



RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 044

La Paz, 24 FEB. 2016

VISTOS: el recurso jerárquico planteado por Vladimir Fernando Álvarez Roa, en representación de AXS Bolivia S.A., en contra de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 1051/2015, de 22 de septiembre de 2015, emitida por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes - ATT.

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

1. 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.

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.

3. 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.; resolución que fue confirmada mediante Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 2223/2014, de 25 de noviembre de 2014.

4. COMTECO Ltda. presentó el 16 de diciembre de 2014, recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 2223/2014.

5. Mediante Resolución Ministerial N° 109, de 29 de abril de 2015, notificada a la ATT en fecha 6 de mayo de 2015, este Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda aceptó el recurso jerárquico planteado por 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 revocó la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA-ODE TL LP 474/2014, de 15 de agosto de 2014; e instruyó 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 resolución, considerando los criterios de adecuación a derecho establecidos por este Ministerio. Tal determinación fue asumida en consideración a lo siguiente (fojas 95 a 104):

i) 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.

ii) 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.



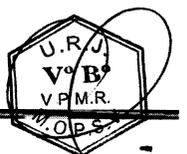
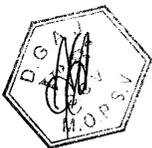
iii) Según cursa en antecedentes, AXS Bolivia S.A. advirtió que “durante los días 20, 21, 22 y 23 de septiembre de 2013 se ha identificado tráfico con destino internacional originado en las líneas de COMTECO Ltda. de comportamiento no típico hacia países no frecuentes”, aspecto también resaltado y considerado 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 parágrafo 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.

iv) 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; 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.

v) 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.

vi) 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.

vii) Respecto del argumento de la ATT que 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 parágrafo 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.

viii) 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.

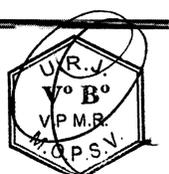
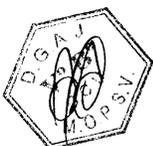
ix) La reclamación administrativa no es un procedimiento que se lleve en contra de COMTECO Ltda., por lo que la investigación no se centra en sus acciones y no implica la imposición de una sanción en su contra, por el contrario se busca garantizar su defensa y la protección de sus derechos en el marco de su relación con el proveedor del servicio.

x) No es 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 parágrafo III y 63 parágrafo 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 del 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.

xi) 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.

6. En fecha 20 de mayo de 2015, la ATT emitió la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA-ODE-TL LP 246/2015, declarando infundada la reclamación administrativa presentada por COMTECO Ltda. en contra de AXS Bolivia S.A., con base en lo siguiente: (fojas 72 a 82):

i) Sobre el fraude telefónico, el ente regulador realiza la fiscalización y el control de fraude de *By Pass* contemplado en el artículo 11 de la Ley N° 164, a través de los procedimientos establecidos en la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL 0745/2011. El fraude de *By Pass* contemplado en el artículo 113 de la Ley N° 164, no tiene relación con la reclamación administrativa del presente caso.





ii) Se analiza únicamente la prueba presentada por el operador AXS Bolivia S.A. para ello se toma en cuenta que el Servicio prestado por el operador se trata de llamadas de larga distancia internacional brindado a través de un código portador, que es de libre elección del usuario, en este sentido, no existe un contrato que obligue al usuario a usar el código portador 11, por tanto no hay posibilidad de determinar la titularidad.

iii) La titularidad de la línea está definida en los contratos suscritos entre el usuario y el operador COMTECO Ltda. correspondiéndoles el rango de numeración al cual pertenecen las 232 líneas que son objeto de la presente reclamación.

iv) El ente regulador no puede pronunciarse sobre la titularidad de las líneas 4060490 y 4472612 debido a que correspondería solicitar esa información al operador COMTECO Ltda., por otro lado, se trata de identificar si existió Facturación indebida por parte del operador AXS Bolivia S.A. y no así "ERROR DE FACTURACIÓN" (sic), en este sentido, no corresponde el análisis de la titularidad de las mencionadas líneas en el presente proceso.

v) Se tomó en cuenta la nota GGRC-AXS-052/2014, de fecha 25 de junio de 2014, mediante la cual el operador AXS Bolivia S.A. comunica al usuario COMTECO Ltda., el listado de las 232 líneas que son objeto de la reclamación administrativa, en este sentido, el usuario COMTECO Ltda. respondió mediante nota AR EXT 201/2014, de fecha 30 de junio de 2014, sin realizar ninguna observación sobre la titularidad de las 232 líneas.

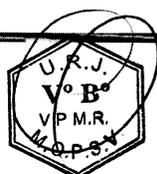
vi) Desarrollando el análisis sobre el reconocimiento por parte de AXS Bolivia S.A. de la existencia de un "tráfico irregular" los días 20, 21, 22 y 23 de septiembre de 2013, originado en las líneas de COMTECO Ltda. de comportamiento no típico hacia países no frecuentes, cabe señalar que de las notas cursadas por AXS Bolivia S.A. al usuario COMTECO Ltda. se pudo determinar que el tráfico irregular se refiere a un incremento en la cantidad de minutos cursados por un enlace, estableciendo la tipicidad en relación al comportamiento del volumen de tráfico en el tiempo, entonces se concluye que no tiene relación con lo establecido en el parágrafo I del artículo 159 del Decreto Supremo N° 1391.

vii) De los argumentos del usuario que señalan que las líneas estaban bloqueadas para llamadas de larga distancia, cabe señalar que el usuario COMTECO Ltda. no presentó prueba al respecto. De las pruebas presentadas por el operador AXS Bolivia S.A. se tiene que el archivo "cdrs_tráfico_saliente_201309_caso_odeco_comteco" que contiene los CDRs correspondientes a las líneas que son objeto de la presente reclamación administrativa, se concluye que éstas habrían generado llamadas de larga distancia, evidenciándose que no existió bloqueo para llamadas de larga distancia en las mencionadas líneas.

viii) Se puede evidenciar que el tráfico de 56.907 minutos, coincide tanto en los archivos CDRs como en el archivo que contiene el detalle de llamadas facturadas, por tanto, la cantidad de tráfico cursado en el mes de septiembre de 2013 tiene relación con el detalle de llamadas facturadas, por tanto, no existe indicios de facturación indebida.

ix) AXS Bolivia S.A. cumplió con el envío de las pruebas pertinentes respecto a las llamadas de larga distancia generadas de las mencionadas líneas, esto en virtud a que el ente regulador debe llegar a la verdad material; en este entendido y referente a que COMTECO Ltda. haya presentado pruebas sobre las líneas objeto de la reclamación, según el informe técnico el usuario COMTECO Ltda. no presentó prueba al respecto.

x) Sobre el tráfico irregular, es originado en las líneas de COMTECO Ltda. de comportamiento no típico hacia países no frecuentes, es ese entendido al haber demostrado AXS Bolivia S.A. que existe tráfico de llamadas internacionales, corresponde la facturación por el servicio efectivamente prestado, todo ello en virtud al inciso d) del artículo 3 de reglamento a la Ley N° 164 aprobado mediante Decreto Supremo N° 1391.





xi) El "servicio prestado por parte del operador por la utilización del código portador 11 de AXS Bolivia S.A. no se trata de un contrato entre operador-usuario, ya que las llamadas fueron de larga distancia utilizando el código portador 11, así como el usuario podría haber utilizado cualquier otro código portador para realizar llamadas de larga distancia ya que el mismo es de libre elección, para el caso concreto no existe un contrato que obligue al usuario a que utilice el código portador 11 de AXS Bolivia S.A., en todo caso la titularidad estaría suscrita entre el usuario COMTECO Ltda. y el Operador COMTECO Ltda., correspondiendo el rango de numeración al cual pertenecen las 232 líneas que son objeto de la reclamación". (sic)

xii) "Sin embargo COMTECO Ltda. se convierte en usuario ya que de acuerdo a la reclamación directa con formulario de reclamo N° 751/2013 presentada el 22 de octubre de 2013 ante ODECO de AXS Bolivia S.A. hizo prevalecer su derecho a la reclamación (...) y el ente regulador abre competencia cuando el usuario COMTECO Ltda. presenta su reclamación administrativa, (...) en ese entendido, COMTECO Ltda. para el ente regulador es un usuario que es atendido dentro del procedimiento administrativo como lo señala las normas vigentes y específicas para el caso" (sic).

7. En fecha 2 de junio de 2015, COMTECO Ltda. solicitó aclaración y complementación de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA-ODE-TL LP 246/2015 (fojas 68 a 69).

8. Mediante Auto ATT-DJ-A-ODE-TL LP 418/2015, de 10 de junio de 2015, la ATT atendió la solicitud de aclaración y complementación señalando no ha lugar a la aclaratoria y resolvió "En cuanto a la aclaración presentada por la empresa COMTECO Ltda., Cúmplase lo establecido en la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA-ODE-TL LP 246/2015 (...)" (fojas 61 a 64).

9. COMTECO Ltda. presentó recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA-ODE TL LP 246/2015 en fecha 26 de junio de 2015, argumentando lo siguiente (fojas 41 a 59):

i) Se debe aplicar las reglas y los criterios que caracterizan a la sana crítica dentro del proceso de valoración de las pruebas, las que no son coincidentes con el principio de la libre valoración de la prueba o la libre convicción, como manifiesta el ente regulador. No puede la autoridad determinar que no existen reglas para realizar la apreciación de pruebas por tanto tiene toda la libertad para admitir, rechazar, ponderar o desvalorizar los argumentos y descargos presentados por las partes, sin la necesidad de motivar y fundamentar dichas decisiones.

ii) Del análisis y revisión de la resolución, se advierte que la ATT actúa en defensa del operador AXS Bolivia S.A. y en contra del usuario, debido a que durante la libre valoración de las pruebas realizadas, cuyas reglas aplicadas son contrarias a la normativa, tal como se demostró, la autoridad regulatoria ha centrado su esfuerzo en revocar algunos de los argumentos expresados por COMTECO Ltda. y admitir la suficiencia de las pruebas presentadas por el operador, incurriendo en graves contradicciones.

iii) Es incomprensible que la ATT considere que la inclusión en la facturación efectuada por AXS Bolivia S.A. al usuario COMTECO Ltda. de dos líneas que corresponden a otros usuarios del operador COMTECO Ltda. no resulte importante, bajo el argumento de que el objeto del presente proceso sería el de determinar si existió facturación indebida y nada más.

iv) Lo que la ATT afirma es que al haber AXS Bolivia S.A. incorporado dentro su factura N° 8154 a teléfonos que pertenecen a otros titulares, esto sería tipificado como error de facturación y no como facturación indebida, sin tomar en cuenta que de esta errónea decisión, en el resuelve único de la resolución se habría dispuesto la exigibilidad para que el usuario COMTECO Ltda. cancele también por el servicio de larga distancia utilizado por





otros usuarios del operador COMTECO Ltda. vulnerando sus derechos, al obligarle a pagar por un servicio que no se le proporcionó. Ésto está tipificado como facturación y cobro indebido.

v) La ATT debió identificar todos los oficios a los que hace referencia, para que el usuario pueda emitir pronunciamiento sobre los mismos, además de fundamentar cómo determinó, solo en base al contenido de las notas, que el operador al hacer mención al tráfico irregular no tiene relación con fraude telefónico.

vi) Si lo aseverado por la ATT respecto a que el tráfico irregular detectado por AXS Bolivia S.A. se refiere únicamente a la presencia de un volumen de tráfico inusual, por el cual procedió al corte parcial no autorizado de la interconexión con el operador COMTECO Ltda., éste debería ser sometido a un procedimiento sancionatorio por incurrir en la infracción tipificada en el inciso d) del parágrafo I del artículo 12 del Reglamento de Sanciones aprobado mediante Decreto Supremo N° 25950, referida a suspender total o parcialmente la interconexión independientemente del origen y/o tipo de información, sin la debida autorización del ente regulador.

vii) Pese a lo dispuesto en la normativa que rige el procedimiento de la reclamación administrativa y lo advertido por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda en la Resolución Ministerial N° 109, respecto a que no es válido exigir al usuario la presentación de pruebas dentro el proceso y menos aún, que en caso de que éste no las presente, ello sea utilizado para fallar en su contra, la ATT insiste en hacer referencia a este aspecto, para desvirtuar la reclamación presentada.

viii) No es cierto lo afirmado por la ATT respecto a que el usuario no suministró pruebas para demostrar el bloqueo de sus líneas para efectuar llamadas de larga distancia; no menciona que las pruebas solicitadas al usuario en los primeros tres puntos del Auto ATT-DJ-A TL LP 827/2014 estaban referidos a la entrega de información relacionada al tráfico cursado por la interconexión entre los operadores COMTECO Ltda. y AXS Bolivia S.A.; no es razonable que la ATT haya desechado las pruebas aportadas, asegurando sin mayor fundamento que el Plan de Marcación (*Dial Plan*) no corresponde a la configuración que tenía dicha central en septiembre de 2013 y peor aún, pone en duda de que ésta no corresponde al equipo que administra los teléfonos internos de COMTECO Ltda., vulnerando el principio de protección, con el único propósito de favorecer las pretensiones del operador.

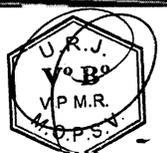
ix) Ni la ATT ni AXS Bolivia S.A. han podido demostrar que se prestó el servicio de forma efectiva y regular al usuario.

x) La ATT incumple lo dispuesto en la Resolución Ministerial N° 109, de 29 de abril de 2015, al haber efectuado la valoración de las pruebas, sustentando su decisión en las notas emitidas por AXS Bolivia S.A. las que no fueron debidamente identificadas, impidiendo de esta manera que el usuario presente los descargos y argumentos que considere pertinentes en defensa de sus derechos.

xi) La Autoridad puede modificar sus conclusiones ya emitidas, en base a nuevo análisis que efectúe, sin embargo, es menester que este cambio de criterio sea debidamente motivado y fundamentado.

10. Mediante Auto ATT-DJ-A TL LP 1027/2015, de 12 de agosto de 2015, la ATT abrió un término de prueba de diez días señalando: "(...) la empresa recurrente deberá presentar la documentación (...) Sobre la valoración de la prueba; respecto al análisis de la autoridad regulatoria; incumplimiento a lo dispuesto por la autoridad jerárquica". COMTECO Ltda. respondió mediante nota AR EXT 258/2015 de 7 de septiembre de 2015 (fojas 30 y 33).

11. AXS Bolivia S.A. presentó memorial de 9 de septiembre de 2015, pronunciándose sobre lo alegado por COMTECO Ltda., argumentando que AXS Bolivia S.A. aportó todas





y cada una de las pruebas que fueron solicitadas por el ente regulador. Sin embargo y como lo señala el mismo ente regulador en la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA ODE-TL LP 246/2015, COMTECO Ltda. no presentó las pruebas que refuten la posición y lo demostrado por AXS Bolivia S.A.

12. Mediante Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 1051/2015, de 22 de septiembre de 2015, la ATT resolvió aceptar el recurso de revocatoria presentado por COMTECO Ltda., revocar la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA ODE-TL LP 246/2015; y dispuso que por la Coordinación de Reclamaciones Administrativas de la ATT, se emita el acto que resuelva la reclamación administrativa presentada por COMTECO Ltda. contra AXS Bolivia S.A., considerando a cabalidad los criterios de adecuación a derecho establecidos en la Resolución Ministerial N° 109 emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, de conformidad con lo dispuesto en el inciso b) del párrafo I del artículo 65 del Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 27172. Tal determinación fue asumida en consideración a lo siguiente (fojas 14 a 19):

i) "Si bien mediante el acto administrativo emitido por el MOPSV, se determinó que si el usuario no aporta pruebas, no podrá ser causal de que se rechace o declare infundada la reclamación, sin embargo también establece que el usuario podrá aportar pruebas que considere pertinentes. En ese orden de ideas el usuario no podrá adoptar una posición inactiva en el proceso de reclamación administrativa, más aún si se trata de aportar prueba sobre aspectos netamente técnicos inherentes al recurrente (bloqueo de larga distancia de las líneas telefónicas, titularidad de la líneas 4060490 y 4472612)".

ii) Del análisis exhaustivo realizado al acto administrativo recurrido, se establece que los criterios de adecuación establecidos en la Resolución Ministerial N° 109 no han sido cumplidos a cabalidad.

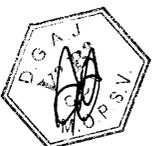
iii) Se ha demostrado que la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA ODE-TL LP 246/2015 carece de fundamentación y motivación con relación al objeto principal del proceso, que es la reclamación administrativa, por la presunta facturación indebida de tráfico de larga distancia de AXS Bolivia S.A. por COMTECO Ltda., toda vez que no fueron cumplidos a cabalidad los criterios de adecuación a derecho establecidos en la Resolución Ministerial N° 109.

13. En fecha 13 de octubre de 2015, AXS Bolivia S.A. interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 1051/2015, con base en los siguientes argumentos (fojas 1 a 4):

i) La Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 1051/2015 en ningún momento hace mención a los alegatos expuestos en el memorial de 9 de septiembre de 2015, evidenciando que el ente regulador no consideró ni tomó en cuenta las fundamentaciones, conculcando los derechos a la defensa, al debido proceso y la petición. Por lo expuesto es un acto nulo de pleno derecho por ser contrario a la Constitución Política del Estado al haber vulnerado derechos y garantías constitucionales, de acuerdo a lo establecido en el inciso d) del artículo 35 de la Ley N° 2341.

ii) El hecho de que COMTECO Ltda. no haya aportado pruebas al proceso, no puede ser justificado por la ATT como argumento de falta de motivación y fundamentación en la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA-ODE- TL LP 246/2015, cuando dicha resolución se sustenta y fundamenta en los informes técnicos que demuestran la valoración que fue efectuada a las pruebas aportadas por AXS Bolivia S.A. en su oportunidad, misma oportunidad con la que contaba COMTECO Ltda.

iii) La Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 1051/2015 se limitó a justificar la negligencia de COMTECO Ltda. al no haber aportado al proceso pruebas necesarias para desvirtuar la posición de AXS Bolivia S.A., no hace mención al Auto ATT-DJ-A TL LP 940/2015 de 10 de julio de 2015, el cual abrió término de prueba para que





COMTECO Ltda. aporte los elementos necesarios que fundamenten su posición, y que COMTECO Ltda. no aportó ningún elemento probatorio.

iv) La Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 1051/2015 no cumple con los elementos necesarios y esenciales de acuerdo a lo establecido en el artículo 28 de la Ley N° 2341.

14. Mediante Auto RJ/AR-049/2015, de 16 de octubre de 2015, este Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda radicó el recurso jerárquico interpuesto por Vladimir Fernando Álvarez Roa, en representación de AXS Bolivia S.A., en contra de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 1051/2015 (fojas 462).

15. Mediante Nota AR EXT 338/2015, de 27 de noviembre de 2015, COMTECO Ltda. presentó alegatos en contra del recurso jerárquico interpuesto por AXS Bolivia S.A., señalando lo siguiente (fojas 473 a 475):

i) Siendo que AXS Bolivia S.A. no interpuso el correspondiente recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA-ODE- TL LP 246/2015, como el acto que dio origen a la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 1051/2015 por efecto de la impugnación de COMTECO Ltda., no puede el operador en esta instancia pretender que la autoridad jerárquica resuelva y se pronuncie sobre una resolución que no fue previa y oportunamente recurrida por él. Si se hubiese rechazado o desestimado el recurso de revocatoria presentado por COMTECO Ltda., sólo COMTECO Ltda. se encontraba legitimado para interponer el recurso jerárquico. Resulta evidente que correspondía a AXS Bolivia S.A. presentar recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 1051/2015.

ii) De lo manifestado por AXS Bolivia S.A., se puede advertir que en fecha 9 de septiembre de 2015 habría remitido a la ATT sus argumentos y descargos sobre lo alegado por COMTECO Ltda., es decir 35 días hábiles administrativos después de que le fue notificado el Auto ATT-DJ-A TL LP 940/2015 en fecha 21 de julio de 2015, motivo por el que presumimos fue desestimado por el ente regulador, debido a que su remisión estaba fuera del plazo establecido en la propia norma.

iii) Preocupa que AXS Bolivia S.A. señale que la actuación del usuario COMTECO Ltda. como negligente al no aportar pruebas, calificativo que debería tener la suficiente capacidad de demostrar dentro de sus argumentos, lo contrario significa una total falta de respeto hacia los usuarios que debe ser reprendida por la autoridad administrativa.

16. AXS Bolivia S.A. presentó en fecha 10 de diciembre de 2015 un memorial en el que reiterando los argumentos de su recurso jerárquico, expone además los siguientes alegatos (fojas 480 a 483):

i) AXS Bolivia S.A. como parte interesada en la reclamación administrativa interpuso el correspondiente recurso jerárquico contra un acto que resolvió un recurso de revocatoria. El alegato de COMTECO Ltda. no tiene ningún fundamento legal, siendo un intento de conculcar el derecho a la defensa y debido proceso.

ii) AXS Bolivia S.A. es parte interesada y no es cualquier tercer interesado, por lo que el artículo 60 de la Ley N° 2341 no es aplicable al presente caso.

iii) Respecto a la supuesta apertura de término de prueba, se aclara que existió un error en la consignación del número del auto, siendo el correcto el Auto ATT-DJ-A TL LP 1027/2015, de 12 de agosto de 2015.

iv) No existe un análisis que justifique el confuso argumento de COMTECO Ltda. y se admita el incumplimiento de la presentación de pruebas simplemente porque el recurrente indica que no forma parte del proceso.





17. En fecha 17 de diciembre de 2015, COMTECO Ltda. presentó la Nota AR EXT 358/2015, agregando que COMTECO Ltda. exige el cumplimiento de lo dispuesto en la Resolución Ministerial N° 109 y que el operador demuestre fehacientemente que le proporcionó el servicio facturado de forma regular y efectiva (fojas 487 a 488).

CONSIDERANDO: que a través de Informe Jurídico MOPSV-DGAJ N° 092/2016, de 16 de febrero de 2016, la Dirección General de Asuntos Jurídicos de este Ministerio, producto del análisis del recurso jerárquico que ahora se examina, recomendó la emisión de Resolución Ministerial por medio de la cual se acepte el recurso jerárquico planteado por Vladimir Fernando Álvarez Roa, en representación de AXS Bolivia S.A., en contra de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 1051/2015, de 22 de septiembre de 2015, revocando totalmente la misma.

CONSIDERANDO: que analizados los antecedentes del recurso jerárquico motivo de autos y lo expuesto en el Informe Jurídico MOPSV-DGAJ N° 092/2016, se tienen las siguientes conclusiones:

1. 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.
2. El artículo 46 de la Ley N° 2341, establece que en cualquier momento del procedimiento, los interesados podrán formular argumentaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio, los cuales serán tenidos en cuenta por el órgano competente al redactar la correspondiente resolución.
3. El artículo 8 del Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 27172 establece que las resoluciones se pronunciarán de forma escrita y fundamentada en los hechos y el derecho, decidirán de manera expresa y precisa las cuestiones planteadas y serán fundamentadas en cuanto a su objeto en los hechos, las pruebas y las razones de derecho que le dan sustento.
4. Una vez referidos los mencionados antecedentes y la normativa aplicable, corresponde efectuar el análisis de los argumentos expuestos por Vladimir Fernando Álvarez Roa, en representación de AXS Bolivia S.A., en su recurso jerárquico y los memoriales de complementación presentados. Así, respecto a que la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 1051/2015 en ningún momento hace mención a los alegatos expuestos en el memorial de 9 de septiembre de 2015, evidenciando que el ente regulador no consideró ni tomó en cuenta las fundamentaciones, conculcando los derechos a la defensa, al debido proceso y la petición. Por lo expuesto, es un acto nulo de pleno derecho por ser contrario a la Constitución Política del Estado al haber vulnerado derechos y garantías constitucionales, de acuerdo a lo establecido en el inciso d) del artículo 35 de la Ley N° 2341; corresponde señalar que es evidente que en la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 1051/2015 no se analizan los argumentos expuestos por AXS Bolivia S.A., lo que vulnera lo dispuesto en el artículo 8 del Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 27172 que establece que las resoluciones se pronunciarán de forma escrita y fundamentada en los hechos y el derecho, decidirán de manera expresa y precisa las cuestiones planteadas y serán fundamentadas en cuanto a su objeto en los hechos, las pruebas y las razones de derecho que le dan sustento.
5. En relación a que el hecho de que COMTECO Ltda. no haya aportado pruebas al proceso, no puede ser justificado por la ATT como argumento de falta de motivación y fundamentación en la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA-ODE- TL LP 246/2015, cuando dicha resolución se sustenta y fundamenta en los informes técnicos que demuestran la valoración que fue efectuada a las pruebas aportadas por AXS Bolivia S.A. en su oportunidad, misma oportunidad con la que contaba COMTECO Ltda.; corresponde advertir que la falta de presentación de pruebas por parte de COMTECO Ltda. no puede ser sustento y fundamento del análisis de la resolución de reclamación





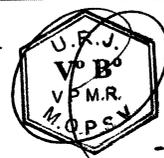
administrativa, toda vez que COMTECO Ltda. en calidad de usuario no está obligado a probar su posición ni mucho menos desvirtuar de forma alguna lo aseverado por AXS Bolivia S.A., sino que es AXS Bolivia S.A. en calidad de operador y que pretende el cobro de la factura N° 8154 quien debe demostrar de forma fehaciente que prestó el servicio de forma efectiva y regular, cumpliendo con las disposiciones normativas, debiendo el ente regulador hacer una valoración de las pruebas de forma imparcial.

En ese sentido, señalar que COMTECO Ltda. no probó la titularidad de las líneas, ni que éstas se encontraba bloqueadas, carece de sustento legal, siendo responsabilidad de AXS Bolivia S.A. probar estos hechos. Por lo tanto, si bien la resolución basará parte del análisis en las pruebas aportadas por el operador, deberá considerar los aspectos reclamados por el usuario y si éstos fueron debidamente desvirtuados por el operador para asumir la determinación correspondiente.

6. Respecto a que la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 1051/2015 se limitó a justificar la negligencia de COMTECO Ltda. al no haber aportado al proceso pruebas necesarias para desvirtuar la posición de AXS Bolivia S.A., no hace mención al Auto ATT-DJ-A TL LP 1027/2015, de 12 de agosto de 2015, el cual abrió término de prueba para que COMTECO Ltda. aporte los elementos necesarios que fundamenten su posición, y que COMTECO Ltda. no aportó ningún elemento probatorio; cabe advertir que sustentar el fundamento de la resolución en la falta de presentación de pruebas por parte de COMTECO Ltda. sin considerar lo argumentado por éste y sin considerar lo alegado por el operador sobre la valoración de las pruebas como contestación a dicha apertura de término de prueba, implica que la resolución carece de causa fundamento y finalidad; toda vez que el fin del procedimiento de reclamación administrativa es establecer si el cobro que realiza el operador es correcto y corresponde a la prestación efectiva y regular del servicio, aspectos que no fueron considerados en la tramitación de la reclamación administrativa.

7. Acerca de que la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 1051/2015 no cumple con los elementos necesarios y esenciales de acuerdo a lo establecido en el artículo 28 de la Ley N° 2341; corresponde destacar que en la línea de lo expuesto precedentemente lo advertido por AXS Bolivia S.A. es cierto, ya que al haberse advertido que el análisis expuesto en la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA-ODE-TL LP 246/2015 era insuficiente e incorrecto, conforme lo dispone el ordenamiento jurídico la ATT debió subsanar esas deficiencias a momento de resolver el recurso de revocatoria, no estándole permitido instruir a una unidad de su dependencia emitir un acto administrativo, porque no tiene competencia ni atribución para ese fin y porque la norma no permite que el ente regulador se instruya a sí mismo la emisión de un nuevo acto, máxime si en el recurso de revocatoria se hace una análisis y revisión de su propia actuación. Por lo tanto, habiéndose evidenciado la falta de adecuación a derecho sin que se hayan subsanado las falencias y omisiones, implica que la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 1051/2015 carece de los elementos esenciales establecidos en el artículo 28 de la Ley N° 2341 y vulnera los principios de legalidad, imparcialidad, eficiencia, calidad, responsabilidad y resultados establecidos en el artículo 232 de la Constitución Política del Estado.

8. En relación a que AXS Bolivia S.A. como parte interesada en la reclamación administrativa interpuso el correspondiente recurso jerárquico contra un acto que resolvió un recurso de revocatoria; y que el alegato de COMTECO Ltda. no tiene ningún fundamento legal, siendo un intento de conculcar el derecho a la defensa y debido proceso; no es cualquier tercer interesado, por lo que el artículo 60 de la Ley N° 2341 no es aplicable al presente caso; cabe señalar que de conformidad con el artículo 56 de la Ley N° 2341 que establece que los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución de carácter definitivo o actos administrativos que tengan carácter equivalente, siempre que dichos actos administrativos a criterio de los interesados, lesiones o pudieren causar perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos, aspectos cumplidos en el presente caso por AXS Bolivia S.A., habiendo interpuesto el recurso jerárquico que ahora se analiza en contra de la resolución que resuelve el recurso





de revocatoria contra la resolución que resolvió la reclamación administrativa de la cual es parte, por lo que no es un tercero interesado.

9. Respecto a que no existe un análisis que justifique el confuso argumento de COMTECO Ltda. y se admita el incumplimiento de la presentación de pruebas simplemente porque el recurrente indica que no forma parte del proceso; corresponde advertir que en el presente caso no debe confundirse que COMTECO Ltda. es el usuario que presentó la reclamación administrativa en contra de AXS Bolivia S.A. y como tal no está obligado a presentar prueba de descargo o de cargo alguna.

Sin embargo, cabe advertir que para la presentación de pruebas de un tercero, como es el operador local en las llamadas de larga distancia a través de un carrier portador, se tiene los mecanismos pertinentes en instancia de reclamación administrativa, tomando en cuenta que la carga de la prueba es del operador contra quien se presentó la reclamación.

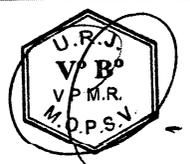
Argumentos de COMTECO Ltda.

10. En relación a que siendo que AXS Bolivia S.A. no interpuso el correspondiente recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA-ODE-TL LP 246/2015, como el acto que dio origen a la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 1051/2015 por efecto de la impugnación de COMTECO Ltda., no puede el operador en esta instancia pretender que la autoridad jerárquica resuelva y se pronuncie sobre una resolución que no fue previa y oportunamente recurrida por él. Si se hubiese rechazado o desestimado el recurso de revocatoria presentado por COMTECO Ltda., sólo COMTECO Ltda. se encontraba legitimado para interponer el recurso jerárquico. Resulta evidente que correspondía a AXS Bolivia S.A. presentar recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 1051/2015; corresponde reiterar el análisis en relación a que AXS Bolivia S.A. es parte dentro de la reclamación administrativa, por lo que al haberse dictado la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 1051/2015 como consecuencia del recurso de revocatoria interpuesto por COMTECO Ltda., la vía recursiva en instancia jerárquica se encontraba abierta para ambas partes.

11. En relación a que de lo manifestado por AXS Bolivia S.A., se puede advertir que en fecha 9 de septiembre de 2015 habría remitido a la ATT sus argumentos y descargos sobre lo alegado por COMTECO Ltda., es decir 35 días hábiles administrativos después de que le fue notificado el Auto ATT-DJ-A TL LP 940/2015 en fecha 21 de julio de 2015, motivo por el que presumimos fue desestimado por el ente regulador, debido a que su remisión estaba fuera del plazo establecido en la propia norma; cabe recordar que conforme lo dispone el parágrafo II del artículo 46 de la Ley N° 2341, en cualquier momento del procedimiento, los interesados podrán formular argumentaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio, los cuales serán tenidos en cuenta por el órgano competente al redactar la correspondiente resolución. Por lo tanto, al haberse dispuesto la apertura de un término de prueba, el plazo para emitir la resolución del recurso de revocatoria se amplió a sesenta días, por lo que los alegatos presentados por AXS Bolivia S.A. debieron ser tenidos en cuenta y analizados a momento de resolver la impugnación.

12. Respecto a que preocupa que AXS Bolivia S.A. señale que la actuación del usuario COMTECO Ltda. como negligente al no aportar pruebas, calificativo que debería tener la suficiente capacidad de demostrar dentro de sus argumentos, lo contrario significa una total falta de respeto hacia los usuarios que debe ser reprendida por la autoridad administrativa; corresponde reiterar que es evidente que el usuario no tiene ninguna obligación de presentar pruebas para demostrar su reclamación o rebatir los argumentos que exponga el operador, siendo tarea de la ATT precautelar los derechos de los usuarios y consumidores frente a los operadores y proveedores, realizando una investigación imparcial, teniendo la carga de la prueba el operador que prestó el servicio.

13. Acerca de que COMTECO Ltda. exige el cumplimiento de lo dispuesto en la Resolución Ministerial N° 109 y que el operador demuestre fehacientemente que le





proporcionó el servicio facturado de forma regular y efectiva; es pertinente destacar que la ATT advirtió en el recurso de revocatoria que no se dio cumplimiento a la Resolución Ministerial N° 109, considerando que la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA –ODE-TL LP 246/2015, en vez de analizar la reclamación administrativa presentada por COMTECO Ltda. se centró en rebatir los criterios de adecuación a derecho expuestos como consecuencia del recurso jerárquico, emitiendo una resolución carente de fundamentación y motivación suficientes; aspectos que debieron ser subsanados a momento de resolver el recurso de revocatoria, por lo que la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 1051/2015, no puede ser confirmada por esta autoridad jerárquica.

14. Por consiguiente, en el marco del inciso b) del Artículo 16 del Decreto Supremo N° 0071 y el inciso b) del parágrafo II del artículo 91 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27172, corresponde aceptar el recurso jerárquico planteado por Vladimir Fernando Álvarez Roa, en representación de AXS Bolivia S.A., en contra de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 1051/2015, de 22 de septiembre de 2015, revocándola totalmente.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

PRIMERO.- Aceptar el recurso jerárquico planteado por Vladimir Fernando Álvarez Roa, en representación de AXS Bolivia S.A., en contra de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 1051/2015, de 22 de septiembre de 2015, emitida por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes, revocando totalmente la misma.

SEGUNDO.- Instruir a la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes la emisión del acto administrativo que resuelva el recurso de revocatoria presentado por COMTECO Ltda. en contra de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA-ODE-TL LP 246/2015, de 20 de mayo de 2015, en aplicación de los criterios de adecuación a derecho establecidos por este Ministerio.

Comuníquese, regístrese y archívese.

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

