



RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° **118**

La Paz, **05 ABR. 2018**

VISTOS: El recurso jerárquico interpuesto por Vladimir Fernando Álvarez Roa, en representación de AXS Bolivia S.A., en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 115/2017 de 3 de noviembre de 2017, 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. A través Nota ATT-DDF-N LP 355/2016 de 14 de abril de 2016 la Autoridad Regulatoria solicitó la apertura de reclamación directa a AXS Bolivia S.A., en razón al reclamo del usuario Napoleón Balcázar Abitán, que señala: *"he leído el contrato de inicio a fin y en el no hay ninguna cláusula por el que tenga que pertenecer obligatoriamente en un plan con una tarifa determinada. Todo lo que se refiere a permanencias, lo dirige al anexo del contrato. En este anexo hay un apartado donde se especifica los beneficios otorgados y (...) solo se especifica que hay un tiempo de permanencia de un año y no así en el monto de la tarifa contratada. Las veces que AXS me hizo comprometerme a una nueva permanencia, simplemente es un ampliado del contrato y en el cual no me obliga a estar en un plan concreto. Por eso espero me puedan ayudar a realizar el cambio de plan en AXS, ya que por parte de ellos, lo tratan de manera muy desatenta..."* (fojas 13).

2. El 4 de mayo de 2016, AXS Bolivia S.A. dio respuesta a Odeco N° 3899, declarando el reclamo del usuario improcedente (fojas 11 a 12).

3. El 17 de mayo 2016, Napoleón Balcázar Abitán, al no estar de acuerdo con la respuesta a su reclamo, presentó reclamación administrativa.

4. Mediante Auto de Formulación de Cargos ATT-DJ-A-ODE-TL LP 1232/2016, de 6 de octubre de 2016, notificado a AXS Bolivia S.A. y el usuario el 13 de octubre de 2016, la ATT formuló cargos contra AXS Bolivia S.A. por la presunta vulneración de los derechos contenidos en el numeral 2 y 10 del artículo 54 de la Ley General de Telecomunicaciones, Tecnologías de Información y Comunicación, que establecen derechos de los usuarios, entre otros, el de elegir y cambiar libremente de operador o proveedor de los servicios y de los planes de acceso a los mismos, salvo las condiciones pactadas libremente en el contrato, las cuales deben ser explícitas, claras y previamente informadas a las usuarias y los usuarios, y el de suscribir contratos de los servicios de telecomunicaciones y tecnologías de información y comunicación de acuerdo a los modelos de contratos, términos y condiciones, previamente aprobados por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes, infracción a la que se refiere el parágrafo I, artículo 26 del Reglamento de Sanciones y Procedimientos Especiales por Infracciones al Marco Jurídico Regulatorio aprobado por Decreto Supremo N° 25950 de 20 de octubre de 2000, ante la obligatoriedad de permanencia impuesta por el operador en ciertos planes del servicio; y trasladó los cargos para que sean contestados en el plazo de siete días hábiles administrativos (fojas 69 a 71).

5. A través de nota con cite AXS-GCC N° 821/2016 de fecha 21 de octubre de 2016, AXS Bolivia S.A., contestó a la formulación de cargos y remitió la información y pruebas requeridas por la Autoridad Regulatoria (fojas 98 a 104).

6. Mediante Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA-ODE-TL LP 343/2017, de 27 de junio de 2017, la ATT resolvió: **i)** Declarar fundada la reclamación administrativa presentada por Napoleón Balcázar Abitán contra de AXS Bolivia S.A., no habiéndose desvirtuado el cargo formulado por la presunta vulneración de los derechos contenidos en los numerales 2 y 10 del artículo 54 de la Ley General de Telecomunicaciones, Tecnologías de Información y Comunicación, que establecen derechos de los usuarios, entre otros, el de elegir y cambiar libremente de operador o proveedor de los servicios y de los planes de acceso a los mismos, salvo las condiciones pactadas libremente en el contrato, las cuales deben ser explícitas, claras y previamente informadas a las usuarias y los usuarios, y el de suscribir contratos de los





servicios de telecomunicaciones y tecnologías de información y comunicación de acuerdo a los modelos de contratos, términos y condiciones, previamente aprobados por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes, infracción a la que se refiere el parágrafo I, artículo 26 del Reglamento de Sanciones y Procedimientos Especiales por Infracciones al Marco Jurídico Regulatorio aprobado por Decreto Supremo N° 25950 de 20 de octubre de 2000, ante la obligatoriedad de permanencia impuesta por el operador en ciertos planes del servicio; **ii)** instruir a AXS Bolivia S.A., suspender inmediatamente la negativa a las solicitudes de cambios de plan, rescisión de contrato y a la intención de cobro de penalidades que estaría pretendiendo aplicar a los usuarios y usuarias del servicio de acceso a internet ADSL que realicen este tipo de solicitudes, bajo apercibimiento de iniciar el proceso sancionador que corresponda (fojas 112 a 119).

7. A través de memorial de 10 de agosto de 2017, Vladimir Fernando Álvarez Roa en representación de AXS Bolivia S.A., presentó recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA-ODE-TL LP 343/2017 de 27 de junio de 2017, argumentando lo siguiente (fojas 156 a 163):

i) En fecha 30 de noviembre de 2014, en cumplimiento a los derechos y obligaciones del usuario, mediante comunicación telefónica, AXS S.A. informó sobre los nuevos planes Fidelity y Fidelity Plus y sus características, en razón a que el usuario, en ese entonces tenía antigüedad menor a tres meses, podría optar a uno de los planes bajo requisito indispensable de permanencia mínima de 18 meses; el cual el usuario aceptó migrar al plan ADSL Fidelity de 2.5 Mbps con el tiempo de permanencia de mínimo de 18 meses. A través de llamada telefónica de fecha 25 de marzo de 2015, AXS S.A. informó al usuario sobre nuevos planes en promoción, por lo cual de manera expresa acepta el cambio de plan al Plan Fidelity Plus para gozar del beneficio velocidad/precio, habiéndosele recordado el tiempo de permanencia al cual se encontraba sujeto por el anterior plan, siendo un beneficio y condición respetar la última permanencia mínima que se hallaba vigente con AXS S.A., en el mes de marzo de 2016, el usuario manifestó cambiar de plan a uno de facturación inferior, explicadas las razones de la improcedencia de su solicitud y brindadas las soluciones u opciones más favorables, el usuario realizó el reclamo, por lo que AXS S.A. procedió de acuerdo a contrato, siendo que las llamadas telefónicas forman parte integrante, indivisible e inseparable del contrato suscrito, asimismo la vigencia del contrato continua hasta que una de las partes en forma expresa resuelva terminarlo y en ningún momento el usuario manifestó ese extremo.

ii) En ningún momento AXS S.A., realizó cobros o retiró beneficio alguno de los cuales gozaba el usuario, como tampoco se condicionó la provisión del servicio adquirido, es más el servicio prestado fue realizado de manera continua y sin interrupciones durante los 18 meses que tenía vigencia el plan adquirido, habiéndosele comunicado que una vez concluida permanencia mínima el usuario podría adherirse al plan que vea más conveniente, asimismo, dicha condición de permanencia mínima es ofertada por otros operadores como en el caso de Entel S.A., situación que produce un cuestionamiento al criterio del Ente Regulador respecto a la regulación que ejerce con AXS S.A. y los otros operadores.

iii) AXS S.A. remitió los modelos de contratos y los términos y condiciones para su correspondiente aprobación, como también por nota del 14 de abril de 2014 se presentó al Ente Regulador el modelo de términos y condiciones del servicio de acceso de internet solicitando modificaciones y otros, pero el Ente Regulador no efectuó pronunciamiento alguno. De esta manera y pese al cumplimiento de AXS S.A. con las disposiciones emanadas del Ente Regulador en ningún momento se contravino los derechos del usuario ni las obligaciones del operador, debido a que se procedió en virtud a las cláusulas pactadas en el contrato como acuerdo de voluntades.

iv) El usuario al aceptar migrar de plan de servicios por los beneficios al cual sería merecedor, configura la salvedad establecida en el artículo 120 parágrafo IX del Reglamento a la Ley N° 164 y no como mal interpreta la ATT. Al existir un acuerdo entre el usuario y AXS, las partes han aceptado de forma voluntaria los términos y condiciones de la prestación del servicio, en el que se encuentra la obligación de permanencia mínima de 18 meses aceptada expresamente por el usuario obligación que hemos solicitado que sea cumplida y honrada, esta obligación de permanencia mínima no puede ser disuelta por un acto administrativo, ya que la misma





responde a un acuerdo entre partes, el cual tiene plena fuerza de ley, tal como lo establece el artículo 519 del código civil.

v) El Ente regulador vulnera el principio de verdad material e informalismo, debido a que no ha considerado en su amplitud las pruebas de descargo presentadas oportunamente por AXS S.A., entre ellas, el contenido de las grabaciones de las llamadas telefónicas, emitiendo criterios sin llegar al fondo de los hechos acaecidos, afirmando supuestos que no tienen lugar.

vi) Vulnera el derecho a la defensa y el debido proceso, al no haber considerado las pruebas presentadas durante el proceso, enfocándose en otros aspectos que disfrazan la verdad de los hechos, por lo tanto tal fundamentación y resolución claramente afecta nuestro derecho de defensa, portando una posición parcial a favor del usuario, si bien el contrato precautela los derechos y obligaciones del usuario, las condiciones pactadas se encuentran inmersas en la salvedad otorgada por el artículo 54 de la Ley N° 164, si bien el contrato referido es un acuerdo de voluntades y pese a las comunicaciones a la ATT que no merecieron respuesta, el contrato debe ser respetado en su totalidad por lo tanto AXS S.A., no ha incurrido en ningún tipo de vulneración hacia los derechos del usuario.

8. Mediante Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 115/2017 de 3 de noviembre de 2017, la ATT resolvió rechazar el recurso de revocatoria interpuesto por AXS Bolivia S.A., en contra de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ RA-ODE-TR LP 343/2017 de 27 de junio de 2017, confirmando en consecuencia, todas sus partes, de acuerdo al siguiente análisis (fojas 171 a 177):

i) En el presente caso es evidente que tal conducto regular no fue cumplido, toda vez que, como se evidenció en el proceso de reclamación administrativa y aún en la etapa recursiva, fue el operador quien se comunicó con el usuario vía telefónica para proponer el cambio en las condiciones del servicio, medio que no permite verificar que las condiciones del cambio del plan fueron explícitas y claras para el usuario.

ii) Esta Autoridad Reguladora formuló cargos al operador toda vez que la obligatoriedad de permanencia que exige el operador en determinados planes no figura en el contrato pero, a pesar de ello, negó la posibilidad al usuario de migrar a un plan más conveniente y, posteriormente, escoger un nuevo plan sin la condición de permanencia. Este hecho se constituye en vulneración de los derechos citados previamente, por lo que el operador, quien tiene la carga de la prueba, debió probar que la obligación de permanencia se encuentra dentro de las condiciones pactadas, las cuales debieron ser explícitas, claras y previamente informadas al usuario, además que se sujeten a la normativa vigente.

Si bien existe una permanencia mínima requerida, pudiendo existir la posibilidad de una tácita reconducción para ampliar la vigencia del contrato, no se establecen condiciones ni limitaciones para que el usuario pueda solicitar cambios en el plan de servicio de acceso a internet, menos aún se encuentran previstas condiciones de permanencia mínima obligatoria por cada cambio de plan que éste pueda solicitar, por consiguiente la negativa de parte del operador ante la solicitud de cambio de plan, carece de respaldo contractual.

iii) En las grabaciones de las llamadas cursadas entre el operador y el usuario, si bien se informa al usuario acerca de los nuevos planes con las respectivas permanencias mínimas, no se le proporciona información sobre las condiciones de obligatoriedad de dichas nuevas permanencias.

iv) Es necesario señalar, que si bien cada cambio de plan conlleva a una permanencia mínima, el contrato no establece que tal aceptación implique la obligatoriedad de una permanencia acumulativa por cada plan al que se va adhiriendo el usuario, asimilándola más bien a una nueva permanencia, corresponde señalar igualmente que el contrato tampoco dispone que en caso de que el usuario decida cambiar de plan antes del plazo determinado en la nueva permanencia se le deba imponer una penalidad o carga económica.

v) Las observaciones que pudiera o no tener esta Autoridad Reguladora respecto al plan de acceso a internet "ADL HIGH SPEED" (sic) no forman parte del objeto de la reclamación





administrativa y por ello no amerita ahondar en el análisis del argumento planteado por el recurrente.

vi) Cabe aclarar que el hecho de la aprobación pendiente de los modelos de contratos y términos y condiciones, por parte de la ATT, no puede ser tomado como justificativo para ir en contra de los derechos de los usuarios, toda vez que independientemente de dicha aprobación, los contratos de adhesión de servicios de telecomunicaciones deben estar enmarcados en la normativa vigente, resguardando los derechos de los usuarios.

vii) La Autoridad Reguladora ha verificado plenamente los hechos y ha declarado fundada la reclamación administrativa interpuesta por el usuario, toda vez que se observó la falta de información clara respecto a las condiciones que implican una nueva permanencia, esto referente a la obligatoriedad y restricciones de mantenerse en el mismo plan por un determinado lapso, restringiendo la posibilidad de ejercer su derecho de elegir libremente el plan que mejor se adapte a sus necesidades en cualquier momento.

9. El 22 de noviembre de 2017, AXS Bolivia S.A., interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 115/2017 de fecha 3 de noviembre de 2017, argumentando lo siguiente (fojas 180 a 189):

i) AXS sólo cumplió con lo estipulado en la norma, artículo 54 punto 13 de la Ley N° 164 y cláusula 11 del contrato A-31829 sobre los derechos del usuario, informando sobre los plazos de vigencia de las ofertas y las promociones de los servicios de forma clara, precisa, cierta, completa, oportuna y gratuita a través de llamadas telefónicas, grabaciones indubitables que fueron puestas en conocimiento del ente regulador, medio idóneo y claro que confirma el actuar conforme a norma. Es claro y evidente que existe un acuerdo de voluntades, aceptación y consentimiento del usuario, elementos que efectivamente generaron efectos jurídicos en cuanto a la permanencia mínima propuesta y aceptada en los planes ofertados.

ii) Al hacer referencia al término “mínimo” se entiende que se deberá cumplir el plazo mínimo que es propuesto, por lo tanto el usuario es libre de aceptar dicha propuesta o rechazarla y continuar con el servicio que se le presta, el hecho de que un usuario pretenda migrar a un plan con mayores beneficios sin aceptar la permanencia mínima que es parte de dicho plan, va en contra de los lineamientos y fines comerciales competitivos.

iii) La ATT ejerce parcialidad no solamente hacia el usuario sino con otros operadores a los cuales sí se permite la aplicación de la condición de “permanencia mínima” hechos que generan incertidumbre en cuanto a la supuesta regulación que ejerce entre los operadores.

iv) La norma es clara al mencionar la salvedad de que si la migración representa mayores beneficios, éstos beneficios están enmarcados a los servicios como el acceso a internet, que los planes ofertados presentaban beneficios de mayor velocidad de subida y de bajada, más el beneficio de gozar de una tarifa reducida, es decir que la permanencia es sólo un factor que garantiza la estabilidad del usuario en tales planes de acceso a internet, y como es claro, la prohibición se enmarca a la falta de consentimiento y aceptación del usuario, elementos que no son configurados en este caso, debido a que la migración de planes sí se efectuaron con mayores beneficios, consentimiento y aceptación del usuario.

v) El ente regulador ha vulnerado el principio de verdad material debido a que no ha considerado en su amplitud y alcance las pruebas de descargo presentadas oportunamente por AXS, entre ellas, el contenido de las grabaciones de llamadas telefónicas, publicaciones periódicas, notas remitidas, emitiendo criterios sin llegar al fondo de los hechos acaecidos, afirmando supuestos que no tiene lugar, asimismo la falta de valoración de las pruebas vulnera también el principio de informalidad, ya que la ATT al no considerar las pruebas descargadas, respaldos y hechos, entre los cuales también se encuentran omisiones por parte del mismo ente regulador, negando soluciones que pueden favorecer a los administrados, realiza actos que no son proporcionales ni adecuados, por lo tanto son nulos de pleno derecho.

vi) Se vulnera el derecho al debido proceso y a la defensa, al no haber considerado las pruebas presentadas durante el procedimiento de reclamación administrativa, enfocándose en





otros aspectos que ocultan la verdad de los hechos, por lo tanto tales fundamentos y resoluciones claramente afectan el derecho a la defensa, portando una posición parcial a favor del usuario.

10. A través de Auto RJ/AR-112/2017 de 30 de noviembre de 2017, el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda admitió y radicó el recurso jerárquico interpuesto en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 115/2017 de 3 de noviembre de 2017, planteado por Vladimir Fernando Álvarez Roa en representación de AXS Bolivia S.A. (fojas 194).

CONSIDERANDO: que a través de Informe Jurídico MOPSV-DGAJ N° 219/2018 de 5 de abril de 2018, la Dirección General de Asuntos Jurídicos de este Ministerio, producto del análisis del recurso jerárquico que ahora se examina, recomendó la emisión de Resolución Ministerial por medio de la cual se rechace el recurso jerárquico interpuesto por Vladimir Fernando Álvarez Roa en representación de AXS Bolivia S.A., en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 115/2017 y en consecuencia, se confirme totalmente la resolución impugnada.

CONSIDERANDO: que analizados los antecedentes del recurso jerárquico motivo de autos y de acuerdo a lo expuesto en el Informe Jurídico MOPSV-DGAJ N° 219/2018, se tienen las siguientes conclusiones:

1. El párrafo I del artículo 20 de la Constitución Política del Estado, establece que toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones.
2. La Ley N° 453, Ley General de los Derechos de las Usuarias y los Usuarios y de las Consumidoras y los Consumidores, en su artículo 6, establece como uno de los principios que rigen la protección y defensa de los derechos de las usuarias y los usuarios, las consumidoras y los consumidores, el de favorabilidad, por el cual, en caso de duda, la Ley y las estipulaciones convenidas se aplicarán en la forma más favorable a las usuarias y los usuarios, las consumidoras y los consumidores. Concordante con lo establecido en el artículo 57 de la Ley N° 164, Ley General de Telecomunicaciones, Tecnologías de la Información y Comunicación, que señala 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.
3. El artículo 13 de la Ley N° 453, señala que las usuarias y los usuarios, las consumidoras y los consumidores tienen derecho a recibir información fidedigna, veraz, completa, adecuada, gratuita y oportuna sobre las características y contenidos de los productos que consuman y servicios que utilicen; así también lo determina el artículo 54, numeral 3 de la Ley N° 164, Ley General de Telecomunicaciones, Tecnologías de la Información y Comunicación.
4. Por su parte, el párrafo I del artículo 24 de la Ley General de los Derechos de las Usuarias y los Usuarios y de las Consumidoras y los Consumidores, establece que las usuarias y los usuarios, las consumidoras y los consumidores tienen derecho a elegir los productos y servicios que requieran, al igual que seleccionar o cambiar de proveedor que a su criterio les sea conveniente.
5. En este sentido, la Ley N° 164, Ley General de Telecomunicaciones, Tecnologías de la Información y Comunicación, establece en su artículo 54 los derechos de los usuarias y usuarios de los servicios de telecomunicaciones y tecnologías de información y comunicación, entre ellos, el numeral segundo, señala como derecho el de elegir y cambiar libremente de operador o proveedor de los servicios y de los planes de acceso a los mismo, salvo las condiciones pactadas libremente en el contrato, las cuales deben ser explícitas, claras y previamente informadas a las usuarias y usuarios.
6. Por su parte, el numeral 10 del artículo previamente citado, señala como derecho de la usuaria y usuario, el de suscribir contratos de los servicios de telecomunicaciones y tecnologías de información y comunicación de acuerdo a los modelos de contratos, términos y condiciones, previamente aprobados por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones





y Transportes. Asimismo, esta previsión se encuentra normada en el numeral 8 del artículo 59 de la Ley N° 164, como una obligación de los operadores y proveedores.

7. En este sentido, el Reglamento General a la Ley N° 164 para el sector de telecomunicaciones, aprobado por Decreto Supremo N° 1391, de fecha 24 de octubre de 2012, en su artículo 167 establece que los modelos de contrato de adhesión de servicios, deberán ser aprobados por la ATT e incorporarán un resumen de los términos generales y condiciones para la provisión de los servicios.

8. El párrafo II del artículo 120 del Reglamento General a la Ley N° 164 para el sector de telecomunicaciones, establece que los operadores o proveedores de servicios, no podrán condicionar la provisión de sus servicios a la adquisición de acciones, cuotas de participación, equipos terminales, otros bienes o servicios u otro tipo de aportación o pago que no sea parte de la estructura tarifaria del servicio, ni exigir que sean socios o miembros de la organización.

9. Por su parte el párrafo IX del citado artículo, señala que queda prohibido para el operador o proveedor migrar de una categoría tarifaria a otra, sin el consentimiento del usuario, salvo que la migración represente mayores beneficios y sean aceptadas por los usuarios.

10. Una vez referidos los mencionados antecedentes y la normativa aplicable, conforme a los antecedentes del caso y considerando el marco normativo aplicable, corresponde analizar los argumentos expuestos en el recurso jerárquico.

11. En relación al argumento de que: *“AXS soló cumplió con lo estipulado en la norma, artículo 54 punto 13 de la Ley N° 164 y cláusula 11 del contrato A-31829 sobre los derechos del usuario, informando sobre los plazos de vigencia de las ofertas y las promociones de los servicios de forma clara, precisa, cierta, completa, oportuna y gratuita a través de llamadas telefónicas, grabaciones indubitables que fueron puestas en conocimiento del ente regulador, medio idóneo y claro que confirma el actuar conforme a norma. Es claro y evidente que existe un acuerdo de voluntades, aceptación y consentimiento del usuario, elementos que efectivamente generaron efectos jurídicos en cuanto a la permanencia mínima propuesta y aceptada en los planes ofertados”*; corresponde señalar que si bien el operador cumplió con lo establecido en el numeral 13 del artículo 54 de la Ley N° 164, no es menos cierto que incumplió respecto a la obligación de suscribir contratos de los servicios de telecomunicaciones y tecnologías de información y comunicación de acuerdo a los modelos de contratos, términos y condiciones, previamente aprobados por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes, así también se establece que el recurrente no respetó el derecho del usuario de elegir y cambiar libremente de operador o proveedor de los servicios y de los planes de acceso a los mismo.

En este sentido, si bien existe un acuerdo de voluntades, como lo señala el recurrente, no es menos cierto que los contratos y los términos y condiciones debe ser previamente aprobados para tener vigencia y validez, y por tanto fuerza de ley entre las partes, conforme lo señala el artículo 167 del Reglamento General a la Ley N° 164 para el sector de telecomunicaciones aprobado por Decreto Supremo N° 1391.

Conforme a ello, si bien el recurrente alega que las condiciones fueron pactadas libremente, no es menos cierto que las mismas no fueron aprobadas por la ATT y por tanto no se cumple con lo establecido por numeral segundo del artículo 54 de la Ley N° 164. Por lo que lo reclamado por el recurrente no es procedente.

12. En relación al argumento de que: *“al hacer referencia al término “mínimo” se entiende que se deberá cumplir el plazo mínimo que es propuesto, por lo tanto el usuario es libre de aceptar dicha propuesta o rechazarla y continuar con el servicio que se le presta, el hecho de que un usuario pretenda migrar a un plan con mayores beneficios sin aceptar la permanencia mínima que es parte de dicho plan, va en contra de los lineamientos y fines comerciales competitivos”*; se establece que el recurrente debe tener presente que además que los contratos, términos y condiciones no se encuentran aprobados por la ATT, los mismos no pueden ir en contra de la normativa, en ese sentido, entre los derechos con los que cuenta el usuario, se encuentra el de elegir y cambiar libremente los planes de acceso al servicio, en este caso del servicio de





internet, por lo tanto, la existencia de "cláusulas de permanencia mínima" contraviene los derechos de las usuarias y usuarios. Virtud a ello, es importante tener presente que si un contrato vulnera la normativa nacional, así sea previamente aprobado por la ATT, no puede ir en contra de la ley y los derechos adquiridos y reconocidos a favor de los usuarios. Por tanto, lo reclamado no tiene asidero legal.

13. Respecto al argumento de: *"la ATT ejerce parcialidad no solamente hacia el usuario sino con otros operadores a los cuales si se permite la aplicación de la condición de "permanencia mínima" hechos que generan incertidumbre en cuanto a la supuesta regulación que ejerce entre los operadores"*; se establece que el hecho de que otras empresa o proveedores publican planes de acceso al servicio de internet con condiciones de permanencia, no evidencia que esos planes fueron aprobados por la ATT y menos aún que puedan vulnerar la norma y los derechos establecidos a favor de los usuarios, por lo que no se evidencia parcialidad del ente regulador para con otros operadores, de acuerdo a la prueba aportada.

14. En relación al argumento de que: *"la norma es clara, al mencionar la salvedad de que si la migración representa mayores beneficios, éstos beneficios están enmarcados a los servicios como el acceso a internet, que los planes ofertados presentaban beneficios de mayor velocidad de subida y de bajada, más el beneficio de gozar de una tarifa reducida, es decir que la permanencia es sólo un factor que garantiza la estabilidad del usuario en tales planes de acceso a internet, y como es claro, la prohibición se enmarca a la falta de consentimiento y aceptación del usuario, elementos que no son configurados en este caso, debido a que la migración de planes si se efectuaron con mayores beneficios, consentimiento y aceptación del usuario"*; el recurrente debe tener presente que para que la migración sea considerada en beneficio del usuario, **no puede ir en contra de un derecho**, en este sentido, no puede suprimir la libertad que tiene el usuario de elegir en todo momento el plan de internet que más le convenga, considerando además, conforme lo señala el propio recurrente, que la permanencia es para garantizar la estabilidad económica del plan y por tanto no genera ningún beneficio al usuario, por lo que la salvedad alegada por el recurrente no es procedente en el presente caso.

15. Respecto a los argumentos de que: *"el ente regulador ha vulnerado el principio de verdad material debido a que no ha considerado en su amplitud y alcance las pruebas de descargo presentadas oportunamente por AXS, entre ellas, el contenido de las grabaciones de llamadas telefónicas, publicaciones periódicas, notas remitidas, emitiendo criterios sin llegar al fondo de los hechos acaecidos, afirmando supuestos que no tiene lugar, asimismo la falta de valoración de las pruebas vulnera también el principio de informalidad, ya que la ATT al no considerar las pruebas descargadas, respaldos y hechos, entre los cuales también se encuentran omisiones por parte del mismo ente regulador, negando soluciones que pueden favorecer a los administrados, realiza actos que no son proporcionales ni adecuados, por lo tanto son nulos de pleno derecho. Se vulnera el derecho al debido proceso y a la defensa, al no haber considerado las pruebas presentadas durante el procedimiento de reclamación administrativa, enfocándose en otros aspectos que ocultan la verdad de los hechos, por lo tanto tales fundamentos y resoluciones claramente afectan el derecho a la defensa, portando una posición parcial a favor del usuario"*; se establece que conforme a la revisión de los antecedentes y del proceso, la ATT valoró las pruebas presentadas por el administrado en busca de la verdad material de los hechos, evidencia de ello, es la comprobación de que el recurrente vulneró la normativa nacional respecto a los derechos con los que goza los usuarios y usuarias contenidos en la Ley N° 164 y Ley N° 453. Por otra parte, no se evidencia en qué medida la ATT vulneró el principio de informalismo, considerando que si se consideraron las grabaciones telefónicas como pruebas y al contrario de lo pretendido por el recurrente, evidenciaron que si bien existe un acuerdo de voluntades el mismo vulnera la normativa y los derechos del usuario.

Por otra parte, en relación a la vulneración al debido proceso y al derecho a la defensa, el recurrente no demuestra ni evidencia de qué forma se vulneró estos principios, ya que sí se consideraron todas las pruebas presentadas por el operador, sin embargo, el recurrente no puede pretender que la ATT, por solo hecho de presentar las pruebas, las considere a favor del recurrente, por lo que con base en la sana crítica la ATT determinó que las mismas no eran suficientes para desvirtuar los cargos formulados contra el operador. Conforme a lo señalado, lo alegado por el recurrente es improcedente.





16. Por consiguiente, en el marco del inciso a) del artículo 16 del Decreto Supremo N° 0071 y el inciso c) del párrafo II del artículo 91 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27172, corresponde rechazar el recurso jerárquico planteado por Vladimir Fernando Álvarez Roa en representación de AXS Bolivia S.A., en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 115/2017 y en consecuencia, confirmar totalmente la resolución impugnada.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ÚNICO.- Rechazar el recurso jerárquico planteado por Vladimir Fernando Álvarez Roa en representación de AXS Bolivia S.A., en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 115/2017 de 3 de noviembre de 2017 y en consecuencia, confirmar totalmente la resolución impugnada.

Comuníquese, regístrese y archívese.

Milton Claros Hinojosa
MINISTRO
Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda

