



RESOLUCIÓN MINISTERIAL Nº

032

La Paz, 3 1 ENE. 2017

VISTOS: el recurso jerárquico planteado por José Luis Tapia Rojas en representación de la Cooperativa de Telecomunicaciones y Servicios Cochabamba Ltda. – COMTECO Ltda., en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 72/2016, de 15 de agosto de 2016, emitida por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes.

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

- 1. Mediante Auto ATT-DJ-A-TL LP 1371/2015, de 23 de diciembre de 2015, la ATT formuló cargos a COMTECO Ltda. por el presunto incumplimiento a la obligación establecida en el punto 8.06 Metas de Calidad de la Cláusula 8 Obligaciones del Concesionario de la Autorización Transitoria Especial del Servicio Local de Telecomunicaciones (Cochabamba), en la meta "Incidencia de Fallas en ASL", con un valor medido de 21,42%, incumpliendo su valor objetivo en 1,42 puntos porcentuales del valor objetivo < 20% estipulado en la condición contractual enmarcado en el punto A del Anexo 5 de la Autorización Transitoria Especial (fojas 290 a 298).
- 2. A través de la Nota AR EXT 007/2016, de 11 de enero de 2016, COMTECO Ltda. contestó a la formulación de cargos (fojas 278 a 285).
- 3. Mediante Auto ATT-DJ-A TL LP 98/2016 de 3 de febrero de 2016, la ATT dispuso la apertura de un término de prueba (fojas 276).
- **4.** Con Nota AR EXT 070/2016 de 1º de marzo de 2016, COMTECO Ltda. contestó a la apertura de término de prueba (fojas 261 a 275).
- **5.** Mediante Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 497/2016, de 13 de abril de 2016, la ATT declaró probados los cargos formulados contra COMTECO Ltda. y la sancionó con una multa de Bs150.000. Tal determinación fue asumida en consideración al siguiente análisis (fojas 157 a 173):
- i) Con Nota GAR EXT 158/2013 de 12 de junio de 2013, COMTECO Ltda. solicitó la autorización para la interrupción programada de los servicios de atención al cliente, rehabilitaciones y atención de reclamos, en virtud a la implementación y migración a un nuevo Sistema Integrado de Atención al cliente, marketing y ventas, facturación y cobranzas, operaciones técnicas, aprovisionamiento y mediación (proyecto INNOVA) en reemplazo de los sistemas actuales, para las fechas 27, 28 y 29 de junio de 2013, razón por la que se excluyeron de la evaluación esos días.
- ii) Se evidencia que COMTECO Ltda. declaró como resultado de la restitución del Servicio que la Plataforma de Atención al Cliente está ejecutando su trabajo de forma normal, advirtiéndose que esta plataforma es la misma por la cual se reciben los reclamos por fallas, y sólo cita un periodo de estabilización hasta el mes de agosto, que de ninguna manera conlleva a suponer la inhibición de los meses de julio y agosto del 2013 en la medición de la meta de Incidencia de Fallas en el Área de Servicio Local del proceso de Evaluación de Metas de calidad.
- iii) Considerando que la migración al nuevo sistema SMARTFLEX es un proyecto que fue trabajado desde la gestión 2012 como lo señala de manera textual el punto 4 de la Nota GAR EXT 158/2013, no constituye de ninguna manera una imposibilidad sobrevenida, toda vez que el operador debió prever un plan de acción en los casos señalados.
- iv) En caso de que COMTECO Ltda. hubiese solicitado la aplicación de la Cláusula







Decimoctava de la Autorización Transitoria Especial, la misma debió cumplirse de manera íntegra, toda vez que tampoco se evidencia la presentación de un plan de trabajo y un cronograma aprobado por el ente regulador para reparar o reconstruir la citada causa sobrevenida, según lo establece la Autorización Transitoria Especial.

- v) Del análisis de los descargos presentados mediante la Nota AR EXT 070/2015 en las presentaciones "proyecto INNOVA-COMTECO presentación ATT.pptx" "Comparación QBC vs SMF – presentación ATT pptx" se evidencia que dentro del alcance del proyecto INNOVA se encuentra la implementación dentro el grupo OSS (Sistema de Soporte de Operaciones), cuatro módulos relacionados a la meta Incidencia de Fallas en ASL. En ese sentido, en el entendido de que el proyecto no tuvo fallas en las etapas desarrollas, no existe el fundamento suficiente para excluir de la medición de la meta Incidencia de Fallas en ASL los meses de julio y agosto de 2013, con el argumento de que por problemas originados por el afianzamiento y consolidación en el uso de la nueva herramienta por parte del personal de COMTECO Ltda. en el uso de la nueva plataforma, constituya un evento de fuerza mayor o caso fortuito no imputable al operador, toda vez que el Proyecto INNOVA fue desarrollado con la suficiente planificación, así como cabe recalcar que el personal de COMTECO Ltda. encargado del área Planta Externa e Interna fue capacitado en el manejo de la nueva herramienta por el lapso de 88 días calendario.
- vi) Es oportuno que el ente regulador dentro de la evaluación de metas emita pronunciamiento sobre la ocurrencia de un evento de fuerza mayor o caso fortuito. En ese sentido, analizados los descargos presentados por COMTECO Ltda. no constituyen una imposibilidad sobrevenida el hecho de que el operador no hubiese diseñado de manera correcta los flujos de los procesos operativos y tampoco haber detectado de manera oportuna las inconsistencias en la gestión de Órdenes de Trabajo referente a la atención de fallas, ya que este hecho es de completa responsabilidad de COMTECO Ltda. y el operador tiene la responsabilidad de prestar el servicio de calidad hacia los usuarios.
- vii) En relación a lo señalado por COMTECO Ltda. en sus Notas AR EXT 007/2016 de 11 de enero de 2016 y AR EXT 070/2016 de 1º de marzo de 2016, demostró que durante el desarrollo del Proyecto INNOVA COMTECO Ltda. entrenó a los usuarios finales del sistema en el manejo de la nueva herramienta. No obstante lo señalado, el operador debió acreditar las pruebas que respaldan sus argumentos, toda vez que el ente regulador en cumplimiento de los procedimientos establecidos por la norma, ha recolectado la prueba suficiente para emitir un dictamen debidamente fundamentado en la evaluación de la meta Incidencia de fallas en ASL del Servicio Local de Telecomunicaciones, plasmado en el considerando 4 de la Resolución ATT-DJ-A TL LP 1371/2015.
- viii) Los 50 formularios de julio y agosto de 2013 presentados por COMTECO Ltda. no contienen la debida constancia de los trabajos desarrollados por el operador.
- ix) Respecto de lo señalado por COMTECO Ltda. que el presunto incumplimiento de la meta Incidencia de Fallas en ASL deviene de un inadecuado cierre administrativo de los Formularios de daños, cabe señalar que se advierte negligencia por parte del operador en el llenado de los formularios y registro de la información necesaria para la evaluación de la meta de calidad, documentos que son fundamentales para el cumplimiento de sus obligaciones contractuales y la debida atención a los usuarios.
- x) Por cada gestión se realiza el proceso de evaluación de cumplimiento de Metas de Expansión y Calidad a los operadores como una obligación contractual, y que al ser un proceso integral, comprende etapas parciales, entre ellas, la medición, supervisión, verificación y una evaluación, por lo que los resultados porcentuales de cumplimiento o incumplimiento varían de año en año y que el motivo del caso, no fue considerado como causa sobrevenida por no enmarcarse en la norma sectorial vigente como lo establece el "Contrato de Concesión", porque no ha sido debidamente justificado por el operador en cuanto a su plan de trabajo y cronograma aprobado por el ente regulador.
- xi) La evaluación realizada para la gestión 2012 no sienta precedentes ni mucho menos







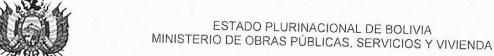
puede acreditar que sea tomada en cuenta para el proceso de evaluación de cumplimiento de las siguientes gestiones, por tal motivo, el ente regulador, bajo la justificación de individualizar la evaluación de las Metas de cada gestión, conforme a las etapas establecidas en el proceso integral, consideró los meses expuestos en el informe técnico en la evaluación de la gestión 2013, los mismos que no cumplieron con lo estipulado en la Cláusula 18 del "Contrato de Concesión".

- xii) Paralelamente, se evidenció que existió un inadecuado cierre administrativo con los formularios de daños, debido al llenado y registro de la información en los mismos, documentación que es necesaria para la evaluación de metas de calidad.
- **6.** Mediante Nota AR EXT 137/2016, de 26 de abril de 2016, COMTECO Ltda. solicitó aclaración y complementación de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 497/2016 y la ATT resolvió "No ha lugar a la solicitud de aclaración y complementación presentada por el operador" a través del Auto ATT-DJ-A TL LP 469/2016 de 5 de mayo de 2016 (fojas 144 a 146 y 150 a 151).
- 7. Mediante Nota AR EXT 172/2016, presentada el 23 de mayo de 2016, COMTECO Ltda. interpuso recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 497/2016, expresando lo siguiente (fojas 126 a 142):
- i) No se emitió pronunciamiento sobre la Nota GAR EXT 227/2013 de 12 de agosto de 2013, en la que se solicitó se excluyan de la medición los meses de julio y agosto.
- ii) La ATT basa su determinación en la capacitación de 88 días, demostrando su falta de experiencia y conocimiento en relación a la implementación de estos proyectos.
- iii) Se desconocen los principios de verdad material, favorabilidad, sana crítica.
- iv) La ATT no motivó su formulación de cargos, vulnerando el derecho a la legítima defensa y el debido proceso.
- v) La ATT no respondió de forma eficaz y oportuna a la Nota GAR EXT 227/2013 vulnerando los plazos establecidos en la norma.
- vi) Se vulneró el principio *in dubio pro administrado*, toda vez que se alega una duda razonable sobre el cumplimiento de la meta.
- 8. Mediante Auto ATT-DJ-A TL LP 821/2016, de 5 de julio de 2016, la ATT dispuso la apertura de un término de prueba. COMTECO Ltda. contestó la apertura de término de prueba a través de las Notas AR EXT 251/2016, de 26 de julio de 2016 y AR EXT 265/2016 de 3 de julio de 2016 presentada el 3 de agosto de 2016 (fojas 99 a 103; 83 a 88 y 109).
- 9. Mediante Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 72/2016, de 15 de agosto de 2016, la ATT rechazó el recurso de revocatoria interpuesto por COMTECO Ltda. contra la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 497/2016, confirmándola en todas sus pates, según el siguiente análisis (fojas 58 a 72):



- i) Respecto al pronunciamiento extrañado sobre la Nota GAR EXT 227/2013 de 12 de agosto de 2013, el análisis fue realizado en la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 497/2016, señalando que a criterio del ente regulador no constituyen una imposibilidad sobrevenida el hecho de que el operador no hubiese diseñado de manera correcta los flujos de los procesos operativos y tampoco haber detectado de manera oportuna las inconsistencias en la gestión de Órdenes de Trabajo referente a la atención de fallas, ya que este hecho es de completa responsabilidad de COMTECO Ltda. y el operador tiene la responsabilidad de prestar el servicio de calidad hacia los usuarios.
- ii) El ente regulador realizó el respectivo análisis y emitió pronunciamiento con relación a







la Nota GAR EXT 173/2013 en la página 7 de la resolución recurrida, puesto que el periodo de estabilización hasta el mes de agosto de 2013, no conlleva de ninguna manera para la ATT justificativo suficiente para inhibir los meses de julio y agosto de 2013 en la medición de la meta Incidencia de Fallas en el área de Servicio Local. Además el operador no aportó ni produjo ninguna prueba que acredite que los eventos considerados por él, como imposibilidad sobrevenida, sean imprevisibles, no atribuibles al operador o inevitables, asimismo, no se señaló que acciones se realizaron para prevenir y en su caso evitar el evento, supuestamente, no atribuible o impedir los efectos del mismo.

- iii) La implementación de un sistema es de entera responsabilidad y decisión del operador, por lo que los supuestos eventos no se consideran extraños al recurrente, lo cual evidencia que un hecho atribuible no puede ser utilizado como eximente de responsabilidad.
- iv) Si bien rige el principio de verdad material, en el caso de eximentes de responsabilidad, quien pretende utilizarlos para liberarse de las consecuencias de la comisión de una infracción o de incumplimientos contractuales, debe probar su existencia.
- v) No se advierte que se haya usado una confesión de parte, simplemente el operador en lugar de acreditar una imposibilidad sobreviniente, se limitó a develar que su conducta no fue diligente debido a que no documentó las acciones preventivas asumidas para evitar las causas y los efectos alegados, no bastando que simplemente se cite que existe imposibilidad sobrevenida para que la misma sea aceptada por la ATT.
- vi) Fue el operador el que alegó imposibilidad sobrevenida, por ello, no es correcto afirmar que la ATT indujo a error al operador al conducir sus argumentos y descargos en la justificación de los eventos o causales de fuerza mayor y/o caso fortuito que hubiesen afectado los meses de julio y agosto en la gestión 2013. La Nota AR EXT 070/2015 fue analizada y valorada dentro del análisis técnico de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 497/2016, en el marco de la imposibilidad sobrevenida alegada por el operador y regulada en la cláusula decimoctava del "Contrato 023/96".
- vii) El auto de formulación de cargos, constituye un acto administrativo preparatorio que da inicio a un proceso sancionador; por lo que el mismo no podría, anticipadamente, realizar la valoración de descargos, como la invocación de una supuesta imposibilidad sobrevenida. Es el operador quien debe hacer valer, si lo considera pertinente, la eximente de responsabilidad aludida, extremo que no sucedió en el proceso sancionador del que emerge la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 497/2016.
- viii) El ente regulador realizó el análisis íntegro de la Cláusula Decimoctava de la Imposibilidad Sobrevenida del "Contrato" en la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 497/2016, donde se explica que habiéndose amparado el operador en dicha cláusula, ésta debe ser aplicada de manera íntegra, es decir, que el operador podrá excluir sus obligaciones siempre y cuando haya comunicado el impedimento de cumplir la obligación por causas no atribuibles al operador, pues está obligado a presentar un plan de trabajo y cronograma para reparar o reconstruir las obligaciones las cuales deben ser aprobadas por la ATT; y/o el "Contrato de Concesión" podría sufrir modificaciones acordadas entre partes, de manera expresa. Toda vez que el operador no presentó la documentación ante el ente regulador que respalde un plan de trabajo y cronograma aprobado, ni existe modificación acordada en relación a las obligaciones contractuales del operador, no se consideró como válido el descargo de Imposibilidad sobrevenida dentro del proceso.
- ix) Quien alegue caso fortuito o fuerza mayor debe probar que el hecho que genera la imposibilidad de cumplimiento es extraordinaria, ya que un evento recurrente es previsible y/o previsto por lo que puede ser evitado; imprevisible, es decir que si el obligado hubiera podido prever el suceso que luego le impedía cumplir. Empleando la constante diligencia que el derecho exige para todos los actos de la vida humana, no podría eximirse de responsabilidad pues el hecho obedecería a su negligencia, y en caso de que el hecho







sea previsible, se debe probar que una vez previsto, se tomaron todas las acciones para evitarlo o evitar sus efectos, caso contrario se estaría frente a una omisión; inevitable o irresistible, ya que puede que el hecho fuera previsible y de hecho haya sido previsto pero aun así resulte imposible evitarlo, en este caso la eximente opera si el obligado actuó con prudencia y diligencia necesaria para tratar de evitar tal evento insalvable, así se debe acreditar que se tomaron acciones o medidas concretas para evitar o resistir el hecho o sus efectos debido a que cualquier falta de diligencia, ya sea en la previsión del acontecimiento o en los recaudos necesarios para evitarlo, excluyen la configuración de la eximente, puesto que aun cuando fuera absolutamente imposible de evitar el acontecimiento del hecho, puede no suceder lo mismo con sus efectos o consecuencias; estas categorías adicionalmente a la consideración de riesgo propio y la conducta exigible a un operador con tantos años en el mercado, acreditan que en el caso en análisis, el operador para ser eximido de responsabilidad debió robar estos supuestos y no simplemente alegar supuestos hechos de imposibilidad sobrevenida.

- x) Toda vez que es deber del Administrador evidenciar la verdad material de los hechos más allá de la documentación o datos proporcionados por el operador, es que el ente regulador solicitó dentro del proceso toda la información necesaria para pronunciar criterio final. En ese sentido, analizados todos los descargos presentados por el operador, no constituye una imposibilidad sobrevenida, ni existe fundamento para excluir los meses de julio y agosto de 2013 de la medición del indicador por causas de los problemas originados por el afianzamiento y consolidación del manejo de la nueva herramienta por parte del personal de COMTECO Ltda., más aun tomando en cuenta que este fue capacitado por el lapso de 88 días calendario, ya que esa falta de precisión es considerada por el regulador como completa responsabilidad del operador.
- xi) El anuncio del operador, evidentemente es un principio de descargo, aunque su valoración debe realizarse en el proceso de verificación de metas, proceso que puede ocurrir antes de que prescriba cualquier presunta infracción o incumplimiento de metas, por lo que no es viable que la ATT se pronuncie respecto a la nota referida a una imposibilidad sobreviniente como el operador refiere en el plazo de 20 días de presentada, puesto que ello significaría un prejuzgamiento o adelantamiento de criterio, sin siquiera haberse realizado el proceso de verificación de metas y mucho menos que el plazo establecido para el cumplimiento de la meta haya concluido, pues su fecha máxima para cumplimiento es el 31 de diciembre de cada gestión.
- xii) El operador no especifica técnica ni jurídicamente porqué el transcurso de dos años le generaría algún tipo de menoscabo en su derecho a la seguridad jurídica.
- xiii) No se evidencia duda razonable, toda vez que del análisis íntegro de los descargos remitidos por COMTECO Ltda., se determinó que es plena responsabilidad del operador el llenado de los formularios y registro de la información necesaria para la evaluación de la meta de calidad, documentos que son fundamentales para el cumplimiento de sus obligaciones contractuales y la debida atención a los usuarios.
- xiv) Reiterando el análisis de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 497/2016, la ATT concluye que los argumentos expuestos por COMTECO Ltda., en el numeral IV.2 no contienen el fundamento suficiente para considerarse como válidos dentro del recurso.



xv) Sobre las pruebas remitidas por COMTECO Ltda. en el término de prueba, la ATT concluye que es información ya analizada en el auto de formulación de cargos, y en la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 497/2016, al señalar que no existe suficiente argumento para excluir de la medición de la meta de Incidencia de Fallas en el ASL los meses de julio y agosto de 2013, con el argumento de que por problemas originados en el afianzamiento y consolidación en el uso de la nueva herramienta por parte del personal de COMTECO Ltda., constituya un evento de fuerza mayor o caso fortuito no imputable al operador; por lo que no aporta argumento suficiente dentro del proceso.







xvi) Revisada la documentación adjunta a la Nota AR EXT 251/2016 de 26 de julio de 2016, tanto en medio magnético como físico, no se evidencia ningún reporte de reclamos atendidos en la oficina ODECO, por lo cual el ente regulador no puede emitir pronunciamiento al respecto.

xvii) De la verificación en sitio instruida mediante Auto ATT-DJ-A TL LP 931/2013, sobre el funcionamiento del Sistema QBClient y del Sistema SMARTFLEX, en el sentido de la operación y gestión de cada uno de ellos, se advierte diferencia en el manejo para el cierre de boletas de reclamos o daños, aunque este hecho no constituye un eximente de responsabilidad del operador, toda vez que debió prever en la etapa de diseño del sistema que cuando el reclamo o daño involucre un servicio debiese sólo desplegar las tipologías relacionadas al servicio. Por otro lado, los problemas de afianzamiento y consolidación en el uso de la nueva herramienta por parte del personal de COMTECO Ltda., fueron debidamente considerados bajo el principio de calidad que rige el marco regulatorio de la provisión de servicios de telecomunicaciones al público. Por lo que la inspección no aporta ningún argumento suficiente dentro del proceso.

xviii) Las diferencias en el manejo de ambos sistemas citados por COMTECO Ltda. no podrían ser consideradas como argumentos de Imposibilidad Sobrevenida, toda vez que el diseño, implementación y capacitación del Sistema SMARTFLEX es completa responsabilidad de COMTECO Ltda.

- 10. Con Nota AR EXT 298/2016 de 26 de agosto de 2016, COMTECO Ltda. solicitó aclaración y complementación de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 72/2016. Mediante Auto ATT-DJ-A TL LP 1097/2016, de 2 de septiembre de 2016, la ATT aceptó en parte la solicitud de aclaratoria y complementación en lo que corresponde al numeral 4 de la Nota (fojas 43 a 44 y 55 a 56).
- 11. Mediante Nota AR EXT 328/2016, de 22 de septiembre de 2016, COMTECO Ltda. interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 72/2016, reiterando los argumentos expuestos en su recurso de revocatoria y añadiendo algunos otros referidos a la imposibilidad sobrevenida, la falta de motivación y fundamentación en el pronunciamiento y a la falta de valoración de las pruebas remitidas (Fojas 1 a 41).
- **12.** Mediante Auto RJ/AR-087/2016, de 30 de septiembre de 2016, este Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda radicó el recurso jerárquico interpuesto por José Luis Tapia Rojas en representación de la Cooperativa de Telecomunicaciones y Servicios Cochabamba Ltda. COMTECO Ltda. en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 72/2016, de 15 de agosto de 2016 (fojas 753).
- 13. Mediante Nota AR EXT 460/2016, de 15 de diciembre de 2016, COMTECO Ltda. presentó pruebas adicionales sobre pronunciamientos de la ATT sobre reportes del operador correspondientes a la gestión 2016, añadiendo a sus argumentos que el hecho de que el ente regulador no haya actuado de igual manera en la gestión 2013, conforme la norma le manda y dispone, ello no puede resultar contrario a los derechos e intereses legítimos de COMTECO Ltda. y mucho menos, que ahora se encuentre sometido a la imposición de una multa por un presunto incumplimiento de la obligación contractual, producto de la inacción de la propia Administración Pública en el cumplimento de sus deberes (fojas 757 a 774).
- 14. Mediante Nota AR EXT 002/2017 de 4 de enero de 2017, recibida en este Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda el 5 de enero de 20176, COMTECO Ltda. remite pruebas de reciente obtención, adjuntando el Auto ATT-DJ-A INT FIS LP 145/2016, de 16 de noviembre de 2016 y la Resolución Administrativa ATT-DJ-RA-FIS TL LP 70/2016 de 17 de noviembre de 2016, ambos actos emitidos dentro del proceso de verificación de metas de la gestión 2014; y añadió el siguiente argumento (fojas 778 a 795):

2- 2119999 - 2156600









- i) A efectos de garantizar el derecho al debido proceso y el ejercicio pleno e irrestricto a la defensa, resulta imprescindible que se disponga la admisión y valoración de los 70 formularios presentados en el proceso, que demuestran fehacientemente que los archivos de julio y agosto 2013 utilizados para la verificación de la meta de Incidencia de fallas, contiene las citadas inconsistencias, porque lo contrario significaría que la ATT ha dispuesto sancionar a COMTECO Ltda. por errores administrativos en el cierre de trabajos ejecutados específicamente en la responsabilidad o imputabilidad de la fallabajo la ilegal tipificación de un presunto incumplimiento a la meta de calidad, siendo que los trabajos registrados en dichos formularios demuestran exactamente todo lo contrario y evidencian que no se afectó a la prestación del servicio a los usuarios.
- ii) el Auto ATT-DJ-A INT FIS LP 145/2016 y la Resolución Administrativa ATT-DJ-RA-FIS TL LP 70/2016 denotan una severa contradicción respecto a la valoración y la admisión de las mismas observaciones advertidas en las 199 papeletas de reclamos, que son similares a las emitidas sobre los 50 formularios de la gestión 2013, la entidad reguladora dictó una distinta decisión, validando los primeros y bajo un criterio valorativo desfavorable, optó por el rechazo de los segundos, siendo que también correspondía instruir al operador que subsane los datos de julio y agosto de 2013 para la correcta medición de la meta, en lugar de sancionarlo por un presunto incumplimiento de la obligación contractual.
- iii) En base a esta inconsistencia, es que la inadmisibilidad de las pruebas remitidas dispuesta por el ente regulador carece de la debida fundamentación y motivación.
- iv) Solicita se disponga la admisión y valoración de los 50 formularios presentados, bajo el principio de favorabilidad en la aceptación de las pruebas aportadas por los administrados, conforme señala la normativa vigente y que ha sido convocada en los memoriales.

CONSIDERANDO: que a través de Informe Jurídico MOPSV-DGAJ Nº 088/2017, de 31 de enero 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 rechace el recurso jerárquico planteado por José Luis Tapia Rojas en representación de la Cooperativa de Telecomunicaciones y Servicios Cochabamba Ltda. – COMTECO Ltda., en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 72/2016, emitida por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes.

CONSIDERANDO: que analizados los antecedentes del recurso jerárquico motivo de autos y lo expuesto en el Informe Jurídico MOPSV-DGAJ Nº 088/2017, se tienen las siguientes conclusiones:

- 1. Los incisos b) y e) del artículo 28 de la Ley Nº 2341 disponen que son elementos esenciales del acto administrativo la causa; el acto administrativo deberá sustentarse en los hechos y antecedentes que le sirvan de causa y en el derecho aplicable; y el fundamento; el acto administrativo deberá ser fundamentado, expresándose en forma concreta las razones que inducen a emitirlo.
- **2.** El parágrafo I de la Disposición Transitoria Tercera de la Ley Nº 164 General de Telecomunicaciones, Tecnologías de Información y Comunicación dispone que de forma transitoria hasta que se apruebe el reglamento de calidad para cada uno de los servicios, quedan vigentes las metas de calidad actuales. El incumplimiento de las mencionadas metas será sancionado de acuerdo a los procedimientos y multas establecidos en los respectivos contratos.
- **3.** El artículo 60 de la Ley Nº 164 establece que los proveedores de servicios de telecomunicaciones y tecnologías de información y comunicación, deben presentar mensualmente los resultados de la medición de las metas de calidad para cada servicio, ante la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes y











publicarlas en un sitio Web, éstos deberán ser verificables, comparables y de acceso público. La Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes aprobará las normas técnicas específicas para su aplicación.

- 4. La Cláusula Decimoctava de la Autorización Transitoria Especial para la operación de una red pública de telecomunicaciones y para la prestación del servicio local de telecomunicaciones por parte de COMTECO Ltda. señala que el Concesionario estará excluido de ejecutar sus obligaciones bajo el presente Contrato, sólo en la medida que dicha ejecución esté imposibilitada o impedida por una causa sobreviniente no imputable al Concesionario, dentro del concepto del artículo 380 del Código Civil. En el evento en que dichas causas sobrevinientes causen perjuicio a la red pública operada por el Concesionario, éste estará obligado a reparar o reconstruir la misma de conformidad con un plan de trabajo y un cronograma aprobado por el ente regulador. En el evento de imposibilidad sobreviniente las estipulaciones del presente contrato podrán sufrir las modificaciones que sean necesarias, las mismas que serán acordadas por escrito entre las partes intervinientes.
- **5.** El Anexo 5 de la Autorización Transitoria Especial establece sobre la meta de calidad del servicio Incidencia de Fallas en el Área de Servicio Local, el porcentaje máximo aceptable de fallas reportadas por los usuarios en un año por cada cien líneas en servicio, imputable al operador de acuerdo a la ley y su reglamento, es de 20%. El número permisible de fallas reportadas incluye todas las fallas en planta externa, planta interna y equipo terminal de responsabilidad del operador. Se excluyen las fallas causadas por mantenimientos reportados previamente al ente regulador y aquellas causadas por fuerza mayor, así como reclamos infundados. Por falla se considera aquella reclamada por el usuario o abonado y que produjo la interrupción del servicio o una molestia significativa.
- **6.** El numeral 4 del artículo 59 de la Ley Nº 164 establece que es obligación de los operadores y proveedores proporcionar información clara, precisa, cierta, completa y oportuna a la ATT.
- 7. Una vez referidos los mencionados antecedentes y la normativa aplicable, corresponde efectuar el análisis de los argumentos expuestos por COMTECO Ltda., en su recurso jerárquico. Así, respecto a que sería el propio operador quien habría aportado los elementos necesarios para fallar en su contra, siendo que ello no está permitido porque atenta contra el derecho constitucional de que nadie puede ser obligado a declarar en su contra; corresponde señalar que COMTECO Ltda. hace una interpretación equivocada de las disposiciones normativas, en primer lugar porque, como lo ha señalado la ATT, en el presente caso se está analizando la concurrencia o no de un eximente de responsabilidad alegado por COMTECO Ltda. como justificación al incumplimiento de la meta Incidencia de Fallas determinado por la ATT en el proceso de evaluación de metas de la gestión 2013. Adicionalmente, COMTECO Ltda. omite considerar en su argumento que por mandato tanto de la Ley Nº 164 como por la cláusula octava numeral 8.08 de la Autorización Transitoria Especial Nº 023/96, el operador está en la obligación de presentar cada seis meses un reporte indicando en detalle el cumplimiento de cada una de las obligaciones estipuladas en ésta y remitir toda la información necesaria que sea requerida por el ente regulador para la verificación del cumplimiento de las metas.

Al respecto, el procedimiento de verificación de metas de calidad se rige por lo determinado en la Autorización Transitoria Especial y las disposiciones administrativas que reconocen el derecho de los interesados de ofrecer y producir las pruebas que sean pertinentes.

8. En relación a que es obligatorio que la autoridad genere sus propias pruebas que le otorguen convicción y certeza a su decisión, a fin de que su fallo se encuentre debidamente fundamentado y motivado, no pudiendo restringir su investigación sólo a lo declarado y/o aportado por el administrado dentro del proceso; corresponde señalar que el proceso de verificación de metas no es un proceso sancionador y por el contrario, es un procedimiento establecido en la Autorización Transitoria Especial para la comprobación









de las metas de calidad estipuladas. En ese sentido, COMTECO Ltda. reportó sobre el cumplimento de la meta de calidad de Incidencia de Fallas un valor de 21,712%, es decir, con incumplimiento al parámetro de un máximo de 20% establecido en el Anexo 5 de la Autorización Transitoria Especial Nº 023/96 y la ATT verificó un incumplimiento menor al reportado alcanzando el 21,42%, tal como se estableció en el Auto ATT-DJ-A TL LP 1371/2015 de 23 de diciembre de 2015. Por lo tanto, con la formulación de cargos se pretende que el operador pueda desvirtuar estos resultados aclarando la información remitida de manera oportuna, aspecto que no ocurrió en el presente caso.

Por lo tanto, no es evidente que la ATT restringió su investigación a lo aportado por el operador, sino que además de haber realizado inspecciones en sitio, verificó y analizó los datos reportados y remitidos por el operador en cumplimiento a sus obligaciones contractuales, habiendo generado los elementos suficientes de convicción para establecer el incumplimiento de la meta de calidad Incidencia de Fallas al haber sobrepasado el límite máximo permitido de 20% anual.

- 9. Respecto a que la ATT ha determinado rechazar la imposibilidad sobreviniente que le fue notificada dos años y ocho meses antes de la emisión de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 497/2016, sin fundamentar los criterios que sustenten esta decisión, pretendiendo arbitrariamente establecer que la etapa para efectuar dicho análisis y la valoración para su admisión o rechazo, corresponde a la emisión de la resolución sancionatoria y la interposición de los recursos administrativos y no durante el proceso de verificación y medición de los indicadores de calidad; corresponde analizar el argumento en tres diferentes aspectos:
- i) Respecto a que la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 497/2016 no fundamenta los criterios que sustenten el rechazo de la imposibilidad sobreviniente, debe decirse que de la revisión de dicha resolución, se evidencia que en ésta se exponen de manera amplia los motivos y fundamentos por los cuales no corresponde considerar la imposibilidad sobreviniente al señalar que analizados los descargos presentados por COMTECO Ltda. no constituyen una imposibilidad sobrevenida el hecho de que el operador no hubiese diseñado de manera correcta los flujos de los procesos operativos y tampoco haber detectado de manera oportuna las inconsistencias en la gestión de Órdenes de Trabajo referente a la atención de fallas.
- ii) El hecho que COMTECO Ltda. planteara en el año 2013 en la Nota 227/2013 que podrían haberse presentados causales de imposibilidad sobreviniente para justificar la exclusión de los meses de julio y agosto de 2013 de la evaluación y verificación de metas, no implica de manera alguna que la ATT deba pronunciarse sobre ellas de manera previa a dicha evaluación y verificación.
- iii) En relación a que la ATT pretende arbitrariamente establecer que la etapa para efectuar dicho análisis y la valoración para su admisión o rechazo, corresponde a la emisión de la resolución sancionatoria y la interposición de los recursos administrativos y no durante el proceso de verificación y medición de los indicadores de calidad; corresponde aclarar que el procedimiento de verificación de metas incluye desde la presentación de los reportes e información por parte de los operadores cada semestre, pasando por la verificación de los reportes, medición de las metas, presentación de descargos en caso de haberse advertido un presunto incumplimiento y la emisión de una resolución que declare el cumplimiento o incumplimiento de las metas evaluadas, hasta la emisión de las resoluciones que resuelvan los recursos de impugnación administrativa, de manera que la imposición de la sanción por el incumplimiento de metas verificado, es una consecuencia accesoria del proceso; por lo que es correcta la aseveración de la ATT y no constituye una imposición arbitraria establecer que en caso de alegarse una imposibilidad sobreviniente para el cumplimiento de las metas estipuladas, es este el procedimiento y la instancia en la que debe ser probado y analizado.
- 10. En relación a que dentro del plazo dispuesto en el Auto ATT-DJ-A TL LP 1371/2015, mediante la Nota AR EXT 007/2016, se observa que en este acto administrativo no se











exponían la fundamentación ni la motivación legal sobre los que se habría rechazado la imposibilidad sobreviniente notificada el 12 de agosto de 2013 a la ATT, mediante la Nota GAR EXT 227/2013; cabe rescatar lo señalado por la ATT respecto a que el Auto ATT-DJ-A TL LP 1371/2015 corresponde a un acto preparatorio de mero trámite a través del cual se hace conocer al operador que dentro de la verificación del cumplimiento de metas, se ha advertido un posible incumplimiento, permitiendo al operador presentar descargos para demostrar el cumplimiento. Por lo tanto, no es el acto en el que la ATT debió haber plasmado algún criterio o pronunciamiento respecto a la imposibilidad sobreviniente.

- 11. Respecto a que correspondía que la ATT permita conocer los fundamentos por lo que habría desestimado la imposibilidad sobrevenida declarada; cabe observar que la ATT sí fundamentó y motivó las razones por las cuales no considera que los hechos alegados por COMTECO Ltda. como imposibilidad sobrevenida y demuestren el eximente de responsabilidad en el incumplimiento de la meta de calidad Incidencia de Fallas, conforme se tiene expuesto en la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 497/2016. En ese marco, es correcta la actuación de la ATT al no haber emitido criterio alguno hasta la emisión de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 497/2016 ya que ello habría implicado adelantamiento de criterio; teniendo COMTECO Ltda. la posibilidad irrestricta de plantear su posición respecto al rechazo en el recurso de revocatoria respectivo, como sucedió.
- 12. Respecto a que debido a que existía una evidente incertidumbre sobre la cuál podría ser la información o documentación probatoria más favorable para que la imposibilidad sobrevenida declarada sea aceptada, mediante oficio AR EXT 070/2016 COMTECO Ltda. solicitó al ente regulador que al amparo de lo dispuesto en la Resolución Ministerial Nº 344 de 22 de diciembre de 2014 emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, permita conocer la fundamentación y la motivación por la que no admitió dicha notificación con la imposibilidad sobrevenida; corresponde señalar que el precedente alegado sobre la claridad en la formulación de cargos no se aplica al caso de COMTECO Ltda., toda vez que el Auto ATT-DJ-A TL LP 1337/52015 de formulación de cargos en el presente caso es claro, puntual y comprensible al haber formulado cargos por el presunto incumplimiento de la meta Incidencia de Fallas en el ASL de manera clara y precisa, permitiendo al operador presentar los descargos que considere pertinentes, no correspondiendo pronunciarse sobre un eximente de responsabilidad al inicio del procedimiento.
- 13. En cuanto a la clara intencionalidad del ente regulador de rechazar cualquier prueba o propuesta que pudiera desvirtuar el incumplimiento de la meta Incidencia de Fallas incluidas las presentaciones expuestas en las audiencias concedidas; debe decirse que es un planteamiento subjetivo y que carece de fundamento, y al ser éste un argumento de inmediación, al referirse a un hecho ocurrido en audiencia, no corresponde ser analizado por esta instancia jerárquica.
- **14.** Respecto a que sin tomar en cuenta lo dispuesto en el precedente administrativo (R.M. 344), el ente regulador determinó declarar probados los cargos formulados por el incumplimiento de la meta Incidencia de Fallas; corresponde señalar que el precedente citado por COMTECO Ltda. no es aplicable al presente caso, toda vez que la formulación de cargo es clara, precisa y permite al administrado asumir defensa de forma amplia e irrestricta sobre el presunto incumplimiento de la meta.
- 15. En tal sentido, de la revisión de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 497/2016, se evidencia que la ATT ha considerado y analizado todos los descargos presentados por COMTECO Ltda., por lo que la conclusión de que no se demostró la ocurrencia de una causal de imposibilidad sobrevenida, es correcta y está debidamente fundamentada la determinación asumida.
- 16. Acerca de que se debe aclarar que la Nota GAR EXT 173/2013 responde al reporte posterior a la interrupción programada y en ésta COMTECO Ltda. no hizo ninguna solicitud para la exclusión de los meses de julio y agosto de 2013 en la medición del











indicador Incidencia de fallas en el ASL, como erradamente afirma el ente regulador; corresponde señalar que el fundamento para el rechazo de la solicitud de exclusión de los meses de julio y agosto de 2013 de la medición de las metas, no está basado en la Nota GAR EXT 173/2013, siendo ésta sólo un elemento más dentro del análisis integral de los acontecimientos suscitados en el 2013 y de documentos cursantes en obrados, dejando así establecido que COMTECO Ltda. no demostró que haya ocurrido una imposibilidad sobrevenida y que por lo tanto correspondía la exclusión de los meses de julio y agosto de 2013 de la verificación de metas, por lo que el argumento no resulta pertinente.

17. En relación a que en las Resoluciones Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 497/2016 y Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 72/2016 el ente regulador establece, sin fundamento, que se habría invocado incorrectamente la Cláusula Decimoctava de la Autorización Transitoria Especial referida a la Imposibilidad Sobrevenida, porque no habría acompañado a su notificación un plan de trabajo y un cronograma para que sean aprobados por la ATT y menos aún, una solicitud de modificación al contrato; conduciendo a que el operador presente sus argumentos y descargos en la justificación de los eventos o causales de fuerza mayor y/o caso fortuito que le afectaron los meses de julio y agosto de 2013, para luego sorprenderlo con otra decisión que se guardó para sí, con la única finalidad de sustentar la sanción impuesta sobre algo que premeditadamente evitó que el administrado pueda conocer de forma previa; corresponde hacer notar la incongruencia y contradicciones planteadas por COMTECO Ltda. ya que por un lado reconoce que se le requirió presentar pruebas que demuestren la imposibilidad sobrevenida declarada, pero luego señala que se le habría vulnerado el derecho a la defensa amplia e irrestricta y la garantía del debido proceso y que se habría impedido pronunciarse de manera plena e irrestricta sobre tal argumento, aunque también señala que se le condujo a que el operador presente sus argumentos y descargos en la justificación de los eventos o causales de fuerza mayor y/o caso fortuito que le afectaron los meses de julio y agosto de 2013 relacionados a la plataforma SMARTFLEX y el proyecto INNOVA; por otra parte, se contradice al señalar que el operador presentó sus argumentos y descargos en la justificación de los eventos o causales de fuerza mayor y/o caso fortuito que le afectaron los meses de julio y agosto de 2013, dejando claro que no sabe si se trata de una caso fortuito o de fuerza mayor, al ser dos figuras de naturaleza y alcance distintos; destacándose que COMTECO Ltda. tuvo la posibilidad de ejercer de manera amplia e irrestricta la defensa de su argumento sobre imposibilidad sobrevenida.

Por lo tanto, el que COMTECO Ltda. no tuviera claro si se trataba de un caso de fuerza mayor o de caso fortuito como imposibilidades sobrevinientes y que en consecuencia sus descargos resultan insuficientes, no implica actuación contraria al principio de buena fe, a la garantía del debido proceso y la legítima e irrestricta defensa.

- 18. Respecto a que correspondía a la ATT hacer conocer si era necesario modificar las condiciones contractuales o que bajo el principio de buena fe, pudo requerir de manera oportuna la información adicional que precisaba al amparo de su interpretación a la cláusula contractual, lo cual en ninguno de ambos casos se produjo; corresponde señalar que COMTECO Ltda. nuevamente se contradice, toda vez que en el último párrafo de la página 10 de su recurso jerárquico señala que "considerando que los eventos de fuerza mayor y/o caso fortuito que fueron comunicados respondían a causa temporales que fueron progresivamente subsanadas dentro los referidos dos meses, no resulta necesario suscribir una adenda incorporando alguna modificación al 'Contrato de Concesión'"; es decir, queda claro que en el caso de análisis no se requería una modificación de las condiciones contractuales estipuladas.
- 19. En relación a que ni de los actos administrativos sancionatorios, ni los recursos de impugnación interpuestos, son las instancias pertinentes donde se debiera valorar la admisión o rechazo a la imposibilidad sobrevenida declarada, siendo que si estos criterios hubiesen sido puestos en conocimiento de COMTECO Ltda. en el momento y la instancia pertinente, se pudo aportar los descargos necesarios para desvirtuar lo que ahora exige y afirma la ATT; corresponde señalar que el operador tuvo, tanto a momento de contestar los cargos formulados por el presunto incumplimiento, dentro del término de prueba









abierto en ésta instancia, como dentro del recurso de revocatoria y dentro del término de prueba abierto en revocatoria, la posibilidad de presentar todas las pruebas y descargos que consideraba pertinentes. Asimismo, reiterar que las etapas en las que se analizó, evaluó y verificó la concurrencia de una causal de imposibilidad sobreviniente pretendida por COMTECO Ltda. fueron las correctas, máxime si los criterios para la aplicación de la causales de imposibilidad sobrevenida están claramente determinadas en la Autorización Transitoria Especial suscrita por COMTECO Ltda. y la normativa sectorial aplicable, por lo que no puede alegar desconocimiento de éstos, no siendo de forma alguna responsabilidad del ente regulador que el operador no presente descargos y pruebas suficientes respecto a su argumento de defensa.

- 20. Respecto a que recién mediante la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 497/2016 se emitió pronunciamiento respecto a la Nota GAR EXT 227/2013 y no durante el proceso de verificación como afirma el regulador; corresponde señalar que la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 497/2016 es parte del proceso de verificación de metas.
- 21. En cuanto que recién mediante la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 72/2016 se exponen los argumentos sobre lo que considera como eximentes de responsabilidad y su rechazo a la notificación efectuada, los que debieron ser parte de la formulación de cargos; corresponde señalar que los criterios no se establecen en la resolución, sino que están en la Autorización Transitoria Especial y las normas aplicables al caso. En ese sentido, cabe recordar que la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 72/2016 fue emitida como consecuencia de la petición de COMTECO Ltda. de que la ATT revise sus actuaciones, dentro del recurso de revocatoria, por lo que es equivocada la interpretación de que en el Auto de Formulación de Cargos debieron establecerse los mismos, por lo que no se vulneró el debido proceso y derecho de COMTECO Ltda. de asumir plena y legítima defensa.
- 22. En relación a que el ente regulador se abstuvo de pronunciarse sobre la imposibilidad sobrevenida dentro de las etapas que conlleva el proceso de verificación de metas, vulnerando el derecho al debido proceso e impidió asumir plena y legítima defensa, ya que se debió brindar una respuesta pronta y oportuna; cabe señalar que la interpretación de COMTECO Ltda. respecto a que el proceso de verificación de metas concluye con la emisión del auto de formulación de cargos es equivocada, ya que de ser así el operador no podría presentar descargos y en su caso demostrar que hubo un error en la medición y que la meta en realidad fue cumplida. En consecuencia, no hubo vulneración del derecho al debido proceso ni se impidió asumir plena y legítima defensa.
- 23. Cabe señalar que el hecho de que la ATT no haya emitido una contestación a la Nota GAR EXT 227/2013, sino hasta la emisión de la Resolución que determina el incumplimiento de la meta, de ninguna manera genera su responsabilidad por el rechazo a la imposibilidad sobreviniente, supuestos acontecimientos que no fueron debidamente probados por el operador, al ser un aspecto de defensa adicional que no es parte del proceso de medición de las metas de calidad que debe realizar la ATT.
- 24. Acerca de que la imposibilidad sobreviniente que fue comunicada por COMTECO Ltda se adecuó con lo que manda la Cláusula Decimoctava del contrato y por lo tanto debió ser admitida por el ente regulador, en observancia al principio de seguridad jurídica; corresponde señalar que no es evidente que la imposibilidad sobreviniente se haya adecuado al mandato de la Cláusula Decimoctava de la Autorización Transitoria Especial, toda vez que COMTECO Ltda. no pudo determinar ni probar si se trató de un hecho de fuerza mayor o de un caso fortuito.
- 25. En cuanto a que la ATT no hace referencia a la norma que dispone la emisión de un pronunciamiento sobre los eximentes de responsabilidad presentados, mediante una resolución sancionatoria; cabe aclarar que si bien la ATT denomina como Resolución Sancionatoria al pronunciamiento o resolución final y definitivo en la que determina el incumplimiento de una meta, no debe perderse de vista que éste es el acto por el cual







culmina la primera instancia del proceso de verificación de metas, dando lugar, si corresponde, a la etapa de impugnación administrativa. La disposición normativa que sustenta dicho pronunciamiento, que está implícita en la actuación de la ATT, es el artículo 52 parágrafo l de la Ley Nº 2341.

- 26. Respecto a que el artículo 71 del Decreto Supremo Nº 27113 establece un plazo máximo para que el ente regulador emita respuestas a las solicitudes presentadas, que en ningún caso puede exceder los 20 días; corresponde señalar que el hecho de que la ATT no haya emitido un pronunciamiento en el plazo que señala COMTECO Ltda., no invalida ni constituye vicio de nulidad o anulabilidad del acto administrativo, conforme lo dispone el artículo 36 de la Ley Nº 2341; máxime si el administrado puede ejercer el derecho a la impugnación ante el silencio de la administración, de conformidad al artículo 17 de la Ley Nº 2341 y artículo 34 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N 27172, lo que no ocurrió en el presente caso, por lo que se entiende que COMTECO Ltda. esperó el pronunciamiento de la ATT sobre dicha Nota.
- 27. En relación al error percibido respecto a que la meta evaluada responde a incidencia de fallas y no a tiempo de respuesta del operador; corresponde señalar que la mención de la meta, es evidentemente un error material que no afecta el fondo de la resolución.
- 28. Sin perjuicio de ello, la interpretación de COMTECO Ltda. es errada, toda vez que la Resolución Administrativa Regulatoria Nº 2003/0555 se refiere a causales sobrevinientes como fuerza mayor, caso fortuito, avería súbita o emergencia grave cuando hay afectación y corte de servicio a los usuarios. En el presente caso, como lo manifestó COMTECO Ltda., la meta de incidencia de fallas no tiene relación con la prestación del servicio directamente al usuario, sino sobre el funcionamiento de la Red del operador. Por otra parte, al referirse la solicitud de COMTECO Ltda. expresamente a excluir de la medición de metas los meses de julio y agosto de 2013, por una supuesta imposibilidad sobreviniente de cumplimiento en dichos meses, es el proceso de verificación de metas el proceso adecuado para analizar esta solicitud.
- 29. Respecto a que la ATT no puede esperar más de dos años para verificar si el operador proporcionó a los usuarios un servicio que cumpla con los criterios de calidad establecidos en sus contratos, a partir de una imposibilidad sobrevenida declarada dentro de dicho periodo; corresponde señalar que el procedimiento de verificación de metas no tiene un plazo legalmente establecido para su inicio; por otra parte, de acuerdo a las obligaciones estipuladas en la Autorización Transitoria Especial, es obligación del operador guardar al menos tres años toda la documentación sobre la prestación del servicio y presentar toda la información requerida por el ente regulador para el cumplimiento de sus funciones. Por lo tanto, si COMTECO Ltda. consideraba vulnerados sus derechos por la falta de contestación tenía la posibilidad de impugnar el rechazo por silencio administrativo, no siendo válido el reclamo cuando la ATT ya emitió un pronunciamiento al respecto.
- 30. En cuanto a que la ATT intenta justificar el incumplimiento a los plazos establecidos en la normativa vigente para proporcionar respuestas prontas y oportunas a las solicitudes y peticiones efectuadas por el operador y que se encuentran bajo su competencia, porque es pasible de responsabilidad por la función pública, tal como dispone el artículo 73 del Decreto Supremo Nº 27113 y por ello recurre a argumentos que resultan contrarios al derecho de los administrados que carecen de la debida motivación y fundamentación; corresponde señalar que no corresponde a esta instancia pronunciarse sobre presuntas responsabilidades por la función pública, debiendo en su caso investigar las mismas en un proceso distinto. Sin perjuicio de ello, como se señaló anteriormente, la falta de respuesta oportuna no constituye un vicio de anulabilidad del procedimiento, máxime si la ATT ya emitió un pronunciamiento al respecto con la debida motivación y fundamentación y el mismo fue impugnado por el operador convalidando las actuaciones de la ATT.
- 31. Respecto a que el proceso sancionador al cual se ha sometido a COMTECO Ltda. es nulo de pleno derecho porque no se ha garantizado el debido proceso, careciendo de la







debida motivación y fundamentación en los hechos y el derecho aplicable, siendo que la ATT pretende imponer un procedimiento contradictorio para la valoración y admisión de imposibilidades sobrevinientes; corresponde señalar que no se vulneró el debido proceso y que COMTECO Ltda ejerció de forma amplia e irrestricta su derecho a la defensa presentado las pruebas y descargos que consideró pertinentes, destacándose que no se aceptaron como válidos los descargos y argumentos planteados por COMTECO Ltda., porque no demuestran la concurrencia de un caso fortuito o un acontecimiento de fuerza mayor, que respalde una imposibilidad sobreviniente rechazándose que se vulnera el derecho al debido proceso a la defensa y a las garantías constitucionales de las personas; máxime si ejerció el derecho a la impugnación en instancia de revocatoria y ahora jerárquico.

- 32. En relación a que dentro el recurso de revocatoria interpuesto contra la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 497/2016, COMTECO Ltda. observó que el ente regulador no se hubiera pronunciado sobre ninguna de las pruebas aportadas, vinculadas al hecho de que los datos registrados para los meses de julio y agosto en el sistema SMARTFLEX contenían un error de digitación generado al momento del cierre administrativo de los reclamos atendidos y que determinaron los valores inusuales obtenidos en estos meses, por lo que la ATT no podía recurrir a dichos archivos que daban como resultado un presunto incumplimiento de la meta Incidencia de Fallas, debido a que no reflejaban la verdad material de los hechos suscitados; corresponde señalar que es responsabilidad del operador la remisión de reportes y datos para la evaluación y medición de las metas, conforme lo estipula la Autorización Transitoria Especial. El hecho de que COMTECO Ltda. argumente un error en la remisión de esos datos, por errores propios del personal del operador, sin haber probado de manera fehaciente que así fue y que de haber sido llenados de manera correcta los resultados serían distintos, de ninguna manera resulta de responsabilidad del ente regulador. Por lo tanto, los valores inusuales, no demuestran por sí solos un cumplimiento de metas, por lo que si COMTECO Ltda. pretendía que la ATT no recurra a los reportes por ella enviados, debió haber enviado los reportes correctos, demostrando la verdad material de los hechos alegados.
- 33. En relación a que la ATT afirma que el operador debió acreditar las pruebas que respaldan sus argumentos, lo que evidencia el desconocimiento a los descargos, argumentos y pruebas aportados al proceso y la carencia de un pronunciamiento expreso sobre cada uno de ellos, y que encuentra su razón en la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE- TL LP 72/2016; corresponde señalar que el hecho de que los descargos, argumentos y pruebas aportados por COMTECO Ltda. dentro del proceso no resulten suficientes para demostrar y establecer los elementos de convicción de que lo alegado es evidente, no implica de manera alguna que en la valoración de éstos realizada por la ATT se los haya desconocido, siendo un argumento subjetivo sin fundamento.
- 34. Respecto a que COMTECO Ltda. presentó toda aquella información que era pertinente a lo demandado por el ente regulador, siendo que no existía ningún otro documento de reciente obtención referido específicamente a lo exigido por la ATT; cabe observar que COMTECO Ltda. reconoce que no habría aportado ninguna otra prueba adicional al proceso a la que ya había sido presentada, por lo que no es evidente que ésta haya sido rechazada, sino que la misma fue valorada en una instancia distinta. Por lo tanto, es evidente que el operador no generó ningún otro elemento de convicción adicional que demuestre lo contrario a lo verificado por el ente regulador.



35. Adicionalmente y a diferencia de lo expresado por el interesado, no se evidenció una vulneración al debido proceso en ninguna de sus dimensiones, ni al principio de verdad material, ni que el pronunciamiento carezca de un fundamento suficiente, ya que el haber rechazado la imposibilidad sobreviniente, por no haber sido acreditada de manera coherente, concreta y fehaciente, es decir, no haber dado curso a una solicitud sin fundamento, y considerando que no se demostró, de forma alguna que se haya cumplido la meta de calidad Incidencia de Fallas, habiéndose limitado COMTECO Ltda. a pretender que se dé curso a una petición que no cumple con elementos básicos de una causal de eximente de responsabilidad, no es causal de vulneración de derechos.







- 36. Acerca de que en la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 497/2016 se vulnera el principio de la sana crítica en la valoración de las pruebas, sin emitir un sustento normativo y de forma muy escueta determina rechazar las pruebas presentadas bajo el argumento que de los 50 formularios presentados, 19 no cuentan con la firma del cliente, 20 no presentan la firma del técnico reparador y 45 no presentan fecha de atención de la falla, concluyendo que los 50 formularios de daños no contienen la debida constancia de los trabajos desarrollados por el operador. No es posible que sean rechazados por cuestiones de forma, no hace mención a los 6 formularios previamente admitidos y 5 que no fueron observados; corresponde observar que es evidente que los formularios tenían errores de forma, que no acreditaban de forma suficiente que los errores del personal en el registro y cierre administrativo haya sido por causas imprevisibles e inevitables. Asimismo, cabe señalar que los seis formularios sin observaciones no demuestran la imposibilidad sobrevenida alegada, ni que la medición fuera errada. Por lo tanto, no se encuentra un fundamento en el argumento que demuestre que la valoración realizada de éstos sea errada y por consiguiente la conclusión de la ATT también.
- 37. Respecto a que en la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE- TL LP 72/2016, no se exponen los fundamentos por lo que no observó los descargos y aclaraciones previamente expuestos sobre los 50 formularios presentados, lo que ratifica que el ente regulador se abstuvo de ampliar su análisis sobre lo manifestado en el recurso de revocatoria; cabe observar que este argumento implica una contradicción en la fundamentación del recurso jerárquico de COMTECO Ltda. ya que en los puntos precedentes señala que la ATT amplió sus criterios en el recurso de revocatoria, usando éste argumento como vulneración al debido proceso, pero en este punto manifiesta que la ATT se abstuvo de ampliar su análisis en el recurso de revocatoria. Sin embargo, cabe señalar que no se rechazaron los 50 formularios como pruebas, ya que éstos fueron considerados, analizados y debidamente valorados, permitiendo establecer que no contienen constancia de los trabajos desarrollados ni prueban el cumplimiento de la meta, así como tampoco la imposibilidad sobrevenida alegada, por lo que no existe vulneración al debido proceso.
- 38. En relación a que se advirtió que existen errores en las bases de datos de julio y agosto, introducidos por los operadores de los centros de operaciones al momento del cierre administrativo de los trabajos ejecutados en el nuevo sistema; por lo que si bien el ente regulador no admitió la imposibilidad sobrevenida declarada, en consecuencia y bajo el principio de verdad material correspondía que se constate si COMTECO Ltda. alcanzó el valor objetivo de la meta Incidencia de fallas, recurriendo a la fuente origen de esta información que son los formularios de daños técnicos; corresponde observar que los 50 formularios remitidos por COMTECO Ltda. de los 15804 que corresponderían a julio y agosto de 2013, no es una muestra representativa al ser únicamente al 0.3%, es decir ni siquiera representan el 1% de los formularios llenados en la base de datos, por lo que su incidencia en el resultado final es mínima y no demuestra de forma alguna lo pretendido por COMTECO Ltda. El hecho de que la ATT haya analizado cada uno de ellos implica que se recurrió a la fuente origen de la información, proporcionada por el operador conforme a su obligación contractual, pero que no pudo demostrar ni desvirtuar el resultado de 21,42% de incumplimiento verificado y de 21,71% reportado por COMTECO Ltda., ni COMTECO Ltda. presentó el ejercicio con los 15804 formularios para demostrar su aseveración.
- 39. En relación a que se advierte que la autoridad regulatoria reconoce expresamente la existencia de errores en los registros de julio y agosto por el inadecuado cierre administrativo de los formularios de daños y que al ser de completa responsabilidad del operador esta labor, persiste en que se utilicen dichos valores en la medición, habiendo aceptado que están errados, solo con el fin de sustentar el presunto incumplimiento de la meta y la multa impuesta. Por lo que se invoca el principio de primacía de la realidad, para que la ATT proceda a la averiguación de la verdad y la constancia de los hechos suscitados en el periodo señalado, en contraposición al uso de los registros contenidos en











dos archivos que contienen errores; corresponde señalar que el principio de primacía de la realidad, es un principio de la rama del derecho laboral a través del cual el trabajador demuestra que tiene una relación laboral con el empleador y que por consiguiente es acreedor de beneficios sociales; primando en el derecho administrativo es el principio de verdad material. En ese sentido, conforme a los reportes remitidos por COMTECO Ltda. para la medición de pruebas, es un hecho de que se ha incumplido la meta de Incidencia de Fallas, habiendo además verificado que el incumplimiento no es de 21,71% como lo señaló COMTECO Ltda. sino de 21,42%. Asimismo, si bien los errores alegados por COMTECO Ltda en los registros de julio y agosto pueden haberse dado por el inadecuado cierre administrativo de los formularios de daños, como lo alega COMTECO Ltda., lo cierto es que éstos son de entera y exclusiva responsabilidad suya, por lo tanto, COMTECO optó por defender éstos errores desde una causal de imposibilidad sobrevenida, pretendiendo obtener un eximente de responsabilidad sobre los errores cometidos en el llenado de los reportes presentados ante la ATT, en conocimiento de que son la base para la verificación de metas y que por principio de buena fe no se cuestionan, sino simplemente se verifican.

Por lo tanto, la ATT en aplicación al principio de verdad material investigó, verificó y evidenció que la imposibilidad sobrevenida alegada por COMTECO Ltda. como eximente de responsabilidad alegada, no ocurrió y como COMTECO Ltda. no se preocupó en presentar los datos que considera como verdaderos y correctos para su verificación y que podrían variar los resultados de los reportes presentados, no corresponde que en esta instancia COMTECO Ltda. alegue que no se verificaron los resultados obtenidos, siendo verdad material que los resultados demuestran el incumplimiento de la meta.

- 40. Respecto a que la ATT se rehúsa a buscar la verdad material porque ello favorecerá a COMTECO Ltda., pretendiendo decretar el incumplimiento de la meta, por parte del operador, otorgando validez a las inconsistencias que fueron introducidas durante el cierre administrativo para julio y agosto de 2013 solo para justificar el incumplimiento, siendo que la fuente de esa información demuestra todo lo contrario; cabe señalar que, en la línea del análisis antes expuesto, la ATT verificó los reportes, documentos, alegatos, realizó visitas en sitio para realizar la medición de las metas y evaluar el cumplimiento de estas obligaciones contractuales. En ese sentido, la búsqueda de la verdad material no implica que el ente regulador deba hacer un trabajo omitido o mal realizado por el operador, máxime si la Autorización Especial Transitoria es clara al estipular que los datos, reportes e información para la verificación y medición de las metas, son de responsabilidad del operador.
- 41. En cuanto a que no resulta claro cómo bajo el principio de calidad invocado, el ente regulador analizó los problemas presentados en el manejo del SMARTFLEX y cuáles fueron los resultados y conclusiones que obtuvo, siendo que este criterio no formó parte de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 497/2016. Además que este principio señala específicamente que la provisión de servicios debe responder a estándares nacionales e internacionales y no a los establecidos en el contrato, siendo que al amparo de lo dispuesto en la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 634/2015 que aprueba los nuevos estándares de Calidad, la meta Incidencia de fallas ha sido excluida como indicador; en primer lugar cabe aclarar que los principios son mandatos de optimización, es decir que deben ser cumplidos en la mayor medida de lo posible y que además son parámetros y líneas base para la actuación de quien pretende aplicarlos. En consecuencia, no se trata de un criterio ni regla a ser aplicada de manera matemática y que determine resultados exactos, por lo que el argumento que cuestiona cuáles fueron los resultados que obtuvo, carece de sustento, máxime si la verificación y evaluación de las metas de la gestión 2013 está desarrollada en las diferentes resoluciones emitidas por la ATT incluyendo la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 497/2016, que determinó el incumplimiento de la meta de Incidencia de Fallas en el ASL.

Respecto a que la provisión de servicios debe responder a estándares nacionales e internacionales y no a los establecidos en el contrato, cabe aclarar que dentro de los









estándares nacionales, están los establecidos en la Autorización Transitoria Especial, antes Contrato de Concesión y que establece los parámetros en los que el servicio debe ser provisto. Por lo que el argumento carece de pertinencia.

- 42. Respecto a que la incorrecta asignación de las fallas atribuibles a los usuarios como imputables al operador, de ninguna manera ha significado que COMTECO Ltda. hubiese proporcionado un servicio carente de calidad e inoportuno el año 2013, siendo que el cumplimiento de la meta Corrección de fallas en el ASL demuestra que el 100% de los reclamos recibidos fueron atendidos y solucionados; corresponde señalar que no amerita ingresar a una análisis de fondo sobre el argumento expuesto, toda vez que la meta corrección de fallas en ASL no es objeto del presente proceso, siendo que la medición de cada una de las metas tiene parámetros específicos e individualizados, en la Autorización Transitoria Especial.
- 43. Respecto a que causa extrañeza que el ente regulador haya instado la presentación de información específica sobre la imposibilidad sobrevenida y que nunca instruyera reprocesar o corregir los archivos de julio y agosto, o en su caso, también pudo solicitar se le presenten los 15.804 formularios para verificar lo señalado; corresponde señalar que la solicitud de presentación de información específica sobre la imposibilidad sobrevenida, es consecuencia de la investigación realizada por el ente regulador con la finalidad de evidenciar lo aseverado por COMTECO Ltda., precautelando el derecho a una defensa amplia e irrestricta, conociendo COMTECO Ltda. que dicha solicitud de información es simplemente enunciativa y no limitativa, para que el operador pueda explayarse en la argumentación y presentación de descargos que considere pertinentes.
- 44. Por otra parte, en cuanto a que nunca instruyera reprocesar o corregir los archivos de julio y agosto, o en su caso, también pudo solicitar se le presenten los 15.804 formularios para verificar lo señalado; cabe observar que no es función de la ATT instruir la corrección de los reportes que el operador considera errados, destacándose que el reprocesamiento y corrección de datos era de entera responsabilidad e interés de COMTECO Ltda. En cuanto a los 15804 formularios, cabe señalar que en base a la muestra remitida por COMTECO Ltda. no se evidenció indicios de lo alegado por el operador, por lo que si COMTECO Ltda. consideraba que eran base para demostrar su posición, debieron haber sido presentados por éste y no esperar indiferente al resultado de la investigación.
- **45.** En cuanto a que la sanción impuesta sólo se aplica al incumplimiento de la condición contractual, por tanto, bajo los principios de legalidad y tipicidad, la autoridad regulatoria no puede hacerla extensiva a la inadecuada introducción de datos, que pueden ser corregidas si el ente regulador lo autoriza. Si COMTECO Ltda. consideraba que correspondía una corrección de los datos que ahora alega, debió haber sido realizada de forma oportuna, no siendo la instancia del recurso jerárquico la adecuada para pedir autorización a la ATT a este efecto.
- 46. Respecto a que a partir de los argumentos y descargos presentados, resulta evidente que existe una duda razonable respecto a que COMTECO Ltda. sí había cumplido la meta Incidencia de Fallas, siendo que la relación de hechos bajo el principio de primacía de la realidad, se ha demostrado la existencia de que muchas fallas que en la realidad son atribuibles al cliente habrían sido registradas como imputables al operador. Por lo que la ATT no puede ceñirse únicamente a los valores obtenidos matemáticamente, recurriendo a los archivos presentados para julio y agosto, pretendiendo validar como ciertos los errores denunciados, sin considerar los antecedentes expuestos y el comportamiento que el operador ha venido demostrando en el cumplimiento de esa obligación en todas las gestiones evaluadas; corresponde advertir de que no existe ninguna duda razonable, ya que al no haberse demostrado el eximente de responsabilidad sobre el cumplimiento de la meta en los meses de julio y agosto de 2013, como lo alegaba COMTECO Ltda. denotando implícitamente un reconocimiento sobre el incumplimiento, este incumplimiento quedo demostrado, máxime si COMTECO Ltda. de la muestra del 0,3% de los formularios de daños, no demostró la existencia de que muchas fallas que en la realidad son atribuibles al cliente habrían sido registradas como imputables al operador, o cuál fue la











cantidad de errores cometidos, y que de alguna forma estos errores realmente incidieron en los resultados obtenidos, no existiendo ningún elemento o indicio que permitan establecer que en realidad hubo cumplimiento de la meta.

El argumento de COMTECO Ltda. de que la ATT no puede ceñirse únicamente a los valores obtenidos matemáticamente, recurriendo a los archivos presentados para julio y agosto, carece de sustento al pretender que la ATT no confié en los reportes que los operadores presentan y remiten y que además cuyos resultados, se supone no son manipulados ni adecuados por humanos, sino que responden a datos que las máquinas procesan, y que tienen una presunción de legitimidad y veracidad, en el marco de lo establecido en el ordenamiento jurídico y las Autorizaciones Transitorias Especiales.

- 47. En relación a que se vulneró el principio de imparcialidad y a que la Autoridad debió tomar el recaudo de delegar a otros funcionarios u otra instancia interna de la ATT para que analicen, evalúen y se pronuncien sobre las pruebas, los argumentos, los alegatos y los descargos que fueron presentados a instancias del recurso administrativo impuesto; corresponde aclarar que los actos administrativos en los que se plasman las decisiones de la autoridad administrativa, son emitidos por la máxima autoridad ejecutiva, en este caso por el Director Ejecutivo de la ATT, por lo que el argumento carece de sustento; máxime si se ha demostrado que no hubo un prejuzgamiento, se valoraron todas las pruebas y argumentos presentados por COMTECO Ltda. exponiendo las determinaciones en Resoluciones administrativas y el recurso de revocatoria implica la revisión del acto propio.
- 48. En cuanto a que la ATT formuló cargos por el presunto incumplimiento de la meta Incidencia de Fallas, obligando a COMTECO Ltda. a generar y presentar pruebas de descargo que desvirtúen la acusación formulada, siendo que el procedimiento administrativo dispone que el ente regulador es quien debió motivar y fundamentar su decisión en base a las pruebas que produjo y con las que habría alcanzado certeza y plena convicción de su sentencia, porque quien acusa debe tener la capacidad de probarlo. Se aplicó el criterio de inversión de la carga de la prueba que se emplea únicamente para las reclamaciones directas y administrativas, pretendiendo aplicar el axioma "confesión de partes, relevo de pruebas", motivo por el que la ATT no produjo ninguna prueba que le sirva de causa, fundamento o motivo; corresponde señalar que la ATT motivó y fundamentó su decisión de manera adecuada, con base en todos los antecedentes cursantes en obrados. Por lo tanto, no hubo inversión de la prueba, y el hecho de que en la formulación de cargos, luego se traslade los mismos al procesado para que presente los descargos que considere pertinentes, conforme lo dispone la normas, no implica que la investigación se basa en las pruebas de descargo, sino que representa la garantía del debido proceso y el derecho a la defensa del procesado de exponer su versión sobre lo que evidenció la Administración y sobre lo que pretende sancionarle, pudiendo desvirtuar dicha posición. Por lo tanto, el argumento está equivocado.
- **49.** En relación a que se desconoce el propósito de la ATT de emitir pronunciamiento sobre la seguridad jurídica, que no fue parte de los descargos y argumentos presentados por COMTECO Ltda., seguramente para otorgarle un sustento a su dictamen; corresponde observar que si no es un argumento presentado por COMTECO Ltda., la exposición sobre éste no da sustento alguno a la resolución. Por lo tanto, en el presente caso, es indiferente al fondo del pronunciamiento.
- **50.** En relación a que el hecho de que el ente regulador no haya actuado de igual manera en la gestión 2013, conforme la norma le manda y dispone, ello no puede resultar contrario a los derechos e intereses legítimos de COMTECO Ltda. y mucho menos, que ahora se encuentre sometido a la imposición de una multa por un presunto incumplimiento de la obligación contractual, producto de la inacción de la propia Administración Pública en el cumplimento de sus deberes; corresponde señalar que las Notas presentadas por COMTECO Ltda. corresponden a la gestión 2016, por lo que no son aplicables como precedentes, menos con efecto retroactivo, para la gestión 2013.









- **51.** Respecto a que a efectos de garantizar el derecho al debido proceso y el ejercicio pleno e irrestricto a la defensa, resulta imprescindible que se disponga la admisión y valoración de los 50 formularios presentados en el proceso; corresponde señalar que los 50 formularios remitidos por COMTECO Ltda. dentro del procedimiento de verificación de metas para demostrar que hubo una imposibilidad sobreviniente que los eximiría de responsabilidad por el incumplimiento de la meta fueron debidamente valorados y considerados por la ATT, habiendo quedado demostrado que no probaban que hubiera ocurrido una imposibilidad sobreviniente, sobre todo si se considera que al ser una muestra que equivale al 0.3% de los formularios, inclusive de considerarlos como suficientes, éstos demuestran que la meta alcanzó el 21,12%, determinando así que el incumplimiento persiste, al ser mayor al 20% máximo permitido.
- **52.** Respecto a que el Auto ATT-DJ-A INT FIS LP 145/2016 y la Resolución Administrativa ATT-DJ-RA-FIS TL LP 70/2016 denotan una severa contradicción respecto a la valoración y la admisión de las mismas observaciones advertidas en las 199 papeletas de reclamos, que son similares a las emitidas sobre los 50 formularios de la gestión 2013, la entidad reguladora dictó una distinta decisión, validando los primeros y bajo un criterio valorativo desfavorable, optó por el rechazo de los segundos, siendo que también correspondía instruir al operador que subsane los datos de julio y agosto de 2013 para la correcta medición de la meta; corresponde señalar que la apreciación de COMTECO Ltda. resulta equivocada, toda vez que los 50 formularios remitidos para la gestión 2013 fueron valorados y considerados, no es posible aplicar un criterio desfavorable a uno aplicado con posterioridad, ya que los documentos remitidos son de la evaluación y verificación de metas de la gestión 2014 realizada de forma posterior; es decir, que no corresponde a un precedente, ya que una actuación posterior de la Administración, no puede tener efectos retroactivos sobre gestiones pasadas; por lo que no se evidencia la contradicción alegada.
- 53. En relación a que en base a esta inconsistencia, es que la inadmisibilidad de las pruebas remitidas dispuesta por el ente regulador carece de la debida fundamentación y motivación; corresponde señalar que las pruebas presentadas por COMTECO Ltda. no fueron declaradas inadmisibles, por el contrario, fueron admitidas y valoradas dentro del proceso, determinando que éstas no probaban de manera suficiente la imposibilidad sobrevenida argumentada e invocada por COMTECO Ltda. Por lo que el argumento carece de sustento.
- **54.** Respecto a que se solicita se disponga la admisión y valoración de los 50 formularios presentados, bajo el principio de favorabilidad en la aceptación de las pruebas aportadas por los administrados, conforme señala la normativa vigente y que ha sido referida en los memoriales; cabe reiterar que los 50 formularios fueron admitidos y valorados, ya que por principio de buena fe y legalidad, la ATT debería trabajar con la información remitida por el operador sin cuestionar su validez o veracidad, pero por principio de favorabilidad permite que el operador pueda corregir errores de forma posterior, siendo una labor del operador y no de la ATT dicha corrección, no siendo responsabilidad de la ATT requerir dichas modificaciones como pretende COMTECO Ltda.
- 55. En función a todo lo referido, en el marco del inciso b) del artículo 16 del Decreto Supremo Nº 0071 y el inciso c) del parágrafo II del artículo 91 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo Nº 27172, no habiendo encontrado elementos que permitan establecer una equivocada valoración de pruebas o incumplimiento normativo por parte de la ATT en la verificación del cumplimiento de las metas de la gestión 2013, al no haber COMTECO Ltda. demostrado el cumplimiento de éstas o la imposibilidad sobrevenida alegada como eximente de responsabilidad sobre el incumplimiento, corresponde rechazar el recurso jerárquico planteado por José Luis Tapia Rojas en representación de la Cooperativa de Telecomunicaciones y Servicios Cochabamba Ltda. COMTECO Ltda., en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 72/2016, de 15 de agosto de 2016, emitida por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes, confirmándola en todas sus partes.

2-2119999 - 2156600







POR TANTO:

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

RESUELVE:

<u>ÚNICO.</u>- Rechazar el recurso jerárquico planteado por José Luis Tapia Rojas en representación de la Cooperativa de Telecomunicaciones y Servicios Cochabamba Ltda. – COMTECO Ltda., en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 72/2016, de 15 de agosto de 2016, emitida por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes, confirmándola en todas sus partes.

Comuniquese, registrese y archivese.



