



RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 527

La Paz, 22 DIC. 2016

VISTOS: el recurso jerárquico planteado por José Luis Tapia Rojas en representación de la Cooperativa de Telecomunicaciones y Servicios Cochabamba – Comteco Ltda. en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 49/2016 de 4 de julio de 2016, emitida por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes – ATT.

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

1. Por Auto ATT-DJ-A TL LP 1374/2015 de 23 de diciembre de 2015, la ATT formuló cargos en contra de Comteco Ltda. por el presunto incumplimiento de su Autorización Transitoria Especial (contrato de concesión) del Servicio Local de Telecomunicaciones de 24 de mayo de 1996 en relación a la meta "Tiempo de Respuesta del Operador" correspondiente a la gestión 2013 y mediante Nota AR EXT 013/2016 de 13 de enero de 2016 el operador respondió a la formulación de cargos (fojas 225 a 231 y 439 a 446).

2. Mediante Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 496/2016 de 13 de abril de 2016, la ATT declaró probados los cargos formulados contra Comteco Ltda. por incumplimiento de la meta "tiempo de respuesta del operador" del Servicio Local de telecomunicaciones, gestión 2013, en función a la condición contractual contenida en el punto G, del anexo 5 de la Autorización Transitoria especial Contrato de Concesión (Contrato de Concesión) N° 023/96 de 24 de mayo de 1996 y sancionó al operador con multa de Bs3.600.000. Tales determinaciones fueron asumidas en consideración a lo siguiente (fojas 130 a 146):

i) A través de Informe Técnico ATT-DFC-INF TEC LP 211/2016 de 5 de abril de 2016, la Dirección de Fiscalización y Control de la ATT, concluyó que correspondía declarar probados los cargos formulados en relación al punto G, Anexo 5 del Contrato N° 023/96, por el incumplimiento de la meta "Tiempo de Respuesta del Operador" en el ASL de Cochabamba.

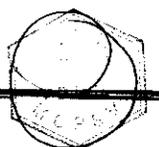
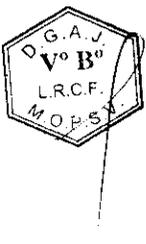
ii) En dicho informe se advirtió que la imposibilidad sobrevenida alegada por el operador no existió, porque si bien se realizó una interrupción programada de los servicios de atención al cliente, los servicios se reanudaron y volvieron a la normalidad el 1° de julio de 2013, sin que exista afectación a la medición de la meta "Tiempo de Respuesta del Operador".

iii) En caso de que el operador advierta causas sobrevenientes que pudiesen afectar a la Red Pública, debe presentar un plan de trabajo y cronograma para la aprobación del regulador, destacándose que en el caso en controversia Comteco Ltda. no los presentó.

iv) En cuanto a que el regulador habría utilizado para la gestión 2013 una metodología de cálculo diferente a la utilizada en la gestión 2012, ello no es así, porque la metodología utilizada para la gestión 2013 fue la misma que se aplicó para la gestión anterior.

v) En cuanto a que Comteco Ltda. habría incorporado un IVR para "atender todas las llamadas de los usuarios" y cumplir la meta "Tiempo de Respuesta del Operador" en 100%, el hecho de que el operador atienda todas las llamadas a través de una contestadora para poner en espera a los usuarios distorsiona el objetivo de la meta que es el de que los usuarios reciban la atención por parte del proveedor del servicio que por derecho les corresponde.

vi) El objetivo de la meta es que el usuario sea atendido antes de los 10 segundos y no que su llamada sea atendida por una interfaz que conteste la llamada antes de 10 segundos para que sea posteriormente derivado a "atención" en un lapso de tiempo indeterminado.





vii) La ATT no pudo considerar la causa sobreviniente alegada, porque el operador planteó una imposibilidad sobrevinida que amerita la presentación de un plan de trabajo y cronograma que no fueron presentados por el concesionario.

viii) Cabe destacar que el Proyecto Innova que dio lugar a la interrupción programada del servicio para los últimos días de junio de 2013 no constituyen una causa sobreviniente, porque se trató de una situación programada.

ix) En cuanto a la metodología de cálculo para las diferentes gestiones, la utilizada en la gestión 2012 no genera un "precedente" que determine que las posteriores evaluaciones deban realizarse bajo la misma metodología.

x) Comteco Ltda. no tuvo los argumentos suficientes para desvirtuar los cargos formulados mediante Auto 1374/2015, llegando a un valor alcanzado de 76,71%, dando como resultado el incumplimiento de la meta "Tiempo de Respuesta del Operador".

3. El 20 de mayo de 2016, José Luis Tapia Rojas en representación de Comteco Ltda. presentó recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 496/2016 de 13 de abril de 2016 manifestando lo siguiente (fojas 89 a 109):

i) Se observa imposibilidad sobrevinida que fue oportunamente notificada al regulador, destacando que Comteco Ltda. requirió a la ATT autorización para una interrupción programada para migrar sus sistemas dentro del Proyecto Innova y que el 13 de agosto, mediante Oficio GAR EXT 227/2013 se comunicó a la ATT que se verificaron causales de imposibilidad sobrevinida que afectarían al cumplimiento de las metas.

ii) La ATT en su resolución sancionatoria concluyó que para que se considere la imposibilidad sobrevinida era necesario que la cooperativa presentara el respectivo plan de trabajo y cronograma aprobados, lo que evidencia que el regulador impidió que Comteco Ltda. asumiera debidamente su defensa.

iii) La imposibilidad sobrevinida debió ser considerada por la ATT el momento en que fue planteada a través de la Nota GAR EXT/227/2013.

iv) El uso de un sistema IVR no está prohibido por la normativa, destacándose que la ATT midió incorrectamente la meta al obviar la existencia del IVR, porque toda llamada recibida por dicha plataforma debería ser considerada como una contestación efectiva del operador.

v) El regulador utilizó una metodología de medición para la gestión 2013 diferente de la aplicada para la gestión 2012, advirtiéndose además que la metodología utilizada por la ATT para el cálculo de la sanción fue incorrecta.

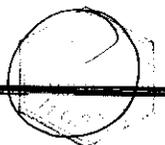
vi) La multa impuesta es contraria a lo determinado por el contrato, observándose que la ATT aplicó un proceso matemático adicional que no se sujeta a las determinaciones contractuales.

4. A través de Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 49/2016 de 4 de julio de 2016, la ATT rechazó el recurso de revocatoria interpuesto por Comteco Ltda. en contra de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 496/2016. Tal determinación fue asumida en función a lo siguiente (fojas 59 a 72):

i) El operador realiza un reconocimiento expreso de que los eventos por él considerados como impedimentos sobrevinientes eran previsibles, destacándose que el recurrente no documentó las acciones preventivas asumidas para evitar el incumplimiento de la meta.

ii) Se requirió al operador que demuestre la supuesta imposibilidad sobrevinida, sin que la Cooperativa efectuara la demostración solicitada.

iii) En cuanto al caso fortuito o fuerza mayor, tal eximente de responsabilidad requiere que se trate de un acontecimiento que no ha podido preverse o que previsto no ha podido





evitarse, lo que demuestra que en el caso en controversia correspondía que la cooperativa demostrara tal situación y no limitarse a alegar simplemente supuestos hechos de imposibilidad sobrevenida.

iv) Analizados los descargos del operador se evidencia que no constituye una imposibilidad sobrevenida el hecho de que Comteco Ltda. no dimensionara correctamente la capacidad de los servidores para atender al 100% de operadoras y counters, ya que tal falta de precisión es considerada por el regulador como de completa responsabilidad del operador.

v) En cuanto a que Comteco Ltda. utilizaría un IVR para atender las llamadas del usuario, tutelando sus derechos, evidentemente se tendrá por atendida la llamada cuando sea recibida por un agente del Call Center, porque si bien como aseveró el interesado la implementación del IVR pudo haber tenido un favorable impacto sobre sus ingresos, tal decisión solamente beneficia al operador y no así al usuario, destacándose que se considera como llamada contestada a aquella que una vez encaminada por el IVR es contestada por el agente del Call Center.

vi) En cuanto a la sanción impuesta, ésta se fundó en el hecho de que el operador solamente logró el 76,71% de la meta "Tiempo máximo de respuesta del Operador", advirtiéndose que el tiempo de respuesta se encuentra por debajo del valor objetivo, considerando que se trata de un incumplimiento anual que alcanza a 24 segundos, siendo que el tiempo establecido para el cumplimiento de la meta es de 10 segundos.

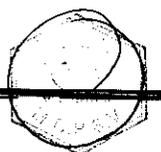
vii) Respecto a los precedentes citados por el operador, debe decirse que todo procedimiento de evaluación de metas es independiente, único y específico para cada gestión evaluada, observándose que en los casos citados por el interesado se advirtió una imposibilidad de calcular la sanción lo que evidencia que no son aplicables al caso en análisis.

5. En atención a la solicitud de aclaración y enmienda planteada por Comteco Ltda. respecto de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 49/2016 el ente regulador emitió el Auto ATT-DJ-A TL LP 892/2016 de 21 de julio de 2016 por el que rechazó la solicitud del operador, Auto que fue notificado a la Cooperativa el 3 de agosto de 2016 y el día 17 de agosto del referido año, dentro del plazo legalmente establecido, José Luis Tapia Rojas en representación de Comteco Ltda. interpuso recurso jerárquico en contra del señalado acto administrativo, manifestando lo siguiente (fojas 1 a 31):

i) Se observa imposibilidad sobrevenida que fuera oportunamente notificada al regulador, destacando que Comteco Ltda. requirió a la ATT autorización para una interrupción programada para migrar sus sistemas dentro del Proyecto Innova y que el 13 de agosto de 2013, mediante Oficio GAR EXT 227/2013 se comunicó a la ATT que se verificaron causales de imposibilidad sobrevenida que afectarían al cumplimiento de las metas: Lista de Espera (Tiempo Máximo de Espera para Conexión), Incidencia y Atención (Corrección) de Fallas y Tiempo de Respuesta del Operador, en los meses de julio y agosto de 2013, solicitando se los excluya de la medición anual, siendo que la ATT sin atender lo requerido notificó a Comteco Ltda. con la formulación de cargos por el presunto incumplimiento de metas.

ii) La ATT en su resolución sancionatoria concluyó que para que se considere la imposibilidad sobrevenida era necesario que la cooperativa presentara el respectivo plan de trabajo y cronograma aprobados, lo que evidencia que el regulador impidió que Comteco Ltda. asumiera debidamente su defensa ocasionando que en etapa de revocatoria el operador tuviera que modificar su argumentación para justificar que fueron situaciones de fuerza mayor o caso fortuito las que ocasionaron el supuesto incumplimiento.

iii) De conformidad con la cláusula décimo octava de la Autorización Transitoria Especial (contrato de concesión), se requiere del plan de trabajo y el cronograma aprobado por la ATT, únicamente cuando las causas sobrevinientes ocasionen perjuicio a la red pública





operada por el concesionario, situación que no se produjo en el caso en controversia destacándose que Comteco Ltda. remitió su oficio GAR EXT/227/2013, evidenciándose que en atención a tal oficio correspondía a la ATT analizar y comunicar al operador si ameritaba que se establezca un plan de trabajo, cronograma o modificación al contrato, lo que nunca ocurrió.

iv) La imposibilidad sobrevenida debió ser considerada por la ATT el momento en que fue planteada, destacándose que el pronunciamiento sobre la Nota GAR EXT/227/2013 recién se produjo con la emisión de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 496/2016; la ATT recién fundamenta su determinación con la emisión de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 49/2016, cuando debió hacerlo a tiempo de emitir la formulación de cargos; la ATT expresó que la imposibilidad sobrevenida declarada por el operador fue presentada de manera incompleta, pero no explica por qué no hizo conocer tales observaciones durante la gestión 2013 lo que vulneró el derecho al debido proceso de Comteco Ltda. y le impidió asumir defensa, contraviniendo el principio de sometimiento pleno a la ley, destacándose que de conformidad con el artículo 71 del Decreto Supremo N° 27113, el plazo para que las solicitudes sean atendidas por parte de la Administración es de 20 días.

v) Observa que el ente regulador afirmara que no podía tramitar la solicitud del operador en 20 días porque de lo contrario podría incurrir en adelantamiento de criterio; el procedimiento aplicado por la ATT carece de sustento legal, destacándose que los procedimientos de caso fortuito y fuerza mayor deben ser tramitados conforme a la Resolución Administrativa Regulatoria N° 2003/0555 y el artículo 170 del Reglamento General a la Ley N° 164, sin que en ninguna de tales normas se establezca que tales situaciones deban ser tramitadas en la evaluación de metas; las actuaciones de la ATT están destinadas a servir a los intereses de la colectividad, por lo que no puede esperar más de dos años para referirse a las situaciones de fuerza mayor y caso fortuito que alegan los operadores, siendo que la ATT intenta justificar sus incumplimientos de plazo para evitar su responsabilidad por la función pública.

vi) El uso de un sistema IVR no está prohibido por la normativa, no siendo admisible que la ATT incurra en un supuesto para afirmar que Comteco Ltda. habría puesto en operación un IVR con la intención de dejar en espera por tiempo indefinido a los usuarios y si bien la ATT expresa que la respuesta del operador a las llamadas debe producirse "por un agente humano" como máximo a los 10 segundos establecidos en la meta, tampoco precisa cuánto tiempo podrían retenerse esas llamadas en el IVR sin vulnerar los derechos del usuario.

vii) La ATT no precisó si la atención requiere de un operador humano, un sistema de respuesta automática o ambos, observándose que Cotel Ltda. tiene un tiempo para la respuesta de 25 segundos y Cotas Ltda. tiene una meta de 80% de llamadas antes de los 10 segundos, destacándose que acudir al término "oportuno" sin establecer el tiempo exacto que tal expresión conlleva no se constituye en un elemento válido para impedir que Comteco Ltda. utilice el IVR y menos para sostener con ello que se estaría yendo contra los derechos de los usuarios, siendo que el IVR puede tener 2 niveles de selección; por lo que la respuesta del operador humano podría demorar mínimamente los 30 segundos, por lo que no es adecuado afirmar que cualquier forma de contestación que supere los 10 segundos se constituye en vulneración a los derechos de los usuarios, especialmente si se considera que otros operadores cuentan con un mayor tiempo de respuesta.

viii) Si bien la ATT expresó que tales parámetros no pueden sobreponerse a lo contractualmente establecido, el regulador aprobó tales parámetros que admiten la posibilidad del uso de IVRs, siendo que no es posible que se restrinja el tiempo a 10 segundos cuando el nuevo estándar permite 20 segundos, advirtiéndose que el regulador omitió pronunciarse sobre el motivo por el cual admite que otros operadores sí utilicen IVRs, observándose sobre la metodología aplicada para la medición de la meta, que la ATT midió incorrectamente la meta al obviar la existencia del IVR, porque toda llamada recibida por dicha plataforma debería ser considerada como una contestación efectiva del operador, conforme lo permite la definición contractual de la meta o al menos no la





prohíbe.

ix) En el contrato de Boliviatel S.A. se expresa que la llamada no se tendrá por respondida con su ingreso a anuncios gravados que ponen en cola de espera al usuario sino hasta que el concesionario conteste y atienda el requerimiento del usuario, lo que no sucede con el contrato de Comteco Ltda., siendo que con sus determinaciones de limitar al operador el uso de IVRs la ATT expresa definiciones discriminatorias y contrarias a derecho.

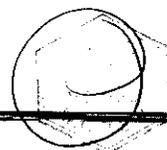
x) En cuanto a la solicitud efectuada al regulador para que puntualice la metodología de medición, se observa que éste recién la comunicó a tiempo de dictar la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 496/2016, destacándose que cuando se observó que el regulador con la emisión de la referida resolución vulneró sus propios precedentes administrativos, la ATT resaltó la independencia de cada resolución dictada en relación a la evaluación de metas para las diferentes gestiones.

xi) El Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda en su Resolución Ministerial N° 330 de 3 de noviembre de 2010 señala que corresponde al regulador precisar los motivos por los que adopta una metodología de evaluación distinta a la anteriormente utilizada, siendo que de requerirse la modificación de la metodología, ésta debiera ser puesta en conocimiento del operador oportunamente a objeto de evitar sorprenderlo con dicho cambio a momento de efectuar la verificación, siendo que en el caso en controversia la nueva metodología de evaluación recién se conoció con la emisión de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 496/2016, siendo que al evaluarse las metas aproximadamente luego de los dos años de terminada la gestión, la nueva metodología afectaría a Comteco Ltda. por las gestiones 2013, 2014, 2015 y 2016, provocándole un grave estado de indefensión.

xii) La metodología utilizada por la ATT para el cálculo de la sanción incluyó el 100% de las llamadas, cuando correspondía que se excluyera el 10% que exige el indicador; se hace mención a utilizar el promedio en segundos por encima o después de los 10 segundos, lo que es incorrecto; el regulador utilizó el total del retraso y no la diferencia, es decir si el retraso fue de 12 segundos debieron considerarse solamente 2 segundos, porque ese es el verdadero retraso; pese a que la sanción hace referencia a los segundos por debajo del objetivo, no es coherente que para calcular el promedio de las llamadas sólo se tomara en cuenta a las que tuvieron una duración mayor a 10 segundos, porque el cálculo debiera realizarse considerando el 100% de las llamadas encaminadas.

xiii) La ATT ha evitado dar una respuesta fundada y motivada sobre lo que fue específicamente consultado por el operador; el regulador no explica la metodología utilizada para obtener el promedio de 24,2 segundos ni menciona si ese valor incluye los 10 primeros segundos de cada llamada; se solicitó a la ATT que proporcione la base de datos con la que se obtuvieron los valores insertos en la columna "promedio en segundos de atención de la llamada después de 10 segundos", pero de la revisión de la información proporcionada ésta, correspondía únicamente a un cuadro en formato digital que ya se encontraba contenido en la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 496/2016. La ATT decidió no pronunciarse de manera motivada sobre cada uno de los argumentos planteados por el administrado, impidiéndole conocer los pormenores de la forma de cálculo que utilizó para obtener el valor promedio de 24.2 segundos por encima de la meta; el hecho de que el regulador impidiera el acceso a la información a Comteco Ltda. constituye una obstrucción al ejercicio del derecho a la defensa plena.

xiv) La meta debió calcularse considerando los 9 segundos que demora el IVR en canalizar la llamada más los 10 segundos de respuesta del operador, es decir 19 segundos y no 10 como asumió la ATT; el regulador calculó que el 1% de incumplimiento representa 1.82 segundos de multa, destacándose que la sanción en la Autorización Transitoria Especial (contrato de concesión) no establece tal criterio o mecanismo de conversión; la metodología de la ATT considera dos tiempos, en el primero se establece si se cumplió o no la meta y en el segundo, sin considerar el valor porcentual del





incumplimiento, consiste en calcular la sanción en segundos mediante el promedio de llamadas por encima de los 10 segundos, lo que ocasiona que la multa no tenga relación directa ni sea proporcional con la magnitud de la infracción cometida.

xv) La multa impuesta es contradictoria con lo que determina el contrato y se constituye en una severa contradicción interpretativa; la ATT calcula un promedio por encima de los 10 segundos aplicando un proceso matemático adicional que no se sujeta a las determinaciones de la Autorización Transitoria Especial (contrato de concesión); la meta hace referencia a llamadas locales y la sanción es aplicable a llamadas nacionales e internacionales, con lo que la metodología de la ATT contraviene los principios de legalidad y tipicidad, aspectos reconocidos por el propio ente regulador en sus Resoluciones 2004/0808, 2005/0467, 2008/2892, 0969/2010 y 0189/2013 de Cotel Ltda.; 2004/0594 y 0027/2012 de Coteco Ltda. y 2008/2919 y 0254/2010 de Entel S.A., destacándose que en todos estos casos se declaró el incumplimiento en el logro de la meta pero sin imposición de multas, lo cual evidencia que la metodología y determinación de la sanción presenta una incongruencia con la medición de la infracción.

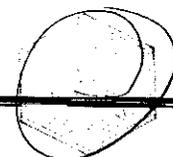
xvi) El Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda reconoció en su Resolución Ministerial N° 029 de 10 de febrero de 2014, que la sanción por el incumplimiento de la meta "tiempo de respuesta del operador" resulta inaplicable, lo que originó que el ente regulador en un caso relativo a Cotel Ltda. declarara improbados los cargos formulados y archivara el proceso, resultando preocupante que en un caso análogo, esta vez relativo a Comteco Ltda. el ente regulador opte por no declarar improbados los cargos formulados; se cuestiona el hecho de que en su momento la ATT admitiera que la multa era imposible de calcular y ahora sostenga que sí puede ser determinada; el ente regulador al determinar la posibilidad de imponer una sanción, genera un cambio de criterio que supone un apartamiento de sus propios precedentes que amerita que justifique el motivo de tal apartamiento de manera que la ausencia de tal justificación evidencia la falta de motivación y fundamentación de la decisión de la ATT; la sanción impuesta se constituye en un acto discriminatorio porque en el caso de otros operadores se evidenció la imposibilidad de sancionar por el incumplimiento de la misma meta cuyo cumplimiento ahora se discute, advirtiéndose que la ATT desconoce lo contractualmente acordado y se aparta de los precedentes administrativos por ella misma generados.

6. Mediante Auto RJ/AR-078/2016 de 23 de agosto de 2016, este Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda radicó el recurso jerárquico interpuesto por José Luis Tapia Rojas en representación de Comteco Ltda. en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 49/2016 (fojas 876).

7. A través de Nota AR EXT 300/2016 de 29 de agosto de 2016, Comteco Ltda. Remitió un CD en el que se evidencia que no se encuentra grabado el archivo "Hoja Electrónica Comteco TRO 2013 – ATT.xlsx" que contendría las fórmulas utilizadas para el cálculo en promedio en segundos de atención de la llamada después de 10 segundos" y mediante Nota AR EXT 332/2016 de 28 de septiembre de 2016 argumentó sobre el derecho al debido proceso y a un juez imparcial (fojas 880 a 890).

CONSIDERANDO: que a través de Informe Jurídico MOPSV/DGAJ N° 1163/2016 de 22 de diciembre de 2016, 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 – Comteco Ltda. en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 49/2016 de 4 de julio de 2016 y, en consecuencia, se confirme totalmente dicha resolución.

CONSIDERANDO: que analizados los antecedentes del recurso jerárquico motivo de autos y lo expuesto en el Informe Jurídico MOPSV/DGAJ N° 1163/2016, se tienen las siguientes conclusiones:





1. El artículo 60 de la Ley N° 164 General de Telecomunicaciones, Tecnologías de Información y Comunicación determina 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 ATT y publicarlas en un sitio Web, éstos deberán ser verificables, comparables y de acceso público. El regulador aprobará las normas técnicas específicas para su aplicación.

2. El parágrafo I de la Disposición Transitoria Tercera de la mencionada Ley 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.

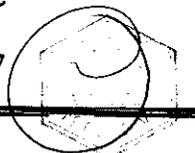
3. El Anexo 5 de la Autorización Transitoria Especial de Comteco Ltda. para la prestación del Servicio Local de Telecomunicaciones de 24 de mayo de 1996 establece que el tiempo de Respuesta del Operador de llamadas de reclamos (reparaciones), informes larga distancia nacional e internacional, con un porcentaje de 80% para el periodo enero – diciembre de 2000 supone un 80% de llamadas contestadas antes de 10 segundos, estableciendo el parágrafo VI del Anexo 12 del señalado instrumento que el incumplimiento en el logro de la meta de tiempos de respuesta del operador en la fecha de vencimiento, por cada segundo por debajo del objetivo de llamadas nacionales o internacionales se sancionará con Bs150.000.

4. En atención a los antecedentes del caso y considerando la normativa aplicable, corresponde ingresar en el análisis de lo argumentado por Comteco Ltda. en su recurso jerárquico; así en relación a la imposibilidad sobrevenida que fuera oportunamente notificada al regulador, destacando que Comteco Ltda. requirió al regulador autorización para una interrupción programada para migrar sus sistemas dentro del Proyecto Innova y que el 13 de agosto, mediante Oficio GAR EXT 227/2013 se comunicó a la ATT que se verificaron causales de imposibilidad sobrevenida que afectarían al cumplimiento de las metas: Lista de Espera (Tiempo Máximo de Espera para Conexión), Incidencia y Atención (Corrección) de Fallas y Tiempo de Respuesta del Operador, en los meses de julio y agosto de 2013, solicitando se los excluya de la medición anual; y a que la ATT, sin atender lo requerido, notificó a Comteco Ltda. con la formulación de cargos por el presunto incumplimiento de metas, cabe expresar lo siguiente:

La cláusula décimo octava de la Autorización Transitoria Especial de Comteco Ltda. (imposibilidad sobrevenida) relativo al caso en controversia, establece que el concesionario estará excusado de ejecutar sus obligaciones, en la medida en que dicha ejecución esté imposibilitada o impedida por una causa sobrevenida no imputable al concesionario, de lo cual se evidencia que en el caso en análisis no existe una imposibilidad sobrevenida, porque la interrupción programada y la migración de los sistemas del operador se constituyen en un acto de la Cooperativa planificado y en el que correspondía que ésta previera las posibles contingencias que podrían ocurrir, de manera que pudiera evitarlas o en su caso asumir los medios idóneos para garantizar el cumplimiento de las metas a las que contractualmente se halla obligado.

Respecto a que mediante Oficio GAR EXT 227/2013 se comunicó a la ATT de las causales de imposibilidad sobrevenida, sin que el regulador se pronunciara, debe decirse que el hecho de que el recurrente efectuara tal comunicación y que la ATT no la respondiera, no lo exime de su obligación de cumplir las metas contractualmente establecidas, destacándose además que tal observación sí fue atendida, considerada y analizada por el regulador a tiempo de tramitar el procedimiento de evaluación de metas, de lo cual concluyó que no se produjo tal imposibilidad sobrevenida, criterio que este Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda considera válido por los motivos expuestos en el párrafo precedente.

5. Respecto a que la ATT en su resolución sancionatoria concluyó que para que se





considere la imposibilidad sobrevenida era necesario que la cooperativa presentara el plan de trabajo y cronograma aprobados, lo que evidencia que el regulador impidió que Comteco Ltda. asumiera debidamente su defensa ocasionando que en etapa de revocatoria tuviera que modificar su argumentación para justificar que fueron situaciones de fuerza mayor o caso fortuito las que ocasionaron el incumplimiento, debe decirse que más allá de la presentación de los referidos plan de trabajo y cronograma, lo evidente es que en el caso en controversia no se produjo una imposibilidad sobrevenida, por lo que no es atribuible a la ATT el que el operador modificara su argumentación, ni es evidente que impidiera que la cooperativa asumiera debidamente su defensa.

6. En relación a que de conformidad con la cláusula décimo octava de la Autorización Transitoria Especial, se requiere del plan de trabajo y el cronograma aprobado por la ATT, únicamente cuando las causas sobrevenientes ocasionen perjuicio a la red pública operada por el concesionario, situación que no se produjo en el caso en controversia y que Comteco Ltda. remitió su oficio GAR EXT 227/2013, evidenciándose que correspondía a la ATT analizar y comunicar al operador si ameritaba que se establezca un plan de trabajo, cronograma o modificación al contrato, lo que nunca ocurrió; debe decirse que no existió la causal sobrevenida alegada por el interesado, porque para ello es necesario que el hecho no sea imputable al concesionario, siendo que en el caso en análisis los motivos que originaron el incumplimiento de la meta son atribuibles al operador, quien omitió adoptar todas las medidas para garantizar el cumplimiento de la meta, durante la ejecución de su Proyecto Innova, a partir de lo cual se descarta que correspondiera a la ATT requerir algún plan de trabajo o cronograma a Comteco Ltda.

7. En cuanto a que la imposibilidad sobrevenida debió ser considerada por la ATT el momento en que fue planteada, destacándose que el pronunciamiento sobre la Nota GAR EXT 227/2013 recién se produjo con la emisión de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 496/2016; que la ATT recién fundamenta su determinación con la emisión de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 49/2016, cuando debió hacerlo a tiempo de emitir la formulación de cargos, a que la ATT expresó que la imposibilidad sobrevenida declarada por el operador fue presentada de manera incompleta, pero no explica por qué no hizo conocer tales observaciones durante la gestión 2013, lo que vulneró el derecho al debido proceso de Comteco Ltda. y le impidió asumir defensa, contraviniendo el principio de sometimiento pleno a la ley, destacándose que de conformidad con el artículo 71 del Decreto Supremo N° 27113, el plazo para que las solicitudes sean atendidas por parte de la Administración es de 20 días; cabe precisar que el recurrente de ninguna manera demostró la existencia de la pretendida "imposibilidad sobrevenida" por lo que no correspondía al regulador tramitar ni autorizar ningún procedimiento relativo a dicha causal sobrevenida, por lo que se concluye que la ATT a diferencia de lo sostenido por Comteco Ltda. no le impidió asumir defensa ni vulneró el debido proceso, destacándose en cuanto a que el requerimiento del operador debió ser atendido en 20 días, que el hecho de que la ATT no atendiera tal requerimiento en la oportunidad que exige el interesado, no tiene ninguna relevancia para el caso en análisis, porque no incide sobre el procedimiento de evaluación de metas, dado que la tramitación de dicho procedimiento de ninguna manera se encuentra subordinado a que la ATT atendiera previamente lo requerido por el interesado.

Al respecto, es importante destacar que lo requerido por Comteco Ltda. en la Nota GAR EXT 227/2013 fue que el regulador "inhiba para los meses de julio y agosto de 2013 la medición de los indicadores de calidad, Lista de Espera, Incidencia y Atención de Fallas y Tiempo de Respuesta del Operador", conforme se advierte de la revisión de dicho documento cursante a fojas 233 del expediente, correspondiendo a la ATT responder a la nota precisando que lo solicitado se encontraba subordinado a la evaluación de las metas y que por tanto se procedería a considerar lo requerido en esa oportunidad, como finalmente sucedió, evidenciándose que la presentación de la Nota GAR EXT/227/2013 y el hecho de que la ATT no la atendiera sino hasta la emisión de la resolución sancionatoria no desvirtúa que el operador no cumpliera con el objetivo de la meta "tiempo de respuesta del operador".





8. En cuanto a la observación del recurrente sobre lo afirmado por el ente regulador en sentido de que no podía tramitar la solicitud del operador en 20 días porque de lo contrario incurriría en adelantamiento de criterio, a que el procedimiento aplicado por la ATT carece de sustento legal, destacándose que los procedimientos de caso fortuito y fuerza mayor deben ser tramitados conforme a la Resolución Administrativa Regulatoria N° 2003/0555 y el artículo 170 del Reglamento General a la Ley N° 164, sin que en ninguna de tales normas se establezca que tales situaciones deban ser tramitadas en la evaluación de metas, a que las actuaciones de la ATT están destinadas a servir a los intereses de la colectividad, por lo que no puede esperar más de dos años para referirse a las situaciones de fuerza mayor y caso fortuito que alegan los operadores, siendo que la ATT intenta justificar sus incumplimientos de plazo para evitar su responsabilidad por la función pública, debe decirse que:

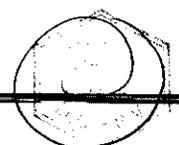
Comteco Ltda. pretende eximir su responsabilidad por el incumplimiento de las metas por la falta de respuesta del ente regulador a una nota en la que solicitó que se lo libere de cumplir sus metas, evidenciándose que tal requerimiento, que supone una liberación de lo contractualmente acordado, amerita que sea debidamente justificado y tramitado por el ente regulador dentro de la tramitación de la evaluación de metas.

En esa línea, si bien efectivamente correspondía que la ATT considerara los eventos de imposibilidad sobrevenida, caso fortuito o fuerza mayor alegados por el recurrente a momento de evaluar la meta y no antes, el hecho de que el regulador aparentemente incumpliese su obligación de responder a una nota del administrado se constituye en una omisión que debe ser justificada por la ATT, observándose que en lo que respecta al fondo de la controversia, que el regulador sí analizó si se produjeron las eximentes de responsabilidad planteadas por el operador, corroborando que éstas no se verificaron, por lo que objetivamente no existe ninguna incidencia de la omisión del regulador en la atención de la nota sobre el fondo de la evaluación de las metas, concluyéndose que las observaciones del interesado son insuficientes para desvirtuar el incumplimiento de la meta.

9. En cuanto a que el uso de un sistema IVR no está prohibido por la normativa, no siendo admisible que la ATT incurra en un supuesto para afirmar que Comteco Ltda. habría puesto en operación un IVR con la intención de dejar en espera por tiempo indefinido a los usuarios y si bien la ATT expresa que la respuesta del operador a las llamadas debe producirse "por un agente humano" como máximo a los 10 segundos establecidos en la meta, tampoco precisa cuánto tiempo podrían retenerse esas llamadas en el IVR sin vulnerar los derechos del usuario; cabe precisar que el uso del sistema IVR no está prohibido, pero el uso de tal sistema tampoco puede servir para burlar el cumplimiento de la meta "Tiempo de Respuesta del Operador", siendo que el uso del IVR no debiera modificar el tiempo de respuesta contractualmente pactado, de manera que para el caso de Comteco Ltda. el usuario debiera ser atendido como máximo en los 10 segundos que establece el contrato, de manera que no es necesario que se precise el tiempo que se puede mantener al usuario en el IVR, siendo suficiente con que el operador conozca que su obligación contractual lo constriñe a atender las llamadas en un máximo de 10 segundos.

Al respecto, es importante destacar que la ATT precisó en su Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 496/2016 que el promedio de retraso de Comteco Ltda. en la atención de las llamadas fue de 24.2 segundos después de los 10 segundos que se constituye en el parámetro contractualmente establecido, sin que el recurrente rebatiera lo postulado por el regulador ni demostrara que atendió las llamadas dentro de los 10 segundos para acreditar que sí cumplió con la meta evaluada.

10. En cuanto a que la ATT no precisó si la atención requiere de un operador humano, un sistema de respuesta automática o ambos, observándose que Cotel Ltda. tiene un tiempo para la respuesta de 25 segundos y Cotas Ltda. tiene una meta de 80% de llamadas antes de los 10 segundos, destacándose que acudir al término "oportuno" sin establecer el tiempo exacto que tal expresión conlleva, no se constituye en un elemento válido para



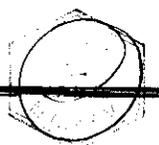


impedir que Comteco Ltda. utilice el IVR y menos para sostener con ello que se estaría yendo contra los derechos de los usuarios, siendo que el IVR puede tener 2 niveles de selección; por lo que la respuesta del operador humano podría demorar mínimamente los 30 segundos, por lo que no es adecuado afirmar que cualquier forma de contestación que supere los 10 segundos se constituya en vulneración a los derechos de los usuarios, especialmente si se considera que otros operadores cuentan con un mayor tiempo de respuesta; corresponde precisar que independientemente del medio de atención, ésta debe verificarse hasta los 10 segundos contractualmente establecidos, entendiéndose en todo caso que la llamada debe ser efectivamente respondida por el operador; adicionalmente debe precisarse que los contratos suscritos con los distintos operadores contienen diferencias, pero individualmente establecen aquello que el operador y el ente regulador acordaron, por lo que no corresponde que la cooperativa pretenda que se le apliquen condiciones de otros contratos, siendo su obligación cumplir con aquello a lo que voluntariamente acordó, en este caso respondiendo a las llamadas de los usuarios en un tiempo de 10 segundos.

11. Respecto a que si bien la ATT expresó que tales parámetros no pueden sobreponerse a lo contractualmente establecido, el regulador aprobó tales parámetros que admiten la posibilidad del uso de IVRs, siendo que no es posible que se restrinja el tiempo a 10 segundos cuando el nuevo estándar permite 20 segundos, advirtiéndose que el regulador omitió pronunciarse sobre el motivo por el cual admite que otros operadores sí utilicen IVRs, observándose sobre la metodología aplicada para la medición de la meta que la ATT midió incorrectamente la meta al obviar la existencia del IVR, porque toda llamada recibida por dicha plataforma debería ser considerada como una contestación efectiva del operador, conforme lo permite la definición contractual de la meta o al menos no la prohíbe; debe precisarse que el parámetro contractual es el aplicable para la medición de la meta y que el uso de los IVRs debe subordinarse a lo contractualmente pactado, no siendo admisible que bajo el pretexto del uso del IVR se demore la respuesta efectiva del operador por encima del tiempo contractualmente establecido, debiendo puntualizarse que el uso de IVRs no está prohibido, pero no por ello se admite que el operador incumpla sus metas ni se acepta que el ingreso de la llamada del usuario en el IVR implique que el operador dio respuesta a la llamada.

12. En relación a que en el contrato de Boliviatel S.A. se expresa que la llamada no se tendrá por respondida con su ingreso a anuncios gravados que ponen en cola de espera al usuario sino hasta que el concesionario conteste y efectivamente atienda el requerimiento del usuario, lo que no sucede con el contrato de Comteco Ltda., siendo que con sus determinaciones de limitar al operador el uso de IVRs, la ATT expresa definiciones discriminatorias y contrarias a derecho, debe decirse que si bien en el contrato de Bolivisión S.A. podría existir dicha precisión, su incorporación es innecesaria, porque evidentemente el objetivo de la meta es que el operador responda la llamada, por lo que se rechaza lo sugerido por el recurrente en sentido de que el ingreso de la llamada del usuario al IVR ya supone que ésta fue respondida, debiendo añadirse que no se advierte el motivo por el que el interesado considera que se limita al operador el uso del IVR, siendo que éste sí puede ser utilizado, subsistiendo en todo caso la obligación de que las llamadas sean oportunamente respondidas por el operador a objeto de que se dé cabal cumplimiento a la meta "Tiempo de Respuesta del Operador".

13. En cuanto a que la solicitud efectuada al regulador para que exprese la metodología de medición recién fue atendida a tiempo de dictar la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 496/2016, destacándose que cuando se observó que el regulador con la emisión de la referida resolución vulneró sus propios precedentes administrativos, la ATT resaltó la independencia de cada resolución dictada en relación a la evaluación de metas para las diferentes gestiones, corresponde señalar que no es evidente que la metodología recién fuera comunicada a tiempo de dictarse la señalada Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 496/2016, porque en principio la metodología de evaluación se encuentra incorporada en la Autorización Transitoria Especial, igualmente, ésta fue precisada en la página 5 del Auto ATT-DJ-A LP LP 1374/2015 de formulación de cargos (fojas 443 del expediente), observándose además



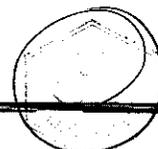


que en la referida Resolución, página 17 (fojas 140 del expediente) la ATT precisó la metodología aplicada para la gestión 2012 y la aplicada para la gestión 2013, sin que se advierta que tales metodologías difieran, siendo que ambas se subordinan a los parámetros contractualmente establecidos, por lo que a diferencia de lo sostenido por el recurrente, no se evidencia que la ATT se apartara de sus propios precedentes ni que emitiera una determinación arbitraria, contraria a los principios de seguridad jurídica, buena fe y buena administración o que generara indefensión al administrado.

14. Respecto a que el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda en su Resolución Ministerial N° 330 de 3 de noviembre de 2010 señala que corresponde al regulador precisar los motivos por los que adopta una metodología de evaluación distinta a la anteriormente utilizada, siendo que de requerirse la modificación de la metodología, ésta debiera ser puesta en su conocimiento oportunamente a objeto de evitar sorprenderlo con dicho cambio a momento de efectuar la verificación, siendo que en el caso en controversia la nueva metodología de evaluación recién se conoció con la emisión de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 496/2016, siendo que al evaluarse las metas aproximadamente luego de los dos años de terminada la gestión la nueva metodología afectaría a Comteco Ltda. por las gestiones 2013, 2014, 2015 y 2016, provocándole un grave estado de indefensión, cabe señalar que en la Resolución Ministerial 330, relativa a un caso de Boliviatel S.A. se manifestó “que el argumento del ente regulador para pasar por alto el precedente administrativo generado” (en la evaluación de una determinada meta) “resulta subjetivo porque carece del respaldo jurídico necesario que lo justifique, siendo que la nueva metodología de evaluación empleada adolece de los parámetros normativos que debieran justificar su utilización” y “en caso de que se verificase la necesidad de modificar la metodología de evaluación, ésta debiera ser puesta oportunamente en conocimiento del operador a objeto de evitar sorprenderlo con dicho cambio el momento de efectuar la verificación”, de lo cual se concluye que el precedente aludido por Comteco Ltda. no es aplicable al caso en controversia, porque en el propuesto por el interesado se advirtió que la nueva metodología de evaluación empleada adolecía de los parámetros normativos que debieran justificar su utilización, lo que no sucede en el caso en análisis en el que la metodología se subordina a las disposiciones normativas aplicables, debiendo resaltarse además que en el caso en controversia tampoco es evidente que la metodología actualmente utilizada difiera de la aplicada en la gestión 2012, por lo que no es cierto que la ATT colocara en estado de indefensión a Comteco Ltda.

15. En cuanto a la metodología utilizada por la ATT para el cálculo de la sanción, se observa que se incluyó el 100% de las llamadas, cuando correspondía que se excluyera el 10% que exige el indicador; se hace mención a utilizar el promedio en segundos por encima o después de los 10 segundos, lo que es incorrecto; el regulador utilizó el total del retraso y no la diferencia, es decir si el retraso fue de 12 segundos debieran considerarse solamente 2 segundos, porque ese es el verdadero retraso; pese a que la sanción hace referencia a los segundos por debajo del objetivo, no es coherente que para calcular el promedio de las llamadas sólo se tomara en cuenta a las que tuvieron una duración mayor a 10 segundos, porque el cálculo debiera realizarse considerando el 100% de las llamadas encaminadas; debe decirse que:

El cálculo del regulador se basó en el parámetro establecido por el Anexo 5 del contrato de Comteco Ltda. para la prestación del Servicio Local de Telecomunicaciones de 24 de mayo de 1996, que establece que el tiempo de Respuesta del Operador de llamadas de reclamos (reparaciones), informes larga distancia nacional e internacional, con un porcentaje de 80% para el periodo enero – diciembre de 2000 supone un 80% de llamadas contestadas antes de 10 segundos, estableciendo el parágrafo VI del Anexo 12 del señalado instrumento que el incumplimiento en el logro de la meta de tiempos de respuesta del operador en la fecha de vencimiento, por cada segundo por debajo del objetivo de llamadas nacionales o internacionales se sancionará con Bs150000; en esa línea, se llegó a un porcentaje de 76,71% de llamadas sin retraso, con lo que se incumplió la meta, encontrándose que el grupo de llamadas que se encuentran por debajo del valor objetivo tenía un promedio de 24 segundos de retraso, sin que corresponda que ese



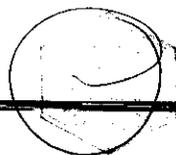


tiempo se distribuya nuevamente entre el 100% de las llamadas encaminadas como pretende el recurrente, porque el contrato dispone que la sanción se aplicará por cada segundo por debajo del objetivo; evidenciándose además que la ATT no utilizó el total del retraso, porque conforme a lo expresado por el regulador en su Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 496/2016, página 15 (fojas 144) se consideró el promedio en segundos de atención de la llamada después de los 10 segundos, sin que el interesado precise por qué considera que hacer mención a utilizar el promedio en segundos por encima o después de los 10 segundos, es incorrecto, debiendo concluirse de todo lo expuesto que el ente regulador aplicó el cálculo de la sanción en función a los parámetros contractualmente establecidos.

16. En relación a que la ATT ha evitado dar una respuesta fundada y motivada sobre lo que fue específicamente consultado por el operador; el regulador no explica la metodología utilizada para obtener el promedio de 24,2 segundos, ni menciona si ese valor incluye los 10 primeros segundos de cada llamada, a que se solicitó insistentemente a la ATT que proporcione la base de datos con la que se obtuvieron los valores insertos en la columna "promedio en segundos de atención de la llamada después de 10 segundos", pero de la revisión de la información proporcionada ésta correspondía únicamente a un cuadro en formato digital que ya se encontraba contenido en la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 496/2016, a que la ATT decidió no pronunciarse de manera motivada sobre cada uno de los argumentos planteados por el administrado, impidiéndole conocer los pormenores de la forma de cálculo que utilizó para obtener el valor promedio de 24.2 segundos por encima de la meta, a que el hecho de que el regulador impidiera el acceso a la información a Comteco Ltda. constituye una obstrucción al ejercicio del derecho a la defensa plena; cabe señalar que:

Esta Cartera de Estado no evidencia la falta de motivación alegada por el recurrente, siendo que la metodología utilizada para el cálculo se traduce en la fórmula "TRO = B/A", habiendo precisado que tal valor no incluye los 10 primeros segundos de cada llamada; igualmente, se advierte que la determinación del promedio de retraso de 24.2 segundos se encuentra detallada en el cuadro contenido en las páginas 15 y 16 de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 496/2016 en el que se precisan los meses, el total de intentos, las llamadas contestadas antes de los 10 segundos y las llamadas contestadas después de los 10 segundos, sin que sea evidente que la ATT no proporcionó cierta información a Comteco Ltda., dado que el propio recurrente manifestó en la página 20, numeral 2 de su recurso jerárquico (cursante a fojas 20) que la ATT le comunicó que "la base de datos es la misma que fue presentada por el operador", lo cual es admisible, dado que la evaluación de la meta se realiza en función a la información aportada por el propio operador, debiendo precisarse sobre el particular que tal observación no fue efectuada por el interesado en su recurso de revocatoria, impidiendo que la ATT pudiera dar respuesta a tal aseveración, por lo que no se evidencia la obstrucción al ejercicio del derecho a la defensa plena que alega el recurrente.

17. En cuanto a que la meta debió calcularse considerando los 9 segundos que demora el IVR en canalizar la llamada más los 10 segundos de respuesta del operador; es decir 19 segundos y no 10 como asumió la ATT a que el regulador calculó que el 1% de incumplimiento representa 1.82 segundos de multa, destacándose que la sanción en la Autorización Transitoria Especial no establece tal criterio o mecanismo de conversión; a que la metodología de la ATT considera dos tiempos, en el primero se establece si se cumplió o no la meta y en el segundo, sin considerar el valor porcentual del incumplimiento, consiste en calcular la sanción en segundos mediante el promedio de llamadas por encima de los 10 segundos, lo que ocasiona que la multa no tenga relación directa ni sea proporcional con la magnitud de la infracción cometida; cabe precisar que no es admisible que la meta se calcule en función a los parámetros que determina el operador, porque si así como el IVR demora 9 segundos, demorara 25, la meta debiera calcularse sobre 25 segundos, lo que no responde al objetivo de la meta y va directamente en contra del interés del usuario, respecto a que el 1% de incumplimiento representa 1.82 segundos de multa, criterio que no se encontraría contractualmente pactado y a que la metodología de la ATT considera dos tiempos, en el primero se



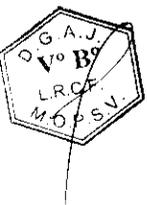


establece si se cumplió o no la meta y en el segundo, sin considerar el valor porcentual del incumplimiento, consiste en calcular la sanción en segundos mediante el promedio de llamadas por encima de los 10 segundos, debe decirse que a pesar de las observaciones expuestas por Comteco Ltda. la sanción impuesta por el regulador se subordina a los parámetros contractualmente establecidos, rechazándose que la multa carezca de relación directa ni sea proporcional con la magnitud de la infracción cometida dado que tales observaciones obedecen a criterios subjetivos del interesado y que no fueron de ninguna manera demostrados, especialmente si se tiene en cuenta que la multa impuesta deviene de lo establecido en la Autorización Transitoria Especial suscrita por la Cooperativa.

18. Respecto a que la multa impuesta es contradictoria con lo que determina el contrato y se constituye en una severa contradicción interpretativa, a que la ATT calcula un promedio por encima de los 10 segundos aplicando un proceso matemático adicional que no se sujeta a las determinaciones Autorización Transitoria Especial; a que la meta hace referencia a llamadas locales y la sanción es aplicable a llamadas nacionales e internacionales, con lo que la metodología de la ATT contraviene los principios de legalidad y tipicidad, aspectos reconocidos por el propio ente regulador en sus RARs 2004/0808, 2005/0467, 2008/2892, 0969/2010 y 0189/2013 de Cotel Ltda.; 2004/0594 y 0027/2012 de Coteco Ltda. y 2008/2919 y 0254/2010 de Entel S.A., destacándose que en todos estos casos se declaró el incumplimiento en el logro de la meta, pero sin imposición de multas, lo cual evidencia que la metodología y determinación de la sanción presenta una incongruencia con la medición de la infracción, debe decirse que la multa impuesta no es contraria al contrato ni constituye una severa contradicción interpretativa, porque la multa impuesta se estableció en función a los parámetros contractuales pactados, siendo que el proceso matemático utilizado se fundamenta en los postulados del contrato, sin que lo aseverado por el interesado en relación a que la meta hace referencia a llamadas locales y la sanción es aplicable a llamadas nacionales e internacionales tenga ninguna relevancia para la determinación de la multa; observándose en relación a los precedentes a los que la Cooperativa hace alusión que en ellos probablemente se declarara el incumplimiento sin imposición de sanción porque efectivamente se carecía de los parámetros para aplicar una sanción, lo que no sucede en el caso en controversia, en el que cada segundo por debajo del objetivo debe ser sancionado con Bs150.000.

19. Sobre lo manifestado en sentido de que el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda reconoció en su Resolución Ministerial N° 029 de 10 de febrero de 2014 que la sanción por el incumplimiento de la meta "tiempo de respuesta del operador" resulta inaplicable, lo que originó que el ente regulador en un caso relativo a Cotel Ltda. declarara improbados los cargos formulados y archivara el proceso, resultando preocupante que en un caso análogo, esta vez relativo a Comteco Ltda. el ente regulador opte por no declarar improbados los cargos formulados; a que se cuestiona el hecho de que en su momento la ATT admitiera que la multa era imposible de calcular y ahora sostenga que sí puede ser determinada, a que el ente regulador al determinar la posibilidad de imponer una sanción, constituye un cambio de criterio que supone un apartamiento de sus propios precedentes que amerita que justifique el motivo de tal apartamiento, de manera que la ausencia de tal justificación evidencia la falta de motivación y fundamentación de la decisión de la ATT; y a que la sanción impuesta se constituye en un acto discriminatorio porque en el caso de otros operadores se evidenció la imposibilidad de sancionar por el incumplimiento de la misma meta cuyo cumplimiento ahora se discute, advirtiéndose que la ATT desconoce lo contractualmente acordado y se aparta de los precedentes administrativos por ella misma generados, amerita precisar que:

En la Resolución Ministerial N° 029 de 10 de febrero de 2014, se manifestó que "de conformidad a la normativa aplicable no correspondía imponer al operador una sanción originada en el Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 25950, dado que dicho instrumento normativo excluye su aplicación en los casos en los que exista una sanción contractual, advirtiéndose que en la Autorización Transitoria Especial de COTEL Ltda. para el Servicio Local de Telecomunicaciones el incumplimiento a la meta de calidad "Tiempo de Respuesta del Operador" debe ser sancionado con la imposición de una





multa, evidenciándose la existencia de la sanción contractualmente establecida, y si bien por deficiencias en el propio contrato dicha sanción resulta inaplicable, no por ello deja de verificarse la existencia de una sanción contractual que impide la aplicación de las sanciones previstas en el mencionado Reglamento, como lo es el apercibimiento”, de lo que se evidencia que el precedente al que alude Comteco Ltda. no es aplicable a su caso, porque en el contrato del recurrente sí existe el parámetro contractual para la imposición de la multa, destacándose que si bien para el caso de Cotel Ltda. la multa no podía ser establecida, ello no ocurre para el caso de Comteco Ltda., por lo que no es evidente que la ATT se apartara de sus propios precedentes y emitiera un acto discriminatorio en relación a Comteco Ltda.

20. En cuanto a que Comteco Ltda. a través de Nota AR EXT 300/2016 de 29 de agosto de 2016, remitió un CD en el que se evidencia que no se encuentra grabado el archivo “Hoja Electrónica Comteco TRO 2013 – ATT.xlsx” que contendría las fórmulas utilizadas para el cálculo en promedio en segundos de atención de la llamada después de 10 segundos”, debe rechazarse que la supuesta falta de información del regulador a la Cooperativa incida sobre la determinación del incumplimiento de la meta, observándose que el operador reconoció que la ATT le comunicó que la información reclamada es aquella que la propia cooperativa presentó para la evaluación de la meta (página 20, numeral 2 del recurso jerárquico de Comteco Ltda. cursante a fojas 20 del expediente), siendo cierto que la evaluación se determina a partir de los reportes de los operadores, destacándose que en el caso en controversia el interesado no observó tal situación en su recurso de revocatoria, impidiendo que la ATT se pronunciara expresamente sobre el particular.

21. Sobre la Nota AR EXT 332/2016 de 28 de septiembre de 2016 en la que Comteco Ltda. argumentó sobre el derecho al debido proceso y a un juez imparcial, cabe precisar que en función a todo lo analizado no se evidencia que en la tramitación del caso de Comteco Ltda. se vulnerara el derecho al debido proceso o a un juez imparcial.

22. En consideración a lo expuesto y en el marco del inciso b) del artículo 16 del Decreto Supremo N° 0071 y del inciso c) del párrafo II del artículo 91 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27172 corresponde rechazar el recurso jerárquico planteado por José Luis Tapia Rojas en representación de la Cooperativa de Telecomunicaciones y Servicios Cochabamba – Comteco Ltda. en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 49/2016 de 4 de julio de 2016 y, en consecuencia, confirmar totalmente dicha resolución.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

PRIMERO.- Rechazar el recurso jerárquico planteado por José Luis Tapia Rojas en representación de la Cooperativa de Telecomunicaciones y Servicios Cochabamba – Comteco Ltda. en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 49/2016 de 4 de julio de 2016 y, en consecuencia, confirmar totalmente dicha resolución.

SEGUNDO.- Instruir al Director Ejecutivo de la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes, proceda a atender y responder todas las notas presentadas por los administrados en los plazos legalmente establecidos.

Comuníquese, regístrese y archívese.

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