



RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 042

La Paz, 06 MAR. 2019

VISTOS: El recurso jerárquico interpuesto por José Luis Tapia Rojas, en representación de Boliviatel S.A., en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 116/2018 de 18 de septiembre de 2018, emitida por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes- ATT.

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

1. Mediante nota Cite: AR-B EXT 045/2017 de fecha 31 de marzo de 2017, Jose Luis Tapia en representación de Boliviatel S.A. solicitó a la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes, la devolución de la parte correspondiente a los servicios Local y de Acceso Público (telefonía Pública), de los aportes efectuados al Programa Nacional de Telecomunicaciones de Inclusión Social – PRONTIS, realizados desde el 1° de enero de 2012 hasta la fecha (fojas 5 a 6).

2. A través de nota Cite: AR-B EXT 089/2017 de fecha 10 de agosto de 2017, Jose Luis Tapia en representación de Boliviatel S.A. reiteró la solicitud de devolución de aportes al Programa Nacional de Telecomunicaciones de Inclusión Social – PRONTIS de los servicios Local y Acceso Público (fojas 7).

3. Por nota de fecha 31 de octubre de 2017, Jose Luis Tapia en representación de Boliviatel S.A. interpuso recurso de revocatoria contra la desestimación de la solicitud de devolución de los aportes a PRONTIS por haber operado el silencio administrativo negativo, al no haber una respuesta fundada y motivada de la ATT en el plazo establecido para el efecto (fojas 17 a 20).

4. Mediante Resolución Administrativa ATT-DJ-RA RE-TL LP 129/2017 de fecha 12 de diciembre de 2017, la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes resolvió aceptar el recurso de revocatoria interpuesto por Boliviatel S.A. revocando totalmente los efectos denegatorios del silencio administrativo negativo operado respecto a la solicitud de devolución de aportes al Programa Nacional de Telecomunicaciones de Inclusión Social – PRONTIS desde la gestión 2012 correspondientes a los servicios Local y Acceso Público e instruyó a la Dirección Técnica Sectorial de Telecomunicaciones y TIC dar respuesta debidamente motivada a la solicitud presentada por el recurrente a través de la nota Cite: AR-B EXT 045/2017 de fecha 31 de marzo de 2017 y reiterada por nota Cite: AR-B EXT 089/2017 de fecha 10 de agosto de 2017 (fojas 22 a 26).

5. A través de nota Cite: AR-B EXT 130/2017 de 27 de diciembre de 2017 Jose Luis Tapia en representación de Boliviatel S.A. solicitó aclaración y complementación a la Resolución Administrativa ATT-DJ-RA RE-TL LP 129/2017, consiguientemente por Auto ATT-DJ-A TL 6/2018 de fecha 4 de enero de 2018, la ATT no dio lugar a la solicitud por no existir un concepto oscuro, contradictorio o ambiguo en la Resolución Administrativa ATT-DJ-RA RE-TL LP 129/2017 (fojas 27 y 29 a 30, respectivamente).

6. Por nota ATT-DTL TIC-N LP 1767/2018 de fecha 4 de junio de 2018, la ATT rechazó la solicitud de devolución de aportes al PRONTIS, de acuerdo al siguiente análisis (fojas 41 a 42):

i) Con referencia al Fondo de Acceso al Servicio Universal (FASU) el mismo fue una previsión contractual que no logró concretarse en ningún instrumento normativo, mientras que el PRONTIS es una obligación legalmente establecida en el artículo 65 de la Ley N° 164, Ley General de Telecomunicaciones, Tecnologías de Información y Comunicación y sus reglamentos, disposiciones que no dejan posibilidad de "elección" para su cumplimiento. Al contrario los Contratos de Concesión N° 1026/04 y 1473/08 a los que hace mención el operador, establecen que el FASU es un hecho futuro e incierto que aún no fue concretado, subordinado su aprobación mediante ley.

ii) Los aportes de PRONTIS quedan definidos como una disposición de cumplimiento



obligatorio para los operadores, acorde a lo descrito en el numeral 3 del párrafo I del artículo 66 de la Ley N° 164.

iii) Respecto a la solicitud de exclusión de los ingresos del Servicio Local y del Servicio de Acceso Público y sus componentes de la determinación de los aportes al PRONTIS, la misma es inviable y contraria a lo dispuesto en el artículo 195 del Reglamento General a la Ley N° 164 aprobado mediante Decreto Supremo N° 1391.

iv) Las obligaciones se enmarcan en el cumplimiento de metas de expansión en Áreas de Servicio Local – ASL, lo cual permite concluir que no existe doble imposición regulatoria, porque son obligaciones y conceptos diferentes a lo establecidos por la Disposición Transitoria Tercera de la Ley N° 164.

7. Mediante nota DRI-B-EXT-REG-084/18 presentada en fecha 22 de junio de 2018, Jose Luis Tapia en representación de Boliviatel S.A. interpuso recurso de revocatoria contra la nota ATT-DTL TIC-N LP 1767/2018 de fecha 4 de junio de 2018, de acuerdo a los siguientes argumentos (fojas 43 a 50):

i) Queda establecido que la contribución al Fondo de Acceso y Servicio Universal – FASU ahora se denomina PRONTIS y que 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 condiciones de expansión de los servicios de telecomunicaciones estipuladas en los contratos.

ii) A partir de los fundamentos normativos y legales que sustentaron la emisión de la Resolución Ministerial N° 333 y que fueron ratificados en la sentencia del Auto Supremo N° 30/2016-S, se constata que luego de analizar y evaluar el alcance del párrafo II, el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda y el Tribunal Supremo de Justicia concluyeron que las metas de expansión han sido reemplazadas por la contribución al PRONTIS, por lo que corresponde a la ATT dar cumplimiento a lo que manda la Ley N° 164 y lo resuelto en los citados antecedentes jurídicos, conforme al principio de sometimiento pleno a la Ley.

iii) De ninguna manera es admisible que la autoridad regulatoria efectúe interpretaciones sesgadas y arbitrarias sobre las condiciones contractualmente establecidas, vulnerando los principios de buena fe, lealtad y confianza que rigen la relación entre la Administración Pública y los operadores y que no puede defraudar, intentado desconocer no solo sus propias determinaciones, sino lo que las leyes mandan y los precedentes administrativo y jurídicos que fueron expresados en las solicitudes, sobre los que no emitió pronunciamiento alguno, por lo que resulta imperioso que adecúe su decisión a lo éstas disponen.

iv) Abstrayéndose de lo establecido en la Disposición Transitoria Tercera de la Ley, el ente regulador concluye que la contribución al PRONTIS es obligatoria y que reemplaza únicamente las metas de expansión en el área rural, decretando que se mantienen subsistentes las obligaciones en el Área de Servicio Local – ASL, lo cual se constituye en una arbitrariedad, porque la ATT carece de la facultad de crear derechos o imponer nuevas obligaciones a los operadores.

v) Bajo los principios de sometimiento pleno a la Ley y de favorabilidad en su aplicación, el ente regulador debió determinar si correspondía atender la solicitud de devolución de los aportes efectuados al PRONTIS por el operador o en su caso, disponer que todas las metas de expansión ya no se encuentran vigentes desde el 2012; sin embargo, sin observar la función que cumplen cada uno de los elementos que conforman la estructura de la norma e introduciendo términos en las disposiciones que no se hallan escritos ni forman parte de ellas, determinó que Boliviatel S.A. debe cumplir con la doble imposición tributaria.

vi) Si la ATT considera que el aporte al PRONTIS es de obligatorio cumplimiento para Boliviatel S.A. corresponde que bajo los mismos principios de legalidad y sometimiento pleno a la Ley, declare la improcedencia de continuar con la verificación y medición de las metas de expansión contenidas en los contratos, en virtud a que se viene cumpliendo con dicha





contribución desde la gestión 2012. Lo contrario, ratifica que el ente regulador nos ha impuesto de forma ilegal y arbitraria una doble carga regulatoria.

vii) La nota "1767/2018" (sic) carece la debida motivación y fundamentación en los hechos y el derecho aplicable, al no existir un pronunciamiento preciso sobre las cuestiones planteadas, porque no resulta suficiente sustento convocar, resaltar o subrayar algunas partes de la Ley, sin exponer de forma clara y precisa como se aplican al caso en cuestión, denotando arbitrariedad y generado la indefensión del administrado, porque no se nos ha permitido conocer las razones que dieron lugar a su decisión.

8. Mediante Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 116/2018, de 18 de septiembre de 2018, la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes rechazó el recurso de revocatoria contra la Nota ATT-DTLTIC-N LP 1767/2018, presentado por Boliviatel S.A., 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, Boliviatel S.A. 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) Es erróneo pretender asimilar los aportes al PRONTIS como si fueran aportes al FASU, toda vez que este último, constituye una iniciativa que forma parte del Plan para la Apertura del Mercado en el Sector de Telecomunicaciones, aprobado por Decreto Supremo N° 26005, pero que nunca nació a la vida jurídica al no haber sido creado mediante Ley u otro instrumento normativo. En ese contexto, se puede establecer que las contribuciones al FASU estaban condicionadas a un hecho futuro e incierto que era la implementación de una Ley que cree dicho Fondo, situación que no ocurrió. En consecuencia, el PRONTIS está destinado específicamente a áreas rurales y de interés social, en tanto el FASU estaba destinado tanto al área rural como urbana, denominada en su conjunto "Servicio Universal".

iii) La Nota 1767/2018 no vulnera la Ley 164 ni el parágrafo IV del artículo 14 de la Constitución Política del Estado, 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.





iv) Efectuada la interpretación integral de la norma, tal cual fue reclamado por el operador, el numeral 3 del párrafo I del artículo 66 se encuentra previsto en el Capítulo Catorceavo "Telecomunicaciones de Inclusión Social" del Título III "Telecomunicaciones" e impone una obligación económica a 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; tal obligación se traduce en el aporte del uno hasta el dos por ciento de sus ingresos brutos emergentes de la provisión de los servicios prestados, que reemplazará las metas de expansión en el área rural de los siguientes servicios: local, larga distancia nacional e internacional y telefonía pública; por su parte, el párrafo II de la Disposición Transitoria Tercera, complementando a la citada previsión normativa y con carácter temporal, determina que las metas de expansión serán reemplazadas por el aporte obligatorio al PRONTIS, fijado en esa Ley, entre otros en el numeral 3 del párrafo I del citado artículo 66, a partir del 1 de enero de 2012.

v) 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.

9. Por nota DRI-B-EXT-REG-143/18 presentada en fecha 23 de octubre de 2018, José Luis Tapia Rojas en representación de Boliviatel S.A. interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 116/2018, de acuerdo a los siguientes argumentos (fojas 84 a 92):

i) Conforme el ordenamiento jurídico y administrativo queda establecido que la contribución al Fondo de Acceso y Servicio Universal – FASU ahora se denomina PRONTIS y que 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 de PRONTIS.

ii) Tampoco es cierto que el alcance del aporte al PRONTIS excluye a las áreas urbanas, contrariamente a lo dispuesto por el FASU; siendo que al hacer mención a las áreas o lugares de interés social, resulta que el derecho al acceso universal a las telecomunicaciones no discrimina por la ubicación geográfica en la que se encuentren los sectores beneficiados.

iii) El recurso administrativo no es la instancia en la cual, la ATT puede impugnar o inobservar los fallos emitidos por el máximo tribunal de justicia, más por el contrario, ahora se encuentra obligada a someter sus actos conforme han sido resueltos; debiendo considerar que el precedente tiene directa incidencia en los resultados del presente proceso y el no hacerlo, implica una vulneración al principio, garantía y derecho constitucional al debido proceso y la legítima defensa, porque su pretensión genera inseguridad jurídica, exponiendo un claro vicio de nulidad.

iv) El marco regulatorio vigente y aplicable, ha previsto la abrogación y derogación de todas las disposiciones que resulten contrarias a la Ley N° 164 y el Decreto Supremo N° 1391 del Reglamento General de dicha ley, por tanto, es un exceso que la autoridad regulatoria afirme que el Decreto Supremo N° 26005 aún está vigente y que el aporte al FASU aún no ha sido normado.

v) En el numeral 6.2 de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 37/2015





relacionada al proceso de medición y evaluación de los indicadores de Boliviatel S.A. contractualmente establecidos, el ente regulador concluyó que la meta de expansión Obligatoria para el Servicio Universal de los servicios Local y de Telefonía Pública no corresponden evaluar en el marco de lo establecido en los artículos 65, 66 y las disposiciones transitorias de la Ley N° 164, considerando que en la gestión 2012 se implementó el Programa Nacional de Telecomunicaciones de Inclusión Social – PRONTIS, por lo que no resulta admisible que a partir de la solicitud planteada por Boliviatel S.A., ahora se pretenda revocar la estabilidad administrativa de la “RAR 37/2015” (sic) trasgrediendo lo dispuesto en el artículo 51 del Decreto Supremo N° 27113.

Por tanto, lo dispuesto por la ATT en la “RE 116/2018 (sic) resulta ser totalmente contrario a lo resolvió en la “RAR 37/2015” (sic) y que ratificó en la “RAR 302/2015” (sic), a partir de lo cual se deduce que implícitamente están siendo revocados sus efectos legales y jurídicos, agravándose nuestra situación inicial como consecuencia de la petición efectuada. Dentro del mismo punto, la ATT señala que no se puede especular respecto a si la “RE 116/2018” (sic) revocó los efectos de la “RAR 37/2015” (sic), primero porque ese no fue el objeto del trámite y segundo, porque no es posible revocar o suspender los efectos de un acto que adquirió firmeza en sede administrativa, más allá de que estos resuelvan distintos trámites; por tanto, la hipótesis planteada por la Autoridad Regulatoria va en contra del principio de seguridad jurídica y de la teoría de los actos propios.

vi) Mediante la nota “1767/2018” (sic) se determinó expresamente que Boliviatel S.A. debe continuar cumpliendo con sus metas de expansión denominadas Obligatoria para el Servicio Universal estipuladas en los contratos del Servicio Local y de Telefonía Pública, además de efectuar los aportes al PRONTIS, dando lugar a la impugnada doble carga regulatoria; asimismo, esta determinación ha sido plenamente ratificada en la “RE 116/2018” (sic), por lo que la supuesta hipótesis de que la ATT habría revocado los efectos dispuestos en la “RAR 37/2015” (sic), resulta ser una realidad que inequívocamente trasgrede los principios que rigen la actividad administrativa, como los de buena fe, confianza legítima, respeto a los actos propios, seguridad jurídica y del debido proceso, resultando ser contraria a la Constitución Política del Estado y por ende nula de pleno derecho.

vii) La solicitud de devolución de los pagos realizados al PRONTIS en lo que corresponde a los servicios Local y Telefonía Pública, estuvo precisamente basada en exigir el cumplimiento de lo estipulado en los contratos, la Ley N° 164 y su Reglamento General, en observancia a los preceptos dictados por las máximas autoridades administrativas y jurisdiccionales; sin embargo, el ente regulador, en lugar de emitir una decisión apegada a las referidas disposiciones y resolver favorablemente esta controversia, ha optado por calificar estos actos como incompletos o faltos de un análisis integral de la normativa aplicable, llegando al extremo de pretender cuestionar el fallo emitido por el TSJ sobre el FASU, solo para justificar la imposición de la objetada doble carga regulatoria, viciando de nulidad dichos actos administrativos.

10. A través de Auto RJ/AR-082/2018, de 31 de octubre de 2018, el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda radicó el recurso jerárquico interpuesto en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 116/2018, planteado por José Luis Tapia Rojas, en representación de Boliviatel S.A., en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 116/2018 (fojas 94).

CONSIDERANDO: Que a través de Informe Jurídico MOPSV-DGAJ N° 88/2019, 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 Boliviatel S.A., en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 116/2018, 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 1767/2018 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° 88/2019, 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 artículo 28 de la Ley N° 2341, Ley de Procedimiento Administrativo, dispone en el inciso e) que es un elemento esencial del acto administrativo el fundamento, el acto administrativo deberá ser fundamentado, expresándose en forma concreta las razones que inducen a emitirlo consignando, además, los recaudos indicados en el inciso b) del presente artículo.

3. El inciso b) del artículo 28 de la Ley N° 2341, Ley de Procedimiento Administrativo, señala que el acto administrativo deberá sustentarse en los hechos y antecedentes que le sirvan de causa y en el derecho aplicable.

4. El inciso d) del artículo 30 de la Ley N° 2341, dispone que los actos administrativos deberán ser motivados con referencia a hechos y fundamentos de derecho cuando deban serlo en virtud de disposición legal o reglamentaria expresa.

5. El artículo 31 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27113 señala que serán motivados los actos que decidan sobre derechos subjetivos e intereses legítimos, resuelvan peticiones, solicitudes o reclamaciones de administrados y resulten del ejercicio de atribuciones discrecionales. Asimismo, establece que la motivación expresará sucintamente los antecedentes y circunstancias que resulten del expediente; consignará las razones de hecho y de derecho que justifican el dictado del acto; individualizará la norma aplicada, y valorará las pruebas determinantes para la decisión, la remisión a propuestas, dictámenes, antecedentes o resoluciones previas, no reemplazará a la motivación exigida en este artículo.

6. El parágrafo I del artículo 8 del Reglamento a la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, para el Sistema de Regulación Sectorial SIRESE, aprobado por Decreto Supremo N° 27172, que establece que las resoluciones se pronunciarán en forma escrita y fundamentada en los hechos y el derecho; 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.

7. Por su parte, la Sentencia Constitucional Plurinacional 0111/2018-S3 de fecha 10 de abril de 2018, en relación al principio de congruencia establece que: *"Al respecto la SCP 1302/2015-S2 de 13 de noviembre, estableció que: "Como se dijo anteriormente, la congruencia de las resoluciones judiciales y administrativas, constituye otro elemento integrador del debido proceso, al respecto la SC 0358/2010-R de 22 de junio, señaló lo siguiente: 'la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes'."*

8. El inciso g) del artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo determina que la actividad administrativa se regirá 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.





9. 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.

10. Considerando lo expuesto en la Nota AR-B EXT 045/2017 de fecha 31 de marzo de 2017, aparentemente Boliviatel S.A. intentaría abrir una vía de impugnación contra la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TL LP 145/2016 a través de su solicitud de devolución de aportes lo cual carece de todo sustento normativo y no guarda relación con el objeto de la petición, que es la devolución de aportes al PRONTIS.

En el 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 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 el justificativo para que se le devuelvan tales aportes; siguiendo el razonamiento de Boliviatel S.A., por una parte ya no estarían en vigencia las metas de expansión Obligatoria para el Servicio Universal de los servicios Local y de Telefonía Pública y por otra parte, se debería efectuar la devolución de los aportes efectuados al PRONTIS desde la gestión 2012, argumento que carece de sentido y fundamentación suficiente, aspecto que constituyendo el objeto del proceso, no ha sido adecuadamente enfocado por la ATT y requiere un pronunciamiento puntual de parte del ente regulador.

11. De la verificación de los antecedentes del caso se establece que la Nota ATT-DTLTIC-N LP 1767/2018 si bien responde a la solicitud efectuada por el operador incurre en una premisa errónea, ingresando a un análisis que no corresponde a lo solicitado por Boliviatel S.A. 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 116/2018; ello, si bien no en el sentido argumentado por el operador, evidencia una falta de motivación y congruencia entre lo pedido y lo resultado la referida Nota.

12. 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 1767/2018 como en la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 116/2018.

13. 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.

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 en forma suficiente, motivada y congruente el objeto de las notas de solicitud de devolución de aportes al PRONTIS efectuado por Boliviatel S.A. 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.

En ese sentido y conforme lo señalado por la Sentencia Constitucional Plurinacional 0111/2018-S3 de fecha 10 de abril de 2018, la ATT vulnera el principio de congruencia al no existir una estricta correspondencia entre lo peticionado y lo resuelto, ya que debió contestar motivadamente y fundadamente, si corresponde o no la devolución de los aportes a PRONTIS sin incidir en errores al administrado respecto a la aplicación de las metas de expansión que no guardan una relación directa con la solicitud de fondo.

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 Boliviatel S.A. es necesario que los aspectos señalados en los puntos conclusivos precedentes sean debidamente considerados, debiendo el ente regulador emitir pronunciamiento expreso sobre la solicitud de devolución de aportes al PRONTIS de las gestiones 2012 a 2016.

16. Respecto al incumplimiento de plazos de la Autoridad Regulatoria; corresponde señalar que se evidencia tal situación en primera instancia con el reconocimiento del silencio administrativo negativo reconocido por la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 129/2017 de 12 de diciembre de 2017 y posteriormente con la emisión de la Nota ATT-DTLTIC-N LP 1767/2018 de fecha 4 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.

17. 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 Boliviatel S.A. toda vez que la emisión de una nueva Nota de respuesta de la ATT podría abrir nuevamente la vía recursiva.

18. 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 párrafo 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 Boliviatel S.A., en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 116/2018, 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 1767/2018 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 Boliviatel S.A., en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL



LP 116/2018 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 1767/2018 de 4 de junio de 2018, inclusive.

SEGUNDO.- Instruir a la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes responder a las Notas Cite: AR-B EXT 045/2017 y Cite: AR-B EXT 089/2017, de 31 de marzo y 10 de agosto de 2017, respectivamente, presentadas por Boliviatel S.A. 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

