Público, Portadores, Distribución de Señales.

v) Mediante el Informe Técnico ATT-DTL INF 0457/2013 de 22 de abril de 2013, la Dirección Sectorial de Telecomunicaciones remite a consideración de la Dirección Jurídica el procedimiento transitorio de los Estándares Técnicos de Calidad para los Servicios de Telecomunicaciones al Público, recomendando aprobar los mismos mediante Resolución Administrativa Regulatoria.

2. Mediante Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL 0066/2014, de 10 de enero de 2014, la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes resolvió aceptar parcialmente el Recurso de Revocatoria interpuesto contra la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL 0203/2013, de 24 de abril de 2013, por ENTEL S.A., COTAS Ltda., COMTECO Ltda., y NUEVATEL S.A., disponiendo se subsane en parte el acto administrativo impugnado, debiendo efectuar un nuevo análisis técnico para realizar las modificaciones pertinentes a los puntos observados de los indicadores de calidad de servicios de telecomunicaciones mediante los recursos de revocatoria y emitirse un nuevo acto administrativo (fojas 267 a 291).

3. El Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda mediante Resolución Ministerial N° 148, de 13 de junio de 2014, aceptó los recursos jerárquicos planteados por José Luis Tapia Rojas, en representación de COMTECO Ltda. y Fabiana Cunioli Paz, en representación de NUEVATEL S.A., en contra de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL 0066/2014, de 10 de enero de 2014, revocándola totalmente, instruyó a la Autoridad de Regulación y Fiscalización de





Telecomunicaciones y Transportes la emisión de una nueva resolución, considerando que de los argumentos planteados por COMTECO Ltda. y NUEVATEL S.A., se evidenció que la ATT no contestó de manera fundamentada y motivada las observaciones realizadas por estos operadores sobre la inclusión o no de los casos de fuerza mayor o imposibilidad sobrevenida; sobre la consideración o no de otras fechas además de las ya establecidas como fechas con tráfico inusual, específicamente el 25 de diciembre y el 01 de enero; sobre el régimen sancionatorio que sería aplicado; respecto a la determinación de las áreas de servicio según la terminología y alcance de la ley en relación a las áreas actuales; sobre si se considerará únicamente ocho horas como plazo para la atención a los usuarios; y sobre los vacíos y falta de claridad que harían de imposible cumplimiento el Estándar de Calidad.

4. En atención a la Resolución Ministerial N° 148, mediante Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 1400/2014 de 5 de agosto de 2014, la ATT resolvió: Primero.- Aceptar parcialmente el recurso de revocatoria interpuesto por ENTEL S.A., COTAS Ltda., COMTECO Ltda., y NUEVATEL S.A. disponiendo se subsane en parte el acto administrativo impugnado en los términos aceptados por el Informe Técnico ATT-DTL-INF TEC 1263/2014 de 29 de julio de 2014, a través de la emisión de un nuevo acto administrativo previo cumplimiento de lo dispuesto en la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 1400/2014, quedando firme y subsistente todo aquello que no mereció aceptación de acuerdo al criterio técnico; en sujeción a lo previsto en el artículo 89, parágrafo II, inciso b) del reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 27172; y Segundo.- Remitir los actuados a la Dirección Técnica Sectorial de Telecomunicaciones para que en el plazo de (30) días hábiles realice la modificación de los extremos referidos en el Informe Técnico ATT-DTL-INF TEC 1263/2014, en virtud a la recomendación realizada por el Ministerio de Obras Públicas. Tal determinación fue asumida en base a lo siguiente (fojas 430 a 447 vta.):

i) Reitera el análisis expuesto en la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL 0066/2014.

ii) La ATT debe garantizar el respeto al debido proceso en todos los actuados que sean de su conocimiento, respeto que se traduce en la emisión de resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas, las cuales responden a todo agravio o impugnación de quien recurre, tomando en cuenta, además, que los argumentos de la contestación pueden afectar a la parte contraria y en el presente caso a varios operadores.

iii) Es deber institucional garantizar la seguridad jurídica de los procesos administrativos, corrigiendo y en este caso reencauzando la protección de preceptos constitucionales, tales como justicia y equidad, así como la correcta aplicación de la jurisdicción administrativa en toda clase de procedimientos que deben estar enmarcados al principio de legalidad.

iv) Habiéndose verificado contravenciones a derechos constitucionales y preceptos administrativos en la emisión del pronunciamiento impugnado, los cuales han viciado de nulidad y anulabilidad la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 0203/2013 de 24 de abril de 2013/2014, corresponde a la autoridad reguladora aceptar el recurso, de conformidad con los artículos 35 y 36 de la Ley N° 2341 y 89, parágrafo II, inciso b) del Decreto Supremo N° 27172 Reglamento al Procedimiento Administrativo para el SIRESE, disponiendo subsanar el vicio que ocasiona a los operadores ENTEL S.A., COMTECO Ltda., COTAS Ltda. y NUEVATEL S.A.

5. En fechas 20 y 21 de agosto de 2014, COTAS Ltda., COMTECO Ltda. y Nuevatel S.A. solicitaron la rectificación, aclaración y complementación de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 1400/2014, respectivamente, solicitudes que fueron rechazadas por la ATT.

6. Mediante Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 1576/2014, de 25 de agosto de 2014, la ATT rectificó los errores materiales contenidos en la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 1400/2014 (fojas 452 a 456).

7. En fecha 18 de septiembre de 2014, COTAS Ltda. interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 1400/2014, en base a los siguientes argumentos (fojas 483 a 526):





i) La Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 1400/2014, es una simple transcripción del Informe Técnico ATT-DTL-INF TEC LP 1263/2014 y no considera en ningún momento los argumentos esgrimidos por COTAS Ltda. dentro del recurso de revocatoria presentado en fecha 16 de octubre de 2013, atentando contra lo establecido en los incisos h) y m) del artículo 16; incisos b) y e) del artículo 28 y numeral I del artículo 63 de la Ley N° 2341, que disponen que un elemento esencial del acto administrativo es el fundamento, siendo una transcripción de lo expuesto en la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL 0066/2014 revocada.

ii) La ATT no ha definido la delimitación entre población urbana y rural, estudio que está aún en análisis; sin embargo, la ATT hace caso omiso a la observación de COTAS Ltda. y rechaza la misma sin fundamentar debidamente su determinación.

iii) El valor de la meta para la tasa de Reparación de Fallas y para la tasa de Instalación del Servicio no es razonable para las nuevas poblaciones consideradas urbanas bajo la nueva definición establecida de forma transitoria en el Decreto Supremo N° 1391.

iv) La definición dada para el indicador Servicio Tasa de Errores de Facturación Post Pago y los puntos de medición obtenidos para el mismo son completamente erróneos, ya que definen como relación porcentual la totalidad de reclamaciones por facturación correspondiente a los servicios de telecomunicaciones sobre la totalidad de facturas emitidas durante el mes, sin considerar que no todas las reclamaciones son procedentes.

v) El análisis técnico sobre la probabilidad de pérdida por congestión en rutas de interconexión, es contradictorio puesto que el porcentaje de cumplimiento de la meta es justamente para la medición en días normales, y los días 25 de diciembre y 1° de enero tienen un comportamiento atípico.

vi) El ente regulador ajustó el valor de la meta probabilidad de pérdida por congestión en rutas de interconexión sin hacer conocer los fundamentos de orden técnico, incumpliendo con la fundamentación de sus determinaciones.

vii) Para la meta Tiempo de Degradación Severa del Servicio el regulador señaló que se analizará y evaluará los diferentes casos que lleguen a presentarse, situación que deja mucho margen para la interpretación subjetiva que puede distorsionar los resultados. Se debería incluir un factor de ponderación como criterio preciso y que refleje con exactitud el estado de la red.

viii) Para el indicador para la meta Tiempo de Instalación del Servicio, el regulador solamente tenía como referencia los datos de cumplimiento para algunos servicios (telefonía y transmisión de datos), sin embargo no se tenía parámetros de referencia para los nuevos servicios que han sido incluidos (acceso a internet y distribución de señales) por lo que se deben revisar los valores objetivos para este indicador.

ix) No existe normativa que permita interpretar esta puntuación y con ello los operadores puedan pronunciarse objetivamente sobre el nivel de las sanciones que pretenden aplicarse.

x) Se ha vulnerado el debido proceso, toda vez que la ATT con la emisión de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 1400/2014 ha desconocido la instrucción directa que le da el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y vivienda a través de la Resolución Ministerial N° 148 de 13 de junio de 2014, de motivar el acto administrativo y fundamentar el mismo, expresándose en forma concreta las razones que inducen a emitirlo; y se ha vulnerado el derecho a la defensa, ya que la ATT no ha valorado las pruebas aportadas por COTAS Ltda.

xi) Se han vulnerado los principios de discrecionalidad, *in dubio pro actione*, de jerarquía normativa, de sometimiento pleno a la ley y de seguridad jurídica, toda vez que el acto impugnado no contiene una debida motivación y fundamentación, vulnerando el debido proceso y derecho a la defensa.

8. Mediante Auto RJ/AR-083/2014, de 24 de septiembre de 2014, este Ministerio de Obras





Públicas, Servicios y Vivienda radicó el recurso jerárquico interpuesto por Rodolfo Germán Weise Antelo, en representación de COTAS Ltda., en contra de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 1400/2014 (fojas 528).

9. En fecha 23 de septiembre de 2014, a través de Nota AR EXT 300/2014, COMTECO Ltda. interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 1400/2014 y en su mérito contra la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL 0203/2013 de 24 de abril de 2013, argumentando lo siguiente (fojas 533 a 550):

i) La ATT de manera flagrante ha incumplido la instrucción dispuesta por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda señalada en la Resolución Ministerial N° 148.

ii) Para la medición de los nuevos estándares, en ninguna parte del instructivo se hace referencia a la salvedad que se debería aplicar para el cumplimiento de los indicadores, en los casos de emergencia, fuerza mayor, avería súbita, imposibilidad sobrevenida o caso fortuito y cortes o interrupciones programados; permitiendo la exclusión de estos eventos que no pudieron preverse o evitarse dentro del procesamiento o evaluación de los indicadores. Siendo el fundamento de la ATT que estas condiciones serán consideradas en los nuevos contratos o títulos habilitantes.

iii) El artículo 30 del Decreto Supremo N° 25950 se refiere al derecho que tienen los administrados de poder asumir plena defensa cuando se habría iniciado un procedimiento sancionatorio en su contra, que no tiene relación al proceso de medición de metas de calidad.

iv) La normativa legal no le otorga la prerrogativa a la ATT de analizar si debe o no incluir en la evaluación los eventos de caso fortuito o fuerza mayor en la evaluación de los indicadores, agravando con ello la situación de los operadores, porque desconoce las condiciones o criterios que la autoridad sectorial aplicará para que éstos sean considerados o rechazados, ocasionando su indefensión y la vulneración al derecho al debido proceso.

v) La ATT ratifica el hecho de que los días 25 de diciembre y 1° de enero, entre otros se produce un incremento inusual de tráfico que afecta a los indicadores de calidad, sin embargo, determina que éstos sean considerados dentro del margen de cumplimiento de la meta, denotando el carácter sancionatorio del estándar, toda vez que los operadores no alcanzarían nunca el 100%. La ATT promueve el uso ineficiente de recursos técnicos.

vi) Se desconoce la equivalencia de la puntuación establecida en el Estándar de Calidad para determinar el presunto incumplimiento, en relación al régimen sancionatorio, considerando que el artículo 97 de la Ley N° 164 y el artículo 6 del Decreto Supremo N° 25950 expresamente señalan que la imposición de multas estará establecida en días multa. Cabe hacer notar que el régimen de sanciones e infracciones es una atribución del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda y no así de la autoridad reguladora.

vii) La ATT ya ha determinado el peso específico de cada indicador y la probable sanción a aplicar, sin que se señale la norma o criterio que habría tomado en cuenta para la valoración de cada indicador en caso de su incumplimiento.

viii) La Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL 0203/2014 contiene términos o frases que crean incertidumbre respecto a cuan definitiva es la política sancionatoria establecida en dicho acto administrativo como "simula", en caso de que la autoridad aplique un nueva medida para establecer sanciones ésta deberá ser aplicada al parámetro "puntos", puntos son valores de referencia, destacándose que mientras dure el periodo de adecuación no se aplicará una multa efectiva hacia el operador. Se mantiene la incertidumbre respecto a si la ATT implementará dichas medidas o no, impidiendo que los operadores puedan asumir debidamente su defensa.

ix) Existen indicadores relacionados a la determinación de las Áreas de Servicio Urbano y Áreas de Servicio Rural, los cuales se verían afectados al momento de que algunas áreas que actualmente son consideradas rurales, puedan constituirse en áreas urbanas, haciendo imposible que los tiempos de atención establecidos puedan ser cumplidos, por tanto, esta indefinición no permite a COMTECO Ltda. realizar una eficaz defensa al desconocer la afectación a la cual podría verse sometida.





x) La ATT ha establecido dentro del Estándar de Calidad plazos de atención y metas o valores de referencia teóricos, sin tomar en cuenta la cantidad y las localidades del área rural que podrían ser definidas como Área de Servicio Urbano (ASU), impidiendo a COMTECO Ltda. asumir defensa ante la probabilidad de encontrarse técnica y económicamente imposibilitado para cumplir con los plazos establecidos.

xi) La ATT emitió el estándar de calidad, definió plazos y porcentajes o valores objetivos que deben ser cumplidos, haciendo referencia a áreas de servicio que aún no están definidas, ni están vigentes. Debió haberse pronunciado en relación a las actuales Áreas de Servicio Local (ASL) o Áreas Extendidas Rurales (AER). Ha determinado metas de calidad sobre áreas que ella misma desconoce, ocasionando indefensión a los administrados, por lo que procede la anulabilidad de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 1400/2014 y en su mérito de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL 0203/2013.

xii) La Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL 0203/2013 establece Estándares de Calidad o Indicadores que son de imposible cumplimiento, los cuales no tienen ningún fundamento técnico o económico que sustente sus valores o porcentajes, ni hace referencia a normativas nacionales o internacionales sobre calidad de servicio que habrían sido tomadas en cuenta.

xiii) No es pertinente que luego de aceptarse la revocatoria parcial de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL 0203/2013, existan indefiniciones sobre cómo serán aplicadas las observaciones planteadas por COMTECO Ltda. y los demás operadores.

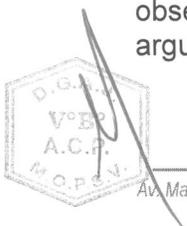
10. Mediante Auto RJ/AR-084/2014, de 25 de septiembre de 2014, este Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda radicó el recurso jerárquico interpuesto por José Luis Tapia Rojas, en representación COMTECO Ltda., en contra de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 1400/2014 y dispuso su acumulación al recurso jerárquico interpuesto por COTAS Ltda. en fecha 18 de septiembre de 2014, radicado en este Ministerio mediante Auto RJ/AR-083/2014, de 24 de septiembre de 2014, en mérito a lo establecido por el parágrafo I del artículo 44 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo (fojas 552).

11. Mediante Nota ATT-DJ-N LP 757/2014, en fecha 24 de octubre de 2014 la ATT remitió a esta Cartera de Estado copia de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 1964/2014, de 17 de octubre de 2014, a través de la cual dispuso que el plazo establecido en el resuelve segundo de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 1400/2014 de 5 de agosto de 2014, será considerado una vez se tenga aprobadas las nuevas áreas de servicio, así como el nuevo régimen sancionatorio, los cuales están directamente relacionados con el Estándar de Calidad.

12. COMTECO Ltda., en fecha 4 de noviembre de 2014, presentó mediante Nota AR EXT 341/2014 argumentos adicionales a su recurso jerárquico, señalando lo siguiente (fojas 569 a 570):

i) Los fundamentos utilizados para emitir la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 1964/2014, por los cuales la ATT determina aplicar un efecto suspensivo al resuelve segundo de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 1400/2014, hasta que se eviten las disposiciones relacionadas a las áreas de servicio y el régimen sancionatorio, se constituyen en suficiente prueba de que la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 1400/2014 y la Resolución Administrativa Regulatoria 0203/2013, han sido emitidas careciendo de fundamento y motivación, por lo que corresponde su revocatoria, porque no cumplen con los elementos esenciales del procedimiento administrativo, además porque la autoridad sectorial, expresamente señala en el Considerando 4, que se deberá modificar el Estándar de Calidad.

ii) No es suficiente que al emitir la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 1964/2014, se disponga postergar la modificación del Estándar de Calidad, siendo que en los recursos de revocatoria y jerárquicos presentados, existen otros indicadores que han sido observados por COMTECO Ltda. sobre los cuales la ATT no ha expuesto suficientemente los argumentos por los cuales han sido rechazados.





CONSIDERANDO: que a través de Informe Jurídico MOPSV-DGAJ N° 059/2015, de 26 de enero de 2015, 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 José Luís Tapia Rojas, en representación de COMTECO Ltda. y Rodolfo Germán Weise Antelo, en representación de COTAS Ltda., en contra de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 1400/2014, de 5 de agosto de 2014, emitida por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes, revocando totalmente la misma y en consecuencia la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL 0203/2013.

CONSIDERANDO: que analizados los antecedentes del recurso jerárquico motivo de autos y lo expuesto en el Informe Jurídico MOPSV-DGAJ N° 059/2015, se tienen las siguientes conclusiones:

1. El inciso e) del Artículo 28 de la Ley N° 2341 dispone que es un elemento esencial del acto administrativo el fundamento; el acto administrativo deberá ser fundamentado, expresándose en forma concreta las razones que inducen a emitirlo.
2. El artículo 29 de esta Ley establece que los actos administrativos se emitirán por el órgano administrativo competente y su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico. Los actos serán proporcionales y adecuados a los fines previstos por el ordenamiento jurídico.
3. El parágrafo I de la Disposición Transitoria Tercera de la Ley N° 164, establece que de forma transitoria hasta que se apruebe el reglamento de calidad para cada uno de los servicios, quedan vigentes las metas de calidad actuales. El incumplimiento de las mencionadas metas será sancionado de acuerdo a los procedimientos y multas establecidos en los respectivos contratos.
4. La Disposición Transitoria Sexta de la Ley N° 164 señala que todos los aspectos que se requieran para la aplicación de esa Ley, serán reglamentados por el Órgano Ejecutivo y regulados por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes, en un plazo máximo de ciento veinte días hábiles a partir de la promulgación de la misma.
5. El inciso d) del Artículo 17 del Decreto Supremo N° 0071, establece que es competencia de la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes regular, controlar, supervisar, fiscalizar y vigilar la prestación de los servicios y actividades por parte de las entidades y operadores bajo su jurisdicción reguladora y cumplimiento de sus obligaciones legales y contractuales.
6. El inciso l) del Artículo 17 del Decreto Supremo N° 0071, dispone que es competencia de la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes implementar los aspectos relativos a la regulación, control, fiscalización y supervisión de los sectores de telecomunicaciones y transportes, en el marco de la Constitución Política del Estado.
7. La Disposición Final Tercera del Decreto Supremo N° 1391 dispone que dentro de los seis meses a partir de la vigencia de ese Decreto Supremo, la ATT aprobará los estándares técnicos de calidad para los servicios de telecomunicaciones, tecnologías de información y comunicación y radiodifusión.
8. Una vez referidos los mencionados antecedentes y la normativa aplicable, corresponde efectuar el análisis de los argumentos expuestos por Rodolfo Germán Weise Antelo, en representación de COTAS Ltda. y José Luís Tapia Rojas, en representación de COMTECO Ltda., en sus respectivos recursos jerárquicos. Así, uno de los argumentos planteados por ambos operadores, está referido al hecho de que la ATT no habría dado cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución Ministerial N° 148, de 13 de junio de 2014, al no haber emitido un pronunciamiento expreso respecto a las observaciones planteadas a aspectos específicos del Estándar Técnico de Calidad y no han sido debidamente contestados los argumentos, agravios y observaciones de los recurrentes, por lo que los actos emitidos por la ATT seguirían careciendo de fundamentación y motivación; en este entendido, previamente a ingresar al análisis de cada uno de los argumentos expuestos por COTAS Ltda. y COMTECO Ltda., es necesario determinar si la ATT ha dado cumplimiento a los





criterios de legalidad expuestos en la Resolución Ministerial N° 148 y si en consecuencia se han atendido y valorado todos los argumentos y pruebas presentadas por los operadores respecto al estándar de calidad y por lo tanto, se emitió un acto administrativo debidamente motivado y fundamentado.

9. En este orden, de la revisión de los antecedentes y de la resolución administrativa impugnada, en consideración de los argumentos planteados por COTAS Ltda. y COMTECO Ltda., es pertinente remarcar que ya en la Resolución Ministerial N° 148 se estableció que la emisión del Estándar Técnico de Calidad es un acto administrativo generado por mandato legal y dentro de la discrecionalidad de la autoridad administrativa para dictar actos que permitan la regulación e implementación de aspectos relativos al control, fiscalización y supervisión de la prestación de los servicios y actividades de telecomunicaciones por parte de las entidades y operadores bajo su jurisdicción reguladora y cumplimiento de las obligaciones legales y contractuales, por lo que el establecimiento de indicadores y parámetros de calidad debe estar basado en el principio fundamental, que implica siempre velar por el interés general y el bien común por sobre los intereses de un particular o grupo específico. Por otra parte, la discrecionalidad de la Administración se encontrará limitada por los mandatos del ordenamiento jurídico, debiendo todo acto administrativo contar con los elementos esenciales dispuestos en la Ley N° 2341, entre los que se desatacan la competencia, correspondiendo ser dictado por autoridad competente; la causa implicando que el acto se sustenta en los hechos y antecedentes que le sirvan de causa y en el derecho aplicable; el objeto que debe ser cierto, lícito y materialmente posible; el procedimiento referido al cumplimiento de los procedimientos esenciales y sustanciales previstos, el fundamento siendo necesario expresar en forma concreta las razones que indiquen a emitir el acto; y la finalidad concerniente a la obligación de cumplir con los fines previstos en el ordenamiento jurídico.

i) De acuerdo a estos aspectos, es menester considerar que la doctrina estableció que la discrecionalidad administrativa no es la potestad de elegir entre opciones distintas sino, es la norma que otorga a la Administración la facultad de decidir cuál de todas las alternativas posibles dentro del marco de lo presumiblemente razonable, es la más conveniente en el caso concreto, en relación al fin buscado. Esta facultad trae consigo la obligación de explicar las razones por las que se opta por determinada alternativa en detrimento de otras, es decir, se debe fundamentar y motivar la decisión adoptada.

En este sentido, la Administración, en este caso la ATT, no puede eludir la fundamentación pública de una decisión en razón del ejercicio de una potestad discrecional. La necesidad de motivar y fundamentar una decisión o resolución, se acrecentará aún más cuando el ejercicio de las facultades discrecionales pueda afectar, de manera directa o indirecta, derechos y garantías de los particulares; en el presente caso, la prestación de servicios públicos con un estándar de calidad mínimo requerido.

ii) En ese orden de ideas, de la revisión del contenido de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 1400/2014, se evidencia que la ATT no ha contestado de manera fundamentada y motivada las observaciones realizadas por los operadores en los recursos de revocatoria, siendo una transcripción de lo expuesto en la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL 0066/2014 revocada y por lo tanto, incumplió con la instrucción emitida a través de la Resolución Ministerial N° 148 a través de la cual ya se determinó que la ATT no había fundamentado y motivado de manera adecuada sus resoluciones, reiterando la conducta negligente de la autoridad en la atención de los requerimientos de los operadores, manteniendo la dilación innecesaria para el pronunciamiento de la autoridad sobre aspectos específicos para la provisión de servicios de telecomunicaciones que debieron ser analizados a momento de emitir la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL 0203/2013 y, en su caso, fundamentar y motivar su decisión en la etapa de revocatoria, dejando en estado de indefensión a los operadores quienes deben aplicar dicho estándar técnico y afectando a los usuarios respecto a la provisión de servicios de telecomunicaciones con calidad.

10. Asimismo, haciendo caso omiso a las instrucciones y determinaciones del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda como autoridad jerárquica que en reiteradas ocasiones precisó que la ATT no cuenta con la prerrogativa de instruirse a sí misma la emisión de nuevos actos, no obstante lo cual, la ATT emite la instrucción de dictar un nuevo acto administrativo en base a un informe técnico a ser considerado recién en treinta días, quedando en evidencia la falta de análisis





técnico y legal pertinente, adecuado y oportuno respecto al Estándar de Calidad emitido, cuando los aspectos, imprecisiones y ambigüedades expuestas como observaciones por los operadores ya debieron haber sido consideradas y analizadas por el ente regulador para que el Estándar de Calidad emitido pueda cumplir con su objetivo y finalidad.

En esa línea, cabe insistir en el precedente administrativo generado por la Superintendencia General del SIRESE en sentido de que la entidad reguladora, en este caso la ATT, no puede apartarse de los criterios de legitimidad establecidos por el superior jerárquico, porque ello constituiría un acto sin el presupuesto de legitimidad, generando así un acto administrativo arbitrario, el cual no se ajustaría al ordenamiento jurídico establecido y forjaría inseguridad jurídica a los administrados, más aún si se tiene en cuenta que la competencia funcional, que relaciona a la autoridad sectorial con la Superintendencia General, ahora Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, halla su fundamento en el derecho a la impugnación como elemento constitutivo al debido proceso y de control de la administración sobre sus actos para ser tenido en el espectro de la legalidad. (Resolución Administrativa N° 2065, de 9 de marzo de 2009).

En cuanto a la suspensión de efectos dispuesta mediante Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 1964/2014.

11. COMTECO Ltda. manifiesta que los fundamentos utilizados para emitir la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 1964/2014, por los cuales la ATT determinó aplicar un efecto suspensivo al resuelve segundo de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 1400/2014, hasta que se emitan las disposiciones relacionadas a las áreas de servicio y el régimen sancionatorio, se constituyen en suficiente prueba de que la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 1400/2014 y la Resolución Administrativa Regulatoria 0203/2013, han sido emitidas careciendo del fundamento y motivación, siendo que en los recursos de revocatoria y jerárquicos presentados, existen otros indicadores que han sido observados por COMTECO Ltda. sobre los cuales la ATT no ha expuesto suficientemente los argumentos por los cuales han sido rechazados, por lo que corresponde su revocatoria, porque no cumplen con los elementos esenciales del procedimiento administrativo, además porque la autoridad sectorial, expresamente señala en el Considerando 4, que se deberá modificar el Estándar de Calidad.

Al respecto, corresponde señalar que, según se tiene expuesto en los puntos precedentes, es evidente que el ente regulador no realizó un adecuado análisis técnico, ni legal previo para la emisión del Estándar de Calidad, quedando comprobado a través de la emisión de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 1400/2014 que no se tiene un fundamento sólido para sostener, defender y fundamentar la decisión asumida respecto a los indicadores de calidad propuestos en dicho Estándar. En consecuencia, se advierte que la ATT no sólo no es capaz de sustentar técnica y legalmente el recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 0203/2013, sino que no tiene fundamento y motivación en la emisión de ésta.

12. De acuerdo a lo establecido por la doctrina del Derecho Administrativo, la motivación a fin de ser tenida por suficiente deberá contemplar entre otros aspectos, en relación al subprincipio de idoneidad, las medidas que, en principio, se consideran idóneas para lograr los fines buscados; los vínculos que demuestren la idoneidad de las medidas en relación a los fines – es decir, la comprobación en cuanto sea posible, de que esas medidas son aptas para conseguirlos-; en relación al subprincipio de necesidad, deberá contemplar el análisis comparativo de la eficacia de estas alternativas presuntamente idóneas para obtener los fines buscados de la Administración; en relación al subprincipio de proporcionalidad en estricto sentido deberá considerar cuáles son los beneficios que podrían brindar las medidas en análisis, en relación a los fines que se quieren conseguir; en relación a la garantía del contenido esencial y la armonización deberá contemplar el fin o los fines para los cuales se reconocen tanto el o los derechos posiblemente afectados como bien público que se quiere tutelar.

En el presente caso, queda evidenciado que la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL 0203/2013, ha omitido observar en su análisis los aspectos señalados, por lo tanto, no puede ser considerada como suficientemente motivada, máxime si según se tiene expuesto en la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 1964/2014, el objeto de esta resolución es de imposible cumplimiento al haber emitido un Estándar de Calidad considerando parámetros





inexistentes como las áreas de servicio y sin haber tomado en cuenta el régimen sancionatorio aplicable.

13. La Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 1964/2014, señala como fundamento que “una vez que se cuente con las normas que se encuentran relacionadas con el estándar de calidad aprobado por la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL 0203/2014, tales como las áreas de servicio, reglamento de sanciones y una vez que se produzca la migración de contratos, el estándar de calidad podría sufrir una modificación; y como se encuentra aprobado de manera transitoria se está a la espera de la emisión de las normas relacionadas con éste”, dejando en evidencia la falta de análisis técnico y legal para la emisión de dicha resolución toda vez que todos estos aspectos eran de conocimiento de la ATT antes de su emisión y debieron ser considerados en el análisis y en la determinación a ser asumida, dentro del plazo dispuesto en la Disposición Final Tercera del Decreto Supremo N° 1391.

Asimismo, la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 1964/2014 señala que “las nuevas áreas de servicio a las cuales deben migrar los operadores de servicio de telecomunicaciones tienen un efecto directo en los valores objetivos de los indicadores de calidad de servicios de telecomunicaciones, esto debido a que dependiendo del tamaño de estas áreas de servicio, requerirá que para el cumplimiento de los indicadores de calidad, los operadores adecuen sus procesos y sistemas por consiguiente la utilización de un mayor o menor uso de recursos para así poder cumplir con sus obligaciones”; es decir, reconoce las observaciones realizadas por los operadores y que fueron rechazadas en el recurso de revocatoria y son reiterados en el presente recurso jerárquico, destacándose una actuación incongruente de parte del ente regulador, al haber dado curso a las observaciones de los operadores, recién 51 días hábiles administrativos después de haber emitido la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL 1400/2014, incumpliendo incluso el plazo establecido en ésta para el análisis técnico respectivo.

14. Por lo expuesto, queda en evidencia y demostrado lo aseverado por los recurrentes en relación a que la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL 0203/2013, no cumple con los elementos esenciales del acto administrativo, en este caso, la finalidad, al no haberse cumplido con el fin previsto por el ordenamiento jurídico, es decir con el mandato establecido en la Disposición Final Tercera del Decreto Supremo N° 1391, de contar con un estándar de calidad para los servicios de telecomunicaciones en el plazo de seis meses a partir de su publicación, toda vez que las medidas dispuestas en éste no son proporcionalmente adecuadas a su finalidad, tiene un objeto de imposible cumplimiento en varios de sus componentes; y carece de la debida fundamentación y motivación, según lo ha reconocido y establecido la ATT en su Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 1964/2014.

Por lo tanto, debe tomarse en cuenta que si la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL 0203/2014 es un acto que carece de los elementos esenciales, específicamente al tener un objeto imposible y carecer de fundamento técnico y legal, y no cumplir con la finalidad prevista en el ordenamiento jurídico, implica que dicho acto contiene vicios que afectan a su validez, considerando que el vicio de irrazonabilidad, resultante de la desproporción entre el objeto del acto y sus fines, como se tiene observado por los recurrentes en la presente impugnación y expuesto en este análisis, no puede generar sino la nulidad absoluta de la misma.

15. Considerando que la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL 0203/2013, confirmada por la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 1400/2014 carece de fundamento y motivación, genera indefensión a los operadores al no establecer con claridad cuáles son los estándares de calidad a ser aplicados, contiene un objeto de imposible cumplimiento lo que ocasiona su nulidad y no cumple con la finalidad establecida en el ordenamiento jurídico, no corresponde entrar al análisis pormenorizado de cada uno de los argumentos planteados por los operadores recurrentes, debiendo aceptar los recursos jerárquicos interpuestos y revocar la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 1400/2014 y, en su mérito, la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL 0203/2014.

16. Por consiguiente, en el marco del inciso b) del Artículo 16 del Decreto Supremo N° 0071 y el inciso b) del parágrafo II del artículo 91 del Decreto Supremo N° 27172, corresponde aceptar los recursos jerárquicos planteados José Luís Tapia Rojas, en representación de COMTECO Ltda. y





Rodolfo Germán Weise Antelo, en representación de COTAS Ltda., en contra de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 1400/2014, de 5 de agosto de 2014, revocándola totalmente y en su mérito la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL 0203/2014. Asimismo, corresponde instruir a la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes la emisión de una nueva resolución de instancia que apruebe el Estándar de Calidad, de acuerdo a los criterios de legalidad expuestos en la presente resolución, así como conminarla a dar cumplimiento a las disposiciones jerárquicas de esta Autoridad.

POR TANTO:

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

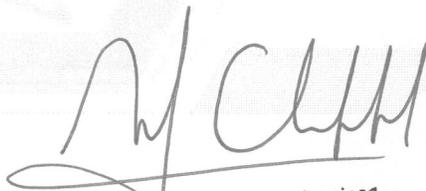
RESUELVE:

PRIMERO.- Aceptar los recursos jerárquicos planteados por José Luis Tapia Rojas, en representación de COMTECO Ltda., y Rodolfo Germán Weise Antelo, en representación de COTAS Ltda., respectivamente, en contra de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 1400/2014, de 5 de agosto de 2014, revocándola totalmente y, en su mérito, revocar la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL 0203/2013, de 24 de abril de 2013.

SEGUNDO.- Instruir a la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes la emisión de una nueva resolución, en cumplimiento a la Disposición Final Tercera del Decreto Supremo N° 1391.

TERCERO.- Instruir a la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes la emisión de un Informe pormenorizado en el que se señalen los motivos por los cuales no dio cumplimiento a los lineamientos establecidos en la Resolución Ministerial N° 148, al no haber analizado ni fundamentado los argumentos expuestos por los operadores; y los motivos por los cuales se incumplió con el plazo establecido en la Disposición Final Tercera del Decreto Supremo N° 1391, al haber emitido un acto nulo de pleno derecho, Informe que deberá ser remitido a esta Cartera de Estado en el plazo máximo de diez días, de acuerdo al artículo 71 del Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 27113.

Comuníquese, regístrese y archívese.


Milton Claros Hinojosa
Ministro
Min. Obras Públicas, Servicios y Vivienda

