RESOLUCIÓN MINISTERIAL Nº 127

La Paz, 10 ABR. 2018

VISTOS: El recurso jerárquico planteado por José Luis Tapia Rojas, en representación de la Cooperativa de Telecomunicaciones y Servicios Cochabamba Limitada – COMTECO Ltda., en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 110/2017 de 13 de octubre de 2017 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 27 de enero de 2017, Marcelo Miguel Parrado Bilbao La Vieja presentó reclamación directa, manifestando que se cortó el acceso a la aplicación *Facebook,* existiendo fallas del ancho de banda que limitan el acceso al servicio de Internet y que el número telefónico 4200135 se encuentra deshabilitado para reportar fallas (fojas 1 a 3).

2. El 1º de febrero de 2017, COMTECO Ltda. declaró improcedente el reclamo presentado, señalando que brinda el servicio de acceso a Internet y no es responsable si algunos sitios tienen políticas de restricción o bloqueo o que presenten problemas temporales. Asimismo, indicó que la línea telefónica 4200135 corresponde al servicio de soporte técnico al cliente y las llamadas son atendidas de acuerdo al ingreso a la plataforma y los agentes disponibles; el número para reportar fallas es el 101 (fojas 5 a 6).

3. El 15 de febrero de 2017, Marcelo Miguel Parrado Bilbao La Vieja presentó reclamación administrativa señalando que tuvo que realizar su reclamación directa a través de la página www.mireclamo.bo, puesto que el operador deshabilitó la línea de reportes de falla técnica de banda ancha; además de la existencia de sucesivos cortes de acceso, principalmente a la red social *Facebook* y lentitud en la navegación de Internet, aspecto no informado en la página de COMTECO Ltda., en la cual se advierte molestias de varios usuarios denotando deficiencias y pésimo servicio; ante tal situación ingresó su reporte de falla a través del número telefónico 4200135; sin embargo el personal del *Call Center* le habría proporcionado un presunto número falso de reclamo, al día siguiente ante la persistencia de las fallas volvió a llamar y le dieron el numero de reclamo 3371472. Al día siguiente del ingreso del reclamo en la página web www.mireclamo.bo, un funcionario de la ATT se comunicó con él señalando que COMTECO Ltda. y su ISP (Proveedor de Internet) hacen un mal uso de la anti ética práctica del *Traffic Shaping* o Catalogación de Tráfico con el fin de conseguir una mal habida rentabilidad financiera, limitando las conexiones sin preaviso, impidiendo la utilización del enlace contratado. Se aplica el *"bandwidth throttling"* en Internet, consistente en una disminución malintencionada de la velocidad o el bloqueo a determinados sitios web, razón por la cual muchos accesos se encuentran inhabilitados o en otros periodos la velocidad del servicio disminuye. La respuesta a la reclamación directa no soluciona las anormalidades mencionadas (fojas 7 a 8).

4. El 16 de febrero de 2017, a fin de dar cumplimiento al artículo 60 del Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 27172, la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes solicitó información e instó al operador a tratar de buscar un avenimiento con el usuario; sin que exista constancia de solución (fojas 14 a 16).

5. El 21 de marzo de 2017, la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes emitió el Auto ATT-DJ-A-ODE-TL LP 374/2017, que resolvió Formular Cargos contra COMTECO Ltda.: **i)** por la presunta comisión de la infracción contenida en el parágrafo I del artículo 26 del Reglamento de Sanciones y Procedimientos Especiales por Infracciones al Marco Jurídico Regulatorio del Sector de Telecomunicaciones aprobado por el Decreto Supremo Nº 25950, en relación a lo previsto en el numeral 1 del artículo 54 de la Ley Nº 164 ante la supuesta deficiencia en el servicio de acceso a Internet provisto al usuario y **ii)** por la presunta comisión de la infracción establecida en el inciso d), parágrafo I del artículo 15 del

DGAJ V° B° Carolina Cortez M.O.P.S.V.

DGAJ-URJ V° B° María Guillen

citado Reglamento, ante el supuesto funcionamiento irregular del sistema de atención de reclamos y la "rehabilitación"(sic) de los números del *call center*, trasladando los cargos al operador y otorgando 7 días para que presente sus descargos (fojas 19 a 22):

6. Mediante Nota AR EXT 128/2017 presentada el 6 de abril de 2017 COMTECO Ltda. presentó sus descargos (fojas 25 a 43).

7. Mediante Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA-ODE-TL LP 288/2017 de 6 de junio de 2017, la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes resolvió; **i)** Declarar fundada la reclamación administrativa presentada por Marcelo Miguel Parrado Bilbao La Vieja contra COMTECO Ltda., en virtud al Informe Técnico ATT-OFR CB-INF TEC CB 134/2017 de 20 de abril de 2017, al no desvirtuarse la vulneración al derecho establecido en el numeral I del artículo 54 de la Ley Nº 164, infracción a la que refiere el parágrafo I, del artículo 26 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo Nº 25950, en relación al servicio deficiente de acceso a Internet provisto al usuario del 27 al 30 de enero de 2017; **ii)** Declarar fundada la reclamación administrativa presentada por el usuario contra COMTECO Ltda., en virtud al citado Informe Técnico, al no desvirtuarse la infracción contenida en el inciso d), parágrafo I del artículo 15 del referido Reglamento, ante el funcionamiento irregular del sistema de atención de reclamos y asistencia al usuario; **iii)** Instruir a COMTECO Ltda. a devolver Bs25,70.- al usuario, monto correspondiente a los cuatro días en los que recibió un servicio interrumpido de Internet; **iv)** Instruir a COMTECO Ltda. realizar las acciones internas necesarias para mejorar la calidad de sistema de atención de reclamos y asistencia a los usuarios y **v)** Apercibir a COMTECO Ltda. a cumplir lo establecido en el numeral 1) del artículo 54 de la Ley N° 164 debiendo brindar el servicio contratado de manera eficiente a los usuarios; en consideración a los fundamentos siguientes (fojas 48 a 53):

i) El Informe Técnico ATT-OFR-CB-INF TEC CB 134/2017 de 20 de abril de 2017, realizó el análisis y valoración de la prueba presentada, estableciendo que el usuario durante el periodo objeto de reclamo estaba suscrito al plan denominado Multipack-S con una velocidad de hasta 3 Mbps.; de las pruebas proporcionadas por el operador, se verificó el detalle de logs de acceso durante el periodo de reclamación, en el mismo se observaron pérdidas y/o paradas repentinas y continuas del servicio de Internet provisto, problemas causados por alguna inconsistencia en el servicio y no por voluntad del usuario.

ii) Se solicitó al operador la remisión de los valores sobre los parámetros de línea obtenidos durante el periodo objeto del reclamo, información que no fue remitida, indicando el operador que dicha información no aplica al objeto del reclamo; sin embargo, de la Reclamación Directa, se tiene que el usuario también reclamó respecto a fallas en el ancho de banda, justificándose la necesidad de conocer tal información. En el periodo de reclamación el usuario no accedió al servicio de Internet de manera eficiente; del análisis efectuado y de la revisión de los antecedentes, durante el periodo objeto de reclamación existieron problemas y fallas con el acceso al servicio provisto, al efecto, el operador no adjuntó prueba que desvirtúe el cargo formulado. El operador no demostró que el servicio al que accedió el usuario fue brindado de manera eficiente, debiendo tomarse en cuenta lo establecido en cuanto al resguardo de los derechos del usuario, pues conforme lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 54 de la Ley Nº 164, debe recibir los servicios contratados en condiciones de igualdad, calidad y de forma ininterrumpida, aspecto que no pudo ser probado por el operador.

iii) Sobre los cargos formulados por presunto funcionamiento irregular del sistema de atención de reclamos y otros servicios de asistencia al usuario, revisado el Contrato y los Términos y Condiciones presentados por el operador, no hay referencia a la línea 101 para la recepción de reclamos; en la parte relativa al procedimiento de atención de reclamos en los Términos y Condiciones, se cita la línea 4524040; asimismo, en la parte de servicios de información, asistencia, consultas, reclamaciones y servicios de emergencia de ese documento, se señala la línea 4200135, la cual estaría habilitada para solicitar información, asistencia, consultas, reclamaciones y cualquier otro servicio de emergencia de lunes a domingo, línea que debe brindar una asistencia continua.

DGAJ V° B° Carolina Cortez M.O.P.S.V.

DGAJ-URJ V°B° María Guillen

8. A través de Nota AR EXT 246/2017 de 20 de julio de 2017, José Luis Tapia Rojas, en representación de COMTECO Ltda. interpuso recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA-ODE-TL LP 288/2017, expresando los siguientes argumentos (fojas 74 a 87):

i) La "RAR 288/2017" incumplió con los principios de tipicidad y legalidad establecidos en los artículos 72 y 73 de la Ley N° 2341, la infracción y la sanción deben estar establecidas en una norma expresa como el Reglamento aprobado por el Decreto Supremo Nº 25950 y no realizar interpretaciones extensivas o analogías de las conductas que no encajan en la descripción de la infracción; en ninguna parte se hace referencia al "servicio deficiente" y mucho menos que se halle tipificado como una infracción, por tanto, al no encontrarse contenido en ninguna norma, no resulta congruente invocar el artículo 26 del citado Reglamento, disposición que otorga un "cheque en blanco" a la ATT para determinar cuándo una conducta se constituye en infracción, vulnerando la seguridad jurídica.

ii) La "RAR 288/2017" carece de fundamentación sobre la tipificación de la infracción "servicio deficiente", por la cual la ATT determinó que al presentarse problemas de acceso a un sitio web, se incumpliría la prestación del servicio de Acceso a Internet en condiciones de igualdad, calidad y de forma ininterrumpida. No se refiere a la falla en el servicio, sino a que el usuario tenía dificultades con el acceso a redes sociales; la ATT realizó una interpretación amplia de la reclamación directa del usuario, vulnerando el principio de congruencia y debido proceso, pronunciándose por encima de lo reclamado y resuelto en la reclamación directa, estándole prohibido a la Administración fallar *extra petita* o *ultra petita*.

iii) La experiencia exige que la ATT conozca los "árboles de fallas", entendidos como la estructura que va desde el reclamo del usuario quien expone lo que percibe del servicio hasta su reparación, existiendo de por medio el diagnóstico inicial, la identificación de la falla, su causa, su ubicación, el elemento de red afectado, si requiere cambio, imputabilidad, responsabilidad y otros factores, sobre los cuales no existe pronunciamiento.

iv) Respecto a la presunta comisión de la infracción por un supuesto funcionamiento irregular del sistema de reclamos y la deshabilitación de los números de Call Center, cabe señalar que en la reclamación directa el usuario indica que el teléfono 4200135 del operador se encontraba deshabilitado; dicho número telefónico es del servicio de soporte técnico al cual los clientes acceden cuando requieren una guía en el manejo de Internet, mientras que el código de servicio especial para la atención de reclamos técnicos es el 101 y al no ser éste un problema atribuible al operador, procedió de acuerdo a procedimiento con la revisión de la navegación y al cierre del reclamo, existiendo varios registros de comunicación entre el usuario y la línea de asistencia al usuario en diferentes horas y días del periodo de la reclamación, demostrándose la mala fe con la que el usuario expresó que le habría sido imposible comunicarse con el número de soporte técnico. Los reclamos realizados al número de asistencia técnica 42300135 los días 18, 25 y 26 de enero, y reiterados en la página web www.mireclamo.bo, fueron validados por un funcionario de la ATT mediante una llamada telefónica al usuario, posteriormente, se solicitó la grabación de dicha llamada que fue autorizada mediante el Auto ATT-DJ-A-ODE-TL LP 695/2017; pero la grabación entregada en julio de 2017 no es del reclamo CENATIN N° 12239/2017, por lo que el reclamo presentado por el usuario sería una interpretación a criterio de la ATT.

v) Los artículos 16 y 17 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo Nº 25950 establecen que las sanciones serán aplicadas únicamente cuando la infracción cometida sea contra la generalidad de los usuarios o un número significativo de ellos y no así ante un solo caso y tampoco dictan que corresponda apercibir al operador cuando solo se trate de un usuario afectado, aspectos sobre los cuales tampoco existe pronunciamiento. Según los Estándares de Calidad y los Contratos de Concesión, resulta lógico que si el usuario habría reportado un reclamo sobre su servicio al sistema de atención de reclamos técnicos, estaría registrada como una falla y, para su atención, se habría identificado la causa de la interrupción y restituido el servicio; pero el reporte de fallas realizado fue por los problemas de acceso a un sitio web, que no se encuentra bajo control del operador, por lo que es un

D.G.A.J. V° B° Carolina Cortez M.O.P.S.V.

D.G.A.J-URJ V°B° María Guillen

exceso que la ATT pretenda individualizar dicha conducta y tipificarla como una presunta infracción bajo el parágrafo I del artículo 26 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo Nº 25950, porque significaría que, por el mismo hecho podría ser sancionado dos veces, tanto por vía de la reclamación administrativa como por el incumplimiento a la meta Tasa de Reparación de Fallas-TRF, vulnerando de esta manera el principio *non bis in idem.*

vi) El principio de continuidad dispone que la prestación ininterrumpida del servicio puede verse afectada por las salvedades previstas en la norma, tales como el artículo 170 del Reglamento a la Ley Nº 164, aprobado mediante Decreto Supremo N° 1391, los eximentes de responsabilidad contenidos en el artículo 30 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo Nº 25950, las cláusulas de Imposibilidad Sobrevenida de los Contratos de Concesión, además de otras, en las que se determina que ante eventos de fuerza mayor, caso fortuito, avería súbita o emergencia grave, se libera de toda responsabilidad al operador sobre los cortes o degradaciones en los servicios provistos. La ATT no emitió pronunciamiento alguno omitiendo considerar que el evento suscitado respondió a una falla por caso fortuito originada por una acción completamente ajena a la voluntad del operador, fundamento que sustentó la resolución emitida respecto a la reclamación directa.

vii) En los procedimientos aplicables para la reclamación directa y la reclamación administrativa, se determina que la carga de la prueba será del operador. La ATT considera que ese mismo principio también debe ser aplicado en el procedimiento sancionatorio iniciado mediante la formulación de cargos. Mediante Auto 374/2017, la ATT requirió la presentación de un detalle de información y documentación que debía ser respondido bajo intimación que, de no hacerlo, se declararía fundada la reclamación y probados los cargos formulados, sin que se precise de forma clara si los elementos probatorios exigidos tenían relación con las reclamaciones directa y administrativa incoadas por el usuario o al traslado de cargos, siendo que, en el primer caso, el operador tiene toda la libertad de aportar los descargos y argumentos que considere pertinentes para desvirtuar lo denunciado por el usuario y en el segundo, la ATT esta obligada a generar sus propias pruebas que le otorguen convicción a su decisión, no pudiendo limitar su análisis y evaluación sólo a lo argumentado por el operador dentro del proceso.

viii) La ATT desconoció los principios de verdad material y sana crítica, tomando en cuenta de manera parcial las pruebas y la sanción impuesta, cuando fue el operador quien habría aportado los elementos necesarios para fallar en su contra, siendo que no está permitida la confesión de las partes, que atenta contra el derecho constitucional respecto a que nadie puede ser obligado a declarar en su contra; por tanto, la ATT estaba obligada a fundamentar su decisión en los hechos y el derecho aplicable, no pudiendo restringir su investigación sólo a lo declarado por el operador.

9. Mediante Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 110/2017 de 13 de octubre de 2017, la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes resolvió rechazar el recurso de revocatoria interpuesto por COMTECO Ltda. en contra de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA-ODE-TL LP 288/2017 de 6 de junio de 2017; fundamentando su pronunciamiento en lo siguiente (fojas 111 a 119):

i) El punto dispositivo primero del "Auto 374/2017", formuló cargos por la infracción prevista en el parágrafo I del artículo 26 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo Nº 25950, sobre la transgresión a normas aplicables al sector de telecomunicaciones, en el caso identificada en el numeral I del artículo 54 de la Ley Nº 164 que dispone el derecho de los usuarios a acceder al servicio de telecomunicaciones en condiciones de igualdad, equidad, asequibilidad, calidad y de forma ininterrumpida; lo que genera la obligación de los operadores y proveedores a garantizar el servicio sin interrupciones y en las condiciones en que fue contratado, en el marco de lo establecido en el numeral I del artículo 59 de la Ley Nº 164. En un proceso de reclamación cuyo objeto sea la deficiente provisión del servicio, corresponde identificar si las condiciones bajo las que se brindó el mismo se enmarcan en la Ley Nº 164; de no ocurrir ello, existiría vulneración del citado derecho y debería instruirse la reposición del derecho. El usuario manifestó que "(...) se cortó el acceso a la aplicación Facebook fallas del ancho de banda limitado a todo acceso. Número telefónico 4200135 está

D.G.A.J. V° B° Carolina Cortez M.O.P.S.V.

D.G.A.J-URJ V°B° María Guillen

deshabilitado para reportar fallas"(sic). Dicho reclamo fue ratificado en la reclamación administrativa y determina no solo la imposibilidad de acceder a una determinada aplicación, sino la concurrencia de fallas en el ancho de banda, lo que implicaría falta temporal de acceso al servicio contratado, vulnerando el numeral 1 del artículo 54 de la Ley Nº 164. La ATT puede calificar las peticiones de los administrados a fin de ajustarlas a la normativa vigente.

ii) En cuanto a la supuesta vulneración del principio de congruencia y al derecho al debido proceso, al haberse pronunciado *extra petita* o *ultra petita*; de la revisión de las reclamaciones directa y administrativa presentadas; se evidencia que tal argumento carece de fundamento; el usuario, aparte de indicar la imposibilidad de acceder a una aplicación específica, también hizo referencia al servicio de Internet de manera general; la formulación de cargos y la RAR 288/2017, se enmarcan en lo reclamado por el usuario.

iii) Sobre la supuesta falta de pronunciamiento respecto a los "árboles de fallas"; la ATT analizó la información remitida por el operador, explicando que el usuario se encontraba suscrito al plan denominado Multipack-S con velocidad de hasta 3 Mbps durante el periodo objeto de reclamo y verificó que en el detalle de logs de acceso durante el periodo del 27 al 30 de enero de 2017, se observaron pérdidas y/o paradas repentinas y continuas del, servicio de Internet provisto; posteriormente, la ATT solicitó al recurrente que remita información adicional para realizar una valoración integral del evento, información que no fue proporcionada; sin embargo, conforme lo alegado por el propio operador, el evento respondió a una falla por caso fortuito, admitiendo la existencia de afectación al servicio.

iv) En el Contrato y los Términos y Condiciones presentados por el operador, no hay referencia a la línea 101 para la recepción de reclamos; al contrario, en la parte referente al procedimiento y plazos de atención de reclamos, se hace referencia a la línea 4524040 y que dicho número telefónico se encuentra habilitado para que el usuario solicite información, asistencia, consultas, reclamaciones y cualquier otro servicio de emergencia de lunes a domingo; línea que debe brindar una asistencia continua, por lo que el argumento del recurrente de que el código de servicio especial para la atención de reclamos técnicos es el 101, no es válido. Los registros de comunicación entre el usuario y la línea de asistencia al usuario en diferentes horas y días del periodo de la reclamación, no prueban su mala fe al manifestar que no pudo comunicarse con el número de soporte técnico; el operador no remitió la información solicitada, por lo que se determinó que hubo un funcionamiento irregular del sistema de atención de reclamos y asistencia al usuario.

v) Si la grabación de la llamada telefónica realizada por la ATT al usuario proporcionada no correspondía al reclamo del usuario, no puede considerarse que la reclamación administrativa sea una "interpretación realizada a criterio del Ente Regulador"; el procedimiento fue iniciado con base a los argumentos manifestados por el usuario. Respecto a la sanción de apercibimiento impuesta, no representa agravio para el recurrente; de acuerdo a lo establecido en el parágrafo I del artículo 26 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo Nº 25950, la ATT aplicó la sanción más leve.

vi) El fin de un proceso por reclamación administrativa es proteger y restituir el derecho vulnerado al usuario, a diferencia de lo que implica una evaluación de metas de calidad, la cual verifica el cumplimiento de estándares de calidad en la provisión del servicio; no existe posibilidad de vulneración del principio de *non bis in idem.*

vii) El operador no aportó prueba que acredite los eventos considerados por él como eximente de responsabilidad. Las previsiones del artículo 30 de Reglamento aprobado por el Decreto Supremo Nº 25950 eximen de responsabilidad al operador cuando el hecho que configura la infracción administrativa sea determinado como caso fortuito o fuerza mayor, extremo no probado por el operador.

viii) El "Auto 374/2017" solicitó la información necesaria para que el operador pueda presentar todos los descargos, argumentos y pruebas que considere pertinentes para desvirtuar los cargos formulados en su contra y plantear su defensa. Si bien es cierto que en la tramitación de los procesos sancionatorios deben aplicarse los principios de verdad

DGAJ Vº Bº Carolina Cortez M.O.P.S.V.

DGAJ-URJ Vº Bº María Guillen

material y seguridad jurídica, no es menos cierto que, en el marco de lo prescrito por el parágrafo II del artículo 63 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo Nº 27172, la carga de la prueba es del operador; careciendo de validez el argumento del operador referido a la supuesta transgresión al "derecho constitucional respecto a que nadie puede ser obligado a declarar en su contra", toda vez que el hecho de que la carga de la prueba esté en manos del operador, no implica que éste admita su responsabilidad.

10. A través de Nota AR EXT 399/2017 presentada el 27 de noviembre de 2017, José Luis Tapia Rojas, en representación de COMTECO Ltda., interpuso recurso jerárquico en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 110/2017 de 13 de octubre de 2017 emitida por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes, argumentando lo siguiente (fojas 149 y 157):

i) Como se advierte en el formulario enviado por la ATT, generado por el usuario, que dio origen a la reclamación directa, no se señala lentitud en el servicio de acceso a internet, por lo que no se emitió pronunciamiento en la resolución a la reclamación directa sobre ese aspecto; el Auto ATT-DJ-A-ODE-TL LP 374/2017 no guarda relación con la reclamación directa, por lo que el procedimiento está viciado de nulidad. La reclamación directa tampoco indica que las líneas para realizar el reclamo estaban deshabilitadas; el usuario señaló sólo la línea 4200135 como deshabilitada. Esto demuestra que la formulación de cargos no corresponde a la reclamación directa, vulnerando el debido proceso y la congruencia que debe existir.

ii) El Auto ATT-DJ-A-ODE-TL LP 374/2017: señala el traslado de la Reclamación Administrativa presentada por Marcelo Miguel Parrado Bilbao La Vieja; sin embargo, no se adjuntó la reclamación administrativa, lo que impidió pronunciarse sobre lo que habría expresado el usuario y asumir plena defensa en dicha instancia. Se contestó a la formulación de cargos mediante nota AR EXT 128/2017, haciendo énfasis de que la formulación de cargos no era congruente con el objeto de la reclamación directa, que se basó en el hecho de que el usuario no podía acceder a *Facebook*, aclarando que COMTECO Ltda. brinda un servicio de internet sin restricciones porque técnicamente no tiene la capacidad ni la posibilidad de manipular o controlar las velocidades en el acceso a determinados sitios, no siendo responsabilidad de la empresa los problemas que puedan surgir en el acceso de una cuenta en particular hacia los mismos y, por otra parte, que la línea 4200135, es de soporte técnico y estaba habilitada. Sin embargo, la ATT emitió la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA-ODE-TL LP 288/2017 declarando fundada la reclamación administrativa en virtud al Informe Técnico ATT-OFR CB-INF TEC CB 134/2017 de 20 de abril de 2017, vulnerando el debido proceso, que se fundamenta en regir sus actos observando las formas propias de cada trámite, para hacer efectivo el derecho a ser oídos y asumir defensa.

iii) La "RAR ATT-DJ-RA RE-TL LP 110/2017" ratifica la "RAR ATT-DJ-RA-ODE-TL LP 288/2017" que se encuentra sustentada en el informe técnico ATT-OFR CB-INF TEC CB 134/2017, en el cual se advierte que expresamente se señala que el operador no tiene control en el acceso a *Facebook* y que verificó que la línea 4200135 se encontraba habilitada, sin embargo, contrariamente a la constatación de los hechos manifestados en el proceso y la resolución a la reclamación directa, la ATT las desconoce y determina rechazar el Recurso de Revocatoria impuesto por COMTECO Ltda. vulnerando los principios de buena fe y de verdad material, sin motivar ni fundamentar su decisión de apartarse de lo que llegó a constatar en sus investigaciones.

iv) La ATT se pronunció más allá de lo reclamado, ocasionando indefensión al operador además de vulnerar el debido proceso, la seguridad jurídica y el principio de congruencia. El Estado reconoce al debido proceso en su triple dimensión, como derecho, garantía y principio; además protege el derecho de las personas al ejercicio irrestricto y legítimo de la defensa.

v) Al respecto, la ATT en el auto ATT-DJ-A-ODE-TL LP 1143/2017 de 25 de septiembre de 2017 considerando 4 Análisis, sostiene que formular cargos en forma correcta garantiza a las partes el ejercicio de las garantías del debido proceso y que la formulación de cargos y debe contener hechos manifestados en la reclamación directa.

DGAJ V° B° Carolina Cortez M.O.P.S.V.

DGAJ-URJ V° B° María Guillen

vi) El Auto de Formulación de Cargos ATT-DJ-AODE-TL LP 374/2017, emitido por la ATT en otro caso similar, realizó una errada subsunción de los hechos narrados por el usuario en su Reclamación Directa a la normativa vigente, ya que en su Reclamación Directa el usuario no menciona un servicio deficiente y si bien refiere un presunto cobro indebido, no señala el periodo en el cual se habría realizado: por lo que, no debieron formularse cargos por servicio deficiente y tampoco debió consignarse como periodo del cobro indebido el mencionado por el usuario en su reclamación directa, ya que al incluir nuevos hechos y un nuevo periodo hizo incurrir en error a la ATT.

11. A través de Auto RJ/AR-118/2017, de 4 de diciembre de 2017, 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 Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 110/2017 de 13 de octubre de 2017 (fojas 159).

CONSIDERANDO: Que a través de Informe Jurídico MOPSV-DGAJ Nº 234/2018, de 10 de abril de 2018, 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 Limitada – COMTECO Ltda., en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 110/2017 de 13 de octubre de 2017 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 234/2018, se tienen las siguientes conclusiones:

1. El artículo 24 de la Constitución Política del Estado determina que toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario.

2. El parágrafo II del artículo 115 de la Constitución Política del Estado establece que el Estado garantiza el derecho al debido proceso y a la defensa. A su vez, el parágrafo I del artículo 117 de la Norma Fundamental dispone que ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso.

3. El artículo 42 de la Ley Nº 2341 de Procedimiento Administrativo dispone que el órgano administrativo calificará y determinará el procedimiento que corresponda a la naturaleza de la cuestión planteada, si las partes incurrieran en error en su aplicación o designación.

4. El numeral 1 del artículo 54 de la Ley Nº 164 General de Telecomunicaciones, Tecnologías de Información y Comunicación dispone que las usuarias o los usuarios de los servicios de telecomunicaciones y tecnologías de información y comunicación tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad, equidad, asequibilidad, calidad, de forma ininterrumpida a los servicios de telecomunicaciones y tecnologías de información y comunicación.

5. El parágrafo I del artículo 26 del Reglamento de Sanciones y Procedimientos Especiales por Infracciones al Marco Jurídico Regulatorio del Sector de Telecomunicaciones aprobado por el Decreto Supremo Nº 25950 establece que cualquier otra transgresión de las disposiciones contenidas en las leyes N° 1600 de 28 de octubre de 1994 y 1632 de 5 de julio de 1995, sus reglamentos y los contratos de concesión y normas aplicables que no hubiese sido prevista en este capítulo será sancionada, según el caso, por la Superintendencia de Telecomunicaciones, actualmente por la ATT, con apercibimiento y/o multa de 20 a 100 días multa, y/o inhabilitación temporal de 10 a 50 días.

6. Una vez referidos los mencionados antecedentes y la normativa aplicable, en primer término corresponde considerar los argumentos expuestos por COMTECO Ltda. en su recurso jerárquico. Así se tiene que en cuanto a que *como se advertiría en el formulario*

enviado por la ATT, generado por el usuario, que dio origen a la reclamación directa, no se señala lentitud en el servicio de acceso a internet, por lo que no se emitió pronunciamiento en la resolución a la reclamación directa sobre ese aspecto; el Auto ATT-DJ-A-ODE-TL LP 374/2017 no guarda relación con la reclamación directa, por lo que el procedimiento está viciado de nulidad. La reclamación directa tampoco indica que las líneas para realizar el reclamo estaban deshabilitadas; el usuario señaló sólo la línea 4200135 como deshabilitada. Esto demuestra que la formulación de cargos no corresponde a la reclamación directa, vulnerando el debido proceso y la congruencia que debe existir; debe precisarse que tal como señaló la ATT el punto dispositivo primero del "Auto 374/2017", formuló cargos por la infracción prevista en el parágrafo I del artículo 26 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo Nº 25950, sobre la transgresión a normas aplicables al sector de telecomunicaciones, en el caso identificada en el numeral I del artículo 54 de la Ley Nº 164 que dispone el derecho de los usuarios a acceder al servicio de telecomunicaciones en condiciones de igualdad, equidad, asequibilidad, calidad y de forma ininterrumpida; lo que genera la obligación de los operadores y proveedores a garantizar el servicio sin interrupciones y en las condiciones en que fue contratado, en el marco de lo establecido en el numeral I del artículo 59 de la Ley Nº 164. En un proceso de reclamación cuyo objeto sea la deficiente provisión del servicio, corresponde identificar si las condiciones bajo las que se brindó el mismo se enmarcan en la Ley Nº 164; de no ocurrir ello, existiría vulneración del citado derecho y debería instruirse la reposición del derecho. El usuario manifestó que "(...) se cortó el acceso a la aplicación *Facebook* fallas del ancho de banda limitado a todo acceso. Número telefónico 4200135 está deshabilitado para reportar fallas"(sic). Dicho reclamo fue ratificado en la reclamación administrativa y determina no solo la imposibilidad de acceder a una determinada aplicación, sino la concurrencia de fallas en el ancho de banda, lo que implicaría falta temporal de acceso al servicio contratado, vulnerando el numeral 1 del artículo 54 de la Ley Nº 164.

Es preciso reiterar que es una facultad y a la vez una obligación de la Administración Pública el calificar las peticiones de los administrados a fin de ajustarlas a la normativa vigente; más allá de que el contenido tanto de la reclamación directa como de la reclamación administrativa presentada por el usuario permiten determinar que no se refirió únicamente al acceso a una aplicación sino expresamente a las condiciones técnicas del servicio y al funcionamiento de una línea telefónica que, según los Términos y Condiciones establecidos debería servir para solicitar información, asistencia, efectuar consultas, reclamaciones y cualquier otro servicio de lunes a domingo, es decir, que esta destinada a prestar una asistencia regular y continua; es decir directamente relacionada a lo establecido en la Ley Nº 164.

7. Respecto a que *el Auto ATT-DJ-A-ODE-TL LP 374/2017 señala el traslado de la Reclamación Administrativa presentada por Marcelo Miguel Parrado Bilbao La Vieja; sin embargo, no se adjuntó la reclamación administrativa, lo que impidió pronunciarse sobre lo que habría expresado el usuario y asumir plena defensa en dicha instancia. Se contestó a la formulación de cargos mediante nota AR EXT 128/2017, haciendo énfasis de que la formulación de cargos no era congruente con el objeto de la reclamación directa, que se basó en el hecho de que el usuario no podía acceder a Facebook, aclarando que COMTECO Ltda. brinda un servicio de internet sin restricciones porque técnicamente no tiene la capacidad ni la posibilidad de manipular o controlar las velocidades en el acceso a determinados sitios, no siendo responsabilidad de la empresa los problemas que puedan surgir en el acceso de una cuenta en particular hacia los mismos y, por otra parte, que la línea 4200135, es de soporte técnico y estaba habilitada. Sin embargo, la ATT emitió la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA-ODE-TL LP 288/2017 declarando fundada la reclamación administrativa en virtud al Informe Técnico ATT-OFR CB-INF TEC CB 134/2017 de 20 de abril de 2017, vulnerando el debido proceso, que se fundamenta en regir sus actos observando las formas propias de cada trámite, para hacer efectivo el derecho a ser oídos y asumir defensa;* corresponde señalar que el argumento de no haber recibido la reclamación administrativa en forma adjunta al Auto de Formulación de Cargos resulta extemporáneo, toda vez que no fue alegado en ninguna etapa del proceso; asimismo, debe hacerse notar que el operador solicitó copias del expediente sin haber reclamado tal aspecto; por otra parte, de la revisión del expediente del caso se establece que el operador contó e hizo uso de todos los recursos establecidos en la normativa vigente. Por lo que no corresponde emitir mayor

DGAJ Vº Bº Carolina Cortez M.O.P.S.V.

DGAJ-URJ Vº Bº María Guillen

pronunciamiento al respecto.

Es importante destacar que la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes mediante Auto ATT-DJ-A-ODE-TL LP 374/2017 de 21 de marzo de 2017 solicitó al recurrente que remita información adicional para realizar una valoración integral del evento, información que no fue proporcionada desconociendo la obligación del operador de remitir la información requerida por el ente regulador y arrogándose la facultad de determinar cuál sería la información pertinente al caso y cual no, en claro desacato a las disposiciones contractuales y normativas que le son aplicables y decidiendo de modo propio no asumir defensa en los aspectos que le fueron requeridos; sin embargo, conforme lo alegado por el propio operador, en contradicción a la mayor parte de sus argumentos, el evento respondió a una falla por caso fortuito, admitiendo la existencia de afectación al servicio, quedando desvirtuado que se hubiese afectado el debido proceso o limitado el derecho a la defensa del operador.

En cuanto a la línea que se encontraba deshabilitada para recibir la reclamación directa; se estableció que el usuario reclamó sobre la línea telefónica 4200135 que, según los Términos y Condiciones establecidos debería servir para solicitar información, asistencia, efectuar consultas, reclamaciones y cualquier otro servicio de lunes a domingo, es decir, que está destinada a prestar una asistencia regular y continua; por otra parte, se debe reiterar que al contestar la formulación de cargos y a lo largo del proceso objeto de análisis el operador se negó a remitir la información requerida en el Auto de Formulación de Cargos sobre el funcionamiento de la citada línea telefónica; no pudiendo pretender trasladar la responsabilidad de tal decisión al ente regulador o alegar que ello hubiese vulnerado su derecho a la petición, a ser escuchados y ejercer defensa en el marco de un debido proceso. Por todo lo expuesto, se considera que los argumentos expresados por el operado carecen de la fundamentación suficiente.

8. En cuanto a que la *"RAR ATT-DJ-RA RE-TL LP 110/2017" ratificaría la "RAR ATT-DJ-RA-ODE-TL LP 288/2017" que se encuentra sustentada en el Informe Técnico ATT-OFR CB-INF TEC CB 134/2017, en el cual se advertiría que expresamente se señala que el operador no tiene control en el acceso a Facebook y que verificó que la línea 4200135 se encontraba habilitada, sin embargo, contrariamente a la constatación de tales hechos manifestados en el proceso y la resolución a la reclamación directa, la ATT las desconoce y determina rechazar el Recurso de Revocatoria impuesto por COMTECO Ltda. vulnerando los principios de buena fe y de verdad material, sin motivar ni fundamentar su decisión de apartarse de lo que llegó a constatar en sus investigaciones;* corresponde señalar que el Informe Técnico ATT-OFR CB-INF TEC CB 134/2017 de 20 de abril de 2017, en el numeral 2.1 cita en forma literal en letra cursiva y entre comillas tanto la reclamación directa presentada por el usuario como la determinación del operador de declararla improcedente, citando textualmente la resolución de COMTECO Ltda., ello de manera alguna implica que el mencionado Informe reconozca como válida la determinación del operador; al contrario, de la revisión del contenido del mismo se establece que concluyó lo siguiente: **i)** COMTECO Ltda. vulneró lo establecido en el parágrafo I, del artículo 26 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo Nº 25950 en relación a lo previsto en el numeral 1 del artículo 54 de la Ley Nº 164, ya que se evidenció que otorgó un servicio deficiente de acceso a Internet al usuario, proporcionando un servicio interrumpido por el lapso de cuatro días, desconociendo los motivos que causaron la mencionada falla, debido a la negativa del operador a remitir la información solicitada; **ii)** COMTECO Ltda. vulneró lo establecido en el inciso d), parágrafo I del artículo 15 del referido Reglamento, por cuanto se demostró que la línea 4200135 se encuentra como referencia en los Términos y Condiciones del servicio, para solicitar información, asistencia, efectuar consultas, reclamaciones y cualquier otro servicio de lunes a domingo, es decir, que esta destinada a prestar una asistencia regular y continua, aspecto que no se pudo determinar debido a que el operador no remitió los descargos solicitados ante el funcionamiento irregular del sistema de atención de reclamos y asistencia al usuario; **iii)** Instruir a COMTECO Ltda. a devolver Bs25,70.- al usuario, monto correspondiente a los cuatro días en los que recibió un servicio interrumpido de Internet; **iv)** Instruir a COMTECO Ltda. a utilizar la línea 4200135 para el propósito que se destinó.

DGAJ V° B° Carolina Cortez M.O.P.S.V.

DGAJ-UFJ V°B° María Guillen

La Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA-ODE-TL LP 288/2017 de 6 de junio de 2017 siguió las conclusiones y recomendaciones contenidas en el Informe Técnico ATT-OFR CB-INF TEC CB 134/2017; no existiendo ninguna evidencia que se hubiese apartado del citado Informe, como infundadamente alega el operador, por lo que carece de fundamento el pretender que la ATT hubiese motivado y fundamentado el apartarse de los criterios del referido Informe; que como quedó evidenciado no aconteció; descartándose la existencia de alguna vulneración a los principios de buena fe y verdad material.

9. Respecto a que la *ATT se habría pronunciado más allá de lo reclamado, ocasionando indefensión al operador además de vulnerar el debido proceso, la seguridad jurídica y el principio de congruencia. El Estado reconoce al debido proceso en su triple dimensión, como derecho, garantía y principio; además protege el derecho de las personas al ejercicio irrestricto y legítimo de la defensa;* cabe señalar que de la revisión de las reclamaciones directa y administrativa presentadas; se evidencia que tal argumento carece de fundamento; en la reclamación directa el usuario, aparte de indicar la imposibilidad de acceder a una aplicación específica, también hizo referencia al servicio de Internet de manera general señalando "fallas en el ancho de banda, limitado a todo acceso"; y que el "Número telefónico 4200135 está deshabilitado para reportar fallas"; aspectos que fueron incluidos y desarrollados en la reclamación administrativa, tal como se constata en el documento cursante a fojas 8 a 9 del expediente del caso; en tal sentido, se evidencia la absoluta congruencia entre los conceptos formulados por el reclamante, los contenidos en los cargos formulados mediante el Auto ATT-DJ-A-ODE-TL LP 374/2017 de 21 de marzo de 2017 y lo resuelto en la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA-ODE-TL LP 288/2017; y por tanto se verifica que la Autoridad reguladora enmarcó sus actuaciones respetando la garantía del debido proceso, desvirtuándose la posibilidad de que hubiese emitido un pronunciamiento *extra petita* o *ultra petita* como infundadamente sostuvo el recurrente.

10. Con relación a que *la ATT en el Auto ATT-DJ-A-ODE-TL LP 1143 de 25 de septiembre de 2017 considerando 4 Análisis, sostiene que formular cargos en forma correcta garantiza a las partes el ejercicio de las garantías del debido proceso y que la formulación de cargos y debe contener hechos manifestados en la reclamación directa;* corresponde manifestar que tal como se analizó en los puntos anteriores, se evidencia que la autoridad de regulación y fiscalización de telecomunicaciones y transportes observó plenamente los conceptos establecidos en el citado auto, invocado por COMTECO LTDA., los cuales recogen las disposiciones normativas que rigen las actuaciones de la Administración Pública y toda vez que los mismos no se encuentran en cuestión, no amérita pronunciamiento adicional al respecto.

11. En cuanto a que *el Auto de Formulación de Cargos ATT-DJ-A-ODE-TL LP 374/2017, realizó una errada subsunción de los hechos narrados por el usuario en su Reclamación Directa a la normativa vigente, ya que en su Reclamación Directa el usuario no menciona un servicio deficiente y si bien refiere un presunto cobro indebido, no señala el periodo en el cual se habría realizado, por lo que, no debieron formularse cargos por servicio deficiente y tampoco debió consignarse como periodo del cobro indebido el mencionado por el usuario en su reclamación directa, ya que al incluir nuevos hechos y un nuevo periodo hizo incurrir en error a la ATT;* corresponde señalar que tal como se manifestó anteriormente no es atribución de COMTECO Ltda. el determinar la forma en que el ente regulador deba calificar y procesar las reclamaciones, menos aún, el decidir cuál debe ser la información que le debe ser requerida; facultades que son privativas de la Administración. Por otra parte, corresponde reiterar que el Auto de Formulación de Cargos, indicó la supuesta infracción prevista en el parágrafo I del artículo 26 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo Nº 25950, sobre la transgresión a normas aplicables al sector de telecomunicaciones, en el caso identificada en el numeral I del artículo 54 de la Ley Nº 164 que dispone el derecho de los usuarios a acceder al servicio de telecomunicaciones en condiciones de igualdad, equidad, asequibilidad, calidad y de forma ininterrumpida; lo que genera la obligación de los operadores y proveedores a garantizar el servicio sin interrupciones y en las condiciones en que fue contratado, en el marco de lo establecido en el numeral I del artículo 59 de la Ley Nº 164. En un proceso de reclamación cuyo objeto sea la deficiente provisión del servicio, corresponde identificar si las condiciones bajo las que se brindó el mismo se enmarcan en la

DGAJ V° B° Carolina Cortez M.O.P.S.V.

DGAJ-URJ V° B° María Guillen

Ley Nº 164; de no ocurrir ello, existiría vulneración del citado derecho y debería instruirse la reposición del derecho. En cuanto al periodo determinado señalado por la ATT, el mismo fue establecido en el Informe Técnico ATT-OFR CB-INF TEC CB 134/2017 al analizar los *logs* de acceso presentados por el operador que permitieron establecer que durante ese periodo se produjeron pérdidas y/o paradas repentinas y continuas del servicio que determinaron inconsistencias en el servicio, para lo cual requirió información adicional al operador, el cual expresó su negativa al respecto; estableciéndose que las actuaciones del ente regulador se enmarcaron en la normativa sectorial aplicable.

12. Por lo expuesto en forma precedente, en el marco del inciso b) del artículo 16 del Decreto Supremo N° 0071 y del inciso c) del parágrafo II del artículo 91 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27172, corresponde rechazar el recurso jerárquico interpuesto por José Luis Tapia Rojas, en representación de la Cooperativa de Telecomunicaciones y Servicios Cochabamba Limitada – COMTECO Ltda., en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 110/2017 de 13 de octubre de 2017 emitida por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes y, consiguientemente, confirmar totalmente el acto impugnado.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ÚNICO.- Rechazar el recurso jerárquico interpuesto por José Luis Tapia Rojas, en representación de la Cooperativa de Telecomunicaciones y Servicios Cochabamba Limitada – COMTECO Ltda., en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 110/2017 de 13 de octubre de 2017 emitida por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes y, en consecuencia, confirmar totalmente dicha Resolución.

Comuníquese, regístrese y archívese.

Milton Claros Hinojosa
MINISTRO
Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda

D.G.A.J. V° B° Carolina Cortez M.O.P.S.V.

D.G.A.J.-URJ V°B° María Guillen