



RESOLUCIÓN MINISTERIAL N°

109

La Paz, 29 ABR 2015

VISTOS: el recurso jerárquico planteado por José Luís Tapia Rojas, en representación de la Cooperativa de Telecomunicaciones y Servicios Cochabamba - COMTECO Ltda., en contra de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 2223/2014, de 25 de noviembre de 2014, 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. En fecha 21 de octubre de 2013, COMTECO Ltda. presentó reclamación directa contra AXS Bolivia S.A. por no estar de acuerdo con el cobro del mes de septiembre de 2013 por llamadas de larga distancia internacional. AXS Bolivia S.A. declaró improcedente la reclamación y mediante Nota GAR EXT 327/2013, presentada ante la ATT en fecha 15 de noviembre de 2013, interpuso reclamación administrativa contra AXS Bolivia S.A. (fojas 19).

2. Dentro de la reclamación administrativa, la ATT formuló cargos contra AXS Bolivia S.A. mediante Auto ATT-DJ-A TL LP 413/2014, de 4 de junio de 2014, por la presunta comisión de la infracción establecida en el inciso a) parágrafo I del artículo 15 del Reglamento de Sanciones y Procedimientos Especiales por Infracciones al Marco Jurídico Regulatorio del Sector de Telecomunicaciones aprobado mediante Decreto Supremo N° 25950, por la presunta facturación indebida en relación al tráfico de larga distancia mediante el uso del carrier 11 de AXS Bolivia S.A. por parte de COMTECO Ltda. y trasladó los cargos para que sean contestados en el plazo de siete días (fojas 278 a 281).

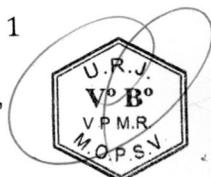
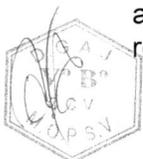
3. Habiendo AXS Bolivia S.A. contestado a la formulación de cargos con memorial de 3 de julio de 2014, a través de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA-ODE-TL LP 474/2014 de 15 de agosto de 2014, la ATT declaró infundada la reclamación administrativa de COMTECO Ltda. Tal determinación fue asumida en consideración a lo siguiente (fojas 251 a 297):

i) Se tiene transcrito parte del Informe Técnico ATT-DFC-INF-TEC-LP 330/2014, en el que sin desarrollar el análisis respectivo, concluye que los registros de llamadas CDRs presentados por AXS Bolivia S.A. coinciden con el detalle de llamadas facturadas en el mes de septiembre de 2013 a COMTECO Ltda., por tanto, no existen indicios de facturación indebida.

ii) AXS Bolivia S.A. presentó pruebas suficientes para demostrar que las llamadas coinciden con el detalle de llamadas dentro del periodo objeto de la reclamación, consecuentemente la facturación por el mes de septiembre de 2013 a COMTECO Ltda., no tendría error por el servicio de tráfico de llamadas de larga distancia.

4. En fecha 2 de septiembre de 2014, mediante Nota AR EXT 284/2014, COMTECO Ltda. interpuso recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA-ODE-TL LP 474/2014, en base a los siguientes argumentos (fojas 238 a 242):

i) Se observan las siguientes inconsistencias: la factura y el detalle de llamadas remitidos a COMTECO Ltda. por AXS Bolivia S.A. hacen referencia a 210 líneas telefónicas y un tráfico de 56.507,22 minutos; en la respuesta a la reclamación directa se señala que el tráfico responde a 232 líneas telefónicas y no cita el tráfico total de minutos y dentro del análisis que la ATT habría efectuado, se menciona que la información remitida por el operador contempla 236 líneas telefónicas y 56.907 minutos, es decir, que dentro de la reclamación administrativa AXS Bolivia S.A. pretende cobrar por 26 líneas telefónicas adicionales y 400 minutos más que los reportados en la factura y el detalle de llamadas remitidos a COMTECO Ltda.





ii) Dentro de las líneas que AXS Bolivia S.A. y la misma autoridad regulatoria atribuyen como presunta responsabilidad de COMTECO Ltda., se han identificado los números 4-4060490 y 4-4472612 que pertenecen a usuarios residenciales de COMTECO Ltda., lo que demuestra que el análisis realizado por la ATT carece de consistencia.

iii) COMTECO Ltda. al interponer una reclamación administrativa ha visto agravada su situación, al ver justificado por la ATT un cobro distinto al inicialmente facturado, contraviniéndose el principio de congruencia.

iv) En el análisis técnico efectuado por la autoridad regulatoria contenido en la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA-ODE TL LP 474/2014, se observa que no se habría exigido el cumplimiento del principio establecido en el inciso d) del artículo 3 del Reglamento General a la Ley N° 164 referido a la prestación efectiva del servicio.

v) COMTECO Ltda. no ha suscrito contrato alguno con AXS Bolivia S.A. para que le proporcione el servicio de larga distancia. La responsabilidad señalada en el artículo 165 de la Ley N° 164, se verifica entre el operador que le proporciona el servicio y el usuario, con quien tiene un contrato o acuerdo comercial, lo cual no es aplicable al presente caso.

vi) Se menciona la participación de un tercero, lo que significa que no existe evidencia alguna respecto a que dichas llamadas hayan sido generadas en la red privada de COMTECO Ltda. y que ello, más bien se trataría de un caso de fraude en telecomunicaciones, sobre el cual se pretende imputar responsabilidad al usuario.

vii) Muchas de las llamadas habrían sido efectuadas en altas horas de la noche, en la madrugada y además existen varias llamadas simultáneas generadas en un mismo número de origen con varios destinos, inconsistencias que no han sido explicadas y aclaradas ni por el operador ni por la autoridad sectorial.

viii) La ATT optó por emitir una decisión favorable al operador en contra del usuario, sin tomar en cuenta todas las cuestionantes e interrogantes mencionadas en el recurso de revocatoria, las que debieron ser previamente valoradas antes de emitir el acto administrativo.

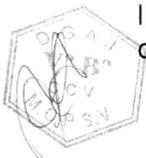
ix) No existe pronunciamiento en relación a que se habría privado al usuario de su derecho de conocer los motivos por los que unilateralmente AXS Bolivia S.A. decidió no suscribir un avenimiento, a pesar de haber acordado identificar la verdadera causa que originó la facturación.

x) No se ha cumplido con los principios de verdad material, buena fe, imparcialidad, seguridad jurídica, legalidad, restringiéndose el derecho de COMTECO Ltda. de contar con una decisión fundamentada y motivada.

5. Mediante Auto ATT-DJ-A TL LP 827/2014, de 10 de octubre de 2014, la ATT dispuso la apertura de un término de prueba dentro del recurso de revocatoria planteado por COMTECO Ltda. solicitando prueba a COMTECO Ltda. y clausuró dicho término de prueba mediante Auto ATT-DJ-A-TL LP 94/2014 de 18 de noviembre de 2014. COMTECO Ltda. contestó a la apertura de término de prueba mediante Nota AR EXT 339/2014 de 29 de octubre de 2014 (fojas 174 y 178 a 206).

6. Mediante Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 2223/2014, de 25 de noviembre de 2014, la ATT rechazó el recurso de revocatoria interpuesto por COMTECO Ltda. contra la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA-ODE-TL LP 474/2014, confirmándola en todas sus partes, en consideración a los siguientes criterios (fojas 213 a 220):

i) Se puede evidenciar que la facturación realizada por AXS Bolivia S.A. fue por 232 líneas, concluyéndose que la cantidad de líneas facturadas objeto de la reclamación es correcto y no fue motivo de observación por parte del usuario.





ii) En lo referente a los 236 cuadros de compatibilización, se evidencia que sólo 232 demuestran ser parte del objeto de la reclamación, siendo los restantes cuatro un detalle de llamadas que exceden el tamaño del archivo, motivo por el cual existen 4 cuadros de compatibilización extra, por lo tanto, la inconsistencia expresada por COMTECO Ltda. estaría desvirtuada.

iii) Los números 4-4060490 y 4-4472612 así como el resto de las líneas objeto del reclamo, corresponden al rango de numeración asignado a COMTECO Ltda. en calidad de usuario, siendo distinto el hecho de que este mismo actúe como operador.

iv) La verdad material que cursa en el expediente son los CDRs presentados como descargo, que demuestran la existencia de la prestación de servicio, toda vez que son los CDRs la forma fehaciente de demostrar el tráfico cursado en una línea telefónica, y que en el caso objeto del análisis fue demostrado con el análisis de los mismos, por lo que se puede concluir que el servicio fue prestado efectivamente.

v) Si se evidenció el tráfico y se comprobó que las líneas corresponden al rango de numeración otorgado a COMTECO Ltda. como usuario, es porque existe un contrato suscrito, caso contrario el servicio no podría ser brindado "y los rangos de numeración no pertenecerían al recurrente".

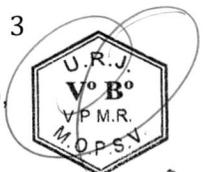
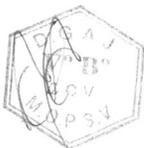
vi) En el caso hipotético de que hubiera existido la participación de un tercero en la realización de las llamadas, la ATT centró su análisis en verificar si se trataría de un caso de fraude, no pudiendo ser demostrada técnicamente dicha aseveración.

vii) La hora de realización de la llamada no es considerada una inconsistencia, toda vez que el usuario debe tener habilitado el servicio las 24 horas del día de manera continua e ininterrumpida, por ello, las llamadas pueden haber sido generadas en cualquier horario. Por otro lado, algunos de los números de origen están configurados como "números piloto" de una PABX (Central Secundaria Privada Automática, por las siglas en inglés de *Private Automatic Branch Exchange*) que pueden contener varios canales de voz y cada canal de voz puede generar una llamada independiente y al mismo tiempo, por ello, un mismo número puede figurar haciendo varias llamadas al mismo tiempo.

viii) Resulta sustancial considerar que si bien es cierto que la carga de la prueba recae sobre el operador, no es menos cierto que muchas de las probanzas técnicas debieron ser aportadas por COMTECO Ltda. en su calidad de administrador del servicio local del cual partieron las llamadas, pues éstas están en dominio y administración del recurrente, resultando irresponsable pedir o solicitar exponer determinadas pruebas cuando es el mismo COMTECO Ltda. quien tiene la posibilidad material de aportarlas. En ese sentido, claramente la relación del expediente expresa la negativa del recurrente a presentar elementos técnicos que sustenten su posición, resultando en el hecho que la evaluación técnica realizada por la Autoridad reguladora se basa en indagaciones que fueron efectivamente aportadas por las partes y las cuales son el sustento material de la resolución de instancia, no siendo ahora argumentable que esta autoridad no buscó la verdad material de los hechos.

7. COMTECO Ltda. presentó el 16 de diciembre de 2014, recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 2223/2014, mediante Nota GAR EXT 393/2014, en base a los siguientes argumentos (fojas 284 a 329):

i) Estando en proceso la reclamación administrativa, la ATT notificó a COMTECO Ltda. con el Auto ATT-DJ-A INT FIS 001/2014 mediante el cual intima a COMTECO Ltda. al pago de la factura N° 8154 emitida por AXS Bolivia S.A. en el plazo de diez días hábiles administrativos con advertencia de iniciar un procedimiento sancionador, destacándose que tal requerimiento no está establecido en la normativa en materia de telecomunicaciones e implica un exceso en el ejercicio de las potestades del regulador que conlleva la nulidad del acto, al usurpar funciones que no le competen y que no le están permitidas.





ii) El detalle de la factura N° 8154, corresponde al cobro de la tarifa aplicada al usuario final por concepto de servicio de llamadas de larga distancia internacional y no así a tráfico de larga distancia o de otra índole, que parecería que está siendo interpretado por la ATT como tráfico de interconexión o de tránsito internacional.

iii) No se tomó en cuenta que en la reclamación directa se manifestó que las líneas objeto del reclamo están bloqueadas y no permiten realizar llamadas de larga distancia nacional e internacional, incluyendo a móviles locales, destacándose que los números 4060490 y 4472612 están asignados a usuarios de COMTECO Ltda.

iv) Si se trata de un tráfico irregular como sostiene AXS Bolivia S.A. y que es reconocido por la ATT, por qué ha procedido a facturar con tarifa final al usuario, como si hubiese efectivamente proporcionado el servicio de larga distancia internacional a COMTECO Ltda.

v) Es insostenible el fundamento que sustenta que el tráfico de larga distancia fue generado desde líneas telefónicas de COMTECO Ltda. por el simple hecho de que éstas pertenecen a un rango numérico autorizado a dicha cooperativa como operador de telecomunicaciones por la ATT y que por tanto COMTECO Ltda. es responsable de las actuaciones de sus usuarios.

vi) La ATT se basa en supuestos, siendo que AXS Bolivia S.A. no demostró efectivamente que ha proporcionado el servicio facturado y cómo se habrían originado estas llamadas, tampoco expone el análisis o las pruebas que habría considerado, en las que se basa para afirmar que no hubo fraude tecnológico efectuado por un tercero.

vii) COMTECO Ltda. desconocía, que AXS Bolivia S.A. había presentado recurso de revocatoria contra el Auto ATT-DJ-A TL 0235/2014 que anulaba el Auto ATT-DJ-A INT FIS 001/2014 y recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 1011/2014 que resuelve dicho recurso de revocatoria desestimándolo, poniéndola en situación de indefensión al no poder pronunciarse al respecto, aspectos que son parte de los antecedentes considerados por el regulador en la reclamación administrativa.

viii) La ATT actuó de mala fe en contra del usuario afectado, al acelerar su pronunciamiento, conociendo que el MOPSV instruyó que se emita un nuevo acto administrativo respecto al recurso de revocatoria interpuesto por COMTECO Ltda. contra el Auto ATT-DJ-A INT FIS 001/2014; cuando correspondía suspender este procedimiento hasta que la Autoridad jerárquica emita su resolución. La ATT optó por llevar a cabo los dos procesos de manera paralela.

ix) En la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 2223/2014 la ATT hace referencia a que en el ejercicio de los derechos de las personas y cuando existe colisión en el ejercicio de éstos, se debe sacrificar el bien menor en favor del bien mayor, pareciera que en este caso el bien menor serían los derechos del usuario COMTECO Ltda. y el bien mayor los derechos del operador AXS Bolivia S.A., siendo que los derechos que se deben preservar y anteponer son los de los usuarios.

x) La ATT señala que en el caso hipotético de que las llamadas hubiesen sido efectuadas por un tercero a causa de una acción de fraude telefónico, el operador sería responsable de las mismas, lo que estaría estableciendo que los usuarios debieran pagar por un servicio que no se les habría proporcionado efectivamente.

xi) La ATT no ha fundamentado cómo prestar un servicio de forma continua es causal suficiente para ser culpado de un tráfico irregular, en base a qué información la ATT ha constatado que la PABX de COMTECO Ltda. cuenta con troncales desde un teléfono fijo común y corriente (internos), cómo puede un usuario generar dos o más llamadas simultáneas a distintos destinos y con diferentes tiempos de duración, ni cómo se habrían generado llamadas internacionales desde líneas que únicamente están habilitadas para efectuar llamadas locales.





xii) La ATT confunde sus determinaciones y no puede disgregar en sus argumentos, si se refiere al operador COMTECO Ltda. o al usuario COMTECO Ltda., siendo que este procedimiento se refiere al segundo caso, debiendo la autoridad regulatoria defender los derechos de los usuarios.

xiii) No existe en ninguna parte de los informes y resoluciones emitidos referencia al incumplimiento de AXS Bolivia S.A. al compromiso asumido en la reunión de avenimiento.

xiv) La ATT sigue dos procesos, uno como reclamación administrativa y otro como controversia entre operadores, vulnerando los derechos de COMTECO Ltda. al incluirlo en dos procesos por la misma causa y ante la misma autoridad, lo que vulnera el principio legal y administrativo de que nadie puede ser juzgado y sancionado dos veces por el mismo motivo (*non bis in ídem*) debiendo la mencionada resolución ser revocada correspondiendo que se inicie el procedimiento desde el vicio más antiguo, una vez que la ATT dé cumplimiento a lo dispuesto por la Autoridad jerárquica.

xv) Dentro del recurso de revocatoria se abrió un término de prueba solicitando información adicional a COMTECO Ltda. siendo que la carga de la prueba le corresponde al operador, en el presente caso a AXS Bolivia S.A.

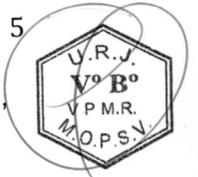
8. A través de Auto RJ/AR-111/2014, de 23 de diciembre de 2014, el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda admitió y radicó el recurso jerárquico planteado por José Luís Tapia Rojas, en representación de COMTECO Ltda., en contra de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 2223/2014, de 25 de noviembre de 2014 e instruyó al ente regulador remitir la constancia de notificación con la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 2223/2014 a COMTECO Ltda. y cualquier otro documento relativo al caso que no hubiese sido adjuntado al expediente (fojas 331).

9. Adjunta a la Nota AR EXT 074/2015 recepcionada en fecha 12 de marzo de 2015, COMTECO Ltda. presentó la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TR LP 27/2015 de 24 de febrero de 2015 que rechazó el recurso de revocatoria planteado por COMTECO Ltda. contra el Auto ATT-DJ-A INT FIS 001/2014; solicitando la nulidad del procedimiento de reclamación administrativa, considerando que la ATT habría confirmado a través de dicha resolución la controversia entre operadores y por lo tanto habría revocado tácitamente las resoluciones Administrativas ATT-DJ-RA-ODE TL LP 474/2014 y ATT-DJ-RA TL LP 2223/2014 (fojas 343 a 356).

CONSIDERANDO: que a través de Informe Jurídico MOPSV-DGAJ N° 352/2015, de 29 de abril de 2015, la Dirección General de Asuntos Jurídicos de este Ministerio, producto del análisis del recurso jerárquico que ahora se examina, recomendó la emisión de Resolución Ministerial por medio de la cual se acepte el recurso jerárquico planteado por José Luís Tapia Rojas, en representación de COMTECO Ltda., en contra de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 2223/2014, de 25 de noviembre de 2014, revocando totalmente la misma y en su mérito revocar la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA-ODE TL LP 474/2014, de 15 de agosto de 2014.

CONSIDERANDO: que analizados los antecedentes del recurso jerárquico motivo de autos y lo expuesto en el Informe Jurídico MOPSV-DGAJ N° 352/2015, se tienen las siguientes conclusiones:

1. El artículo 3 del Reglamento General a la Ley N° 164, aprobado mediante Decreto Supremo N° 1391, establece los siguientes principios: c) Protección.- Se reconoce de vital importancia la participación de la usuaria y usuario en la prestación de los servicios de telecomunicaciones, garantizando su defensa y la protección de sus derechos en el marco de sus relaciones jurídicas con el operador o proveedor del servicio; d) Prestación efectiva del servicio.- En ningún caso, los operadores o proveedores de servicios de telecomunicaciones, procederán al cobro de un servicio prestado, si el mismo no fue realizado en forma regular y efectiva, debiendo el operador o proveedor, en caso de





controversia, demostrar fehacientemente que la usuaria o usuario recibió el servicio que contempla la facturación.

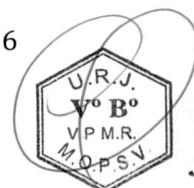
2. El artículo 28 de la Ley N° 2341 dispone en el inciso e) que es elemento esencial del acto administrativo el fundamento, el acto administrativo deberá ser fundamentado, expresándose en forma concreta las razones que inducen a emitirlo.

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

4. Una vez referidos los mencionados antecedentes y la normativa aplicable, corresponde efectuar el análisis de los argumentos expuestos por José Luis Tapia Rojas, en representación de COMTECO Ltda., en su recurso jerárquico. Así, respecto al argumento de que intimar a cancelar a un usuario una factura por la prestación de un servicio de telecomunicaciones en favor de un operador con advertencia de iniciar un procedimiento sancionador, siendo que esto no está establecido en la normativa en materia de telecomunicaciones, implica un exceso en el ejercicio de las potestades del regulador que conlleva la nulidad del acto; corresponde señalar que es evidente que conforme al procedimiento de reclamación administrativa establecido en el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIRESE, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27172, la ATT no puede intimar al usuario al pago de una factura por la prestación de un servicio de telecomunicaciones no estando contemplada dicha posibilidad en ese procedimiento, constituyendo una desviación de poder.

5. En relación a que no se tomó en cuenta que en la reclamación directa se manifestó que las líneas objeto del reclamo están bloqueadas, por lo tanto, las llamadas no han sido efectuadas desde las líneas telefónicas internas de COMTECO Ltda., destacándose que los números 4060490 y 4472612 están asignados a usuarios de COMTECO Ltda.; corresponde advertir que de la revisión de las resoluciones impugnadas, se evidencia que dentro del análisis realizado tanto en instancia de la reclamación administrativa, como en el recurso de revocatoria, no se han considerado los aspectos señalados, ni se han analizado los argumentos y pruebas presentadas por COMTECO Ltda., por lo que no es posible considerar que el pronunciamiento del ente regulador esté debidamente motivado y fundamentado, de conformidad con las previsiones de la ley de procedimiento administrativo.

6. Respecto a la cuestionante de COMTECO Ltda., referida a si se ha reconocido la existencia de un tráfico irregular, por AXS Bolivia S.A. y la ATT, porqué se ha procedido a facturar con tarifa final al usuario, como si hubiese efectivamente proporcionado el servicio de larga distancia internacional a COMTECO Ltda.; cabe considerar que, según cursa en antecedentes, AXS Bolivia S.A. advirtió que "durante los días 20, 21, 22 y 23 de septiembre de 2013 se ha identificado tráfico con destino internacional originado en las líneas de COMTECO Ltda. de comportamiento no típico hacia países no frecuentes", aspecto también resaltado y considerado en el Informe Técnico ATT-DFC-INF TEC LP 330/2014 emitido por la ATT. Sin embargo, a momento de resolver la reclamación administrativa, en las resoluciones impugnadas no se plasmó el análisis correspondiente respecto a este tráfico irregular y por consiguiente sobre el cobro de la tarifa final al usuario, omitiendo considerar que el principio de prestación efectiva del servicio establecido en la Ley N° 164, que determina que, en ningún caso, los operadores o proveedores de servicios de telecomunicaciones, procederán al cobro de un servicio prestado, si el mismo no fue realizado en forma regular y efectiva, debiendo el operador o proveedor, en caso de controversia, demostrar fehacientemente que la usuaria o usuario recibió el servicio que contempla la facturación, principio relacionado a lo dispuesto en el párrafo I del artículo 159 del Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 1391, por lo que la resolución carece de motivación y fundamentación técnica y legal suficientes, en la que se exponga la valoración de pruebas y análisis respectivo, debiendo el ente regulador desarrollar y exponer de manera expresa en la resolución cuáles fueron las investigaciones, análisis y conclusiones a las que se arribó, no siendo adecuado limitar





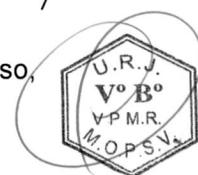
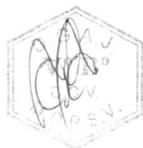
el pronunciamiento sobre tráfico irregular a señalar que no fue posible probar técnicamente la aseveración de COMTECO Ltda.

7. Acerca de que es insostenible el fundamento que sustenta que el tráfico de larga distancia fue generado desde líneas telefónicas de COMTECO Ltda. por el simple hecho de que éstas pertenecen a un rango numérico autorizado a dicha cooperativa como operador de telecomunicaciones por la ATT y que por tanto COMTECO Ltda. es responsable de las actuaciones de sus usuarios; cabe señalar que lo manifestado por el recurrente es cierto, debiéndose destacar que es evidente la confusión en las definiciones y términos utilizados por la ATT, toda vez que en este caso el rango de numeración asignado a COMTECO Ltda. no tiene relación con el análisis sobre la reclamación por el cobro del servicio cuestionado, al ser un recurso escaso regulado a través del Plan Técnico Fundamental de Numeración que determina el uso de éstos para la prestación de determinados servicios por parte de los operadores y no así el uso de las líneas telefónicas por parte de los usuarios; el artículo 165 del Decreto Supremo N° 1391 no se refiere a la responsabilidad de los operadores, como lo manifiesta la ATT sino a las obligaciones de los usuarios; la reclamación no se trata del tráfico de larga distancia como consecuencia de la interconexión entre AXS Bolivia S.A. y COMTECO Ltda., porque se reclama el cobro del servicio de larga distancia internacional supuestamente prestado a COMTECO Ltda. como usuario y no como operador.

8. Respecto a que dentro de los antecedentes de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA-ODE-TL LP 474/2014 se hace referencia a los Autos ATT-DJ-A INT FIS 001/2014 y ATT-DJ-A TL 0235/2014, habiendo sido revocado este último mediante Resolución Ministerial N° 297 notificada el 25 de noviembre de 2014, en la misma fecha en la cual la ATT habría elaborado el Informe Técnico ATT-DFC-INF TEC LP 885/2014 y la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 2223/2014, lo cual demuestra que la ATT actuó de mala fe en contra del usuario afectado, al acelerar su pronunciamiento, conociendo que el MOPSV instruyó que se emita un nuevo acto administrativo respecto al recurso de revocatoria interpuesto por COMTECO Ltda. contra el Auto ATT-DJ-A INT FIS 001/2014, cuando correspondía suspender este procedimiento hasta que la Autoridad jerárquica emita su resolución, advirtiéndose que la ATT optó por llevar a cabo los dos procesos de manera paralela; corresponde señalar que de la revisión de antecedentes, es evidente que la ATT incumplió con los plazos para la atención de la reclamación administrativa interpuesta por COMTECO Ltda., incumplimiento que se encuentra en investigación por cuerda separada; sin embargo, los plazos para la atención y resolución del recurso de revocatoria fueron debidamente cumplidos y la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 2223/2014 fue emitida dentro del plazo legalmente establecido. En este sentido, no se advierte vulneración al debido proceso respecto a la atención del recurso de revocatoria interpuesto por COMTECO Ltda., toda vez que no es evidente que mediante Resolución Ministerial N° 297 se hubiera instruido la suspensión del conocimiento de la reclamación administrativa.

9. En relación a que en la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 2223/2014 la ATT hace referencia a que en el ejercicio de los derechos de las personas y cuando existe colisión en el ejercicio de éstos, se debe sacrificar el bien menor en favor del bien mayor, pareciéndole a COMTECO Ltda. que en este caso el bien menor serían los derechos del usuario y el bien mayor los derechos del operador AXS Bolivia S.A.; es menester precisar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley N° 164, disposición que se encuentra relacionada al principio de protección establecido en el inciso c) del artículo 3 del Reglamento a la Ley N° 164, aprobado mediante Decreto Supremo N° 1391, queda establecido que es obligación del Estado precautelar y garantizar los derechos de los usuarios frente a la prestación de servicios de los operadores, no estándole permitido limitar y restringir los derechos de los usuarios, por lo que no es adecuada la interpretación expuesta por la ATT respecto a que los derechos de los usuarios son un bien menor, considerando como mayor valor a los intereses del operador.

10. Respecto del argumento expuesto por COMTECO Ltda. en sentido de que la ATT afirma que en el caso hipotético de que las llamadas hubiesen sido efectuadas por un





tercero a causa de una acción de fraude telefónico, los usuarios debieran pagar por un servicio que no se les habría proporcionado efectivamente; es necesario considerar que de acuerdo a la Ley N° 164 y sus reglamentos, es el Estado quien debe tomar todas aquellas medidas necesarias para evitar el fraude de tráfico telefónico, según lo establece el artículo 113 de la Ley N° 164, así como precautelar el respeto al principio de prestación efectiva del servicio, que señala que en ningún caso, los operadores o proveedores de servicios de telecomunicaciones, procederán al cobro de un servicio prestado, si el mismo no fue realizado en forma regular y efectiva, debiendo el operador o proveedor, en caso de controversia, demostrar fehacientemente que la usuaria o usuario recibió el servicio que contempla la facturación. Por lo tanto, si bien el párrafo I del artículo 165 del Reglamento a la Ley N° 164 aprobado mediante Decreto Supremo N° 1391 dispone que las usuarias y usuarios deben utilizar los servicios sólo para los fines contratados, no pudiendo darle ningún uso distinto, y asumirán plena responsabilidad por los actos relacionados al uso que se realice de los servicios contratados, esta disposición no se refiere a los casos de fraude, al no tratarse de una provisión regular y efectiva del servicio, constituyendo el fraude telefónico una situación que requiere de un análisis específico.

Asimismo, dentro del análisis respecto a las responsabilidades y obligaciones de las partes, es necesario considerar que dentro de los fraudes de telecomunicaciones existen diversas modalidades de fraude que afectan tanto a los operadores como a los usuarios, por lo que el análisis deberá considerar diferentes enfoques según las características del fraude cometido. En el presente caso, la ATT omitió considerar los argumentos de COMTECO Ltda., entre otros, sobre la titularidad de las líneas telefónicas y la inhabilitación para realizar llamadas de larga distancia, en base a qué información la ATT ha constatado que la PABX de COMTECO Ltda. cuenta con troncales, desde un teléfono fijo común y corriente, advirtiendo que si bien es correcto lo expresado por la ATT en sentido de que la hora en la que se produjeron las llamadas no constituye un argumento válido para justificar la reclamación, la omisión de desarrollar todo el análisis sobre los aspectos cuestionados por el usuario, deriva en un análisis insuficiente.

11. Sobre el argumento de que no existe en ninguna parte de los informes y resoluciones emitidos referencia al incumplimiento de AXS Bolivia S.A. al compromiso asumido en la reunión de avenimiento; es pertinente considerar que conforme se tiene determinado en el artículo 60 del Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 27172, se podrá adoptar todas las medidas que se considere convenientes para solucionar la reclamación, incluyendo el avenimiento entre partes, dentro del marco establecido por el orden jurídico regulatorio. Solucionada la reclamación o algunos aspectos de ella, se asentará constancia escrita de este hecho. En el presente caso, no cursa en los antecedentes el acta de la reunión de avenimiento en la que se hayan solucionado algunos aspectos, evidenciándose que en la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA-ODE-TL LP 474/2014 se incluyó en los antecedentes que “al no haber llegado a una solución con AXS Bolivia S.A., corresponde continuar con la reclamación administrativa y el procedimiento establecido”. En consecuencia, se entiende que la reclamación administrativa debió centrar su análisis en todos los aspectos cuestionados por COMTECO Ltda. al no haber llegado a ningún avenimiento.

12. En relación a que la ATT sigue dos procesos, uno como reclamación administrativa y otro como controversia entre operadores, vulnerando los derechos de COMTECO Ltda. al estar comprometida en dos procesos por la misma causa y ante la misma autoridad, lo que vulnera el principio legal y administrativo de que nadie puede ser juzgado y sancionado dos veces por el mismo motivo (*non bis in idem*); corresponde aclarar al recurrente que la reclamación administrativa no es un procedimiento que se lleve en contra de COMTECO Ltda., por lo que la investigación no se centra en sus acciones y no implica la imposición de una sanción en su contra, por el contrario se busca garantizar su defensa y la protección de sus derechos en el marco de su relación con el proveedor del servicio. Respecto al otro procedimiento, no es pertinente emitir pronunciamiento sobre el mismo a fin de no adelantar criterio, considerando que COMTECO Ltda. manifestó que podría interponer recurso jerárquico en contra de éste.

13. En cuanto a que dentro del recurso de revocatoria se abrió un término de prueba





solicitando información adicional a COMTECO Ltda. siendo que la carga de la prueba le corresponde al operador, en el presente caso a AXS Bolivia S.A.; cabe destacar que lo observado por el recurrente es cierto, no siendo adecuado que en una reclamación administrativa se solicite pruebas al usuario, por no estar establecido y permitido por la norma, toda vez que los artículos 58 párrafo III y 63 párrafo II del Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 27172 establecen expresamente que en reclamaciones tanto directa como administrativa, la carga de la prueba es del operador, por lo que si bien el usuario puede aportar pruebas que considere pertinentes, si éste no las aporta no podrá ser causal de que se rechace o declare infundada la reclamación, como en el presente caso. Asimismo, el hecho de que se le hubiera requerido a COMTECO Ltda. el reporte el tráfico cursado por la interconexión con AXS Bolivia S.A. resulta impertinente, considerando que el cobro realizado a través de la factura N° 8154 no está referida a tráfico de interconexión y porque COMTECO Ltda. es el usuario dentro de la reclamación administrativa investigada. Por lo tanto, a pesar de la falta de presentación de pruebas por parte de COMTECO Ltda., corresponde a AXS Bolivia S.A. presentar todas las pruebas que demuestren que el servicio de larga distancia internacional fue regular y efectivamente prestado en las condiciones legalmente establecidas y por lo tanto que el cobro por las llamadas de larga distancia internacional es correcto, aspectos no fueron considerados por la ATT dentro de la tramitación de la reclamación administrativa y la resolución del recurso de revocatoria.

14. Respecto a la nulidad del procedimiento de reclamación administrativa, considerando que la ATT ha confirmado a través de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TR LP 27/2015 de 24 de febrero de 2015 la controversia entre operadores y por lo tanto habría revocado tácitamente las Resoluciones Administrativas ATT-DJ-RA-ODE TL LP 474/2014 y ATT-DJ-RA TL LP 2223/2014; corresponde señalar, sin ingresar a analizar la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TR LP 27/2015 de 24 de febrero de 2015, que no existe revocación tácita de las Resoluciones Administrativas ATT-DJ-RA-ODE TL LP 474/2014 y ATT-DJ-RA TL LP 2223/2014, ya que la revocación de los actos administrativos debe realizarse conforme al procedimiento establecido en el ordenamiento jurídico de forma expresa.

15. Por lo expuesto, no es pertinente ingresar en el análisis de otros argumentos expuestos por el recurrente, toda vez que al haber determinado que las Resoluciones Administrativas Regulatorias ATT-DJ-RA TL LP 2223/2014 y ATT-DJ-RA-ODE-TL LP 474/2014 han sustentado su fundamentación en que el usuario no probó su posición, aspecto no permitido por el ordenamiento jurídico administrativo, se evidencia que dichas resoluciones no pueden ser confirmadas por este Ministerio.

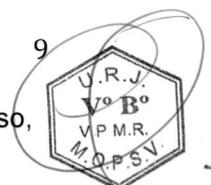
16. Por consiguiente, en el marco del inciso b) del Artículo 16 del Decreto Supremo N° 0071 y el inciso b) del párrafo II del artículo 91 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27172, corresponde aceptar el recurso jerárquico planteado José Luis Tapia Rojas, en representación de COMTECO Ltda., en contra de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 2223/2014, de 25 de noviembre de 2014, revocándola totalmente y en su mérito revocar la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA-ODE-TL LP 474/2014, de 15 de agosto de 2014.

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 COMTECO Ltda., en contra de Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 2223/2014, de 25 de noviembre de 2014, emitida por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes, revocando totalmente la misma y en su mérito revocar la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA-ODE-TL LP 474/2014, de 15 de agosto de 2014.





SEGUNDO.- Instruir a la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes la emisión del acto administrativo que resuelva la reclamación administrativa presentada por COMTECO Ltda. en contra de AXS Bolivia S.A., en el plazo de diez días a partir de la notificación con la presente resolución, considerando los criterios de adecuación a derecho establecidos por este Ministerio en el presente acto administrativo, de conformidad con lo dispuesto en el inciso b) del párrafo I del artículo 65 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIRESE aprobado mediante Decreto Supremo N° 27172.

Comuníquese, regístrese y archívese.

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

