



RESOLUCIÓN MINISTERIAL N°

039

La Paz, 01 MAR. 2019

VISTOS: El recurso jerárquico planteado por José Luis Tapia Rojas, en representación de la Cooperativa de Telecomunicaciones Cochabamba R.L. - COMTECO R.L., en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 117/2018, de 18 de septiembre de 2018, 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 Notas AR EXT 133/2017 y AR EXT 271/2017, de 11 de abril y 10 de agosto de 2017, respectivamente, José Luis Tapia Rojas, en representación de COMTECO R.L., solicitó a la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes la devolución de los aportes efectuados al PRONTIS desde la gestión 2012 a 2016 (fojas 1 a 6).
2. El 14 de noviembre de 2017, José Luis Tapia Rojas, en representación de COMTECO R.L., a través de Nota AR EXT 383/2017 planteó recurso de revocatoria contra la desestimación de su solicitud de devolución de los aportes al PRONTIS por silencio administrativo negativo (fojas 16 a 19).
3. Mediante Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RAR-TL LP 1330/2017 de 26 de diciembre de 2017, la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes aceptó el recurso de revocatoria interpuesto por COMTECO R.L. revocando los efectos denegatorios del silencio administrativo negativo en el que incurrió al no dar respuesta a las Notas AR EXT 133/2017 y AR EXT 271/2017 e instruyó a su Dirección Sectorial de Telecomunicaciones y TIC dar respuesta motivada a tales Notas (fojas 21 a 25).
4. A través de Nota ATT-DTLTIC-N LP 1766/2018 de 4 de junio de 2018 la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes negó la solicitud de devolución de los aportes al PRONTIS, en mérito a lo establecido en el numeral 3 del párrafo I del artículo 66, el artículo 195 y la Disposición Transitoria Tercera de la Ley N° 164, comunicando que el operador debería continuar cumpliendo tal obligación (fojas 36 a 37).
5. El 22 de junio de 2018, José Luis Tapia Rojas, en representación de COMTECO R.L., interpuso recurso de revocatoria contra la Nota ATT-DTLTIC-N LP 1766/2018 de 4 de junio de 2018, argumentando lo siguiente (fojas 38 a 45):

i) La ATT desconoce la Disposición Transitoria Tercera de la Ley 164. El Auto Supremo N° 30/2016-S de 11 de mayo de 2016 dictado por el Tribunal Supremo de Justicia, coincide con la determinación del MOPSV contenida en la Resolución Ministerial N° 333 de 16 de diciembre de 2014, por la que se recalca que el párrafo II de la Disposición Transitoria Tercera de la Ley 164 se refiere al reemplazo de las metas de expansión por el aporte al PRONTIS, solamente a las metas correspondientes a la gestión 2012 y posteriores. En el inciso iii) de la parte conclusiva de la RM 333 el MOPSV concluyó que: "...cabe señalar que tal como manifestó TELECEL S.A. las metas de expansión establecidas en su Contrato de Concesión, han quedado sin efecto a partir de la gestión 2012; sin embargo, es obligatorio su cumplimiento hasta la gestión 2011 ...". De igual manera, resaltó que en el numeral 9 de la misma resolución ministerial se señaló lo siguiente: "...cabe reiterar lo expresado en el punto precedente en sentido de que las metas de expansión referidas en la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL 0184/2014 de 10 de febrero de 2014 corresponden a las gestiones 2010 y 2011, en tanto que los aportes al PRONTIS que sustituyeron tales metas, rigen desde la gestión 2012...". La Resolución Ministerial N°013 que aprueba el Reglamento para el PRONTIS, no incorpora ningún otro artículo de la misma que estuviera relacionado a las metas de expansión.

ii) Por mandato del párrafo II de la Disposición Transitoria Tercera de la Ley N° 164, a partir del 1 de enero de 2012 las metas de expansión fueron reemplazadas por el aporte al PRONTIS; en consecuencia, a partir de dicha gestión no existe obligación de cumplir con las Metas de expansión estipuladas en los Contratos. Los precedentes citados establecen que lo dispuesto en el citado párrafo II es de carácter general y no establece restricciones en su



aplicación, en razón a que no dispone que se deba discriminar por áreas de servicio, tampoco señala cuáles son los servicios que debieran ser considerados y no especifica las metas de expansión que serán reemplazadas con el aporte al PRONTIS y cuáles no. Más allá de que los fallos citados estén relacionados con TELECEL S.A. y su meta de expansión para el Servicio de Transmisión de Datos, generaron jurisprudencia sobre la aplicación amplia e irrestricta del parágrafo II de la Disposición Transitoria Tercera de la Ley N° 164.

iii) La "Nota 1766/2018" vulnera la Ley N° 164 y el parágrafo IV del artículo 14 de la Constitución Política del Estado, siendo nula de pleno derecho, toda vez que citó al numeral 3 del parágrafo I del artículo 66 de la Ley N° 164 y abstrayéndose de lo establecido en la Disposición Transitoria Tercera de la misma Ley, se concluyó que la contribución al PRONTIS es obligatoria y que sólo reemplaza a las metas de expansión en el área rural, decretando que se mantienen subsistentes las obligaciones en el ASL o AER, lo cual resulta arbitrario, pues la ATT no puede crear derechos o imponer nuevas obligaciones a los operadores. La ATT considera que la parte final del citado numeral 3 norma y restringe la aplicación del parágrafo II de la Disposición Transitoria Tercera de la Ley N° 164. La norma debe ser interpretada de manera integral y para los fines que fue creada, de forma sistemática y sin hacer extensiones o subsunciones hacia cuestiones que no están expresamente señaladas, relacionadas o prohibidas, además del objetivo que tienen las disposiciones adicionales, transitorias, derogatorias, abrogatorias y finales, ello en el marco del Decreto Supremo N° 25350 que aprobó el Manual de Técnicas Normativas. Al respecto, ni el MOPSV ni el Tribunal Supremo de Justicia se refirieron al numeral 3 del parágrafo I del artículo 66 de la Ley N° 164. La ATT refirió a que la Disposición Transitoria Tercera contempla dos conceptos, las metas de calidad y las metas de expansión, y siendo que COMTECO R.L tiene contractualmente establecidas las metas de "Tiempo máximo de espera para conexión en el ASL" y la instalación de una línea telefónica y un equipo terminal dentro del AER, concluyó que no se genera una doble carga regulatoria, dado que cada una de esas metas obedecen a obligaciones y conceptos diferentes. Si bien el Anexo 4 del Contrato 023/96 lleva como título Metas de Expansión en el AER, a continuación, se establecen obligaciones en el área rural, ello porque en el artículo 133 del Decreto Supremo N° 24132 se definió al AER como aquella área concedida donde el operador puede y debe prestar servicios rurales, con el objetivo de permitir el acceso universal al servicio mediante la instalación de una línea telefónica.

iv) En el marco del artículo 35 de la Ley N° 1632 y del artículo 288 del Decreto Supremo N° 24132, el Contrato de Concesión suscrito el año 1996 estipula el cumplimiento de las metas de expansión, calidad y modernización, quedando subsistentes las dos primeras, a las cuales se refieren los parágrafos I y II de la Disposición Transitoria Tercera de la Ley N° 164, sin fijar particularidades para su aplicación. El artículo 60 de esa Ley, entre los derechos y obligaciones de los operadores se refiere sólo a las metas de calidad, sin mencionar a las de expansión, porque el nuevo ordenamiento ya no contempla su continuidad. No es evidente que las únicas metas de expansión reemplazadas por el PRONTIS son las relacionadas al Servicio Universal y que permanecen vigentes las demás.

v) El Auto Supremo N° 30/2016-S del Tribunal Supremo de Justicia manifestó que de la inteligencia de la Ley N° 164 no resulta difícil advertir que las metas de expansión no se sobreponen en tiempos a la contribución al Fondo de Acceso y Servicio Universal, "ahora denominado PRONTIS"; sin embargo, la ATT no comprende aquello. Si la ATT considera que el aporte al PRONTIS es obligatorio para COMTECO R.L., corresponde que declare la improcedencia de continuar con la verificación y medición de metas de expansión contenidas en el Contrato N° 023/96, en atención a que viene cumpliendo con dicha contribución desde la gestión 2012.

vi) La "Nota 1766/2018" es un acto impugnado, al ser definitivo, nulo de pleno derecho y generar indefensión. La ATT omitió pronunciarse sobre el Auto Supremo N° 30/2016-S. Por otra parte, el punto dispositivo segundo de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RAR TL LP 1330/2017, instruyó a la Dirección Técnica Sectorial de Telecomunicaciones proporcionar una respuesta debidamente motivada a las solicitudes efectuadas por COMTECO R.L., la misma que fue emitida habiendo transcurrido más de 5 meses.

vii) En la Resolución Administrativa ATT-DJ-RA-FIS TL LP 7/2017 respecto a la evaluación y verificación de cumplimiento de las metas de calidad y expansión de ENTEL S.A. que se hallan



establecidas en el Contrato N° 512/99 para prestar el Servicio Local en el ASL de San Borja, se constata que la ATT dispuso que las metas de expansión en el AER, relacionada a la obligación en el área rural, fueran reemplazadas por la contribución al PRONTIS y no corresponde su evaluación. Considerando que la condición establecida en el Contrato N° 023/96 es similar a la obligación dispuesta para ENTEL S.A. y que obedece a la misma meta de expansión, la "Nota 1766/2018" es nula por ser un acto discriminatorio y desigual entre dos administrados.

6. Mediante Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 117/2017, de 18 de septiembre de 2017, la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes rechazó el recurso de revocatoria contra la Nota ATT-DTLTIC-N LP 1766/2018, presentado por COMTECO Ltda., en consideración a los siguientes fundamentos (fojas 67 a 76):

i) Respecto al Auto Supremo N° 30/2016-S de 11 de mayo de 2016 y a las Resoluciones Ministeriales números 333 y 013; la citada RM 333 resolvió la controversia sobre la asignación de obligaciones de metas de expansión del Servicio de Transmisión de Datos correspondientes a las gestiones 2010 y 2011, circunstancias no equiparables al caso, COMTECO R.L. solicitó la devolución de los aportes PRONTIS desde la gestión 2012. Si bien es cierto que la citada RM 333 empleó como base normativa al parágrafo II de la Disposición Transitoria Tercera de la Ley 164 sin haber efectuado el análisis del numeral 3 del parágrafo I del artículo 66 de la Ley N° 164, ello no implica que en el caso no se pueda considerar en su integridad las disposiciones normativas relativas al aporte obligatorio al PRONTIS. Lo señalado en la citada Resolución no es un precedente administrativo, pues no ha sido reiterado de manera sostenida y uniforme en actos administrativos posteriores; es más, a través de la Resolución Ministerial N° 446 de 30 de diciembre de 2015 se dejó establecido que "(...) es absolutamente claro lo previsto por el numeral 3 del artículo 66 de la Ley N° 164 que establece que los operadores y proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones y tecnologías de información y comunicación con excepción de los proveedores de servicios de radiodifusión, aportarán obligatoriamente del uno hasta el dos por ciento de sus ingresos brutos emergentes de la provisión de los servicios prestados. La forma de cálculo del porcentaje deberá considerar el monto de los ingresos de los operadores y proveedores, de acuerdo al reglamento. Esta obligación reemplazará las metas de expansión en el área rural del servicio local, de larga distancia nacional e internacional y de telefonía pública; aplicando el razonamiento del operador el regulador no debería tomar en cuenta la citada previsión normativa y únicamente aplicar las disposiciones que los operadores consideren favorables a sus intereses; lo cual carece de asidero suficiente. Es necesario señalar que en tanto algún órgano competente no disponga lo contrario, lo establecido en el numeral 3 del artículo 66 de la Ley N° 164 es de aplicación obligatoria." No existe sustento para el argumento relativo a que existirían precedentes administrativos y "jurisprudencia" sobre la aplicación amplia e irrestricta del parágrafo II de la Disposición Transitoria Tercera de la Ley N° 164.

ii) La Nota 1766/2018 no vulnera la Ley 164 ni el parágrafo IV del artículo 14 de la Carta Magna, ya que el PRONTIS está destinado al financiamiento de programas y proyectos de telecomunicaciones y tecnologías de información y comunicación que permitan la expansión de redes de telecomunicaciones y desarrollo de contenidos y aplicaciones para el logro del acceso universal en áreas rurales y de interés social. La obligación de aportes al PRONTIS está señalada en la Ley 164, su Reglamento y la RM 013; no existiendo actuar arbitrario de la ATT, no se crearon derechos ni nuevas obligaciones.

iii) Lo expuesto en el último párrafo de la Nota 1766/2018, que el operador pretende que se interprete como si la ATT hubiera manifestado que las Metas de Expansión y las de Calidad en las ASL y las AER al ser distintas obligaciones, se mantienen indistintamente, tuvo por objeto esclarecer la diferencia entre Meta de Calidad y Meta de Expansión sin pretender "interpretar" el alcance de la Disposición Transitoria Tercera de la Ley N° 164; tal alcance está establecido en el numeral 3 del parágrafo I del artículo 66 de la citada Ley y es cumplido por la ATT; como se puede evidenciar en el proceso de Evaluación de Metas de la Gestión 2015, cuyos resultados fueron comunicados al operador mediante nota ATT-DJ-N LP 34/2018, declarando la meta de expansión Obligación en el Área Rural como "NO CORRESPONDE EVALUAR".

iv) Los aportes al PRONTIS se constituyen, por ley, en una obligación en reemplazo de las Metas de Expansión en el área rural de los Servicios: Local, Larga Distancia Nacional e Internacional y Telefonía Pública, por lo que el operador no puede pretender que la Meta de



Expansión en ASL que se encuentra definida como "Tiempo Máximo 'Espera de Conexión" para el Servicio Local de Telecomunicaciones en el Anexo 3. del Contrato N° 023/96 sea reemplazada con la obligación de aporte al PRONTIS, toda vez que tal Meta nunca fue contemplada como Meta de Expansión en el Área Rural.

v) En cuanto al argumento de que los párrafos I y II de la Disposición Transitoria Tercera de la Ley N° 164 no establecen particularidades para su aplicación y que el artículo 60 de esa Ley se refiere sólo a las metas de calidad y que bajo la aplicación de los principios de sometimiento pleno a la ley y favorabilidad la ATT debió decidir si correspondía atender la solicitud de devolución de los aportes efectuados al PRONTIS o que todas las metas de expansión ya no están vigentes desde 2012; corresponde señalar que el MOPSV, a través de Resolución Ministerial N° 446, se pronunció sobre la aplicabilidad de lo previsto en el numeral 3 del párrafo artículo 66 de la Ley 164 y la Disposición Transitoria Tercera de dicha Ley; señalando que no es válido que el operador pretenda decidir la forma en la que el regulador debe aplicar lo establecido en la normativa sectorial vigente ya que es claro lo previsto en el numeral 3 del párrafo I artículo 66 de la Ley N° 164 y que en tanto algún órgano competente no disponga lo contrario, lo establecido en tal previsión normativa es de aplicación obligatoria.

vi) La Disposición Transitoria Tercera es una previsión de duración temporal concordante, por lo que al estar establecido expresamente en el numeral 3 del artículo 66 de la Ley 164 que la obligación de aportar al PRONTIS únicamente reemplazará las metas de expansión en el área rural del servicio local, de larga distancia nacional e internacional y de telefonía pública, no queda duda respecto a la validez y aplicabilidad de lo señalado en dicho numeral. Las determinaciones adoptadas por el MOPSV y por esta ATT resultan no sólo legalmente, sino lógica e interpretativamente correctas, pues es necesario considerar lo establecido en el Manual de Técnicas Normativas que especifica que la parte dispositiva, de la cual forma parte el artículo 66 de la Ley 164, contiene el desarrollo sistemático del contenido regulatorio y las prescripciones generales y sustantivas de la disposición normativa sobre los que se desplegará sus efectos jurídicos. Lo que establece el numeral 3 del párrafo I del artículo 66 de la Ley N° 164 es el marco jurídico sustantivo que genera la nueva situación jurídica para los operadores y proveedores y lo dispuesto en el párrafo II de la disposición Transitoria Tercera de la Ley 164 es complementario a tal previsión por lo que su aplicabilidad no puede desconocerse o sujetarse al mandato de una disposición transitoria. No se vulneró el principio de sometimiento pleno a la ley ni el de favorabilidad.

vii) En cuanto al argumento del recurrente de que la Nota 1766/2018 es impugnabile, no cabe duda de ello; sin embargo, no es nula ni ha generado indefensión al operador. El recurrente realizó la comparación entre una Meta de Expansión en AER (Anexo 4 del Contrato de Concesión 512/99 del Servicio Local de ENTEL S.A.) con la Meta de Expansión en ASL "Tiempo máximo de espera para conexión" del Anexo 3 al Contrato de Concesión 023/96 del Servicio Local de COMTECO R.L.; situación errónea pues si quería efectuar alguna comparación debió hacerla en relación con la evaluación de la Meta de Expansión en ASL identificada en el Anexo 3 del Contrato de Concesión 512/99, cuya evaluación esta detallada en las páginas 57 y 58 de la Resolución Administrativa ATT-DJ-RA-FIS TL LP 7/2017. La ATT sí evalúa la Meta de Expansión en ASL "Tiempo Máximo de Espera para Conexión" del Servicio Local de ENTEL S.A. e identificó cumplimiento, en tanto que la meta que es reemplazada por el PRONTIS es la correspondiente a la Meta de Expansión en el AER.

7. A través de Nota DRI-EXT-REG-389/2018 de 22 de octubre de 2018, José Luis Tapia Rojas, en representación de COMTECO Ltda., interpuso recurso jerárquico en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 117/2018, reiterando sus argumentos expresados en instancia de revocatoria y añadiendo los siguientes (fojas 84 a 96):

i) Existe la seguridad de que el MOPSV y el TSJ observaron todas estas previsiones normativas y que lo dispuesto en la Resolución Ministerial N° 333 y el Auto Supremo N° 30/2016-S es producto de un análisis amplio e integral del ordenamiento vigente y aplicable, no siendo admisible que la ATT sin exteriorizar los fundamentos o motivos que le han llevado a presumir que estos dictámenes son incompletos, para poder aseverar que tiene la potestad de subsanar o enmendar las supuestas omisiones que habría advertido, con el único fin de mantener la doble carga regulatoria que nos viene imponiendo desde la gestión 2012, siendo que a partir de la vigencia del párrafo II, Disposición Transitoria Tercera de la Ley N° 164,



estas obligaciones no pueden coexistir en el tiempo.

ii) La solicitud de devolución de los pagos realizados al PRONTIS en lo que corresponde al Servicio Local y sus componentes, se basó en exigir el cumplimiento a la Ley N° 164 y la observancia a los preceptos dictados por las máximas autoridades administrativas y jurisdiccionales; sin embargo, la ATT optó por calificar estos actos como incompletos o faltos de un análisis integral de la normativa aplicable, pretendiendo con ello justificar la imposición de la impugnada doble carga regulatoria.

iii) No resulta admisible que la ATT, para sustentar su discrecionalidad, mutile disposiciones o cite solo algunas, sesgando la interpretación de la normativa con el fin de respaldar su accionar, algo contrario a los principios que rigen la actividad administrativa.

iv) La Ley N° 164 y su Reglamento General, fueron promulgadas considerando que este nuevo marco regulatorio sea completamente implementado e ingrese a su plena vigencia a partir de la gestión 2013, y en ningún momento previó que la ATT superaría los 6 años para cumplir con los deberes y tareas que le fueron encomendadas, tales como la migración de los títulos habilitantes hacia la licencia única, la aplicación de los nuevos estándares de calidad, el reemplazo de las metas de expansión por los aportes al PRONTIS, entre muchos otros; y ahora, de manera forzosa pretende adecuar estas disposiciones al tiempo transcurrido dando lugar a infundadas interpretaciones con graves consecuencias para los administrados, como el hecho de que se imponga una doble carga regulatoria, manteniendo subsistentes metas que datan del año 1996 y que hasta hoy cumplieron de sobremanera su finalidad sobre la expansión de las redes de telecomunicaciones y la atención oportuna de la lista de espera, no siendo coherente que luego de 22 años, la ATT persista en su vigencia.

v) El hecho de que la meta de expansión Tiempo de Espera para Conexión, hoy está considerada como meta de calidad, bajo la denominación de Tasa de Instalación del Servicio - TIS, conforme los nuevos Estándares aprobados por la "RAR ATT-DJ-RA TL 0203/2013" y la "RAR ATT-DJ-RA TL LP 634/2015" confirma lo afirmado; pero como la ATT no puso en vigencia ese régimen de calidad, opta por mantener los antiguos indicadores de expansión.

8. A través de Auto RJ/AR-083/2018, de 31 de octubre de 2018, el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda admitió y radicó el recurso jerárquico planteado por José Luis Tapia Rojas, en representación de la Cooperativa de Telecomunicaciones Cochabamba R.L. - COMTECO R.L., en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 117/2018, de 18 de septiembre de 2018, emitida por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes (fojas 98).

CONSIDERANDO: Que a través de Informe Jurídico MOPSV-DGAJ N° 087/2019, de 25 de febrero 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 acepte el recurso jerárquico interpuesto por José Luis Tapia Rojas, en representación de la Cooperativa de Telecomunicaciones Cochabamba R.L. - COMTECO R.L., en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 117/2018, de 18 de septiembre de 2018, revocándola totalmente y anulando obrados hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta la Nota ATT-DTLTIC-N LP 1766/2018 de 4 de junio de 2018, inclusive.

CONSIDERANDO: Que analizados los antecedentes del recurso jerárquico motivo de autos y lo expuesto en el Informe Jurídico MOPSV-DGAJ N° 087/2019, se tienen las siguientes conclusiones:

1. El artículo 115 de la Constitución Política del Estado establece que toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos y que el Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones.

2. El inciso g) del artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo determina que la actividad administrativa se registrará entre otros por el Principio de legalidad y presunción de legitimidad que dispone que las actuaciones de la Administración Pública por estar sometidas plenamente a la Ley, se presumen legítimas, salvo expresa declaración judicial en contrario.



3. El párrafo I del artículo 11 de la citada Ley dispone que toda persona individual o colectiva, pública o privada, cuyo derecho subjetivo o interés legítimo se vea afectado por una actuación administrativa, podrá apersonarse ante la autoridad competente para hacer valer sus derechos o intereses, conforme corresponda.

4. El artículo 63 de la referida Ley dispone que: I. Dentro del término establecido en disposiciones reglamentarias especiales para resolver los recursos administrativos, deberá dictarse la correspondiente resolución, que expondrá en forma motivada los aspectos de hecho y de derecho en los que se fundare. II. La resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente, sin que en ningún caso pueda agravarse su situación inicial como consecuencia exclusiva de su propio recurso.

5. Una vez referidos los mencionados antecedentes y la normativa aplicable, en primer término corresponde establecer lo siguiente: La obligación de efectuar los aportes al PRONTIS está establecida en la Ley N° 164, en el Decreto Supremo N° 1391 y en la Resolución Ministerial N° 013, el mencionado programa se encuentra en plena vigencia y no existe cuestionamiento legal alguno respecto a sus objetivos y existencia, aspecto plenamente desarrollado tanto por el ente regulador como por el operador, por ello resulta contradictorio solicitar la devolución de tales aportes si se reconoce su plena legalidad; tal aspecto, la devolución de lo aportado por esa Cooperativa al PRONTIS desde el año 2012 a 2016 constituye el objeto del proceso y debe ser analizado por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes, a fin de emitir un pronunciamiento motivado y fundamentado sobre la pertinencia o no de la devolución de aportes solicitada.

6. Considerando lo expuesto en la Nota AR EXT 133/2017 presentada a la ATT el 11 de abril de 2017, aparentemente COMTECO R.L. intentaría abrir una nueva vía de impugnación contra la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL-LP 408/2015 a través de su solicitud de devolución de aportes lo cual carecería de sustento normativo, considerando que la impugnación a esa Resolución fue resuelta mediante Resolución Ministerial N° 446 de 30 de diciembre de 2015.

En caso que el operador considere, como así podría entenderse de sus argumentos, que evidentemente existiría una doble carga regulatoria por la existencia de una obligación contractual y una disposición normativa, la vía correcta de impugnación es solicitar la modificación contractual, recurrir contra los procesos sancionadores emergentes de la Cláusula que considere que ya no se encuentra en vigencia y demandar ante el Tribunal Supremo de Justicia cualquier resolución que cierre la vía administrativa; sin embargo, carece de fundamentación suficiente y de toda lógica jurídica el pretender que se deje sin efecto la obligación de aportar al PRONTIS sobre la base de que al aprobarse tal aporte ya no estarían vigentes ciertas obligaciones contractuales. Es decir, el operador pretende que su principal argumento, la vigencia de los aportes al PRONTIS, resulte en que se le devuelvan tales aportes. Siguiendo el razonamiento de COMTECO R.L. por una parte ya no estarían en vigencia las metas de expansión y por otra parte debería efectuarse la devolución de los aportes efectuados al PRONTIS desde la gestión 2012, argumento que carecería de sentido y omitiría contar con una fundamentación suficiente; aspecto que, constituyendo el objeto del proceso, no ha sido adecuadamente enfocado por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes y requiere un pronunciamiento puntual por parte del ente regulador.

7. De la verificación de los antecedentes del caso se establece que la Nota ATT-DTLTIC-N LP 1766/2018 si bien responde a la solicitud efectuada por el operador incurre en la premisa errónea ingresando a un análisis que no corresponde a lo solicitado por COMTECO R.L. y dejando de lado el fondo de tal solicitud, cual es la devolución de aportes al PRONTIS, tal situación continuó al contestar el recurso de revocatoria con la emisión de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 11/2018; ello, si bien no en el sentido argumentado por el operador, evidencia una falta de motivación en la emisión de la referida Nota.

8. De acuerdo a lo establecido en el artículo 63 de la Ley N° 2341 el pronunciamiento final del ente regulador debe exponer en forma motivada los aspectos de hecho y de derecho en los que se fundare y referirse siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente; aspecto



evidentemente incumplido por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes tanto al emitir la Nota ATT-DTLTIC-N LP 1766/2018 como la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 117/2018.

9. La motivación es un elemento esencial del acto administrativo; consiguientemente, la falta de motivación no solamente supone la existencia de un vicio de forma, sino también y esencialmente implica arbitrariedad, pues el administrado se ve privado de conocer a cabalidad los motivos por los cuales la administración adoptó una determinada decisión, produciéndose, en consecuencia, la vulneración de la garantía del debido proceso en cuanto el administrado tiene derecho a recibir una resolución motivada. 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.

10. 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 en forma suficiente el objeto de las notas de solicitud de devolución de aportes al PRONTIS efectuado por COMTECO R.L. 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 el operador 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.

11. 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 COMTECO R.L. es necesario que los aspectos señalados en los puntos conclusivos precedentes sean debidamente considerados, debiendo el ente regulador emitir pronunciamiento expreso sobre todos y cada uno de los argumentos planteados por el operador.

12. Respecto al incumplimiento de plazos reclamado por COMTECO R.L.; corresponde señalar que se evidencia tal situación en primera instancia con el reconocimiento del silencio administrativo negativo reconocido por la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RAR-TL LP 1330/2017 de 26 de diciembre de 2017 y posteriormente con la emisión de la Nota ATT-DTLTIC-N LP 1766/2018 notificada al operador el 6 de junio de 2018; es decir, más de cinco meses después de la emisión de la mencionada Resolución que instruyó la emisión de tal Nota; sin embargo se hace notar que deberá determinarse si tales omisiones generan las correspondientes responsabilidades administrativas mediante los respectivos procesos por cuerda separada al proceso ahora analizado.

13. De acuerdo a lo expresado, a fin de no incurrir en adelantamiento de criterio, no corresponde ingresar en el análisis de los argumentos planteados por COMTECO R.L. toda vez que la emisión de una nueva Nota de respuesta de la ATT podría abrir nuevamente la vía recursiva.

14. En consideración a todo lo expuesto, 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 el recurso jerárquico interpuesto por José Luis Tapia Rojas, en representación de la Cooperativa de Telecomunicaciones Cochabamba R.L. - COMTECO R.L., en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 117/2018, de 18 de septiembre de 2018, revocándola totalmente y anulando obrados hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta la Nota ATT-DTLTIC-N LP 1766/2018 de 4 de junio de 2018, inclusive.



POR TANTO:

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

PRIMERO.- Aceptar el recurso jerárquico planteado por José Luis Tapia Rojas, en representación de la Cooperativa de Telecomunicaciones Cochabamba R.L. - COMTECO R.L., en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 117/2018 de 18 de septiembre de 2018, emitida por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes y, en consecuencia, revocarla totalmente y anular obrados hasta el vicio más antiguo; es decir hasta la Nota ATT-DTLTIC-N LP 1766/2018 de 4 de junio de 2018, inclusive.

SEGUNDO.- Instruir a la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes responder a las Notas AR EXT 133/2017 y AR EXT 271/2017, de 11 de abril y 10 de agosto de 2017, respectivamente, presentadas por COMTECO R.L. en el plazo de 20 días, de acuerdo a lo establecido por el artículo 71 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27113, computables desde la notificación con la presente Resolución.

Comuníquese, regístrese y archívese.

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