



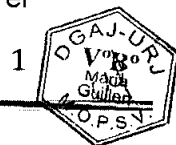
RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 185

La Paz, 09 JUN. 2017

VISTOS: El recurso jerárquico planteado por Heinz Marcelo Hassenteufel Loayza, en representación de NUEVATEL (PCS DE BOLIVIA) S.A.- NUEVATEL S.A., en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 129/2016, de 19 de diciembre de 2016, 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 Auto ATT-DJ-A TL LP 1225/2015, de 28 de octubre de 2015, la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes – ATT formuló cargos contra NUEVATEL S.A. por haber interrumpido los Servicios Móvil, Acceso Público, Larga Distancia e Internet Móvil a un número indiscriminado de usuarios y/o abonados, los días 28, 29, 30 y 31 de agosto de 2015, en la Localidad de San José de Chiquitos del Departamento de Santa Cruz, incurriendo presuntamente en la infracción tipificada en el inciso e), parágrafo I del artículo 12 del Reglamento de Sanciones y Procedimientos Especiales por Infracciones al Marco Jurídico Regulatorio del Sector de Telecomunicaciones aprobado mediante Decreto Supremo N° 25950 y otorgó diez días hábiles administrativos para que el operador conteste los cargos formulados (fojas 696 a 698).
2. NUEVATEL S.A. contestó los cargos formulados y presentó descargos y la ATT abrió un término de prueba de diez días hábiles administrativos mediante Auto ATT-DJ-A TL LP 1336/2015 de 9 de diciembre de 2015 (fojas 676 a 689).
3. En fecha 29 de diciembre de 2015, NUEVATEL S.A. presentó pruebas (fojas 661 a 674).
4. Mediante Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 176/2016, de 15 de febrero de 2016, la ATT declaró probados los cargos por haber interrumpido los Servicios Móvil, Acceso Público, Larga Distancia e Internet Móvil a un número indiscriminado de usuarios y/o abonados, los días 28, 29, 30 y 31 de agosto de 2015, en la Localidad de San José de Chiquitos del Departamento de Santa Cruz, incurriendo presuntamente en la infracción tipificada en el inciso e), parágrafo I del artículo 12 del Reglamento de Sanciones y procedimientos Especiales por Infracciones al Marco Jurídico Regulatorio del Sector de Telecomunicaciones aprobado mediante Decreto Supremo N° 25950 y sancionó a NUEVATEL S.A. con una multa de Bs31.320.000 (fojas 629 a 638).
5. Mediante memorial de 30 de marzo de 2017, NUEVATEL S.A. presentó recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 176/2016, y la ATT aceptó el recurso de revocatoria revocando la misma mediante la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE TL LP 46/2016, de 24 de junio de 2016, toda vez que la misma carece de la suficiente fundamentación y motivación al no haberse valorado las pruebas presentadas por NUEVATEL S.A. (fojas 559 a 609 y 355 a 363).
6. En fecha 12 de agosto de 2016, la ATT emitió la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TL LP 68/2016 a través de la cual determinó declarar probados los cargos contra el operador por haber interrumpido los Servicios Móvil, Acceso Público, Larga Distancia e Internet Móvil a un número indiscriminado de usuarios y/o abonados, los días 28, 29, 30 y 31 de agosto de 2015, en la Localidad de San José de Chiquitos del Departamento de Santa Cruz, incurriendo en la infracción tipificada en el inciso e), parágrafo I del artículo 12 del Reglamento de Sanciones y Procedimientos Especiales por Infracciones al Marco Jurídico Regulatorio del Sector de Telecomunicaciones aprobado mediante Decreto Supremo N° 25950 y sancionar a NUEVATEL S.A. con una multa de Bs31.320.000. Tal determinación fue asumida en consideración a lo siguiente:
 - i) Se evidencia claramente que NUEVATEL S.A. no logró demostrar técnicamente ni adjuntó documentación respaldatoria de las causas por las cuales se produjo la interrupción; siendo que es obligación del operador el cumplir con el principio de la continuidad del servicio según el





artículo 5, inciso 4 de la Ley 164.

ii) El operador pretende argumentar que se debe realizar un análisis de los hechos en base al estándar provisional de Calidad de Servicio Móvil aprobado por esta Autoridad mediante Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 202/2013, dicha aseveración carece de sustento dentro el presente proceso, toda vez que la motivación de la formulación de cargos fue por una interrupción indebida del servicio, que se origina esencialmente en el derecho que tienen los usuarios de Acceder en condiciones de igualdad, equidad, asequibilidad, calidad, de forma ininterrumpida a los servicios de telecomunicaciones y tecnologías de información y comunicación.

iii) El numeral 7.02 al que hace referencia el operador es aplicable a interrupciones programadas o interrupción de operaciones por emergencia grave, caso fortuito o fuerza mayor que no es el caso en la interrupción que nos ocupa en el presente proceso, toda vez que los sucesos acontecidos en fechas 28, 29, 30 y 31 de agosto del 2015, fueron de plena responsabilidad del operador toda vez que se evidenció que éste no pudo demostrar el origen de las causas que activaron el "bug" en el equipo Hughes HX-200; asimismo, se evidenció que NUEVATEL S.A. no tomó las acciones preventivas respecto a las continuas interrupciones suscitadas en la Localidad de San José de Chiquitos del Departamento de Santa Cruz.

iv) El Ente Regulador solicitó información respecto a los hechos acontecidos en fechas 28, 29, 30, y 31 de agosto del 2015 al inicio del proceso y durante la apertura de término probatorio, para poder identificar si la interrupción de servicios fue suscitada debido a un caso fortuito y/o fuerza mayor.

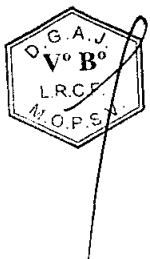
v) Es por tanto, que de la documentación presentada por NUEVATEL S.A., éste no logró demostrar de manera técnica las causas que originaron la activación del bug y por ende sustentar de manera documental que los hechos acontecidos en fechas 28, 29, 30 y 31 de agosto del 2015, fueron debidos a un caso fortuito y/o fuerza mayor.

vi) Adicionalmente, se evidencia que el operador no ejecutó las tareas preventivas respecto al inconveniente encontrado en el equipo HX-200 (razón por la cual se tuvo las interrupciones en las fechas 28, 29, 30 y 31 de agosto del 2015), debido a que la radio base rural de San José de Chiquitos no representa un incentivo a los ingresos del operador, identificándose de manera clara una intencionalidad en el hecho por parte del operador.

vii) Al respecto, el presente proceso basa su análisis en buscar las causas que ocasionaron la interrupción del servicio en fechas 28, 29, 30 y 31 de agosto del 2015, en función de determinar la responsabilidad del operador, por lo que del análisis de las pruebas presentadas por el operador, se evidencia que al haberse manipulado la capacidad de la portadora en el sitio de San José de Chiquitos configura una causal del error en el software del equipo Hughes.

viii) Es por tanto, que NUEVATEL S.A. no puede alegar que sufrió un caso fortuito siendo que las pruebas realizadas por el mismo operador demuestran claramente que al manipular la capacidad de la portadora del sitio generó inestabilidad en la radiobase. Asimismo, cabe recalcar, que no cursa documentación en el presente proceso en la que se demuestre las causas por las cuales se activó el bug, razón por la cual NUEVATEL S.A. no puede invocar un hecho de caso fortuito y/o fuerza mayor sin acreditar de manera técnica y documental el origen de la interrupción.

ix) Dentro la apertura de término de prueba abierto por esta autoridad mediante Auto ATT-DJ-A TL LP 1225/2015 se solicitó a NUEVATEL S.A. remita documentación del fabricante que acredite de que el "bug" es una falla de fábrica. En el anexo 1 en respuesta a la solicitud señalada anteriormente, se evidencia una nota del fabricante Hughes que señala lo siguiente: "...el análisis permite determinar que este fue un problema de software del modem (IDU) y que sería atribuible a un bug, que presumiblemente se activó por el excesivo uso del protocolo aloha...", adicionalmente Hughes reporta. "...Como se dijo, en fechas 30.11.2015 y





10.12.2015, se realizaron pruebas aplicando al modem satelital HX-200 nuevas versiones de software para resolver el problema identificado, pero aún no se alcanzó el resultado deseado...", es por tanto, que Hughes en ningún momento afirma de manera concisa que el *bug* se encuentra presente en su equipo, sino solo presenta ambigüedades sobre las posibles acciones que pudieron desencadenar el presunto "*bug*", por lo que no se considera un descargo que permita determinar el origen de la falla.

x) Es por demás evidente, que el operador no realizó las tareas de mantenimiento respectivo en el sitio San José de Chiquitos toda vez que la empresa contratada por el operador, se limitó a realizar un *checkbox* de funcionamiento superficial del sitio, haciendo imposible verificar si el equipo ya presentaba problemas con anterioridad y de esta manera prever los inconvenientes en el software y/o hardware del modem satelital HX-200. Al respecto, se evidencia una clara contradicción en lo indicado por el operador, toda vez que éste afirma que el módem HX-200 tiene limitada capacidad para el almacenamiento de los logs y que éstos se sobre-escriben cuando se rebasa la capacidad de almacenamiento del equipo, sin embargo, NUEVATEL S.A. indica que presentó logs de fechas 27, 31 de agosto y 1º de septiembre del 2015 al fabricante Hughes para su análisis, pero no remitió dichos logs en calidad de prueba para su respectiva valoración.

xi) Asimismo, se hace evidente las limitaciones cuando el operador señala que los logs se sobre-escriben, pero el operador cuenta con logs de fechas anteriores y posteriores al evento, pero no existe documentación que explique de manera clara lo sucedido con los logs de los días del evento.

xii) Al respecto, se debe aclarar que el presente proceso no atribuye a NUEVATEL S.A. la existencia del *bug*, debido a que por sí mismo la existencia de un *bug* no ocasionó efecto alguno en la red del operador, más bien las causas que ocasionaron la activación del mismo fueron las que si ocasionaron efectos en la red del operador, es en este sentido que los descargos presentados por NUEVATEL S.A. no configuran argumentos válidos que permitan identificar las causas que generaron el *bug*, siendo que el proceso se motiva en realizar el análisis de las causas que ocasionaron la interrupción del servicio en función de determinar la responsabilidad del operador.

xiii) Al respecto, como se mencionó en puntos anteriores el proceso realiza el análisis de las causas que ocasionaron la interrupción del servicio en la Localidad de San José de Chiquitos del Departamento de Santa Cruz en función de determinar la responsabilidad del operador, para este fin el Ente Regulador solicitó toda la información necesaria para realizar el análisis respectivo de la interrupción de fechas 28, 29, 30 y 31 de agosto del 2015, donde se evidencia claramente que NUEVATEL S.A. no logró demostrar técnicamente ni adjuntó documentación respaldatoria de las causas por las cuales se activó el "*bug*" en el equipo HX- 200 al cual hace referencia el operador.

xiv) Las interrupciones de servicio de fechas 28, 29, 30 y 31 de agosto del 2015 no pueden ser consideradas como hechos de caso fortuito y/o fuerza mayor, toda vez que no cumple con las condiciones detalladas en el artículo 30 del D.S. 25950 que indica (Caso Fortuito o Fuerza Mayor): "Se excluye la responsabilidad cuando el hecho que configura la infracción administrativa ha sido determinado como una situación de caso fortuito o fuerza mayor. A este efecto, se entenderá por caso fortuito o fuerza mayor todo acontecimiento que no ha podido preverse o que, previsto, no ha podido evitarse", además, NUEVATEL S.A. no logró demostrar técnicamente las causas por las cuales se originó el "*bug*"; es por tanto que la falla del equipo Modem Satelital HX-200 marca Hughes fue de entera responsabilidad del operador NUEVATEL S.A. debido a que se evidenció que al manipular la capacidad del ancho de banda configurado en el equipo HX-200 del modem satelital generó el *bug* en su software ocasionando la interrupción de los servicios de Comunicación Personal, Teléfonos Públicos, Larga Distancia e Internet Móvil.

xv) Por otra parte, es evidente que el operador no realizó las tareas de prevención y/o verificación del comportamiento del equipo modem satelital HX-200, toda vez que la empresa contratada por el operador se limitó a hacer un reconocimiento del estado estético y superficial





de la estación de san José de Chiquitos, imposibilitando la verificación del comportamiento de la capacidad de ancho de banda en el sitio y del funcionamiento correcto del equipo HX-200 mediante pruebas de rutina respaldadas mediante logs de eventos del sistema.

xvi) Es importante recalcar que dentro el presente proceso el ente regulador solicitó toda la información necesaria respecto a la interrupción de servicio y también aperturó un término probatorio para analizar la información relevante a los hechos e identificar de manera clara y precisa el origen y la causa de la falla que ocasionó la interrupción de los servicios de telecomunicaciones de NUEVATEL S.A. en la Localidad de San José de Chiquitos del Departamento de Santa Cruz; por lo que existen las garantías técnicas del debido proceso y no se puso en indefensión al operador.

xvii) Es por tanto que, dentro la documentación presentada por el operador no se pudo evidenciar argumentos técnicos que precisen si la interrupción de fechas 28, 29, 30 y 31 de agosto del 2015, fueron debidas a un caso fortuito y/o fuerza mayor, toda vez que, es obligación del operador el cumplir con el principio de la Continuidad del servicio según lo establecido en el artículo 5, inciso 4 de la Ley 164, correspondiendo la sustanciación de los descargos a NUEVATEL S.A. debido a que es un derecho de los usuarios el acceder de forma ininterrumpida a los servicios de telecomunicaciones establecido en el parágrafo 1 artículo 54 de la misma Ley.

xviii) Los eventos de interrupciones de servicio acontecidos en fechas 28, 29, 30 y 31 de agosto del 2015 en la localidad de San José de Chiquitos son de entera responsabilidad de NUEVATEL S.A. que pudo haber evitado los mismos ejecutando las acciones técnicas que garanticen una capacidad ancho de banda adecuado para el modem satelital HX-200, configurando la confirmación de los cargos formulados mediante el dispone primero del Auto ATT-DJ-A TL LP 1225/2015 de fecha 28 de octubre del 2015, la interrupción indebida de los servicios Comunicaciones Personales, Teléfonos Públicos, Larga Distancia e Internet Móvil, correspondiendo realizar el cálculo respectivo de la sanción.

7. NUEVATEL S.A., mediante memorial de 26 de septiembre de 2016 interpuso recurso de revocatoria contra la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TL LP 68/2016, con base en los siguientes argumentos (fojas 245 a 265):

i) La Resolución Sancionatoria 68/2016 vulnera el principio de inocencia al no tomar en cuenta las pruebas ni pronunciarse sobre las mismas, ocasionando indefensión a NUEVATEL S.A. al atribuir la responsabilidad a NUEVATEL por una interrupción de servicio ocasionada por una falla del equipo HX-200 que fue producto de un *bug* en el software y es contraria a la verdad material.

ii) La Resolución Sancionatoria 68/2016 adolece de fundamento que es un elemento esencial de todo acto administrativo, no siendo cierto que NUEVATEL no hubiera demostrado técnicamente ni adjuntado documentación respaldatoria de las causas por las cuales se produjo la interrupción.

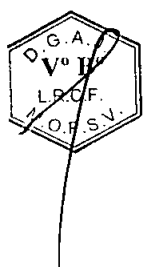
iii) Nunca se realizó antes de que se inicie la interrupción de servicio una supuesta manipulación de la capacidad de la portadora, se ejecutó al final del incidente para restablecer el servicio y por lo tanto no puede ser cauda del error en el software.

iv) El cambio de criterio de la ATT revela carencia de objetividad por parte del servidor público y una clara intención de sancionar injustamente a Nuevatel.

v) La Resolución Sancionatoria 68/2016 vulnera el ordenamiento jurídico en vigencia al no considerar adecuadamente las previsiones del artículo 30 del Decreto Supremo N° 25950.

vi) La Resolución Sancionatoria 68/2016 vulnera el principio de igualdad al no referirse ni tomar en cuenta a los precedentes invocados.

vii) La Resolución Sancionatoria 68/2016 vulnera el principio de tipicidad, porque las fallas, inclusive las que producen la interrupción de servicio, se sujetan al régimen de metas de





calidad de servicio, no existió una acción consciente y voluntaria de Nuevatel de interrumpir los servicios.

viii) La sanción es incorrecta y completamente desproporcionada.

ix) La Resolución Sancionatoria 68/2016 es contraria a la CPE al haberse vulnerando el debido proceso al no seguirse el procedimiento previo de investigación establecido en la norma y se funda en afirmaciones falsas.

8. El 19 de diciembre de 2016, la ATT rechazó el recurso de revocatoria interpuesto por NUEVATEL S.A., mediante la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 129/2016, según el siguiente análisis (fojas 89 a 107):

i) Se evidencia que los Autos impugnados son actos de mero trámite, ya que a solicitudes accesorias a la principal (revocatoria de la Resolución Sancionatoria 68/2016), se dispuso no ha lugar al considerar que la justificación expuesta por el operador para que la ATT incurra en el gasto de recursos públicos contratando los servicios de particulares para los fines del operador, no era suficiente, ya que la simple afirmación realizada por el recurrente en sentido de que los profesionales de una de las Direcciones de la entidad ya han establecido su criterio respecto al tema de fondo, no puede ser considerado como un elemento que justifique que se tomen medidas para mejor proveer, además que el operador en todo caso, si consideraba que existía alguna causal de recusación debió haber acusado y probado dicho extremo con los elementos probatorios respectivos y no simplemente realizar acusaciones que, como se señaló en el Auto ATT-DJ-A TL LP 1240/2016, son apreciaciones generales, subjetivas y no probadas, más aún si se considera que el trámite principal (la resolución del recurso de revocatoria planteado en contra de la Resolución Sancionatoria 68/2016) recién se estaba iniciando.

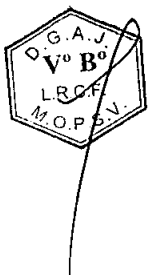
ii) El operador en ejercicio de su derecho a la defensa, pudo contratar los servicios periciales que considere pertinentes para su valoración en la emisión de la presente Resolución, por lo cual, tampoco se advierte que el Auto ATT-DJ-A TL LP 1240/2016 le haya generado indefensión, supuesto que justificaría la posibilidad de interponer recursos en su contra.

Es por ello, que el Auto al permitir que continúe la tramitación del recurso de revocatoria, tiene el carácter de un acto preparatorio o de mero trámite y se considera que es improcedente la interposición del recurso de revocatoria presentado en su contra mediante el memorial de 4 de noviembre de 2016.

iii) Con relación a la impugnación del Auto ATT-DJ-A TL LP 1356/2016, además de ratificar los fundamentos expuestos en los numerales anteriores, para su desestimación cabe recordar al operador que si bien están vigente las previsiones del artículo 59 de la Ley N° 2341, es preciso que considere lo establecido en el parágrafo VI del artículo 94 de la Ley N° 164, razón por la cual no se exige al operador inmediatamente el pago de la sanción impuesta y se dispone no ha lugar la solicitud de suspensión de la ejecución del acto recurrido.

iv) El acusado o procesado si bien tiene el derecho de defensa y de presentar las pruebas que considere pertinentes, no tiene la obligación de demostrar, en este tipo de procesos sancionadores, su inocencia, pues le corresponde a la Administración desvirtuar dicho estado y demostrar la culpabilidad del procesado, pues es deber de la Administración formar plena convicción y tener seguridad de la culpabilidad de un encausado para pronunciar una resolución sancionatoria por la comisión de una infracción administrativa; aunque no se deben llegar a extremos, en los cuales las garantías del proceso sean absolutas y en detrimento del *ius puniendi* del Estado de perseguir a los presuntos infractores y sancionar infracciones administrativas.

v) El recurrente debe considerar que cuando se alegan las eximentes de responsabilidad previstas en el artículo 30 del Reglamento de Sanciones, la obligatoriedad de probar dichos eximentes le corresponde al operador, por lo que no se debe confundir el hecho que motiva el proceso sancionador con aquel que el operador deba probar para liberarse de responsabilidades, con lo cual no es evidente la aludida vulneración del principio de presunción de inocencia.





vi) Si bien el operador aduce una eximente de responsabilidad, por causa del *bug*, es evidente que para que opere la liberación de responsabilidad, el operador debió demostrar la causal del *bug*, puesto que se desconoce desde que fecha el modem HX200 funcionó normalmente en la estación de San José de Chiquitos y porqué repentinamente, a decir del operador, se "disparó" el *bug* el 28, 29, 30 y 31 de agosto de 2015.

vii) Asimismo, cabe precisar que si bien, conforme a lo manifestado por el fabricante del modem HX200, el error de software es un error imprevisible, es también evidente que la ocurrencia del mismo es previsible en el sector de telecomunicaciones y que la opinión del fabricante, en sentido de calificar al *bug* como fortuito e imprevisible, carece de validez, considerando la relación directa de negocios que tiene con el operador.

viii) En cuanto a lo manifestado en la opinión escrita de la Dra. Gabriela Urquidi, cabe manifestar que no es evidente que el Reglamento de Sanciones ya no esté vigente, conforme a lo previsto en el Disposición Transitoria Séptima de la Ley N° 164, además que dicha posición es contradictoria con el resto de los argumentos del operador que se apoyan en el artículo 30 del mismo Reglamento, por lo que no es admisible que se afirme que el Reglamento de Sanciones está vigente sólo para lo conveniente a los intereses del recurrente, lo cual evidentemente desacredita la opinión legal presentada.

ix) Como el operador no explicó ni justificó las razones por las cuales se usó en exceso el protocolo Aloha que desencadenó una operación indeseada del módem, se desconoce si lo que ocasionó el error en el software constituye una causal de eximente de responsabilidad, con lo cual los cargos formulados en contra del operador y la responsabilidad atribuida por el acto impugnado se mantiene subsistente.

x) Cabe precisar que el error no genera derecho y que en el caso en análisis la tipificación de la infracción que motivó la formulación de cargos es acorde a los antecedentes del proceso, por lo que lo resuelto por otras gestiones y a través de otros actos administrativos no resultan vinculantes para el caso que nos ocupa.

xi) Corresponde mencionar que los eventos ocurridos los días 28, 29, 30 y 31 de agosto de 2016, en los horarios descritos por el operador, mediante la nota NTNPR 2820/15, fueron calificados por el propio operador como una interrupción de los servicios detallados en los reportes enviados. La interrupción puede definirse como la incapacidad temporal de un servicio para ser prestado. En el caso que nos ocupa la interrupción trata sobre la incapacidad que tuvo la radiobase satelital de la red del operador, ubicada en San José de Chiquitos, en el departamento de Santa Cruz. Al efecto, se debe considerar que bajo el principio de buena fe, el operador no puede remitir información falsa o engañosa a la ATT, puesto que ello significaría la comisión, por decir lo menos, de una infracción administrativa.

xii) De acuerdo al párrafo I del artículo 170 del DS 1391, un proveedor de servicios al público no podrá interrumpir la operación de su red pública, o de parte de la misma, ni podrá suspender la prestación de dichos servicios, sin la autorización previa y por escrito de la ATT y después de haber informado a los usuarios que resultaren afectados a través de comunicación directa o un medio de comunicación masiva, por lo menos con cinco (5) días de anticipación, sobre interrupciones de más de treinta (30) minutos continuos. Asimismo, conforme al párrafo III del mismo artículo las interrupciones programadas de duración menor o igual a treinta (30) minutos no requieren autorización de la ATT. En mérito a ello, se puede establecer que una interrupción de servicios programada o no programada con una duración menor a 30 minutos, que no requiere de comunicación previa a la ATT no sería sancionable, en el marco del inciso e) del párrafo I del artículo 12 del Reglamento de Sanciones. Estas previsiones no pueden ser contrariadas por normas de menor jerarquía ni por Autorizaciones Especiales Transitoria o Contratos de Concesión, ya que los mismos se deben ir adecuado al marco jurídico vigente en el país al momento de su ejecución, considerando que la finalidad última de los servicios de telecomunicaciones es su provisión, entre otras condiciones, de manera continua a los usuarios.





xiii) En el caso en análisis, se evidencia que se produjeron 4 eventos, de horas 17:00 del 28/08/15 a 01:29 del 29/08/15; de horas 17:05 del 29/08/15 a 01:24 del 30/08/15; de horas 15:57 del 30/08/15 a 00:55 del 31/08/15; y de horas 22:01 del 31/08/15 a 12:13 del 01 de septiembre de 2015; y que los servicios afectados fueron Móvil, Servicio de Acceso Público, Larga Distancia e Internet Móvil y que no hubieron operadores interconectados afectados. Así, el primer evento tuvo una duración de 8 horas y 29 minutos, el segundo de 8 horas y 19 minutos, el tercero de 6 horas y 58 minutos y el cuarto de 14 horas y 12 minutos. Esto demuestra incontrovertiblemente que sus usuarios no tuvieron temporalmente y a su disposición los servicios reportados por el operador, pues lo ocurrido constituye una evidente restricción a los usuarios en dichos servicios, correspondiendo en su momento evaluar si es por situaciones atribuibles o no al operador.

xiv) La infracción prevista en el inciso e) del párrafo I del artículo 12 del Reglamento de Sanciones, no exige o condiciona que para establecer la comisión o no de la misma, se deba considerar, acreditar o determinar la afectación producida a los usuarios, en el entendido de que la extensión y magnitud del peligro o daño causado es un criterio de determinación de la sanción aplicable y no una condición o requisito para comprender la comisión de la mencionada infracción.

xv) Cabe precisar que la afectación a los usuarios, es evidente si se considera que con la interrupción del servicio además de poder constituir la comisión de una infracción, también podría importar la inobservancia del numeral 4 del artículo 5 y del numeral 1 del artículo 54 de la Ley 164, puesto que los usuarios tienen el derecho a que los servicios de telecomunicaciones y tecnologías de información y comunicación, deben prestarse en forma permanente y sin interrupciones, salvo los casos previstos por norma y los Operadores tienen la obligación de prestar dichos servicios en condiciones de igualdad, equidad, asequibilidad, calidad, de forma ininterrumpida, por lo que no existe la vulneración del principio de tipicidad aducida por el operador.

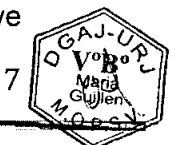
xvi) La sanción impuesta al operador por la comisión de la infracción prevista en el inciso e) del párrafo I del artículo 12 del Reglamento de Sanciones, es adecuada y proporcionada, por cuanto es la expresamente prevista en el artículo 13 del citado Reglamento. Además, la sanción impuesta equivale a 300 días multa, que resulta ser la cantidad mínima aplicable de días multa a la antes referida infracción, precisamente considerando la gravedad del hecho y los demás criterios de determinación de sanción previstos en el artículo 31 del Reglamento de Sanciones; y que la aplicación de los artículos 6, 13 y 31 del Reglamento de Sanciones es acorde a lo previsto en la Disposición Transitoria Séptima de la Ley 164.

xvii) En relación a que se habría vulnerado el debido proceso debido a la no consideración de sus descargos, ello no es evidente por cuanto ninguno de los mismos ha demostrado que la causa que generó la activación del *bug* no sea atribuible al operador, con lo cual no es aplicable la eximente de responsabilidad prevista en el artículo 30 del Reglamento de Sanciones. Cabe precisar que el operador no remitió los logs de todas las fechas en las que se produjo la interrupción de servicios en la localidad de San José de Chiquitos, no bastando sólo los logs de algunas fechas, sino de todas las requeridas.

xviii) Si bien es evidente que el operador realizó mantenimiento preventivo a la estación de San José de Chiquitos, ello no explica porque el uso en exceso el protocolo Aloha desencadenó una operación indeseada del módem HX200, con lo cual la pretendida aplicación de una eximente de responsabilidad no es posible, quedando ratificado que la interrupción producida a fines de agosto de 2015, es atribuible al operador.

9. En fecha 30 de enero de 2017, NUEVATEL S.A. interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 129/2016, exponiendo un resumen de agravios que se desarrollan *in-extenso* en el memorial (fojas 1 a 24):

i) La Resolución Sancionatoria 68/2016 vulnera el principio de presunción de inocencia, porque la ATT, presumiendo la culpabilidad de Nuevatel, no ha demostrado que haya existido culpa o dolo de parte de Nuevatel en el evento de San José de Chiquitos y atribuye





culpabilidad a Nuevatel por el hecho de que Nuevatel no demostró la causa de la causa del evento.

ii) Nuevatel, sin consentir haber cometido infracción alguna, demostró la existencia de un eximente de culpabilidad al probar que la falla se produjo por la existencia de un *bug* en el software del equipo y la ATT acepta que ha existido el *bug*, pero exige a Nuevatel que además pruebe la causa de activación del *bug* (es decir la causa de la causa), vulnerando el principio de presunción de inocencia.

iii) La ATT exige se demuestre algo imposible e intenta obligar a Nuevatel a demostrar su inocencia con un hecho imposible de probar. El simple hecho de no haber conocido y demostrado la causa que activara el *bug* (es decir la causa de la causa), que es algo que para Nuevatel fue materialmente imposible conocer, prever y evitar, no puede constituir prueba de su culpabilidad.

iv) La Resolución Sancionatoria 68/2016 vulnera el ordenamiento jurídico en vigencia al no considerar adecuadamente las previsiones del artículo 30 del D.S. 25950. Nuevatel a lo largo de todo el proceso ha demostrado con pruebas y documentación que la causa de la interrupción fue un error de software (*bug*) en el equipo modem HX-200. La ATT nunca ha desconocido y en todo caso acepta la existencia del *bug*. Sin embargo, estas pruebas que no han sido tomadas en cuenta ni valoradas por el personal técnico de la ATT, por lo que no corresponde a la verdad de los hechos la afirmación contenida en la Resolución Sancionatoria 68/2017 en sentido de que Nuevatel no hubiera demostrado técnicamente el origen de la interrupción y que no adjuntó documentación respaldatoria de las causas por las que se produjo la interrupción.

v) La Resolución Sancionatoria 68/2016 adolece de fundamento que es un elemento esencial de todo Acto Administrativo siendo la fundamentación inconsistente porque si bien reconocen la existencia del *bug* como causa de la interrupción, de forma contradictoria una de sus conclusiones es que Nuevatel no logró demostrar "las causas por las cuales se produjo la interrupción", y asevera que al "haberse manipulado la capacidad de la portadora en el sitio de San José de Chiquitos configura una causal del error en el software del equipo", resultando esta aseveración incorrecta en razón a que antes del incidente nunca existió tal manipulación ya que los cambios de la capacidad se realizaron al final del incidente. En el proceso la ATT cambió de fundamento principal, aseverando en principio que un limitado ancho de banda de la portadora satelital fue la causa del incidente y, tras revocarse la primera resolución sancionatoria, empleó un diferente fundamento, aseverando que Nuevatel es responsable por "no lograr demostrar el origen de las causas que activaron el *bug*" e insiste en que la causa del hecho fue el insuficiente ancho de banda de la portadora satelital cuando Nuevatel demostró con fundamentación y pruebas técnicas y elementos de hecho que la estación funciona hasta el presente con el ancho de banda asignado originalmente, luego de que el fabricante del Modem HX200 implementase una nueva versión de software con la que se resolvió el problema del *bug*.

vi) La Resolución Sancionatoria 68/2016 es contraria a la CPE al haberse vulnerado el Debido Proceso porque no se tomaron en cuenta fundamentos y pruebas presentadas por Nuevatel en el proceso. La ATT en la Resolución Sancionatoria 68/2016 no ha considerado ocho (8) pruebas presentadas por Nuevatel y en la Resolución Revocatoria 129/2016 ha pretendido corregir ésta falta de fundamentación del acto de instancia, reconociendo implícitamente que la Resolución Sancionatoria 68/2016 está incorrectamente fundamentada y además provocando una nueva vulneración al derecho a la defensa de Nuevatel al no haber contado el administrado con todos los elementos suficientes para interponer el recurso de revocatoria ante la ATT y haber conocido los fundamentos recién cuando se resolvió dicho recurso.

vii) La Resolución Sancionatoria 68/2016 vulnera el principio de tipicidad, porque la ATT ha procesado los hechos de San José de Chiquitos por la infracción de "interrupción indebida" la cual está categorizada por el propio D.S. 25950 como una infracción contra el Sistema de Telecomunicaciones, siendo que con los fundamentos y pruebas presentadas, dicha infracción es solamente aplicable a hechos dolosos o culposos de gran magnitud, extensión y daño, que





no fue el caso de los hechos sucedidos en San José de Chiquitos. Asimismo, en el proceso, la ATT ha reconocido que el presente caso se debió a una falla en un equipo y no a una acción u omisión de Nuevatel y también ha reconocido que se realizó el mantenimiento correspondiente debiendo, en consecuencia, haber aplicado el procesamiento de fallas previsto en el régimen de calidad de servicios. Por lo tanto, ha existido una vulneración al principio de tipicidad.

viii) La manifestación del *bug* es precisamente un hecho repentino, fortuito, imprevisible e inevitable. Si se pretende imponer una sanción a Nuevatel por este hecho debería demostrar la actuación dolosa o culposa de Nuevatel en la manifestación del *bug*, aspecto que no ha ocurrido en el presente caso.

ix) La tipificación es incorrecta y genera una sanción completamente desproporcionada, por cuanto los incidentes ocurrieron de forma intermitente, principalmente en horas de la noche en una localidad donde Nuevatel cuenta con una sola antena radiobase (una radiobase de cerca de 2.300 que operaba Nuevatel en ese momento) y que ni siquiera generaron reclamaciones de parte de los aproximadamente 40 usuarios que normalmente utilizaban los servicios en dichas horas. Todo lo anterior configura un hecho que debió ser tratado de forma similar a la manera en la que actuó el regulador en el caso de Entel o, en su defecto, emitir una intimación o aplicar el régimen de calidad de servicios como ocurre en las decenas de interrupciones por fallas de radiobases que diariamente reportan todos los operadores a la ATT.

x) Si bien es evidente que la norma se refiere a las interrupciones como al principio de continuidad, en ninguna parte de la normativa existe la definición que la ATT ha desarrollado para las interrupciones en el presente caso; la normativa no explica qué significa una interrupción *indebida*, puesto que es recurrente en el sector la presencia de situaciones de incapacidad temporal de provisión de un servicio, lo que no implica que todas esas incapacidades sean interrupciones indebidas; y será interrupción indebida solamente cuando existe una acción u omisión del operador dolosa o culposa que no considere o sea contrarias a las reglas previstas en el artículo 170 del DS 1391. Como no existe una definición en la norma, en el marco del art. 116 del texto constitucional (principio de favorabilidad) debiera prevalecer la interpretación más favorable al procesado.

xi) La Resolución Sancionatoria 68/2016 es contraria a la CPE al haberse vulnerado el Debido Proceso al no haber cumplido con los siguientes recaudos: artículo 81 de la Ley 2341 al no existir evidencia de que la MAE de la ATT haya determinado expresamente a Servidores Públicos para organizar y reunir todas las actuaciones preliminares necesarias para el presente caso; artículo 77-1 del D.S. 27172 al no haberse realizado la investigación previa a la formulación de cargos. Aun cuando la ATT señala que dicha investigación no es exigida por la norma, la norma tiene otra redacción y además cursa prueba en el expediente (Resolución caso Capaja) de que la ATT sí realiza dicha investigación previa en otros casos lo que a su vez demuestra que Nuevatel sufrió un trato discriminatorio.

xii) La Resolución Sancionatoria 68/2016 se funda en afirmaciones falsas, al haberse aseverado que Nuevatel no presentó los logs de fechas 27, 31 de agosto y 1 de septiembre de 2015, cuando dichos logs fueron presentados mediante memorial de 29 de diciembre de 2015 (Anexo 3 de dicho memorial). En la Resolución Sancionatoria 129/2016 la ATT, intentando cambiar su manifestación previa, sostiene que Nuevatel no remitió los logs de todas las fechas en las que se produjo la afectación. Consideramos como irrelevante el hecho de que a tiempo de resolver la revocatoria la ATT recién haya ingresado al análisis de los logs ya que dicho análisis no desvirtúa el hecho de que la Resolución Sancionatoria 68/2016 se fundamenta en una afirmación falsa.

xiii) Se vulneran los principios ético morales establecidos en el párrafo I del artículo 8 del texto Constitucional y en los principios establecidos para la Administración Pública en el artículo 232 de la misma norma suprema, viciando de nulidad el acto administrativo impugnado al ser contraria a la Constitución, según el artículo 35 de la Ley N° 2341.

xiv) La Resolución Sancionatoria 68/2016 es contraria a la Verdad Material, puesto que las siguientes aseveraciones no se ajustan a la verdad de los hechos: de que Nuevatel no





presentó los logs de fechas 27, 31 de agosto y 1ro de septiembre de 2015; que Nuevatel no demostró ni presentó documentación respaldatoria de las causas por las cuales se produjo la interrupción; que Nuevatel realizó una supuesta manipulación de la capacidad de la portadora, siendo esta manipulación la causa del error en el software (*bug*) y la Resolución Revocatoria 129/2016, la ATT no desvirtúa este agravio lo que confirma que las conclusiones anotadas no corresponden a la Verdad Material. Extraña que se exija a Nuevatel cumplir con obligaciones inexistentes, puesto que a la fecha la ATT aún no ha aprobado los estándares técnicos de calidad a los que hace referencia el artículo 73-I del DS 1391, quedando demostrado que las afirmaciones señaladas cursantes en la Resolución Sancionatoria 68/2016 no cuentan con respaldo normativo ni regulatorio.

xv) La sanción es contraria al artículo 97 de la Ley 164, al haberse aplicado a Nuevatel una multa en la que se ha utilizado la Tasa de Regulación correspondiente a todos los servicios que provee Nuevatel cuando dicha disposición establece que la sanción de multa consiste en la imposición de pago de una cantidad de dinero, según el servicio al que corresponda.

xvi) En el presente proceso los temas legales han sido analizados y definidos por el área técnica. Si bien la Resolución Sancionatoria 68/2016 cuenta con dos informes de respaldo (uno técnico y otro jurídico) el informe jurídico es simplemente una transcripción del informe técnico. Peor aún, la Resolución Revocatoria 129/2016 ni siquiera cuenta con un informe jurídico de respaldo, lo que conduce a afirmar que temas legales especializados han sido resueltos por el área técnica de la ATT.

xvii) Los actos de la ATT vulneran el principio de igualdad, ya que no fundamentan las razones por las cuales se considera que los actos propios de la ATT contienen errores (Resolución de 2010 en la que la ATT aplicó una tipificación más benigna a una interrupción de mayor magnitud). Lo anterior es insólito, siendo que en ningún acto administrativo anterior a la observación de Nuevatel en el presente proceso, el regulador estableció que habría existido un error en el proceso seguido a Entel y nunca intentó corregirlo (a pesar de haber sido revisado su acto inicial en revocatoria) lo que hace suponer que la aseveración de que haya existido un error es improvisada y con el único objetivo de artificiosamente crear un argumento contra una evidente discriminación. No fundamenta cuáles serían los supuestos errores ni tampoco fundamentan las razones que justifican la modificación de sus precedentes, esto en razón a que el acto de instancia omitió pronunciarse sobre los precedentes invocados y porque la Resolución Revocatoria no fundamenta el cambio de criterio en la aplicación de la infracción en desmedro de Nuevatel.

xviii) Sobre las expediciones consideradas por la ATT como "de mero trámite", han generado nuevos agravios que han sido desestimados por la misma ATT. El primer agravio es el rechazo de la ATT a contratar una opinión técnica especializada para resolver el recurso de revocatoria y el segundo está referido a la no suspensión de efectos solicitada por Nuevatel. Todo ello sin considerar la magnitud del presente caso, el daño que genera en la operación de Nuevatel y en sus inversiones una multa de más de 30 Millones de Bolivianos y la incertidumbre que produce al sector el tratamiento de una falla técnica.

xix) La ATT desestimó pruebas presumiendo mala fe, descalificando las pruebas presentadas por Nuevatel consistentes en las notas del fabricante Hughes afirmando que estas carecerían de validez debido a la relación comercial existente entre Hughes y Nuevatel. Esta afirmación que pone en duda, sin ningún fundamento fáctico, la idoneidad de un fabricante de talla mundial, no debería ser puesta en duda por la autoridad en forma tan ligera sin contar con algún elemento que lo sostenga. La decisión de la ATT de desestimar las certificaciones de Hughes vulnera el principio de buena fe establecido en el artículo 4 de la Ley 2341. Nuevatel ha actuado de buena fe al requerir la asistencia del fabricante de los equipos puesto que al estar obligada a la provisión de los servicios ha adquirido los equipos de un proveedor mundialmente conocido y ha contratado soporte técnico del mismo proveedor para dichos equipos, por lo que ante la ocurrencia de una falla debe acudir a dicho proveedor y por tanto presentar ante la ATT los informes del proveedor. Nuevatel solicitó a la ATT que se contrate un perito en redes satelitales que pueda emitir su opinión y confirme lo aseverado por Hughes para dirimir este caso. Sin embargo, la ATT negó esta solicitud.





xx) Teniendo claro el alcance de los "contratos de concesión" que regulan las metas de calidad para evaluar las fallas y lo previsto en la disposición transitoria tercera de la Ley N° 164, resulta evidente que la motivación de los actos de la ATT es incorrecta puesto que a partir de la formulación de cargos se procesa una falla como supuesta interrupción indebida, sin considerar los alcances del régimen de metas de calidad que tiene el objetivo de garantizar el derecho de los usuarios de acceder a los servicios en condiciones de calidad y tipifica incorrectamente hechos que justamente están alcanzados por dicho régimen.

xxi) En cuanto a la suspensión de efectos solicitada, la ATT establece un requisito no previsto en la normativa en vigencia, que se acredite el nexo causal entre los efectos del acto recurrido cuya suspensión se requiere y las consecuencias de su no suspensión con relación al interés público y además la ATT desconoce la *ratio decidendi* de un fallo constitucional, por lo que consideramos que se ha rechazado de forma incorrecta la solicitud de suspensión de efectos presentada por Nuevatel.

10. Mediante Auto RJ/AR-007/2017, de 6 de febrero de 2017, este Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda radicó el recurso jerárquico interpuesto por Heinz Marcelo Hassenteufel Loayza en representación de NUEVATEL S.A., en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 129/2016 (fojas 706).

13. Mediante memorial presentado el 21 de febrero de 2017, NUEVATEL S.A. justificó la pertinencia de la apertura de un término de prueba, por lo que con Auto RJ/AP-002/2017, de 24 de febrero de 2017 se dispuso la apertura de un término de prueba de diez días hábiles administrativos (fojas 728).

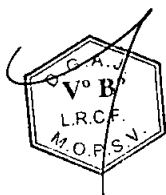
14. En fechas 6 y 17 de marzo de 2017 NUEVATEL S.A. presentó pruebas (fojas a 732 a 734 y 738 a 749).

CONSIDERANDO: que a través de Informe Jurídico MOPSV-DGAJ N° 506/2017, de 9 de junio de 2017, 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 planteado por Heinz Marcelo Hassenteufel Loayza, en representación de NUEVATEL S.A., en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 129/2016, de 19 de diciembre de 2016, revocándola totalmente, y en su mérito, revocar la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TL LP 68/2016, de 12 de agosto de 2016.

CONSIDERANDO: que analizados los antecedentes del recurso jerárquico motivo de autos y lo expuesto en el Informe Jurídico MOPSV-DGAJ N° 506/2017, se tienen las siguientes conclusiones:

1. El artículo 12, párrafo I, inciso e) del Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 25950, determina que constituye infracción contra el sistema de telecomunicaciones la interrupción indebida del servicio a un número indiscriminado de usuarios y/o abonados; y de acuerdo al artículo 13 de este Reglamento, esta infracción, al ser de primer grado por estar contemplada en el párrafo I del artículo 12, será sancionada con multa de trescientos (300) a quinientos (500) días multa y/o inhabilitación temporal de ciento cincuenta (150) a trescientos sesenta (360) días, y/o secuestro de equipos, componentes, piezas y/o materiales.

2. El artículo 47 de la Ley N° 2341, respecto a la prueba determina: I. Los hechos relevantes para la decisión de un procedimiento podrán acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en derecho. II. El plazo y la forma de producción de la prueba será la determinada en el numeral III del artículo, salvo lo expresamente establecido conforme a reglamentación especial establecida para cada sistema de organización administrativa, aplicable a los órganos de la Administración Pública comprendidos en el artículo 2° de la presente Ley. III. La autoridad administrativa, mediante providencias expresas, determinará el procedimiento para la producción de las pruebas admitidas. El plazo de prueba será de quince (15) días. Este plazo podrá prorrogarse por motivos justificados, por una sola vez y por un plazo adicional de diez





(10) días. IV. La autoridad podrá rechazar las pruebas que a su juicio sean manifiestamente improcedentes o innecesarias. Las pruebas serán valoradas de acuerdo al principio de la sana crítica.

3. 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 emitir el acto, consignando, además, los recaudos indicados en el inciso b) del artículo 28 de la ley.

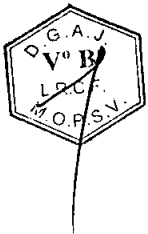
4. El inciso c) del artículo 30 de la Ley N° 2341 dispone que los actos administrativos serán motivados con referencia a hechos y fundamentos de derecho cuando se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes o del dictamen de órganos consultivos o de control.

5. Una vez referidos los mencionados antecedentes y la normativa aplicable, corresponde efectuar el análisis de los argumentos expuestos por Heinz Marcelo Hassenteufel Loayza, en representación de NUEVATEL S.A., en su recurso jerárquico. Así, en relación a que la Resolución Sancionatoria 68/2016 vulnera el principio de presunción de inocencia, porque la ATT, presumiendo la culpabilidad de Nuevatel, no ha demostrado que haya existido culpa o dolo de parte de Nuevatel en el evento de San José de Chiquitos y atribuye culpabilidad a Nuevatel por el hecho de que Nuevatel no demostró la causa de la causa del evento; corresponde señalar que si bien la ATT atribuye la responsabilidad a Nuevatel S.A. por la comisión de la infracción porque no demostró la causa de la causa del evento, según se desprende de la lectura de dicha resolución; es necesario aclarar que en las infracciones administrativas en el sector de telecomunicaciones, a diferencia de los delitos, la culpa o dolo no son elementos constitutivos del tipo, toda vez que su gravedad ya está definida en la tipificación de la propia norma, según se establece en el párrafo II del artículo 8 del Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 25950; por lo tanto, conforme lo determina el artículo 31 inciso c) del señalado Reglamento, la intencionalidad o culpa en la comisión de la infracción es un criterio de determinación de la sanción a ser impuesta, y en el numeral 3 del artículo 93 de la Ley N° 164, se establecen como criterios de determinación de la sanción y no como criterios condicionantes de la existencia o no de la infracción.

6. En relación a que Nuevatel, sin consentir haber cometido infracción alguna, demostró la existencia de un eximente de culpabilidad al probar que la falla se produjo por la existencia de un *bug* en el software del equipo y la ATT acepta que ha existido el *bug*, pero exige a Nuevatel que además pruebe la causa de activación del *bug* (es decir la causa de la causa), vulnerando el principio de presunción de inocencia; es pertinente señalar que el análisis expuesto en la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TL LP 68/2016 no es claro al respecto y conduce a confusión sobre el fundamento de la sanción impuesta, restándole certeza a la investigación realizada.

7. Respecto a que la ATT exige se demuestre algo imposible e intenta obligar a Nuevatel a demostrar su inocencia con un hecho imposible de probar. El simple hecho de no haber conocido y demostrado la causa que activara el *bug* (es decir la causa de la causa), que es algo que para Nuevatel fue materialmente imposible conocer, prever y evitar, no puede constituir prueba de su culpabilidad; corresponde señalar que lo manifestado por NUEVATEL es cierto, toda vez que, como lo ha establecido la ATT, no corresponde al procesado probar su inocencia, siendo evidente que el análisis plasmado en la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TL LP 68/2016 no es preciso, afectando la fundamentación de la misma.

8. En relación a que la Resolución Sancionatoria 68/2016 vulnera el ordenamiento jurídico en vigencia al no considerar adecuadamente las previsiones del artículo 30 del D.S. 25950. Nuevatel a lo largo de todo el proceso ha demostrado con pruebas y documentación que la causa de la interrupción fue un error de software (*bug*) en el equipo modem HX-200. La ATT nunca ha desconocido y en todo caso acepta la existencia del *bug*. Sin embargo, estas pruebas que no han sido tomadas en cuenta ni valoradas por el personal técnico de la ATT, por lo que no corresponde a la verdad de los hechos la afirmación contenida en la Resolución Sancionatoria 68/2017 en sentido de que Nuevatel no hubiera demostrado técnicamente el origen de la interrupción y que no adjuntó documentación respaldatoria de las causas por las



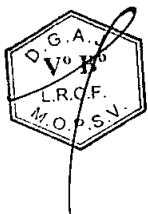


que se produjo la interrupción; cabe advertir que dicho agravio fue reconocido en la Resolución revocatoria ATT-DJ-RA RE TL LP129/2016, intentando aclarar que lo señalado en la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TL LP 68/2016 no fue debidamente explicado, refiriéndose a que no se presentó la totalidad de las pruebas requeridas y no como afirmación de que no se hubiera presentado ninguna prueba; sin embargo, es evidente que la explicación resulta insuficiente para considerar a la resolución como debidamente motivada y fundamentada.

9. Respecto a que la Resolución Sancionatoria 68/2016 adolece de fundamento que es un elemento esencial de todo Acto Administrativo siendo la fundamentación es inconsistente, porque si bien reconocen la existencia del *bug* como causa de la interrupción, de forma contradictoria una de sus conclusiones es que Nuevatel no logró demostrar "las causas por las cuales se produjo la interrupción", y asevera que al "haberse manipulado la capacidad de la portadora en el sitio de San José de Chiquitos configura una causal del error en el software del equipo", resultando esta aseveración incorrecta en razón a que antes del incidente nunca existió tal manipulación ya que los cambios de la capacidad se realizaron al final del incidente. En el proceso la ATT cambió de fundamento principal, aseverando en principio que un limitado ancho de banda de la portadora satelital fue la causa del incidente y, tras revocarse la primera resolución sancionatoria, empleó un diferente fundamento, aseverando que Nuevatel es responsable por "no lograr demostrar el origen de las causas que activaron el *bug*" e insiste en que la causa del hecho fue el insuficiente ancho de banda de la portadora satelital cuando Nuevatel demostró con fundamentación y pruebas técnicas y elementos de hecho que la estación funciona hasta el presente con el ancho de banda asignado originalmente, luego de que el fabricante del Modem HX200 implementase una nueva versión de software con la que se resolvió el problema del *bug*; corresponde señalar que el argumento de un cambio de fundamentación en los actos de la ATT como agravio, no es atendible, máxime si la primera resolución fue revocada como consecuencia de un recurso de revocatoria interpuesto por NUEVATEL S.A. en el que se solicitó la revisión del acto emitido por la ATT y ésta reconoció que su acto carecía de la debida motivación y fundamentación; en consecuencia, la motivación y fundamentación de los actos implica que se deberá exponer de la forma más clara las razones que le llevan a tomar la decisión. Sin embargo, como se señaló en los puntos anteriores, es evidente que la fundamentación y motivación expuesta en la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TL LP 68/2016 es insuficiente y la Resolución Revocatoria ATT-DH-RA RE-TL LP129/2016 no alcanzó para subsanar esta falencia.

10. Acerca de que la Resolución Sancionatoria 68/2016 es contraria a la CPE al haberse vulnerado el Debido Proceso porque no se tomaron en cuenta fundamentos y pruebas presentadas por Nuevatel en el proceso. La ATT en la Resolución Sancionatoria 68/2016 no ha considerado ocho (8) pruebas presentadas por Nuevatel y en la Resolución Revocatoria 129/2016 ha pretendido corregir ésta falta de fundamentación del acto de instancia, reconociendo implícitamente que la Resolución Sancionatoria 68/2016 está incorrectamente fundamentada y además provocando una nueva vulneración al derecho a la defensa de Nuevatel al no haber contado el administrado con todos los elementos suficientes para interponer el recurso de revocatoria ante la ATT y haber conocido los fundamentos recién cuando se resolvió dicho recurso; es necesario señalar que este agravio carece de fundamento, ya que la resolución emitida como consecuencia de un recurso de revocatoria tiene la finalidad de revisar el acto propio y en caso de adolecer de algún vicio, éste será subsanado en ella, conforme lo dispone el artículo 89 del Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 27172. En ese marco, NUEVATEL S.A. expuso los argumentos sobre los supuestos agravios que le causan los actos de la ATT mediante la interposición del recurso jerárquico y que ahora se analizan, por lo que no es evidente que exista una vulneración al derecho a la defensa y debido proceso en ese aspecto particular.

11. Respecto a que se vulneran los principios ético morales establecidos en el parágrafo I del artículo 8 del texto constitucional y en los principios establecidos para la Administración Pública en el artículo 232 de la misma norma suprema, viciando de nulidad el acto administrativo impugnado al ser contraria a la Constitución, según el artículo 35 de la Ley N° 2341; corresponde señalar que no se expone en qué forma y cuáles de los principios establecidos en dichos artículo habrían sido vulnerados por la ATT, por lo que no es posible que esta instancia





emita un criterio al respecto, al no evidenciarse *prima facie* la vulneración alegada.

12. En cuanto a que en el presente proceso los temas legales han sido analizados y definidos por el área técnica. Si bien la Resolución Sancionatoria 68/2016 cuenta con dos informes de respaldo (uno técnico y otro jurídico) el informe jurídico es simplemente una transcripción del informe técnico. Peor aún, la Resolución Revocatoria 129/2016 ni siquiera cuenta con un informe jurídico de respaldo, lo que conduce a afirmar que temas legales especializados han sido resueltos por el área técnica de la ATT; corresponde observar que es evidente lo manifestado por NUEVATEL S.A. en cuanto al contenido del informe legal señalado; sin embargo, es pertinente considerar que por mandato del artículo 48 parágrafo II de la Ley N° 2341, los informes son facultativos y no obligan a la autoridad administrativa a resolver conforme a ellos y el parágrafo III del artículo 52 de la Ley N° 2341 determina que la aceptación de informes o dictámenes servirá de fundamentación a la resolución cuando se incorporen al texto de ella. Por lo que la falta de un informe para la emisión de una resolución no implicaría vulneración al debido proceso, si está se encuentra debidamente motivada y fundamentada.

13. En relación a que los actos de la ATT vulneran el principio de igualdad, ya que no fundamentan las razones por las cuales se considera que los actos propios de la ATT contienen errores (Resolución de 2010 en la que la ATT aplicó una tipificación más benigna a una interrupción de mayor magnitud). Lo anterior es insólito, siendo que en ningún acto administrativo anterior a la observación de Nuevatel en el presente proceso, el regulador estableció que habría existido un error en el proceso seguido a Entel y nunca intentó corregirlo (a pesar de haber sido revisado su acto inicial en revocatoria) lo que hace suponer que la aseveración de que haya existido un error es improvisada y con el único objetivo de artificiosamente crear un argumento contra una evidente discriminación. No fundamenta cuáles serían los supuestos errores ni tampoco fundamentan las razones que justifican la modificación de sus precedentes, esto en razón a que el acto de instancia omitió pronunciarse sobre los precedentes invocados y porque la Resolución Revocatoria no fundamenta el cambio de criterio en la aplicación de la infracción en desmedro de Nuevatel; corresponde señalar que la fundamentación y motivación de los actos emitidos por la ATT es insuficiente, siendo evidente que se omitió un pronunciamiento motivado al respecto.

14. En relación a que las expediciones consideradas por la ATT como "de mero trámite", han generado nuevos agravios que han sido desestimados por la misma ATT. El primer agravio es el rechazo de la ATT a contratar una opinión técnica especializada para resolver el recurso de revocatoria y el segundo está referido a la no suspensión de efectos solicitada por Nuevatel. Todo ello sin considerar la magnitud del presente caso, el daño que genera en la operación de Nuevatel y en sus inversiones una multa de más de 30 Millones de Bolivianos y la incertidumbre que produce al sector el tratamiento de una falla técnica; corresponde señalar que la determinación de la ATT al respecto es correcta, toda vez que ambos autos se tratan de actos de mero trámite y que no impiden la prosecución del procedimiento ni generan indefensión a NUEVATEL S.A.; por lo tanto, no son impugnables conforme lo establecido en el artículo 57 de la Ley N° 2341.

15. Habiéndose determinado que la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 129/2016, de 19 de diciembre de 2016 y la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TL LP 68/2016, de 12 de agosto de 2016, carecen de una motivación y fundamentación suficiente, para poder analizar los alegatos presentados por NUEVATEL S.A., no es pertinente ingresar en el análisis de otros agravios expuestos por NUEVATEL S.A., toda vez que la ATT deberá emitir un nuevo acto en el que la fundamentación y motivación sean claras y precisas respecto a la determinación asumida y respecto al análisis de los descargos presentados por NUEVATEL S.A.



16. Por consiguiente, en el marco del inciso b) del artículo 16 del Decreto Supremo N° 0071, el inciso b) del parágrafo II del artículo 91 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIRESE aprobado mediante Decreto Supremo N° 27172, corresponde aceptar el recurso jerárquico planteado por Heinz Marcelo Hassenteufel Loayza, en representación de NUEVATEL S.A., en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 129/2016, de 19 de diciembre de 2016 revocándola totalmente, y en su mérito, revocar la





Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TL LP 68/2016, de 12 de agosto de 2016.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

PRIMERO.- Aceptar el recurso jerárquico planteado por Heinz Marcelo Hassenteufel Loayza, en representación de NUEVATEL (PCS DE BOLIVIA) S.A., en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 129/2016, de 19 de diciembre de 2016 revocándola totalmente, y en su mérito, revocar la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TL LP 68/2016, de 12 de agosto de 2016.

SEGUNDO.- Instruir a la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes la emisión de una nueva resolución, que resuelva la investigación de oficio iniciada contra NUEVATEL PCS DE BOLIVIA S.A., conforme a los criterios de adecuación a derecho expuestos en la presente resolución, en el plazo máximo de 30 días de acuerdo a lo dispuesto en el inciso b) del parágrafo I del artículo 80 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIRESE aprobado mediante Decreto Supremo N° 27172.

Comuníquese, regístrese y archívese.


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

