



RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 108

La Paz, 27 ABR 2015

VISTOS: el recurso jerárquico planteado por José Luís Tapia Rojas, en representación de la Cooperativa de Telecomunicaciones y Servicios Cochabamba – COMTECO Ltda., en contra de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 2209/2014 de 21 de noviembre de 2014, emitida por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes.

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

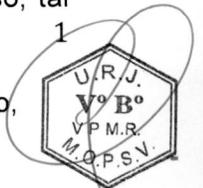
1. El 12 de septiembre de 2013, la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes dictó la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL 0580/2013 que dispuso aprobar el “Manual de Procedimientos para la Aplicación de la Regulación Tarifaria por Tope de Precios”, disponiendo su vigencia a partir de su publicación (fojas 15 a 30).
2. El 17 de enero de 2014, José Luís Tapia Rojas, en representación de COMTECO Ltda., interpuso recurso de revocatoria parcial en contra de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL 0580/2013, argumentando lo siguiente (fojas 54 a 62):

Sobre el Cálculo del Factor de Ponderación.-

- i) El Manual de Procedimientos para la Aplicación de la Regulación Tarifaria por Tope de Precios introduce ciertas interpretaciones al margen de la Resolución Ministerial N° 088 que aprobó el Régimen de Regulación Tarifaria de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones y Tecnologías de Información.
- ii) La fórmula aprobada por la Resolución Ministerial N° 088 estableció que alfa ij_n-1 es el Factor de Ponderación del Servicio “i” que pertenece a la Canasta “j” durante el semestre anterior, dado por la participación de los ingresos o usuarios del servicio “i” dentro de los ingresos o usuarios de la canasta “j”.
- iii) El Manual aprobado limita el cálculo de tal factor solo con la participación de los ingresos, porque la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes al expresar: “que en los casos en los que excepcionalmente la ATT defina como factor de ponderación la cantidad de usuarios”, aplicó parcialmente la fórmula del Régimen de Tope de Precios, contenida en el Manual.
- iv) El Factor de Ponderación es un elemento esencial para la determinación del Precio Promedio Ponderado (PPP) y la Variación de Tarifas (VT), de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 4 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 1391, que señala que Precio Promedio Ponderado es el precio promedio de una canasta de servicios prestados por un proveedor, ponderado por los ingresos brutos percibidos o el número de usuarias o usuarios, correspondiente a cada categoría tarifaria y que Variación de Tarifas es la variación de tarifas promedio ponderada propuestas por un proveedor de servicios, para una canasta de servicios, en un determinado Periodo Tarifario, respecto a las tarifas aprobadas en el periodo anterior; tales definiciones han sido transcritas en el Manual aprobado, pero su aplicación se limitó a los ingresos.
- v) Con referencia al cálculo del Factor de Ponderación por ingresos, el Manual desvirtúa los ingresos obtenidos en el periodo anterior, al establecer que los ingresos mensuales se calcularán multiplicando las tarifas aprobadas por las unidades de medida del servicio, lo que contradice a su aplicación efectiva, en vista de que la tarifa aprobada es la máxima y en la realidad su aplicación está por debajo o en caso de que se hubiera aplicado una promoción con descuento en la tarifa.
- vi) Corresponde una revisión de la aplicación de las fórmulas y el desarrollo de una nueva plantilla que incluya las dos alternativas de ponderación y se corrija el cálculo del ingreso, tal

www.oopp.gob.bo

Av. Mariscal Santa Cruz, Esq. Calle Oruro, Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, 5° piso,
teléfonos: (591) -2- 2119999 – 2156600





como establece la Resolución Ministerial N° 088, respetando el principio de jerarquía normativa.

Acerca de las Unidades utilizadas para la Regulación Tarifaria.-

i) El Manual aprobado introduce elementos ajenos a la Fórmula del Régimen de Tope de Precios como el promedio de llamadas locales para la aprobación de estructuras tarifarias.

ii) Esta distorsión se evidencia en lo señalado por la ATT en el Manual que indica: "la ATT expresará dichas tarifas en minutos para la verificación del cumplimiento con el régimen de tope de precios, de acuerdo al siguiente procedimiento: Las tarifas fijadas por llamada, serán convertidas a minutos considerando la duración promedio de minutos por llamada reportados por el proveedor (...)"

iii) Para el caso del Servicio Local, las ofertas disponibles para el usuario están establecidas en la estructura tarifaria según el Plan o Categoría que tiene como característica la tarifa por llamada con tiempo ilimitado, no existiendo razón de que la tarifa sea expresada por el promedio de llamada; esa forma de cálculo afecta el PPP y la VT, perjudicando la aplicación correcta del Reglamento del Régimen de Regulación Tarifaria. Por ello, se debe eliminar el promedio de llamada del cálculo y del requerimiento de información de la solicitud de aprobación tarifaria.

iv) La Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL 0580/2013 introduce aspectos normativos o reglamentarios que exceden la competencia del regulador, vulnerando el principio de buena fe y el de seguridad jurídica, al ser contraria a la Ley N° 164 y sus disposiciones reglamentarias siendo un acto nulo de pleno derecho.

3. El 5 de marzo de 2014, la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes emitió la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA 0006/2014, a través de la cual rechazó el recurso de revocatoria parcial interpuesto por José Luis Tapia Rojas, en representación de COMTECO Ltda., en contra de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL 0580/2013 (fojas 74 a 85).

4. El 8 de abril de 2014, José Luis Tapia Rojas, en representación de COMTECO Ltda., interpuso recurso jerárquico en contra de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA 0006/2014 (fojas 90 a 100).

5. El 20 de agosto de 2014, el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda emitió la Resolución Ministerial N° 218, a través de la cual aceptó el recurso jerárquico planteado por José Luis Tapia Rojas, en representación de COMTECO Ltda., contra la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA 0006/2014, revocándola totalmente e instruyó al ente regulador resolver el recurso de revocatoria parcial planteado por el operador en contra de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL 0580/2013, respecto al Cálculo del Factor de Ponderación y a las Unidades utilizadas para la Regulación Tarifaria en el Manual de Procedimientos para la Aplicación de la Regulación Tarifaria por Tope de Precios, en el plazo de 30 días establecido por el artículo 89 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27172 (fojas 124 a 130).

6. El 21 de noviembre de 2014, la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes emitió la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 2209/2014, a través de la cual rechazó el recurso de revocatoria parcial interpuesto por José Luis Tapia Rojas, en representación de COMTECO Ltda., en contra de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL 0580/2013, determinación adoptada en consideración a los siguientes criterios (fojas 155 a 169).

i) Se determinó que la base de ponderación más adecuada son los ingresos por lo siguiente: **a)** La base para declarar a un operador con posición dominante son los ingresos brutos percibidos en el mercado; **b)** Un precio promedio ponderado, indica la importancia económica relativa de cada una de las categorías tarifarias en una canasta y permite determinar las variaciones medias de precios que se producen a una fecha de corte, ese concepto incorpora el término precio, que quedaría excluido de considerarse sólo la cantidad de usuarios; **c)** En el caso de la





Canasta B del servicio local, causa de la revocatoria, se incorporan la categoría básica fija y la categoría variable; en la primera se clasifica los usuarios por nivel de consumo, es decir, que es posible aplicar cantidad de usuarios por el precio; en la categoría variable no se aplica a la tarifa la cantidad de usuarios, sino mas bien a los minutos o llamadas generadas por los usuarios en su conjunto, que varían mucho de usuario a usuario; **d)** Un 93% de los operadores que están bajo el régimen de tope de precios en el servicio local, entre ellos el recurrente, ofrecen tarifa básica fija y variable y solo el 7% tienen estructura tarifaria plana, en cuyo caso podría aplicarse la cantidad de usuarios sin que produzca distorsiones; y **e)** Las promociones de los operadores pueden modificar la cantidad de usuarios en determinadas fechas, sin traducirse en ingresos. Para el caso del cálculo del Factor de Ponderación, el Manual no deja de lado los lineamientos del Reglamento del Régimen de Regulación Tarifaria, ya que si por alguna causa no es factible la utilización de los ingresos, se considera la posibilidad de calcular ese Factor con el número de usuarios.

No se habilitó la opción de contar con dos plantillas de cálculo del factor de Ponderación, para que las estructuras tarifarias sean evaluadas bajo los mismos parámetros, evitando que cada operador emplee la alternativa que más le convenga.

ii) En relación a las Unidades utilizadas para la Regulación Tarifaria, los parámetros de valoración pueden ser distintos, el precio de las llamadas es resultante de varios conceptos tarifarios como tarifas por tiempo de duración y tarifas por llamadas sin límite de tiempo; a fin de establecer una unidad de medida única el regulador ha previsto que en los casos en que los operadores fijen su estructura tarifaria en base a la tarifa por llamada sin límite de tiempo, se tenga un mecanismo de conversión de esas unidades a minutos, para fines de aprobación de las estructuras tarifarias.

iii) Es evidente que utilizando el promedio de duración de llamadas para el cálculo de la variación tarifaria el resultado es diferente a si no se usa ese promedio; es decir, si se utiliza variables expresadas en unidades distintas al minuto, pero resulta necesario efectuar la conversión a minutos.

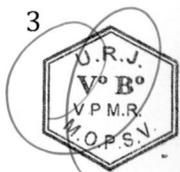
iv) El Informe Técnico ATT-DTL-INF TEC LP 1693/2014 de 24 de septiembre de 2014 concluyó que ante las alternativas establecidas en el artículo 4 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 1391 para determinar el ponderador para la determinación de la variación tarifaria, el regulador emplea los ingresos brutos percibidos, por los argumentos expuestos en el punto precedente.

v) El Manual fue aprobado cumpliendo lo señalado por el numeral 15 de la Ley N° 164, que establece como una de las atribuciones del ente regulador, la de elaborar, actualizar y modificar manuales, instructivos, circulares y procedimientos a ser aplicados en el sector y a lo establecido en la Resolución Ministerial N° 088, publicada el 6 de mayo de 2013.

7. El 12 de diciembre de 2014, José Luis Tapia Rojas, en representación de COMTECO Ltda., interpuso recurso jerárquico en contra de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 2209/2014, reiterando los argumentos expuestos en su recurso de revocatoria y añadiendo los siguientes (fojas 172 a 183):

i) El ente regulador nuevamente prescinde de la motivación que debería fundamentar su pronunciamiento, demostrando que no tiene intención de modificar su decisión; los fundamentos expuestos no son una real motivación ya que si bien cumplen con lo instruido en lo formal, no analizan el fondo.

ii) La fórmula aprobada por la Resolución Ministerial N° 088 estableció que alfa ij_n-1 es el Factor de Ponderación del Servicio "i" que pertenece a la Canasta "j" durante el semestre anterior, dado por la participación de los ingresos o usuarios del servicio "i" dentro de los ingresos o usuarios de la canasta "j". A su vez, el Manual aprobado limita el cálculo de tal factor solo con la participación de los ingresos, porque la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes al expresar: "que en los casos en los que excepcionalmente la ATT defina como factor de ponderación la cantidad de usuarios", aplicó parcialmente la fórmula del Régimen de Tope de Precios, contenida en el Manual.





Por otra parte, el artículo 4 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 1391, señala que Precio Promedio Ponderado es el precio promedio de una canasta de servicios prestados por un proveedor, ponderado por los ingresos brutos percibidos o el número de usuarios o usuarios, correspondiente a cada categoría tarifaria; tales definiciones han sido transcritas en el Manual aprobado, pero su aplicación se limitó a los ingresos.

iii) El regulador señala que el uso del número de usuarios en el Factor de Ponderación ocasiona distorsiones en el Tope de Precios que afectarían a los usuarios, lo que no demuestra en ninguna parte de la Resolución impugnada.

El ente regulador señala que el 93% de los operadores que están bajo el régimen de tope de precios en el servicio local, entre ellos el recurrente, ofrecen tarifa básica fija y variable y solo el 7% tienen estructura tarifaria plana, en cuyo caso podría aplicarse la cantidad de usuarios sin que produzca distorsiones en el 93%; sin embargo no completa las plantillas por usuarios ya que el 7% de los operadores se encontrarían al margen de la regulación tarifaria, lo coherente sería que emita dos plantillas, sea para ingresos o por número de usuarios, por tanto su decisión es incompleta.

Se introdujo el “Ingreso Calculado” que es muy distinto a los ingresos brutos percibidos, esos últimos son los ingresos reales o efectivos que un proveedor genera o percibe durante una gestión por la prestación de servicios y están expuestos en sus estados de resultados y el precio promedio ponderado debe considerar los ingresos brutos percibidos como ponderador; de esa manera, el Factor de Ponderación es un elemento esencial para determinar el precio Promedio Ponderado y la Variación de Tarifas dentro del Régimen de Tope de Precios. El Manual desvirtúa los ingresos obtenidos en el periodo anterior, al establecer que los ingresos mensuales se calcularán multiplicando las tarifas aprobadas por las unidades de medida del servicio, hecho que contradice a su aplicación efectiva, en vista de que la tarifa aprobada es la máxima y en la realidad su aplicación esté por debajo o que se hubiera aplicado una promoción con descuento en la tarifa.

Corresponde una revisión de la aplicación de las fórmulas y el desarrollo de una nueva plantilla que incluya las dos alternativas de ponderación; se demuestren las presuntas distorsiones que existirían y se vea la efectiva y completa aplicación en la determinación de los ingresos percibidos tal como establece la Resolución Ministerial N° 088.

iv) El Manual introduce elementos ajenos a la Fórmula del Régimen de Tope de Precios como es el promedio de llamadas locales para la aprobación de estructuras tarifarias, distorsión que se puede evidenciar en las planillas que han sido dispuestas en Anexo al Manual y como señaló el regulador que en los servicios cobrados por tiempo efectivo de comunicación los topes de precios son fijados por minuto, y dado que las tarifas de dichos servicios pueden ser fijadas en unidades de tiempo diferentes, como llamadas o segundos, la ATT expresará dichas tarifas en minutos para la verificación del cumplimiento del Régimen de Tope de Precios; las tarifas fijadas por llamada serán convertidas a minutos considerando la duración promedio de minutos por llamada reportados por el proveedor. En el caso de COMTECO Ltda. las ofertas están establecidas según el Plan o Categoría con tiempo ilimitado y ya sea que utilice un segundo, minutos u horas, pagará sólo el importe de la tarifa por llamada, no existiendo razón para la cual la tarifa sea expresada por el promedio de llamada; esa forma de cálculo afecta el Precio Promedio Ponderado y la Variación de Tarifas, perjudicando la aplicación correcta del Reglamento del Régimen de Regulación Tarifaria.

v) Es preocupante la intención del regulador de establecer una unidad de medida única sin que ésta sea parte de la fórmula de Tope de Precios y es innecesaria la conversión, ya que las tarifas aprobadas o propuestas se expresan en la unidad monetaria a ser cobradas, que es una unidad de medida única, y no forzar a una conversión que distorsiona la aplicación de la fórmula.

vi) Para una correcta aplicación de la Norma, se debe eliminar el promedio de la llamada del cálculo y requerimiento de la información de la solicitud de aprobación tarifaria, para que la fórmula sea aplicable sin ninguna limitación en el Factor de Ponderación y se eviten distorsiones que afecten al operador en las evaluaciones del Régimen de Tope de Precios.



vii) Por el principio y garantía de primacía constitucional, un acoto administrativo no puede ir en contra de la Constitución Política del Estado y de las leyes, el regulador no puede actuar discriminatoriamente y vulnerando la buena fe y la seguridad jurídica en el ejercicio de la atribución de regulación de los servicios públicos de telecomunicaciones ni puede aplicar un método de regulación tarifaria que no corresponde y actuar en completo desacato a la Resolución Ministerial N° 088.

8. A través de Auto RJ/AR-110/2014 de 18 de diciembre de 2014, el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda admitió y radicó el recurso jerárquico planteado por José Luis Tapia Rojas, en representación de COMTECO Ltda., en contra de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 2209/2014 de 21 de noviembre de 2014, emitida por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes (fojas 185).

9. Mediante Nota Interna MOPSV/DESP N° 056/2015 de 15 de abril de 2015, se solicitó al Viceministerio de Telecomunicaciones, criterio técnico respecto a los argumentos expresados por el recurrente (fojas 190).

10. El 22 de abril de 2015, se recibió la Nota Interna VMTEL-DESP N° 0064/2015 a través de la cual el Viceministro de Telecomunicaciones remitió el Informe Técnico MOPSV/VMTEL/DGTEL N° 0020/2015 el cual señala que en lo que se refiere a las unidades utilizadas para la regulación tarifaria, el Manual introduce el promedio de llamadas locales para la aprobación de estructuras tarifarias, medida establecida por la ATT que permite la "homogenización" de una unidad de medida para el cálculo correspondiente, la cual si bien no está prevista por la Resolución Ministerial N° "088/2013" es una parte del procedimiento, dado que al existir diferentes formas de establecer la tarifa, la adopción de una conversión permite una aplicación uniforme y estándar para todos los proveedores de servicios con posición dominante; y que acerca del cálculo del Factor de Ponderación por ingresos, el cual se calcula multiplicando las tarifas aprobadas por las unidades de medida del servicio, las cuales se aplican al nuevo periodo tarifario, es realizado en base a ingresos reales, los cuales se reflejan en ingresos pasados, mismos que son presentados al regulador para el siguiente periodo tarifario, en tal sentido el uso de ingresos reales y no así de proyecciones permite al regulador establecer las medidas sobre bases ciertas (fojas 191 a 198).

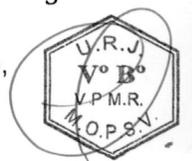
CONSIDERANDO: que a través de Informe Jurídico MOPSV-DGAJ N° 341/2015 de 27 de abril de 2015, la Dirección General de Asuntos Jurídicos de este Ministerio, producto del análisis del recurso jerárquico que ahora se examina, recomendó la emisión de Resolución Ministerial por medio de la cual se rechace el recurso jerárquico planteado por José Luis Tapia Rojas, en representación de COMTECO Ltda., en contra de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 2209/2014 de 14 de noviembre de 2014, en consecuencia, se la confirme totalmente.

CONSIDERANDO: que analizados los antecedentes del recurso jerárquico motivo de autos y lo expuesto en el Informe Jurídico MOPSV-DGAJ N° 341/2015, se tienen las siguientes conclusiones:

1. El parágrafo I del artículo 43 de la Ley N° 164 de Telecomunicaciones, Tecnologías de Información y Comunicación establece que el nivel central del Estado a través de la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes, regulará el régimen general de tarifas y precios a los servicios de telecomunicaciones y tecnologías de información y comunicación, provistos en todo el territorio nacional, independientemente de su cobertura, de acuerdo a condiciones y metodologías establecidas en el reglamento de la presente Ley.

2. El numeral 15 del artículo 14 de la citada Ley dispone que entre las atribuciones de la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes está el actualizar y modificar manuales, instructivos, circulares y procedimientos a ser aplicados en el sector.

3. El artículo 125 del Reglamento General a la Ley N° 164 aprobado por el Decreto Supremo N° 1391 señala que los proveedores con posición dominante establecerán sus precios y tarifas para cada una de las categorías tarifarias incluidas en sus canastas de servicios, asimismo, podrán incluir nuevas categorías tarifarias, modificarlas o discontinuarlas, siempre y cuando, en





todos los casos cumplan con el régimen de tope de precios y los procedimientos establecidos en ese Reglamento y que el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda aprobará mediante Resolución Ministerial las fórmulas de Tope de Precios, la composición de las canastas, los procedimientos de aplicación del Régimen de Tope de Precios y la penalidad por incumplimiento, el establecimiento del Factor de Productividad y el procedimiento para su modificación; así como, las condiciones iniciales para las tarifas del servicio del nuevo operador con Posición Dominante y las condiciones de dejación de dominancia, propuestos por la ATT.

4. El párrafo III del artículo 10 de la Resolución Ministerial N° 088 que aprobó el Reglamento del Régimen de Regulación Tarifaria de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones y Tecnologías de información y Comunicación establece que todo Proveedor con Posición Dominante deberá remitir su estructura tarifaria, para verificación del cumplimiento del Régimen establecido, al inicio de cada Periodo Tarifario, de acuerdo al procedimiento establecido por la ATT, para el efecto, salvo si el Factor de Control calculado para un determinado Periodo Tarifario resulta ser mayor o igual a uno y el Proveedor con Posición Dominante decide mantener sus tarifas sin modificación.

5. El párrafo IV del artículo 10 de la referida Resolución dispone que para cada Periodo Tarifario, la ATT debe aprobar las estructuras tarifarias de acuerdo a procedimiento establecido para este efecto, a través de Resolución Administrativa.

6. Una vez expuestos los antecedentes y el marco normativo aplicable al caso, corresponde analizar los argumentos de COMTECO Ltda., así se tiene que en cuanto a que el ente regulador nuevamente habría prescindido de la motivación que debería fundamentar su pronunciamiento, lo que demostraría que no tiene intención de modificar su decisión; ya que los fundamentos expuestos no serían una real motivación ya que si bien cumplen con lo instruido en lo formal, no analizan el fondo de lo reclamado; cabe señalar que de la revisión de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 2209/2014 se ha evidenciado que, tal como reconoce COMTECO Ltda., la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes cumplió lo instruido por esta Cartera de Estado a través de la Resolución Ministerial N° 218 de 20 de agosto de 2014. Asimismo, se constata que el ente regulador motivó su pronunciamiento en los fundamentos expresados en la misma y que permiten evidenciar que atendió los argumentos invocados por el operador.

En relación a la supuesta intención del regulador de no modificar su conducta; cabe precisar que los recursos administrativos de impugnación permiten a la Administración revisar sus actos para comprobar que las acciones y pronunciamientos de la misma se enmarquen en lo establecido normativamente; existiendo las opciones de que la Autoridad acepte, rechace o desestime los mismos en mérito a la revisión que se efectúe en cada caso y no como interpreta el recurrente que asume que sería un imperativo el que la Administración modifique sus decisiones cada que sean recurridas. Por otra parte, no se ha podido evidenciar fundamento suficiente sobre tal supuesta intención atribuida al ente regulador, considerándose que ello resulta únicamente en una apreciación subjetiva del recurrente.

7. Respecto a que la fórmula aprobada por la Resolución Ministerial N° 088 estableció que α_{ijn-1} es el Factor de Ponderación del Servicio "i" que pertenece a la Canasta "j" durante el semestre anterior, dado por la participación de los ingresos o usuarios del servicio "i" dentro de los ingresos o usuarios de la canasta "j". A su vez, el Manual aprobado limita el cálculo de tal factor solo con la participación de los ingresos, porque la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes al expresar: "que en los casos en los que excepcionalmente la ATT defina como factor de ponderación la cantidad de usuarios", aplicó parcialmente la fórmula del Régimen de Tope de Precios, contenida en el Manual. Por otra parte, el artículo 4 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 1391, señala que Precio Promedio Ponderado es el precio promedio de una canasta de servicios prestados por un proveedor, ponderado por los ingresos brutos percibidos o el número de usuarias o usuarios, correspondiente a cada categoría tarifaria; tales definiciones han sido transcritas en el Manual aprobado, pero su aplicación se limitó a los ingresos; a que el regulador señala que el uso del número de usuarios en el Factor de Ponderación ocasiona distorsiones en el Tope de Precios que afectarían a los usuarios, lo que no demuestra en ninguna parte de la Resolución impugnada y a que el ente regulador señala que el 93% de los operadores que están bajo el



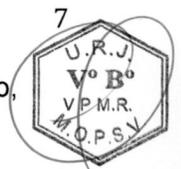


régimen de tope de precios en el servicio local, entre ellos el recurrente, ofrecen tarifa básica fija y variable y sólo el 7% tienen estructura tarifaria plana, en cuyo caso podría aplicarse la cantidad de usuarios sin que produzcan distorsiones en el 93%; sin embargo no completa las plantillas por usuarios ya que el 7% de los operadores se encontrarían al margen de la regulación tarifaria; es necesario reiterar lo expresado por el ente regulador respecto a que se determinó que la base de ponderación más adecuada son los ingresos porque: **a)** La base para declarar a un operador con posición dominante son los ingresos brutos percibidos en el mercado; **b)** Un precio promedio ponderado, indica la importancia económica relativa de cada una de las categorías tarifarias en una canasta y permite determinar las variaciones medias de precios que se producen a una fecha de corte, ese concepto incorpora el término precio, que quedaría excluido de considerarse sólo la cantidad de usuarios; **c)** En el caso de la Canasta B del servicio local, causa de la revocatoria, se incorporan la categoría básica fija y la categoría variable; en la primera se clasifica los usuarios por nivel de consumo, es decir, que es posible aplicar cantidad de usuarios por el precio; en la categoría variable no se aplica a la tarifa la cantidad de usuarios, sino más bien a los minutos o llamadas generadas por los usuarios en su conjunto, que varían mucho de usuario a usuario; **d)** Un 93% de los operadores que están bajo el régimen de tope de precios en el servicio local, entre ellos el recurrente, ofrecen tarifa básica fija y variable y sólo el 7% tienen estructura tarifaria plana, en cuyo caso podría aplicarse la cantidad de usuarios sin que produzca distorsiones; y **e)** Las promociones de los operadores pueden modificar la cantidad de usuarios en determinadas fechas, sin traducirse en ingresos. Para el caso del cálculo del Factor de Ponderación, el Manual no deja de lado los lineamientos del Reglamento del Régimen de Regulación Tarifaria, ya que si por alguna causa no es factible la utilización de los ingresos, se considera la posibilidad de calcular ese Factor con el número de usuarios, fundamentación que esta instancia considera adecuada.

Debe dejarse claramente establecido que la Autoridad fiscalizadora cuenta con la potestad facultativa de decidir cuál de las opciones establecidas utilizar, por lo que su determinación se encuentra dentro de lo dispuesto por el Régimen para la Regulación Tarifaria, no correspondiendo tal facultad al recurrente.

8. Se introdujo el "Ingreso Calculado" que es muy distinto a los ingresos brutos percibidos, esos últimos son los ingresos reales o efectivos que un proveedor genera o percibe durante una gestión por la prestación de servicios y están expuestos en sus estados de resultados y el precio promedio ponderado debe considerar los ingresos brutos percibidos como ponderador; de esa manera, el Factor de Ponderación es un elemento esencial para determinar el precio Promedio Ponderado y la Variación de Tarifas dentro del Régimen de Tope de Precios. El Manual desvirtúa los ingresos obtenidos en el periodo anterior, al establecer que los ingresos mensuales se calcularán multiplicando las tarifas aprobadas por las unidades de medida del servicio, hecho que contradice a su aplicación efectiva, en vista de que la tarifa aprobada es la máxima y en la realidad su aplicación esté por debajo o que se hubiera aplicado una promoción con descuento en la tarifa; al respecto, debe citarse que el Viceministerio de Telecomunicaciones estableció en el Informe Técnico MOPSV/VMTEL/DGTEL N° 0020/2015 que acerca del cálculo del Factor de Ponderación por ingresos, el cual se calcula multiplicando las tarifas aprobadas por las unidades de medida del servicio, las cuales se aplican al nuevo periodo tarifario, es realizado en base a ingresos reales, los cuales se reflejan en ingresos pasados, mismos que son presentados al regulador para el siguiente periodo tarifario, en tal sentido el uso de ingresos reales y no así de proyecciones permite al regulador establecer las medidas sobre bases ciertas. Por otra parte, debe decirse que el interesado tampoco precisa porqué tal supuesta contradicción de términos sería contraria a la normativa.

9. Acerca de que correspondería una revisión de la aplicación de las fórmulas y el desarrollo de una nueva plantilla que incluya las dos alternativas de ponderación; se demuestren las presuntas distorsiones que existirían y se vea la efectiva y completa aplicación en la determinación de los ingresos percibidos tal como establece la Resolución Ministerial N° 088; cabe precisar que el ente regulador explicó oportunamente que no se habilitó la opción de contar con dos plantillas de cálculo del factor de Ponderación, para que las estructuras tarifarias sean evaluadas bajo los mismos parámetros, evitando que cada operador emplee la alternativa que más le convenga; tal decisión se enmarca dentro de las atribuciones conferidas en el numeral 15 del artículo 14 de la Ley N° 164 a la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes.





10. En cuanto a que el Manual introduciría elementos ajenos a la Fórmula del Régimen de Tope de Precios como es el promedio de llamadas locales para la aprobación de estructuras tarifarias, distorsión que se puede evidenciar en las planillas que han sido dispuestas en Anexo al Manual y como señaló el regulador que en los servicios cobrados por tiempo efectivo de comunicación los topes de precios son fijados por minuto, y dado que las tarifas de dichos servicios pueden ser fijadas en unidades de tiempo diferentes, como llamadas o segundos, la ATT expresará dichas tarifas en minutos para la verificación del cumplimiento del Régimen de Tope de Precios; las tarifas fijadas por llamada serán convertidas a minutos considerando la duración promedio de minutos por llamada reportados por el proveedor. En el caso de COMTECO Ltda. las ofertas están establecidas según el Plan o Categoría con tiempo ilimitado y ya sea que utilice un segundo, minutos u horas, pagará sólo el importe de la tarifa por llamada, no existiendo razón para la cual la tarifa sea expresada por el promedio de llamada; esa forma de cálculo afectaría el Precio Promedio Ponderado y la Variación de Tarifas, perjudicando la aplicación correcta del Reglamento del Régimen de Regulación Tarifaria; cabe reiterar lo señalado por el ente regulador en el Informe Técnico ATT-DTL-INF TEC LP 1693/2014 de 24 de septiembre de 2014 el cual concluyó que ante las alternativas establecidas en el artículo 4 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 1391 para determinar el ponderador para la determinación de la variación tarifaria, el regulador emplea los ingresos brutos percibidos, por considerar que tal decisión contribuye a generar una regulación tarifaria más eficiente y razonable; es necesario precisar que es el ente regulador quien tiene la facultad de determinar los parámetros requeridos para tal efecto y no así el operador; ya que lo contrario significaría que el regulador atiende todos los requerimientos que cada operador considere razonables, resultando inaplicable el Régimen de Regulación Tarifaria.

11. En relación a la preocupación del operador sobre la decisión del regulador de establecer una unidad de medida única sin que esta sea parte de la fórmula de Tope de Precios y que sería innecesaria la conversión, ya que las tarifas aprobadas o propuestas se expresan en la unidad monetaria a ser cobradas, que es una unidad de medida única, y no forzar a una conversión que distorsiona la aplicación de la fórmula; cabe señalar que si bien resulta evidente que utilizando el promedio de duración de llamadas para el cálculo de la variación tarifaria el resultado es diferente a si no se usa ese promedio; es decir, si se utiliza variables expresadas en unidades distintas al minuto, el ente regulador determinó en el marco de sus facultades que es necesario efectuar la conversión a minutos, para la correcta aplicación del Manual.

12. Con referencia a que para una correcta aplicación de la Norma, se debería eliminar el promedio de la llamada del cálculo y del requerimiento de la información de la solicitud de aprobación tarifaria, para que la fórmula sea aplicable sin ninguna limitación en el Factor de Ponderación y se eviten distorsiones que afecten al operador en las evaluaciones del Régimen de Tope de Precios; se debe precisar que en relación a las Unidades utilizadas para la Regulación Tarifaria, los parámetros de valoración pueden ser distintos, el precio de las llamadas es resultante de varios conceptos tarifarios como tarifas por tiempo de duración y tarifas por llamadas sin límite de tiempo; a fin de establecer una unidad de medida única el regulador ha previsto que en los casos en que los operadores fijen su estructura tarifaria en base a la tarifa por llamada sin límite de tiempo, se tenga un mecanismo de conversión de esas unidades a minutos, para fines de aprobación de las estructuras tarifarias, decisión enmarcada en sus atribuciones normativamente conferidas.

13. Respecto a que por el principio y garantía de primacía constitucional, un acto administrativo no puede ir en contra de la Constitución Política del Estado y de las leyes, el regulador no puede actuar discriminatoriamente y vulnerando la buena fe y la seguridad jurídica en el ejercicio de la atribución de regulación de los servicios públicos de telecomunicaciones ni puede aplicar un método de regulación tarifaria que no corresponde y actuar en completo desacato a la Resolución Ministerial N° 088; debe reiterarse que el Manual fue aprobado cumpliendo lo señalado por el numeral 15 de la Ley N° 164, que establece como una de las atribuciones del ente regulador, la de elaborar, actualizar y modificar manuales, instructivos, circulares y procedimientos a ser aplicados en el sector y a lo establecido en la Resolución Ministerial N° 088, publicada el 6 de mayo de 2013; no existiendo ninguna vulneración a la Norma Fundamental o a las leyes vigentes ni alguna actuación discriminatoria que vulnere la buena fe y seguridad jurídica; se entiende que, al contrario, el propósito del Manual aprobado por el ente regulador, cuestionado parcialmente por el operador, tiene por objeto generar el marco operativo adecuado para todos los operadores a fin de garantizar la seguridad jurídica





en la prestación de los servicios de telecomunicaciones.

14. En mérito a las consideraciones precedentes se establece que el ente regulador dio adecuado cumplimiento a la instrucción emitida por esta Cartera de Estado, a través de la Resolución Ministerial N° 218 de 20 de agosto de 2014, ya que emitió pronunciamiento sobre todas las alegaciones efectuadas por COMTECO Ltda.; determinándose que las decisiones adoptadas al emitir la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 2209/2014, se enmarcan dentro de las atribuciones que le fueron conferidas.

15. De todo lo expuesto, en el marco del inciso b) del artículo 16 del Decreto Supremo N° 0071 y del inciso c) del párrafo II del artículo 91 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27172, corresponde rechazar el recurso jerárquico planteado por José Luís Tapia Rojas, en representación de COMTECO Ltda., en contra de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 2209/2014, emitida por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes, en consecuencia, confirmarla totalmente.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ÚNICO.- Rechazar el recurso jerárquico planteado por José Luís Tapia Rojas, en representación de COMTECO Ltda., en contra de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 2209/2014, emitida por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes, en consecuencia, confirmarla totalmente.

Comuníquese, regístrese y archívese.


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

