



**RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 435**  
**La Paz, 23 DIC 2015**

**VISTOS:** el recurso jerárquico planteado por Nolberto Melgar Cabrera, en representación de El Pahuichi S.R.L., por silencio administrativo en contra de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA-ODE-TL LP 267/2015, de 29 de mayo de 2015 emitida por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes - ATT.

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

1. Mediante el Formulario ETEL\_SCZ/001304/2015, de 2 de marzo de 2015, ENTEL S.A. registró la reclamación directa presentada por El Pahuichi S.R.L. por problemas de facturación del mes de octubre de 2014 por servicios de *roamig* internacional, declarando improcedente el reclamo el 26 de marzo de 2015, manifestando que "no existe ningún error en la facturación realizada" (fojas 4 y 5).

2. En fecha 13 de abril de 2015, El Pahuichi S.R.L. presentó reclamación administrativa ante la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes en contra de ENTEL S.A. por error en la facturación del mes de octubre de 2014, falta de información y falta de atención de su reclamación (fojas 20 a 44).

3. Mediante Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA-ODE TL LP 267/2015, de 29 de mayo de 2015, la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes rechazó la reclamación administrativa en base a los siguientes argumentos (fojas 52 a 54):

i) Si bien es probable la facturación y/o cobro indebido en la prestación de servicio de roaming internacional brindado al reclamante, corresponde señalar que los "plazos procesales" no fueron cumplidos conforme lo establece el parágrafo II, artículo 55 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Sectorial - SIRESE, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27172 de 15 de septiembre de 2003, que dispone que toda reclamación será presentada, dentro de los veinte días del conocimiento del hecho, acto u omisión que la motiva, habiéndose identificado que la reclamación interpuesta por el usuario fue presentada el 2 de marzo de 2015, siendo que los hechos que motivaron la misma acontecieron en el mes de octubre de 2014, por lo cual fue interpuesta fuera de los plazos establecidos por el marco normativo del sector.

ii) En ese contexto se pudo establecer que al no haberse interpuesto la reclamación administrativa dentro de los plazos establecidos por ley, corresponde la aplicación del principio de preclusión, mediante el cual el usuario pierde las facultades o derechos que no ejerció en su momento.

iii) Por consiguiente de acuerdo a lo anteriormente expuesto y en virtud a lo establecido por el parágrafo II, artículo 55 del Reglamento, corresponde rechazar la reclamación administrativa por haber sido planteada fuera del plazo establecido.

4. En fecha 25 de junio de 2015, El Pahuichi S.R.L. interpuso recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA-ODE-TL LP 267/2015, exponiendo los siguientes agravios (fojas 58 a 62):

i) Ante el cobro inusitado, se solicitó a ENTEL S.A. una aclaración que permita evaluar si efectivamente la facturación era correcta, ya que ésta no contiene un detalle, y asimismo, se reclamó el hecho de que no se haya informado correctamente sobre los precios y tarifas de roaming internacional de forma oportuna.

ii) La solicitud fue realizada de manera continua y reiterada por medio del ejecutivo de cuentas corporativo, sin obtener una respuesta formal y detallada de ENTEL S.A. y ante





esa omisión se vio la necesidad de registrar una reclamación ODECO.

iii) La reclamación tampoco fue respondida y no se tiene conocimiento de la resolución a la que se hace mención en el acto impugnado, ya que nunca fue notificada, y de haberse emitido, habría sido emitida fuera de plazo, por consiguiente, en virtud al silencio negativo, se presentó la reclamación administrativa dentro del plazo previsto por ley.

iv) Lo que motiva la reclamación ODECO no es un acto (que vendría a ser la factura de octubre del año pasado), sino una omisión de ENTEL S.A., es decir, que la reclamación es contra su inactividad y ante la imposibilidad de obtener respuesta alguna de parte de esa empresa. La omisión como tal no obedece necesariamente a un momento determinado. Se refiere más bien a la inactividad del operador y a una evasión de su responsabilidad.

v) Es importante hacer notar que existió un permanente seguimiento del tema por parte de la empresa, como puede evidenciarse en las pruebas y fundamentos presentados en el memorial de reclamación administrativa, existió un sinnúmero de reclamos, a través de visitas personales, llamadas telefónicas y correos electrónicos, sin contar con una respuesta. No existió una inactividad o descuido y los reclamos realizados han sido oportunos, por cuanto no puede interpretarse la extemporaneidad de la petición.

vi) No debe perderse de vista que aquí existe una infracción flagrante que no requiere mayores pruebas en contrario, y que además continúa subsistente, en perjuicio de El Pahuichi S.R.L., y ante la vista del ente regulador.

vii) El incumplimiento de las obligaciones del operador subsistirán impunemente, aún si se declara la perención de instancia. En una suerte de desatino procesal, se estaría facultado a solicitar nuevamente a ENTEL S.A. información sobre la facturación, ante cuya desatención, se estaría nuevamente facultado a presentar un ODECO, contra toda lógica y en directa violación al acceso oportuno a la justicia, sin dilaciones indebidas, y a la economía procesal.

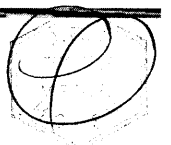
viii) No puede ignorarse principios jurídicos elementales de responsabilidad extracontractual: quien cause un daño o cometa un acto ilícito, está obligado a repararlo (artículo 984 código civil) y nadie puede beneficiarse de su propio incumplimiento (*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*) (artículos 988, 348,328 código civil). Está claro que el ente competente para ejercer la tutela en estos casos es la ATT.

ix) El procedimiento administrativo se sujeta a un principio de verdad material e informalidad, donde se busca la verdad material de los hechos, sujetándose a un procedimiento informal que permita como fin la averiguación de la veracidad de los hechos.

x) Lo que se debería buscar es sancionar la actual falta de otorgación de información por parte de ENTEL S.A. y por otra parte, encontrar si efectivamente ENTEL S.A. estaría realizando facturaciones erróneas o indebidas, supuestos que tienen estrecha relación con el interés público, cuando menos por un principio de transparencia institucional y por la violación a derechos constitucionales de acceso a la información y acceso a la justicia. Corresponde que el ente regulador investigue el hecho y solicite a ENTEL S.A. exhibir los registros técnicos para finalmente llegar a mayores conclusiones. Para ello la autoridad tiene facultades para actuar tanto a petición de parte como de oficio.

5. En fecha 18 de agosto de 2015, El Pahuichi S.R.L. interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA-ODE-TL LP 267/2015, reiterando los argumentos expuestos en el recurso de revocatoria y añadiendo los siguientes (fojas 63 a 118):

i) La Autoridad no parece haber tomado en cuenta el sinnúmero de reclamos realizados ante el ejecutivo de cuentas corporativo y que ante la absoluta desatención, se canalizó en plazo oportuno el reclamo vía ODECO.





ii) Aún si la perención de instancia hubiera operado, ENTEL S.A. no puede beneficiarse de su propio incumplimiento y quedar impune ante infracciones que continúan en efecto y la ATT no puede librarse de investigar y corregir de oficio esta situación.

iii) Se presentó recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA-ODE-TL LP 267/2015, que no ha sido respondido.

iv) La ATT reconoce que existen indicios de una violación flagrante que continúa subsistiendo y que el artículo 55 del Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 27172 faculta a reclamación ODECO, tanto para un hecho y un acto como para una omisión. Lo que motiva la reclamación ODECO no es un acto (que vendría a ser la factura de octubre del año pasado), sino una omisión de ENTEL S.A., es decir que la reclamación es contra su inactividad y ante la imposibilidad de obtener respuesta alguna de parte de esa empresa. La omisión como tal no obedece necesariamente a un momento determinado. Se refiere más bien a la inactividad del operador y a una evasión de su responsabilidad.

v) Es importante hacer notar que existió un permanente seguimiento del tema por parte de la empresa, como puede evidenciarse en las pruebas y fundamentos presentados en el memorial de reclamación administrativa, existió un sinnúmero de reclamos, a través de visitas personales, llamadas telefónicas y correos electrónicos, sin contar con una respuesta. No existió una inactividad o descuido y los reclamos realizados han sido oportunos, por cuanto no puede interpretarse la extemporaneidad de la petición.

vi) No debe perderse de vista que aquí existe una infracción flagrante que no requiere mayores pruebas en contrario, y que además continúa subsistente, en perjuicio de El Pahuichi S.R.L., y ante la vista del ente regulador.

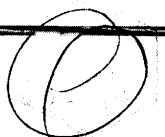
6. Cursa en antecedentes la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 930/2015, de 10 de agosto de 2015, notificada al interesado en fecha 19 de agosto de 2015, a través de la cual la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes rechazó el recurso de revocatoria interpuesto por El Pahuichi S.R.L., en base a las siguientes consideraciones:

i) En el presente caso se realizó el análisis de plazos establecidos en el parágrafo II del artículo 55 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27172 que señala que el usuario deberá presentar su reclamo dentro de los 20 días de conocido el hecho acto u omisión que la motiva, sin embargo verificado el hecho generador u objeto de la reclamación y del presente recurso data de octubre de 2014, y la reclamación directa al operador fue presentada el 2 de marzo de 2015; si bien existen correos electrónicos realizados como consulta del problema en sí, entre personal de la empresa Pahuichi y ENTEL S.A. no se puede considerar aquello como una reclamación directa, ya que la reclamación directa oficialmente fue presentada el 2 de marzo de 2015, excediendo superabundantemente el plazo establecido para la presentación de su reclamo.

ii) Revisados los plazos se evidencia que a fojas 2 de la carpeta administrativa que el operador ENTEL S.A. respondió el reclamo efectuado dentro del plazo que le otorga la norma vigente, por lo tanto en ningún momento se puede afirmar que existió silencio administrativo. Ahora bien, si existieron correos como consulta a ENTEL S.A. del problema, éstos no son considerados dentro del procedimiento como reclamación administrativa, razón por la cual "el operador" (sic) no puede pretender que dichas comunicaciones vía correo electrónico se consideren como reclamación administrativa pues éstos no cumplen los requisitos establecidos. Por tanto, el argumento planteado no puede ser considerado como válido.

iii) Si bien como afirma el recurrente en el presente caso existió una infracción flagrante, existe un procedimiento establecido por una ley para canalizar el reclamo correspondiente a dicha infracción, debiendo la administración, en este caso la ATT, regir sus actos con sometimiento pleno a la Ley, asegurando a los administrados un debido proceso.

7. Mediante Auto RJ/AR-040/2015, de 25 de agosto de 2015, este Ministerio de Obras





Públicas, Servicios y Vivienda radicó el recurso jerárquico interpuesto por Nolberto Melgar Cabrera, en representación de El Pahuichi S.R.L., ante presunto silencio administrativo respecto al recurso de revocatoria interpuesto contra la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA-ODE-TL LP 267/2015 (fojas 120).

**CONSIDERANDO:** que a través de Informe Jurídico MOPSV-DGAJ N° 1270/2015, de 22 de diciembre de 2015, la Dirección General de Asuntos Jurídicos de este Ministerio, producto del análisis del recurso jerárquico que ahora se examina, recomendó la emisión de Resolución Ministerial por medio de la cual se acepte el recurso jerárquico planteado por Nolberto Melgar Cabrera, en representación de El Pahuichi S.R.L., por silencio administrativo contra la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA-ODE-TL LP 267/2015, de 29 de mayo de 2015 y revocar la misma totalmente.

**CONSIDERANDO:** que analizados los antecedentes del recurso jerárquico motivo de autos y lo expuesto en el Informe Jurídico MOPSV-DGAJ N° 1270/2015, se tienen las siguientes conclusiones:

#### Sobre el Silencio Administrativo

1. El artículo 17 de la Ley N° 2341 establece que la Administración Pública está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos, cualquiera que sea su forma de iniciación. Transcurrido el plazo previsto sin que la Administración Pública hubiera dictado la resolución expresa, la persona podrá considerar desestimada su solicitud, por silencio administrativo negativo, pudiendo deducir el recurso administrativo que corresponda o, en su caso jurisdiccional.

2. El artículo 34 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIRESE, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27172, dispone que el silencio negativo de la administración resultante de no emitir pronunciamiento en los plazos establecidos por la normativa vigente con relación a la solicitud, petición o recurso del administrado, interrumpirá los plazos para la interposición de recursos administrativos y acciones contencioso administrativas. El administrado afectado podrá: a) Tener por denegada su solicitud, petición o recurso e interponer en consecuencia el recurso o acción que corresponda o, b) Instar el dictado del acto hasta su emisión, en cuyo caso, los plazos para la interposición de recursos administrativos y acciones judiciales se computarán a partir del día siguiente a su legal notificación, sin perjuicio de la aplicación del régimen de prescripción o caducidad que corresponda.

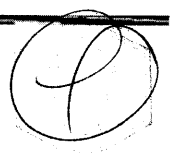
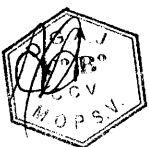
#### Reclamaciones

3. El artículo 54 del Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 27172, establece que el usuario tiene el derecho de recibir por parte de la empresa o entidad regulada, a través de su Oficina de Atención al Consumidor – ODECO, la debida atención y procesamiento de sus reclamaciones por cualquier deficiencia en la prestación del servicio. Asimismo puede solicitar la devolución de los importes indebidamente pagados y la reparación o reposición de los equipos dañados, según corresponda.

4. El artículo 55 del Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 27172, señala que el usuario o un tercero por él, previa identificación, presentará su reclamación, en una primera instancia ante la empresa o entidad regulada. La reclamación será presentada en forma escrita o verbal, gratuita, por cualquier medio de comunicación, dentro de los veinte (20) días del conocimiento del hecho, acto u omisión que la motiva.

5. El párrafo I del artículo 56 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIRESE, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27172 dispone que la empresa o entidad regulada registrará e individualizará la reclamación asignándole un número correlativo que será puesto en conocimiento de quien presentó la reclamación.

6. El artículo 54 de la Ley N° 164 General de Telecomunicaciones, Tecnologías de Información y Comunicación determina que los usuarios y usuarias tiene derecho a: 3) Acceder a información clara, precisa, cierta, completa, oportuna y gratuita acerca de los





servicios de telecomunicaciones y tecnologías de información y comunicación; 16) Reclamar ante los proveedores de los servicios y acudir ante las autoridades competentes en aquellos casos en que la usuaria o usuario considere vulnerados sus derechos, mereciendo atención oportuna; y el artículo 59 de esta Ley establece que es obligación de los operadores y proveedores: 3) Proporcionar información clara, precisa, cierta, completa, oportuna y gratuita acerca de los servicios de telecomunicaciones y tecnologías de información y comunicación, a las usuarias o los usuarios; 11) Atender las solicitudes y reclamaciones realizadas por las usuarias o los usuarios.

7. El artículo 57 de la Ley N° 164 señala como regla de interpretación, que en caso de existir duda en la aplicación de la normativa del sector entre una usuaria o un usuario y un proveedor, se aplicará la norma que favorezca a la usuaria o usuario.

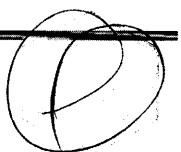
8. Una vez referidos los mencionados antecedentes y la normativa aplicable, corresponde efectuar el análisis de los argumentos expuestos por Nolberto Melgar Cabrera, en representación de El Pahuichi S.R.L., en su recurso jerárquico. Así, en relación a que se presentó recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA-ODE-TL LP 267/2015, que no ha sido respondido; corresponde señalar que de los antecedentes cursantes en obrados se evidencia que el recurso de revocatoria en contra de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA-ODE-TL LP 267/2015, de 29 de mayo de 2015, fue interpuesto el 25 de junio de 2015 en la ciudad de Santa Cruz, por lo que el plazo de 30 días hábiles para emitir resolución vencía el día 10 de agosto de 2015, considerando que el 9 de julio fue declarado feriado en Santa Cruz por la llegada del Papa y el 6 de agosto fue feriado nacional; los feriados de los días 8 y 16 de julio declarados en la ciudad de La Paz no deben ser contabilizados como días no hábiles considerando que el administrado tiene su domicilio en la ciudad de Santa Cruz, y esos días fueron hábiles en dicha ciudad.

En ese marco, si bien la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 930/2015 que resuelve el recurso de revocatoria interpuesto por El Pahuichi S.R.L. fue emitida en fecha 10 de agosto de 2015, es decir, dentro del plazo legamente establecido, ésta fue notificada al interesado recién en fecha 19 de agosto de 2015; y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley N° 2341, las resoluciones se presumen válidas y producen efectos desde la fecha de su notificación. En consecuencia, la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 930/2015 es válida y produce sus efectos a partir del día 19 de agosto de 2015.

Por lo tanto, considerando que El Pahuichi S.R.L. no tuvo conocimiento de la resolución de su recurso de revocatoria dentro de los plazos legalmente establecidos, es decir hasta el 17 de agosto de 2015, y que la notificación extemporánea no permitió que el usuario conozca los fundamentos por los cuales se hubo rechazado su recurso de revocatoria, impidiéndole impugnar dicha resolución, para efectos del ejercicio de sus derechos corresponde concluir que se produjo silencio administrativo negativo en su contra, conforme se manifiesta en su escrito de 18 de agosto de 2015.

En ese orden, habiéndose rechazado el recurso de revocatoria por silencio administrativo negativo y considerando que el usuario impugnó ese rechazo y la determinación asumida mediante la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA-ODE-TL LP 267/2015, corresponde analizar los agravios expuestos por el recurrente en relación al fondo de la determinación adoptada por el ente regulador en las resoluciones emitidas.

9. En ese orden, respecto a que la Autoridad no parece haber tomado en cuenta el sinnúmero de reclamos realizados ante el ejecutivo de cuentas corporativo, antes que, como última instancia, ante la absoluta desatención, se canalice, en plazo oportuno, el reclamo vía ODECO; con la finalidad de verificar si el ente regulador analizó adecuadamente los antecedentes, es necesario considerar que la ATT señaló en la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA-ODE-TL LP 267/2015 que: "Si bien es probable la facturación y/o cobro indebido en la prestación de servicio de *roaming* internacional brindado al reclamante, corresponde señalar que los "plazos procesales" no fueron cumplidos conforme lo establece el parágrafo II, artículo 55 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Sectorial – SIRESE,





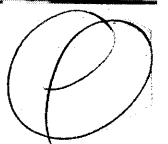
aprobado mediante Decreto Supremo N° 27172 (...) En ese contexto se pudo establecer que el reclamante al no haber interpuesto la reclamación administrativa dentro de los plazos establecidos por ley, (...). (...) en virtud a lo establecido por el parágrafo II, artículo 55 del Reglamento, corresponde rechazar la reclamación administrativa por haber planteado fuera del plazo establecido". Y la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 930/2015, señaló que "En el presente caso se realizó el análisis de plazos establecidos en el parágrafo II del artículo 55 que señala que el usuario deberá presentar su reclamo dentro de los 20 días de conocido el hecho acto u omisión que la motiva, sin embargo verificado el hecho generador u objeto de la reclamación y del presente recurso que data de octubre de 2014, y la reclamación directa al operador fue presentada el 2 de marzo de 2015; si bien existen correos electrónicos realizados como consulta del problema en sí, entre personal de la empresa Pahuichi y ENTEL S.A. no se puede considerar aquello como una reclamación directa, ya que la reclamación directa oficialmente fue presentada el 2 de marzo de 2015, excediendo superabundantemente el plazo establecido para la presentación de su reclamo".

Al respecto, con la finalidad de analizar el agravio expuesto por el recurrente, cabe advertir las contradicciones e imprecisiones legales en el pronunciamiento del ente regulador, toda vez que a momento de conocer la reclamación administrativa la ATT confunde la reclamación directa regulada por el artículo 55 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27172 y la reclamación administrativa, que está regulada a partir de los artículos 59 al 65 del mencionado reglamento, rechazando la reclamación administrativa en base al artículo 55 que regula la reclamación directa y haciendo un análisis de los plazos de esta reclamación.

La ATT ingresó en el análisis de la reclamación directa, pretendiendo verificar formalidades referidas a la forma de presentación de las reclamaciones directas omitiendo considerar que su competencia y atribuciones se circunscriben a la reclamación administrativa, por lo que debió centrar su análisis en ésta y no así en la reclamación directa que fue resuelta por el operador. En ese sentido, es menester remarcar que la normativa no permite al ente regulador analizar la reclamación directa, siendo ésta una obligación de los operadores y proveedores, por lo que si el operador conoció y resolvió la reclamación directa, la ATT no podría determinar una cosa distinta suplantando las funciones del operador, como ocurrió en el presente caso. En ese contexto, realizar el análisis sobre cumplimiento de plazos en la presentación de la reclamación directa, excede las atribuciones de la ATT, máxime si no es un aspecto cuestionado por ninguna de las partes interesadas, es decir, el usuario o el operador.

Del contenido de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA-ODE-TL LP 267/2015, se advierte que la ATT determinó que la reclamación directa fue presentada fuera de plazo en base a conjeturas sin fundamento, al no haber considerado que el plazo para la interposición de las reclamaciones corre a partir de que el usuario tiene conocimiento del hecho que le causa perjuicio, en este caso a partir de que el usuario conoce del cobro de la factura por el servicio prestado y la falta de entrega de información y no así desde el momento de supuestamente utilizado el servicio y para la reclamación administrativa a partir de que le es notificada la resolución de la reclamación directa, siendo obligación del operador probar esos aspectos; no tomó en cuenta los argumentos del usuario que señaló que solicitó información y reclamó el cobro ante el ejecutivo de cuentas, quien le manifestó que no había personal calificado para darle esa información sin que éste hubiera procedido al registro de la reclamación conforme lo dispone la norma, y que el primer correo electrónico en el que además se hace referencia a una reunión previa es del 10 de diciembre de 2014; no tomó en cuenta que ENTEL S.A. dentro del procedimiento informal aclaró que remitiría documentación en el procedimiento correspondiente; y no verificó que exista una constancia de la notificación al usuario con la resolución de la reclamación directa.

Dentro del recurso de revocatoria, a pesar de que se reconoce que el usuario se habría apersonado con anterioridad al 2 de marzo de 2015 a ENTEL S.A. a reclamar sobre la facturación de *roaming* internacional, en total desconocimiento de lo establecido en los artículos 54, 55, 56 y 59 del reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 27172 que establecen que las reclamaciones podrán ser presentadas en forma escrita o verbal o







por cualquier medio de comunicación, y que es obligación del operador registrar las reclamaciones porque es un derecho del usuario recibir por parte de la empresa la debida atención y procesamiento de las mismas; de los principios que rigen la protección y defensa de los derechos de las usuarias y los usuarios, las consumidoras y los consumidores como el de protección y favorabilidad establecidos en el artículo 6, numerales 3 y 6 y del mandato establecido en el artículo 26 de la Ley N° 453, la ATT, errando el análisis y consideración de los antecedentes que demuestran que la reclamación directa fue realizada de forma oportuna y que la omisión de entregar información sobre el servicio prestado se mantiene hasta la fecha, pretende justificar el rechazo de la reclamación administrativa.

Por lo expuesto, es evidente que, si bien la reclamación ante la oficina ODECO del operador fue registrada recién en fecha 2 de marzo de 2015, el usuario se apersonó a ENTEL S.A. en distintas oportunidades con la finalidad de conocer el detalle e información sobre la facturación realizada por el mes de octubre de 2014, al no estar de acuerdo con la misma, por lo que no haber considerado dichos antecedentes en la resolución de la reclamación administrativa, implica una determinación sin fundamento ni causa, considerando que ENTEL S.A. no cuestionó de forma alguna la fecha de presentación de la reclamación directa, cursando en obrados la resolución correspondiente sobre el fondo de la reclamación declarándola improcedente por supuestamente no existir error en la facturación, y sobre todo considerando que la reclamación administrativa fue presentada dentro del plazo legamente establecido.

10. Respecto a que aún si la perención de instancia hubiera operado, el operador no puede beneficiarse de su propio incumplimiento y quedar impune ante infracciones que continúan en efecto y la ATT no puede librarse de investigar y corregir de oficio esta situación; cabe señalar, en la línea de análisis expuesta en el punto precedente, es pertinente considerar que la Ley N° 164 dispone que es obligación de todos los proveedores y operadores atender las solicitudes y reclamaciones realizadas por las usuarias o los usuarios; el artículo 55 del reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 27172 dispone que el usuario o un tercero por él presentará su reclamación en una primera instancia ante la empresa y según lo determina el artículo 56 de esta misma norma, es obligación de la empresa o entidad regulada registrar e individualizar la reclamación asignándole un número correlativo que será puesto en conocimiento de quien presentó la reclamación. Por lo tanto, la falta de registro oportuno de la reclamación directa presentada por El Pahuichi S.R.L. es responsabilidad del operador, quien tiene la obligación legal de atender las solicitudes y reclamaciones de las usuarias y los usuarios y asesorarlos de forma adecuada respecto a los procedimientos a seguir para la atención de éstas. En ese contexto, de ser pertinente un análisis sobre la preclusión del derecho del usuario a reclamar, éste deberá centrarse única y exclusivamente respecto al plazo de la presentación de la reclamación administrativa, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 61 del Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 27172.

Por los antecedentes expuestos, en estricta aplicación de los principios de verdad material, sometimiento pleno a la ley, favorabilidad y protección, es evidente que El Pahuichi S.R.L. no reclamó de forma extemporánea la facturación de *roaming* internacional del mes de octubre de 2014, no siendo adecuado responsabilizar al usuario por la omisión del operador en su obligación de registrar y atender oportunamente su reclamación, toda vez que desde el primer momento en que solicitó información sobre la facturación por considerarla demasiado elevada demostrando su desacuerdo, el ejecutivo de cuentas debió registrar y atender la solicitud de El Pahuichi S.R.L. como una reclamación directa, hechos que debieron ser analizados por la ATT, considerando además que ENTEL S.A. resolvió la reclamación directa en el fondo y no por haber sido presentada fuera del plazo. Por lo que corresponde que el ente regulador realice el análisis de la reclamación administrativa en el fondo de lo reclamado y denunciado por El Pahuichi S.R.L.

En ese marco, es necesario establecer que siendo obligación de la ATT fiscalizar los servicios prestados por los operadores, proteger y defender los derechos de las usuarias y los usuarios, las consumidoras y los consumidores, en caso de verificarse indicios de transgresión a las normas, aún así la reclamación administrativa esté fuera de plazo, el



ente regulador deberá realizar la investigación correspondiente, en el marco de lo establecido en los artículos 75 a 80 del Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 27172, procurando una tutela eficaz de los derechos, en aplicación del principio fundamental, que establece que el desempeño de la función pública está destinado exclusivamente a servir los intereses de la colectividad.

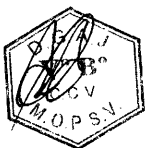
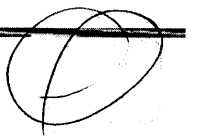
11. Acerca de que la ATT reconoce que existen indicios de una violación flagrante y que continúa subsistiendo y lo que motiva la reclamación ODECO no es un acto (que vendría a ser la factura de octubre del año pasado), sino una omisión de ENTEL S.A., es decir que la reclamación es contra su inactividad y ante la imposibilidad de obtener respuesta alguna de parte de esa empresa. La omisión como tal no obedece necesariamente a un momento determinado. Se refiere más bien a la inactividad del operador y a una evasión de su responsabilidad; corresponde señalar que si la ATT evidenció la posible comisión de infracciones, no es posible que evada su deber de investigación, sobre todo si la reclamación presentada puede tener incidencia colectiva, debiendo en su caso iniciar la investigación respectiva, tomando en cuenta que mediante Resolución Ministerial N° 324, de 8 de diciembre de 2014 se instruyó al Director Ejecutivo de la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes que emita las recomendaciones técnicas y lineamientos necesarios relativos a las medidas de seguridad e información que debieran adoptar los usuarios y los operadores para evitar descomunales incrementos en las facturas del servicio que se encuentran vinculadas a temas de *roaming* internacional.

Asimismo, cabe destacar que es un deber de la autoridad administrativa establecer en base a los antecedentes expuestos por el usuario, las presuntas infracciones que habría cometido el operador en este caso, a fin de realizar una adecuada investigación y precautelar los derechos de los usuarios dentro de un debido proceso.

12. En relación a que no debe perderse de vista que existe una infracción flagrante que no requiere mayores pruebas en contrario, y que además continúa subsistente, en perjuicio de El Pahuichi S.R.L., y ante la vista del ente regulador; corresponde considerar que la ATT en la resolución del recurso de revocatoria señaló que "Si bien como afirma el recurrente en el presente caso existió una infracción flagrante, existe un procedimiento establecido por una ley para canalizar el reclamo correspondiente a dicha infracción, debiendo la administración, en este caso la ATT, regir sus actos con sometimiento pleno a la Ley, asegurando a los administrados un debido proceso". Al respecto, debe manifestarse que, siguiendo la línea de análisis expuesta en los puntos precedentes, la ATT en una interpretación errónea de lo que es el sometimiento pleno a la ley y el debido proceso, limitó el derecho del usuario a reclamar ante los proveedores de servicios y acudir ante las autoridades competentes en aquellos casos que la usuaria o usuario considere vulnerados sus derechos, mereciendo atención oportuna, y a obtener una información clara, precisa, cierta, completa y oportuna, respecto al servicio de *roaming* internacional, a pesar de reconocer que existen indicios de la comisión de infracciones.

13. En cuanto a que el incumplimiento de las obligaciones del operador subsistirán impunemente, aún si se declara la perención de instancia. En una suerte de desatino procesal, se estaría facultado a solicitar nuevamente a ENTEL S.A. información sobre la facturación, ante cuya desatención, se estaría nuevamente facultado a presentar un ODECO, contra toda lógica y en directa violación al acceso oportuno a la justicia, sin dilaciones indebidas, y a la economía procesal; corresponde considerar que de acuerdo al artículo 57 de la Ley N° 164, en caso existir duda en la aplicación de la normativa del sector entre una usuaria o un usuario y un proveedor, se aplicará la norma que favorezca a la usuaria o usuario, por lo que en el presente caso, es deber de la ATT analizar si se verificaron las supuestas infracciones y, en su caso, asumir las medidas correctivas que considere pertinentes para precautelar y garantizar los derechos de los usuarios, en el marco del párrafo II del artículo 75 de la Constitución Política del Estado, no siendo pertinente emitir criterio al respecto en esta instancia, ya que la ATT debe conocer y resolver el fondo de la reclamación administrativa.

14. Respecto a otros argumentos planteados por el recurrente considerando que éstos se refieren al fondo de la controversia entre el usuario y ENTEL S.A., no corresponde a esta







instancia emitir criterio sobre ellos, toda vez que la Autoridad reguladora deberá tramitar, la reclamación administrativa conforme a procedimiento.

15. Por lo expuesto, habiéndose producido silencio administrativo negativo en contra del usuario por lo que la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 930/2015 no produce efectos respecto del administrado y considerando que la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA-ODE-TL LP 267/2015 que rechaza la reclamación administrativa carece de fundamento, motivación y causa, se concluye que los pronunciamientos de la Autoridad de Regulación y Fiscalización no se adecuan a derecho, por lo que esta cartera de Estado se ve en la imposibilidad de confirmar los mismos.

16. Por consiguiente, en el marco del inciso b) del Artículo 16 del Decreto Supremo N° 0071 y el inciso b) del párrafo II del artículo 91 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27172, corresponde aceptar el recurso jerárquico planteado por Nolberto Melgar Cabrera, en representación de El Pahuichi S.R.L., por silencio administrativo en contra de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA-ODE-TL LP 267/2015, revocando la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 930/2015 y la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA-ODE-TL LP 267/2015 totalmente.

**POR TANTO:**

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO.-** Aceptar el recurso jerárquico planteado por Nolberto Melgar Cabrera, en representación de El Pahuichi S.R.L., por silencio administrativo negativo, revocando totalmente la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 930/2015, de 10 de agosto de 2015 y la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA-ODE-TL LP 267/2015, de 29 de mayo de 2015.

**SEGUNDO.-** Instruir a la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes tramitar la reclamación administrativa presentada por El Pahuichi S.R.L. en contra de ENTEL S.A., formulando los cargos correspondientes, conforme a los criterios de adecuación a derecho expuestos.

**TERCERO.-** Instruir a la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes remitir un informe en el plazo máximo de diez días respecto a la notificación de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA- TL LP 930/2015, de 10 de agosto de 2015.

Comuníquese, regístrese y archívese.

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

