



RESOLUCIÓN MINISTERIAL N°

019

La Paz, **27 ENE. 2022**

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 y la Sentencia N° 24 de 21 de mayo de 2021 emitida por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia.

CONSIDERANDO: Que el Recurso Jerárquico y la sentencia de referencia tuvieron 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.

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:

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 sobrevenida alegada, porque el operador planteó una imposibilidad sobrevenida 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 sobrevenida, 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:

i) Se observa imposibilidad sobrevenida 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 sobrevenida que afectarían al cumplimiento de las 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.

iii) La imposibilidad sobrevenida 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:

i) El operador realiza un reconocimiento expreso de que los eventos por él considerados como impedimentos sobrevenientes 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 sobrevenida, 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.

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 sobrevenientes 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. 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.

7. Mediante Resolución Ministerial N° 537 de 22 de diciembre de 2016, emitida por el Ministerio de Obras Públicas Servicios y Vivienda, se dispuso 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 49/2016 de 4 de julio de 2016 y, en consecuencia, confirmar totalmente dicha resolución.

8. Producto del Proceso Contencioso Administrativo planteado por Comteco Ltda. se emitió la Sentencia N° 24 de 21 de mayo de 2021, emitida por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, declarando probada en parte la demanda contenciosa administrativa interpuesta por Comteco Ltda., dejando sin efecto la Resolución Ministerial N° 527 de 22 de diciembre de 2016, ordenando que se emita una nueva, en la que se resuelva de manera fundamentada y motivada, todos los puntos del Recurso Jerárquico formulado por Comteco Ltda., tomando en cuenta los fundamentos de dicha resolución, fundamentos que son los siguientes:

"V. ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN DE LA PROBLEMÁTICA PLANTEADA.

Conforme a la problemática planteada, corresponde la resolución de la causa. Bajo los siguientes fundamentos:

1.- Si se cumplieron o no las metas de expansión y/o si hubo imposibilidad sobreviniente en el caso del incumplimiento.

De los datos del proceso se evidencia, los Contratos de Concesión, Autorizaciones Transitorias Especiales Nros. 023/96, 024/96, 568/00, 1298/06 y 1592/10, el ente regulador de telecomunicaciones otorgó al operador Cooperativa de Telecomunicaciones y Servicios Cochabamba Ltda., actualmente RL, autorización para la prestación de los servicios de alquiler de circuitos local de telecomunicaciones, teléfonos públicos, transmisión de datos y reventa de servicios.

Bajo este antecedente, en el afán de verificar el cumplimiento de metas de expansión y calidad de servicios de los operadores de telecomunicaciones para la gestión 2013, la Autoridad de Telecomunicaciones y Transporte (en adelante ATT), contrató los servicios de consultoría de la empresa NOLOGIN SRL, para que realice el procesamiento de información proporcionada por COMTECO RL.

Posteriormente, mediante Auto ATT-DJ-A TL LP 1374/2015 de 23 de diciembre, notificada al operador el 29 de diciembre del mismo año, la ATT le formuló cargos por el presunto incumplimiento de obligaciones establecidas en el punto 8.06; metas de calidad de la Cláusula 8 OBLIGACIONES DEL CONCECIONARIO del Contrato de concesión N° 23/96 de 24 de mayo, en la meta tiempo de respuesta





del operador, con un valor alcanzado del 76,71%, incumpliendo su valor objetivo en -3,29, puntos porcentuales del valor objetivo, estipulado en el punto G, del Anexo 5 del citado contrato de concesión; siendo el objetivo que debía ser alcanzado del 80%.

Una vez, presentadas las pruebas por los cargos formulados, se emitió la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 496/23016 de 13 de abril, declarando probados los cargos formulados contra COMTECO RL, imponiendo una sanción de Bs.3.600.000,00. Resolución que, impugnada mediante los mecanismos administrativos pertinentes, fue ratificada.

COMTECO RL, justificó el incumplimiento de las metas de calidad alcanzadas, debido a que existió una imposibilidad sobrevenida en la meta del 2013.

Al efecto, se constató que, el Operador demandante, anunció la migración al nuevo sistema SMARTFLEX, realizado por el denominado proyecto INNOVA, para lo cual cursó la Nota Cite: GAR EXT 136/2013, por la que pidió a la ATT, autorización de la interrupción programada para los días 31 de mayo, 01 y 02 de junio de 2013, postergada posteriormente a solicitud de la propia COMTECO LTDA., a través de la Nota Cite: GAR EXT 142/2013 de 23 de mayo.

Luego, COMTECO RL, por Nota Cite: GRA EXT 158/2013 de 12 de junio, solicitó autorización para la interrupción programada de los Servicios de Atención al Cliente, Rehabilitaciones y Atención de Reclamos, en virtud a la implementación y migración a un nuevo Sistema Integrado de Atención al Cliente, Marketing y Ventas, Facturación y Cobranzas, Operaciones Técnicas, Aprovisionamiento y Mediación del Proyecto INNOVA, en reemplazo de los sistemas de aquel momento, para los días 27, 28 y 29 de junio de 2013. Aclarado que sobre estos días conforme señala el Informe Técnico N° ATT-DFC-INF TEC LP 952/2015 de 17 de diciembre, en su numeral 5.9.5., se excluyó de la evaluación de las metas alcanzadas, los referidos días, debido al corte programado para la migración de Sistemas del Operador. Quien mediante Nota Cite: GAR EXT 173/2013 de 12 de agosto de 2013, comunicó que los trabajos fueron realizados con regularidad en el área de servicio de Cochabamba, en los días programados, con la migración secuencial de toda la información al nuevo sistema y que el 30 de junio, se procedió a la validación de la información migrada junto a las pruebas operativas, para reanudar su servicio a partir del 1° de julio de 2013. Este aspecto, denotó que la migración al nuevo sistema fue realizada satisfactoriamente, sin que exista afectación a la medición de la meta, para el caso de tiempo de respuesta del operador.

Como se aclaró en el anterior párrafo, fue programado el corte de los días 27, 28 y 29 de junio de 2013, por lo que, no fue objeto de evaluación. Lo cual no ocurrió de manera similar con las notas previas Nos. 136/2013 y 142/2013, que sólo constituyeron simples petitorios sin respaldo alguno.

Corresponde señalar que, la imposibilidad sobrevenida para alcanzar una meta, no sólo involucra informarla; sino que, ésta debe estar respaldada por un plan de trabajo y cronograma que deben ser previamente aprobados por el Ente regulador; lo que no aconteció en el caso, toda vez que COMTECO RL, no informó de su impedimento conforme establece el contrato; tampoco, demostró la imposibilidad sobrevenida, porque, si bien, la migración al Sistema SMARTFLEX, fue un proyecto de gran magnitud, cuyo trabajo fue ejecutado desde la gestión 2012, de ninguna manera, constituye una imposibilidad sobrevenida, porque era su responsabilidad como operador, dimensionar de manera correcta y oportuna su capacidad a través de sus funcionarios, la atención de manera simultánea al 100% de operadoras (Centros de llamadas) o Counters (Plataforma de Atención al Cliente), para no generar un incumplimiento, máxime si consideraba que la implementación de una nueva plataforma, influiría en el cumplimiento de sus metas, bajo un principio de previsibilidad, aspecto que, no ha sido desvirtuado en el proceso; sino, sólo trató de justificar tal incumplimiento. Al margen, el operador pretendió eximir su responsabilidad por el incumplimiento de metas, por la falta de respuesta del Ente regulador a la Nota GAR EXT/227/2013, en la que solicitó se le libere de cumplir sus metas. Sin embargo, el hecho que, no fue contestada aquella nota, tampoco desvirtúa su incumplimiento previo a las metas previstas; asimismo, para el caso de no ha sido contestada esa, el demandante tuvo a su disposición la normativa administrativa para exigir aquello, sin que esto, involucre la aceptación de su nota.

2.- Si existe inconsistencia en la aplicación de las multas. (10 segundos de respuesta del operador al usuario).

En la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TI LP 496/2016, se estableció que el promedio de retraso de COMTECO RL, en la atención de las llamadas fue de 24.2 segundos después de los 10 segundos que se constituye en el parámetro contractual establecido, aspecto que, no ha sido desvirtuado en ningún momento, toda vez, que el demandante primero; se limitó, a justificar el incumplimiento atribuido en imposibilidad sobrevenida, circunstancia irrelevante que no Justifica, el excesivo tiempo transcurrido de respuesta al usuario. Segundo; que el Operador usó el Interactive Voice Response IVR, Sistema telefónico, por el que una vez recibida la llamada, el Sistema interactúa con el humano, a través de grabaciones de voz programadas, que reducirían el costo - beneficio, con el de usar a personas encargadas de ello; sin embargo, la finalidad que busca esta meta es la de una pronta y adecuada atención a los usuarios, independientemente del sistema que se use, no siendo cuestionable aquello; sino, el tiempo excesivo de espera y que el hecho de que se reduzcan costos no enerva el incumplimiento ni la satisfacción al usuario sólo beneficiando al Operador.

Resulta necesario aclarar que, este objetivo motivó la Resolución Sancionatoria, fue modificado por la ex Superintendencia de Telecomunicaciones, el 25 de noviembre de 1996, con la Resolución Administrativa





N 139/96, que enmienda los Anexos 2, 3, 4, 5 y 6 del Contrato N° 23/96, por el que, valor objetivo de medición de la meta pasa al 90%.

De la verificación de la meta tiempo de respuesta del operador, ésta fue procesada, en base al referido contrato y su Anexo 05, no con las modificaciones establecidas, posteriormente, lo que equivale a decir que no se modificaron los valores y métodos de esa medición; por ende, se establece que no se vulneró la seguridad jurídica.

En ese sentido sólo se aplicó el marco normativo de las Cláusulas del contrato, que es Ley entre partes, no desvirtuando en momento alguno el incumplimiento de la meta del tiempo de respuesta del operador de la gestión 2012 y 2013, usando como metodología empleada para aquellos periodos, la llamada que una vez contestada por un interlocutor humano, aunque antes hubiese sido dirigida por Interactive Voice Response (IVR), al agente de Call Center, que arrojó el tiempo de espera del operador de forma superabundante a los 10 segundos permitidos y es lo que refleja la merituada Resolución que no fue desvirtuada.

Sin embargo de ello, no cursa en ninguna de las Resoluciones Administrativas emitidas y menos aún en la Resolución Ministerial impugnada, la forma de cálculo de la multa impuesta, pues todas estas se remiten al detalle descrito en la Resolución ATT-DJ-RA-TL LP-496/2016 de 13 de abril, que en los folios 15 y 16 (46 a 76 de obrados), relaciona el cálculo de la sanción, en la que se incluye tres cuadros.

El primero, la estipulación contractual (página 56, Núm. VI); el segundo, el detalle de grupo de llamadas que se encuentran por debajo del valor objetivo de meta y el tercero, el cálculo de sanción para el operador en base a un Informe Técnico; empero, no cursa entre los razonamientos, la metodología de ese cálculo, pues se evidencia que se realiza una simple multiplicación entre el promedio de los segundos que se encuentran por debajo del valor objetivo por el monto de la multa acordada por cada segundo por debajo de ese objetivo; sin que evidencie esa liquidación, cómo se efectuó ese cálculo, pese a que existe una imposibilidad técnica para esa conversión, conforme la misma ATT evidenció en otros casos (citados en la demanda y los recursos en sede administrativa), en los que se estableció que, como no existe metodología de conversión, no era posible imponer multa; es decir, respecto de este tema, el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, solo se remitió al argumento vertido en la primera Resolución Administrativa ATT-DJ-RA-TL LP-496/2016 de 13 de abril y no resolvió de manera coherente este aspecto, aludiendo solo que existe una diferente modalidad contractual, sin explicar cuáles son esas modalidades contractuales que permiten hacer esa conversión.

3.- Desigualdad en la imposición de la multa, frente a otros operadores.

La entidad demandante, acusó que la metodología de la ATT para la imposición o cálculo de la multa, contravino los principios de legalidad y tipicidad, que fueron reconocidos por el propio Ente regulador en sus RAR's 2004/0808, 2005/0467, 2008/2892, 0969/2010 y 0189/2013 de. COTEL LTDA; 2004/0594 y 0027/2012 de COTECO LTDA; 2008/2919 y 0254/2010 de ENTEL SA, refiriendo que en todos esos casos, se declaró el incumplimiento en el logro de la meta, pero sin imposición de multas, aspecto que evidenciaba que la metodología y determinación de la sanción presentaba una incongruencia con la medición de la infracción.

En relación con lo anterior, además alegó que el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, reconoció en la Resolución Ministerial N° 029 de 10 de febrero de 2014, en un caso relativo a COTEL LTDA, que la sanción por incumplimiento de la meta "Tiempo de respuesta del Operador", resultaba inaplicable, lo que originó que el Ente regulador, declarara improbados los cargos formulados disponiendo el archivo de obrados, expresando que resultaba contradictorio que en el caso de COMTECO LTDA, el Ente regulador, no procediera de la misma manera; es decir, no declarara improbados los cargos formulados; cuestionando el hecho que, la ATT admitiera que la multa era imposible de calcular y contradictoriamente, en el caso presente, sostenga que sí podía ser determinada, constituyendo ello, un cambio de criterio que supone alejarse de sus propios precedentes, para lo cual, se requiere una justificación del motivo de dicho apartamiento, lo que a su criterio, conlleva falta de motivación y fundamentación de la ATT y consiguientemente, la sanción impuesta, constituye 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.

Este aspecto fue ratificado en el memorial de fs. 835 a 838, cuya prueba no fue considerada por haber sido presentada luego de haberse emitido el decreto de Autos.

De la revisión de obrados, concretamente del Recurso Jerárquico interpuesto por COMTECO LTDA, se observa que, respecto a la imposibilidad de imponer sanción por inconsistencia contractual, hizo referencia a que ya en el recurso de revocatoria, se invocó lo dispuesto por el Ente regulador, dentro de tres Resoluciones administrativas, en las que se observaban las inconsistencias dentro de las condiciones contractuales, por lo que, esos actos se constituían en precedentes administrativos que condicionaban las actuaciones de la ATT, que exigían un mismo tratamiento para casos similares, citando concretamente, el caso de COTEL LTDA, COTECO LTDA y ENTEL SA (invocando la Resoluciones Administrativas señaladas en el párrafo precedente), concluyendo en los tres casos que no era posible determinar o imponer una sanción porque en los contratos no existía un mecanismo para transformar o convertir dicho incumplimiento, en porcentaje.

Al respecto, la Resolución Ministerial impugnada, estableció que:

La multa impuesta en la resoluciones aludidas, no era contraria al contrato, ni constituía una





contradicción interpretativa, porque se había establecido en función a los parámetros contractuales pactados; siendo que, el proceso matemático utilizado, se fundamentaba en los postulados del contrato, sin que lo aseverado por el interesado en relación a que la meta hacía referencia a llamadas locales y la sanción es aplicable a llamadas nacionales e internacionales, tenga ninguna relevancia para la determinación de la multa, observando que en relación a los precedentes a los que COMTECO LTDA, hizo referencia, que en ellos "probablemente", se declaraba el incumplimiento sin imposición de sanción porque se carecía de los parámetros para aplicar una sanción, lo que no sucedía en el caso de COMTECO LTDA.

Por otro lado, respecto de la aludida Resolución Ministerial N° 029 de 10 de febrero de 2014, la cartera de estado demandada, argumentó que, se manifestó que de conformidad a la normativa aplicable, no correspondía imponer al operador, una sanción originada en el Reglamento aprobado por el DS N 25950, dado que dicho cuerpo normativo, excluía su aplicación en los casos en los que existía una sanción contractual, advirtiéndose que la ATE de COTEL LTDA, para el Servicio Local de Telecomunicaciones, el incumplimiento de la meta de calidad "Tiempo de respuesta del Operador", debía ser sancionado con la imposición de una multa, evidenciándose la existencia de la sanción contractualmente establecida y si bien por deficiencia en el propio contrato, dicha sanción resultaba inaplicable, pero no por ello, dejaba de verificarse una sanción contractual que impedía la aplicación de las sanciones previstas en el mencionado Reglamento, como es el apercibimiento; determinando en función a lo señalado que, el precedente aludido por COMTECO LTDA, no era aplicable a su caso, porque en su contrato, si existía el parámetro contractual para la imposición de la multa, destacando que si bien para el caso de COTEL LTDA, la multa no podía ser establecida, ello no ocurría para el caso de COMTECO LTDA, por lo que no era evidente que la ATT, se apartara de sus propios precedentes, ni que emitiera un acto discriminatorio en relación a la entidad ahora demandante.

Ahora bien, en base a los aspectos mencionados, si bien es evidente que cada verificación de metas o cumplimiento de las mismas es único, independiente de los demás, en base a lo establecido en cada Contrato de Concesión, con sus características propias; sin embargo, conforme se relacionó precedentemente, en la Resolución Ministerial impugnada, no se realizó un análisis adecuado de las Resoluciones invocadas por COMTECO LTDA, tampoco se desglosó cuáles serían esas desigualdades evidenciadas en las resoluciones mencionadas.

Por el contrario, el argumento de la aludida Resolución Ministerial es ambigua al referirse sobre el particular, incluso empleando términos que dejan ver la inconsistencia y la falta de fundamento y sustento a momento de abordar el tema y emitir una resolución cabal a las acusaciones formuladas por la entidad ahora demandante; empleando, por ejemplo, el término "probablemente", que denota un criterio inexacto de la Resolución o el caso al que hacía referencia, lo que denota la falta de análisis profundo del precedente invocado por COMTECO LTDA, que a decir de dicha institución, debía ser aplicado en el caso presente, por tratarse de casos similares.

Tal como se advierte, el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, no motivó de manera suficiente la Resolución impugnada, pues no precisó las razones concretas por las que, el criterio empleado en la resolución de los casos invocados como precedentes por COMTECO LTDA, no podían ser aplicados al caso concreto, limitándose a invocar argumentos genéricos, vulnerándose de esta manera, el derecho a la fundamentación y motivación de los actos administrativos.

En consecuencia, la falta de motivación y fundamentación de la Resolución impugnada implica lesión del derecho al debido proceso, porque da lugar a incertidumbre en cuanto al por qué de la determinación asumida, conforme ha ocurrido en el caso de autos. Al respecto, es preciso referir que la motivación de las resoluciones administrativas es de especial relevancia y consiste en el derecho a la certeza, que supone la garantía de todo administrado de contar con resoluciones motivadas, circunstancia que evidencia que debe existir un razonamiento jurídico entre los hechos y las leyes que se aplican, de ahí que la fundamentación con los razonamientos en que se apoya, constituye una exigencia impuesta para la vigencia efectiva del principio de legalidad, presupuesto ineludible de todo Estado de derecho, porque la falta de fundamento racional suficiente de una actuación administrativa, es por sí sola, contraria a las garantías del debido procedimiento administrativo, por consiguiente, la motivación y fundamentación, constituyen una garantía constitucional del administrado que busca evitar la arbitrariedad de la Administración al emitir actos administrativos (...)"

9. Mediante Auto de Radicatoria RJ/AR-054/2021 de 06 de octubre de 2021, se radico la Sentencia N° 24 de 21 de mayo de 2021, emitida por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, que fue notificada al Ministerio de Obras Públicas Servicios y Vivienda el 23 de septiembre de 2021.

10. COMTECO R.L. presenta la Nota AR EXT 398/2021 de 04 de noviembre de 2021, con referencia "Prueba de reciente obtención al Recurso Jerárquico interpuesto contra la resolución ATT-DJ RE-TL 49/2016 y en su mérito contra la RAR ATT-DJ RA ATT-DJ-RA TL LP 496/2016" (Sic.)



CONSIDERANDO: Que a través de Informe Jurídico MOPSV/DGAJ N° 135/2022 de 25 de enero de 2022, 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 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 revocarla totalmente, correspondiendo también revocar en su totalidad el Auto ATT-DJ-A TL LP 892/2016 de 21 de julio de 2016.

CONSIDERANDO: Que analizados los antecedentes del Recurso Jerárquico motivo de autos y lo expuesto en el Informe Jurídico MOPSV/DGAJ N° 135/2022, se tienen las siguientes conclusiones:

1. Que el párrafo II del Artículo 115 de la Constitución Política del Estado determina que: *“El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones”*.

2. Que la parte pertinente del Artículo 117 de la citada norma Constitucional dispone que: *“Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso (...)”*.

3. Que el artículo 232 de la misma norma suprema determina que: *“La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados”*.

4. Que el artículo 235 de la norma constitucional dispone que son obligaciones de las Servidoras y los Servidores Públicos: *“1. Cumplir la Constitución y las leyes. 2. Cumplir con sus responsabilidades, de acuerdo con los principios de la función pública (...)”*.

5. Que el artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo determina que la actividad administrativa, se regirá entre otros, por los principios de sometimiento pleno a la Ley, por el cual la Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la Ley, asegurando a los administrados el debido proceso. Asimismo, establece que la administración pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil.

6. 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.

7. El párrafo 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.

En atención a los antecedentes del caso y considerando la normativa aplicable y los fundamentos de la Sentencia N° 24 de 21 de mayo de 2021, emitida por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, corresponde previamente analizar los siguientes argumentos del Recurso Jerárquico:

8. Respecto a lo señalado en el Recurso Jerárquico, numeral IV.4.- (METODOLOGIA APLICADA PARA LA DETERMINACION DE LA SANCION), el recurrente señala lo siguiente: *“(...) Sobre esta metodología sui generis utilizada por la ATT para el cálculo de la sanción, siendo que no se conoce de un acto administrativo en la cual esta habría sido aplicada y que*





además, carece de la debida motivación y fundamentación jurídica, fáctica y técnica que sustente su determinación, se advierte las siguientes inconsistencias e incongruencias:

a) Dentro del segmento de llamadas que se tomaron en cuenta para determinar la duración promedio, también se incluyeron las que se encuentran dentro del 10% que tolera el indicador, porque el valor objetivo es 90% para llamadas contestadas antes de los 10 segundos y no el 100% por lo que estas debieron ser excluidas del cálculo.

b) La sanción hace referencia expresa a cada segundo por debajo del objeto y en ninguna parte del contrato se hace mención a utilizar el promedio en segundos por encima o después de los 10 segundos. Se expone una doble contradicción entre lo que efectivamente señala el contrato y la metodología empleada por la ATT, porque de ninguna forma la frase "por cada segundo" es igual al "promedio en segundos"; y tampoco "por debajo del objetivo" es equivalente a "por encima o después de...", por tanto estas analogías son incorrectas.

c) En la determinación del valor promedio de 24,2 segundos, se incluyeron los primeros 10 segundos de cada llamada, que según la obligación contractual están permitidos; por lo tanto, si la ATT quisiera conocer la duración promedio por encima de los 10 segundos, debe sustraerlos del mencionado valor, con lo que de manera simple hubiese obtenido solo 14,2 segundos. Con el propósito de aclarar esta observación, recurrimos al siguiente ejemplo: si tenemos una llamada con una duración de 12 segundos, el tiempo por encima de los 10 segundos es indudablemente 2 segundos y no los 12 como pretende el ente regulador.

d) 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 solo se hayan tomado en cuenta las que tienen una duración superior a los 10 segundos, siendo que corresponde medirlo sobre 100% de las llamadas encaminadas al Call Center, con lo que se obtendría un promedio de 0,7 segundos; es decir 0,7 segundos sobre los 10 segundos.

Es decir, si la ATT considera que para determinar su observado promedio deben incluirse los 10 primeros segundos de las llamadas que exceden a este tiempo, también debiera considerar todas las llamadas cuya duración sea menor o igual a los 10 segundos (...); y de la revisión del Recurso de Revocatoria planteado por COMTECO Ltda. (hoy COMTECO RL) se puede evidenciar que en su numeral IV.- (CALCULO E IMPOSICION DE LA SANCION), se argumentaron los mismos agravios, los cuales debieron haber sido desvirtuados por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes, así también correspondía realizar una fundamentación completa sobre la metodología del cálculo de la sanción, sin embargo la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 49/2016 de 04 de julio de 2016, remite el análisis al numeral 4 del Considerando 4 (conclusiones) del Auto ATT-DJ-A TL LP 456/2016 de 29 de abril de 2016 que a su vez se remite a la página 15, cuadro final del considerando 6 (CALCULO DE LA SANCION) de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 496/2016 de 13 de abril de 2016, sin embargo de la revisión de la misma, se observa que no contienen los elementos que fundamenten la metodología del cálculo, al respecto la Sentencia N° 24 de 21 de mayo de 2021, emitida por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, a determinado: "Sin embargo de ello, no cursa en ninguna de las Resoluciones Administrativas emitidas y menos aún en la Resolución Ministerial impugnada, la forma de cálculo de la multa impuesta, pues todas estas se remiten al detalle descrito en la Resolución ATT-DJ-RA-TL LP-496/2016 de 13 de abril, que en los folios 15 y 16 (46 a 76 de obrados), relaciona el cálculo de la sanción, en la que se incluye tres cuadros.

El primero, la estipulación contractual (página 56, Núm. VI); el segundo, el detalle de grupo de llamadas que se encuentran por debajo del valor objetivo de meta y el tercero, el cálculo de sanción para el operador en base a un Informe Técnico; empero, no cursa entre los razonamientos, la metodología de ese cálculo, pues se evidencia que se realiza una simple multiplicación entre el promedio de los segundos que se encuentran por debajo del valor objetivo por el monto de la multa acordada por cada segundo por debajo de ese objetivo; sin que evidencie esa liquidación, cómo se efectuó ese cálculo, pese a que existe una imposibilidad técnica para esa conversión, conforme la misma ATT evidenció en otros casos (citados en la demanda y los recursos en sede administrativa), en los que se estableció que, como no existe metodología de conversión, no era posible imponer multa (...); por todo lo señalado corresponde a la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes, responder y si corresponde desvirtuar todos y cada uno de los puntos del Recurso de Revocatoria de manera fundamentada, asimismo incumbe a dicha autoridad reguladora la fundamentación de modo amplio sobre la metodología y forma de cálculo de la multa y/o





multa y/o sanción impuesta.

9. El recurrente en su Recurso de Jerárquico, numeral IV.5.- (IMPOSIBILIDAD DE IMPONER SANCIÓN POR INCONSISTENCIA CONTRACTUAL), expresa: *"En el Recurso de Revocatoria presentado, citamos de manera textual lo dispuesto por el mismo ente regulador dentro tres resoluciones administrativas, en las cuales se ratifican las enunciadas inconsistencias percibidas dentro las condiciones contractuales y por tanto, estos actos definitivos se constituyen en precedentes administrativos que condicionan la actuaciones presentes de la ATT y le exigen un mismo tratamiento para casos similares, conforme referimos en el numeral IV. 3 de este memorial, respecto a lo dispuesto por la Autoridad Jerárquica sobre la jurisprudencia"*, al respecto, el Recurso de Revocatoria en su numeral IV.3 (CALCULO E IMPOSICION DE LA SANCION) ha citado parte de la Resolución Administrativa Regulatoria N° 2008/2919 de 26 de diciembre de 2008, Resolución Administrativa Regulatoria TL N° 0254/2010 de 19 de abril de 2010 y la Resolución Administrativa Regulatoria TL N° 0969/2010 de 23 de noviembre de 2010, y de la verificación al respecto en la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 49/2016 de 04 de julio de 2016, en su considerando 5, numeral 9, solo señala: *"e) Respecto a los precedentes administrativos citados por el OPERADOR, cabe señalar que todo proceso de Evaluación de Metas de Calidad es independiente y específico por gestión evaluada por cuanto el proceso de Evaluación de Metas de Expansión y Calidad de la gestión 2013 es independiente y único. f) Por otro lado, los precedentes planteados por el operador establecen una imposibilidad de cálculo de la sanción y no así un presunto cumplimiento de la meta, siendo evidente que no son pertinentes al presente proceso, en el que se realizó la medición de la meta "Tiempo de Respuesta del Operador" del SLT en base a toda la información proporcionada por el OPERADOR y en el cual se ha efectuado el cálculo de la sanción, según establece la condición contractual, por el incumplimiento respecto del valor objetivo con el valor alcanzado en la evaluación correspondiente a la gestión 2013. g) Es evidente que la complejidad de la operación realizada para aplicar la sanción que corresponde, resulta novedosa para el OPERADOR, pero de ninguna manera ello representa un actuar discriminatorio, ya que en los otros casos señalados no se contaba con la misma información que el OPERADOR proporciona para la verificación del cumplimiento de la meta Tiempo de Respuesta del Operador, lo que posibilitó la aplicación de la sanción que corresponde ante el evidente incumplimiento de la mencionada meta de calidad. h) Cabe señalar al recurrente que el precedente administrativo es aquella actuación pasada de la Administración que, de algún modo, condiciona sus actuaciones presentes exigiéndoles un contenido similar para casos similares, situación que no se presentó en el caso que nos ocupa, en el cual teniendo la información referida a la cantidad de segundos de las llamadas relacionadas a la meta de calidad, se pudo determinar promedios mensuales y un promedio anual de segundos de aquellas llamadas que no fueron contestadas antes de los 10 segundos."*, como se puede evidenciar la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes - ATT no preciso las razones concretas, por las que el criterio empleado en la resolución de los casos presentados por COMTECO Ltda. no podían ser aplicados al presente caso, limitándose a realizar una fundamentación superficial y genérica, inclusive es pertinente que la ATT, establezca cuales son las diferencias contractuales, legales y/o normativas que permitan sancionar a un operador que presente información suficiente y no sancionar a otro operador que presente información insuficiente, debiendo explicarse de manera amplia cuales son los parámetros para la presentación de información por parte de los operadores (en los casos presentados como precedentes administrativos y el presente caso), en este sentido corresponde que se desarrolle las diferencias contractuales entre los precedentes invocados por el recurrente y el presente caso, si es que las hubiese; todo lo anterior considerando los fundamentos de la Sentencia N° 24 de 21 de mayo de 2021, emitida por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia.

10. Al respecto, la Sentencia Constitucional Plurinacional 1234/2017-S1 de 28 de diciembre de 2017, señala: *"III.4. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones en el debido proceso. Al respecto la antes mencionada SCP 0249/2014-S2, estableció que: "En relación a la motivación y fundamentación el Tribunal Constitucional Plurinacional en sus Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0386/2013 de 25 de marzo de 2013 y 0903/2012 de 22 de agosto, señaló: 'La frondosa jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, la que se asume*



por cuanto esta no contraviene la nueva Ley Fundamental, ha entendido que: «La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, **dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.** Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R de 25 de junio. Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y **satisfacer todos los puntos demandados**, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas» (SC 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la SC 1054/2011-R de 1 de julio).”

11. El debido proceso consiste en la conjunción de garantías tales como participar efectivamente en el procedimiento pudiendo ejercer todas y cada una de las garantías reconocidas para el efecto. Entre las que se encuentran el obtener decisiones correctamente fundadas y motivadas a todos los puntos del recurrente, brindar la seguridad y certeza que el pronunciamiento a emitir goce de todos los requisitos procedimentales exigidos dotando al administrado de la certeza y confianza que los administrados tengan en la observancia y respeto de las situaciones derivadas de la aplicación de las normas válidas, vigentes y aplicables, confianza que nace de la estabilidad en cuanto a la consecuencia jurídica de los actos y decisiones que asume el Estado a través de sus órganos de poder.

En tal sentido y considerando que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación y fundamentación de las resoluciones a todos los puntos demandados, es necesario que la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes de respuesta motivada y fundamentada a la totalidad de los argumentos de COMTECO LTDA (hoy COMTECO RL).

12. Respecto a las pruebas presentadas por COMTECO RL, en su Nota AR EXT 398/2021 de 04 de noviembre de 2021, se debe considerar que por efectos de la presente resolución el recurrente podrá hacer valer en instancia de revocatoria ante la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes lo argumentado mediante la Nota AR EXT 398/2021, siempre y cuando correspondiese conforme a procedimiento estableció en la Ley N° 2341 y su reglamento aprobado mediante D.S. N° 27172.

13. En consideración a lo expuesto y en el marco del inciso b) del artículo 16 del Decreto Supremo N° 0071 y del inciso b) del parágrafo II del artículo 91 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27172 corresponde aceptar el recurso jerárquico planteado por José Luis Tapia Rojas en representación de la Cooperativa de Telecomunicaciones y Servicios Cochabamba – COMTECO Ltda. (Hoy COMTECO RL.) en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 49/2016 de 4 de julio de 2016 y, en consecuencia, revocar totalmente





dicha resolución, correspondiendo también la revocatoria total del Auto ATT-DJ-A TL LP 892/2016 de 21 de julio de 2016.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

PRIMERO.- Aceptar el Recurso Jerárquico planteado por José Luis Tapia Rojas en representación de la Cooperativa de Telecomunicaciones y Servicios Cochabamba – COMTECO Ltda. (Hoy COMTECO RL.) en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 49/2016 de 4 de julio de 2016 y, en consecuencia, revocar totalmente dicha resolución y el Auto ATT-DJ-A TL LP 892/2016 de 21 de julio de 2016.

SEGUNDO.- Instruir a la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes, emita nueva resolución revocatoria de acuerdo a los criterios de adecuación a derecho expuestos en la presente Resolución Ministerial.

Comuníquese, regístrese y archívese.


Ing. Edgar Montañó Rojas
MINISTRO
Min. Obras Públicas, Servicios y Vivienda
ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

