



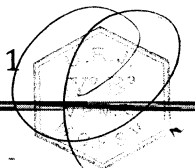
## RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 127

La Paz, 05 MAYO 2016

**VISTOS:** el recurso jerárquico planteado por la Cooperativa de Telecomunicaciones Santa Cruz Ltda. - COTAS Ltda. en contra de la Resolución Administrativa Regulatoria N° 2007/3548 de 21 de noviembre de 2007, emitida por la ex Superintendencia de Telecomunicaciones; la Resolución Administrativa N° 1740 de 29 de abril de 2008 emitida por la ex Superintendencia General del SIRESE y la Sentencia 47/2015 de 10 de marzo de 2015, dictada por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia.

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

1. Mediante formulario ODECO N° 90 de 16 de mayo de 2007 el señor Ubaldo Wilcarani Villca presentó reclamación directa, por no reconocer llamadas de larga distancia nacional con destino a celulares de Cochabamba, Oruro y La Paz, registradas en los meses de marzo y abril de 2007, las mismas que fueron generadas en la red del operador COTEOR Ltda. y enrutadas a través del código multiportador 12 de COTAS Ltda.
2. Por Formulario de 30 de mayo de 2007, COTAS Ltda. declaró improcedente la reclamación efectuada por el usuario; en tal sentido, a través de reclamo administrativo de 19 de junio de 2007, el interesado presentó reclamación administrativa por no estar de acuerdo con la respuesta de COTAS Ltda.
3. Mediante Resolución Administrativa Regulatoria N° 2007/1867 de 11 de julio de 2007, la ex Superintendencia de Telecomunicaciones trasladó la reclamación administrativa presentada por el usuario a COTAS Ltda. y formuló cargos por la presunta comisión de la infracción establecida en el inciso a) parágrafo I del artículo 15 del Reglamento de Sanciones y Procedimiento Especiales por Infracciones al Marco Jurídico Regulatorio del Sector de Telecomunicaciones aprobado mediante Decreto Supremo N° 25950 de 20 de octubre de 2000, al presuntamente facturar y/o cobrar indebidamente al usuario, específicamente por las llamadas con destino a celulares de Cochabamba, Oruro y La Paz, enrutadas a través del código multiportador "12" de COTAS Ltda., registradas en los meses de marzo y abril de 2007.
4. A través de Nota COTAS GG N° 382/2007 de 26 de julio de 2007, COTAS Ltda. contestó la formulación de cargos, adjuntando documentación y mediante Auto de 10 de agosto de 2007, la ex Superintendencia de Telecomunicaciones dispuso la apertura de un término de prueba, por un plazo de 10 días hábiles administrativos.
5. En atención al referido Auto el 3 de septiembre de 2007 el operador presentó la Nota COTAS GG N° 457/2007 por la que respondió al auto de apertura de término probatorio señalando: "...solicitamos la información al operador local, no habiendo recibido respuesta alguna hasta la fecha. En tal sentido, nos ratificamos en los descargos enviados mediante Nota GG 382/2007...".
6. Mediante nota COTAS GG N° 460/2007 de 4 de septiembre de 2007, COTAS Ltda. presentó documentación adicional y el 4 de septiembre de 2007, la ex Superintendencia de Telecomunicaciones clausuró el término de prueba.
7. A través de Resolución Administrativa Regulatoria N° 2007/2680 de 17 de septiembre de 2007, la ex Superintendencia de Telecomunicaciones resolvió: "Declarar fundada la reclamación administrativa presentada por Ubaldo Wilcarani Villca en contra de COTAS Ltda., por facturación y/o cobro indebido del servicio de larga distancia nacional a la línea telefónica 5274311, por las llamadas con destino a celulares de Cochabamba, Oruro y La Paz, enrutadas a través del código multiportador "12" de COTAS Ltda., registradas en los meses de marzo y abril de 2007.....".





8. Mediante memorial presentado el 9 de octubre de 2007, COTAS Ltda. interpuso recurso de revocatoria contra la RAR 2007/2680 y por Resolución Administrativa Regulatoria N° 2007/3548 la ex Superintendencia de Telecomunicaciones rechazó el recurso de revocatoria interpuesto por COTAS Ltda. en contra de la resolución de instancia, confirmando en todas sus partes dicho acto administrativo.

9. COTAS Ltda. interpuso recurso jerárquico en contra de la Resolución Administrativa Regulatoria N° 2007/3548, en mérito a los siguientes argumentos principales:

i) La Superintendencia dictaminó un fallo alejado de la realidad fundamentado en presunciones, exigiendo durante todo el proceso pruebas de las cuáles no está reglamentada su obtención, las cuales una vez obtenidas de manera informal tampoco son suficientes debido a inconsistencias que son perfectamente "dables y explicables en el entorno de tecnología de las telecomunicaciones".

ii) Solamente deberían castigarse aquellas llamadas o registros que presentan inconsistencias.

iii) Se ven afectados los principios de imparcialidad, de verdad material impulso de oficio, y presunción de inocencia.

iv) La determinación del ente regulador afecta el derecho al trabajo y a una justa remuneración de COTAS Ltda.

10. A través de la Resolución Administrativa N° 1740 de 29 de abril de 2008, la ex Superintendencia General del SIRESE determinó confirmar la Resolución Administrativa Regulatoria N° 2007/3548 de 21 de noviembre de 2007 y la Resolución Administrativa Regulatoria N° 2007/2680 de 17 de septiembre de 2007, dictadas por la ex Superintendencia de Telecomunicaciones.

11. COTAS Ltda. interpuso demanda contenciosa administrativa en contra de la Resolución Administrativa N° 1740 de 29 de abril de 2008.

12. Mediante Sentencia 47/2015 de 10 de marzo de 2015 la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia declaró probada la demanda contencioso administrativa planteada por COTAS Ltda. y dejó sin efecto la Resolución Administrativa N° 1740 de 29 de abril de 2008, pronunciada por la ex Superintendencia General del SIRESE, instruyendo la emisión de una nueva resolución en base a los razonamientos expuestos en la referida Sentencia. Tal determinación fue asumida en función a lo siguiente:

i) El debido proceso es un principio alimentado a su vez por otros principios como el de previa formulación de cargos y el derecho a las pruebas.

ii) La resolución impugnada contiene una fundamentación apoyada en el parágrafo II del artículo 63 del Decreto Supremo N° 27172, sosteniendo que COTAS Ltda., no aportó prueba que desvirtúe la indebida facturación, considerando que existen diferencias en la cantidad de llamadas registradas por COTAS Ltda. y COTEOR Ltda.

iii) Lo dispuesto por el artículo 63 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIRESE, aprobado por el Decreto Supremo N° 27172, no significa inobservancia al principio de verdad material, bajo el fundamento erróneo que la carga procesal recae sobre el proveedor, especialmente si éste aportó prueba, que fue considerada como insuficiente.

iv) COTAS Ltda., demostró que realizó las diligencias respectivas con la finalidad de requerir información al operador de origen COTEOR Ltda., a objeto de dar cumplimiento a lo dispuesto por la ex Superintendencia de Telecomunicaciones, demostrando su interés de cumplir con la carga probatoria normativamente impuesta.

v) La Superintendencia de Telecomunicaciones, al realizar la verificación de las llamadas



2



cuestionadas, concluyó que concurrían inconsistencias con relación a diferencias en la cantidad de llamadas registradas y no así en cuanto a las llamadas salientes de la línea telefónica, fecha, origen, destino y duración; primando de este modo para el regulador, la diferencia de una llamada en los periodos de marzo, 37 llamadas en el registro de llamadas de COTEOR Ltda. y 38 llamadas en el detalle de llamadas facturadas por COTAS Ltda. y abril de 2007, "41 llamadas en el detalle de llamadas de COTAS Ltda., y 41 llamadas en el registro de la central local COTEOR Ltda." (Sic). En mérito, a la existencia de esa diferencia de una llamada en los periodos observados, la ex Superintendencia de Telecomunicaciones, debió valorar de forma exhaustiva cada prueba aportada por el proveedor o en su caso requerir información complementaria que permita aclarar tales observaciones, al tratarse de un problema técnico y no descartar la prueba en su totalidad.

vi) En consecuencia la ausencia de valoración de cada elemento probatorio, evidencia falta de objetividad, razonabilidad y proporcionalidad, siendo lo correcto compulsar cada medio probatorio según el valor que le asigna la norma, y de ser insuficiente, disponer la presentación de otros elementos de convicción, conforme la atribución que le confiere la Ley, a efectos de aclarar esas diferencias existentes de una llamada por periodo observado, y no como procedió el ente regulador desestimando en su totalidad e integridad toda la facturación de los meses observados, afectando en su derecho a la defensa a COTAS Ltda.

vii) Al confirmarse las Resoluciones Administrativas Regulatorias N° 2007/2680 de 17 de septiembre de 2007 y N° 2007/3548 de 21 de noviembre de 2007 con los argumentos expuestos, la Autoridad del SIRESE convalidó resoluciones que carecen de fundamentos fácticos y legales, que apoyen el haber soslayado el análisis de las pruebas aportadas, disponiendo la exoneración del pago total de la facturación de los meses observados, más el pago de intereses en favor del usuario Ubaldo Wilcarani Villca, infringiendo el principio de proporcionalidad, también denominado "exceso de punición", porque no se consideró que la sanción administrativa tiene que respetar una base de razonabilidad o guardar la debida adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada.

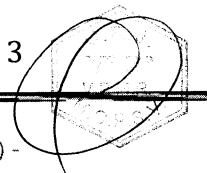
**CONSIDERANDO:** que a través de Informe Jurídico MOPSV/DGAJ N° 332/2016 de 3 de mayo de 2016, la Dirección General de Asuntos Jurídicos de este Ministerio, producto del análisis del recurso jerárquico que ahora se examina, recomendó la emisión de Resolución Ministerial por medio de la cual se acepte el recurso jerárquico planteado por COTAS Ltda. en contra de la Resolución Administrativa Regulatoria N° 2007/3548 de 21 de noviembre de 2007, revocándola totalmente y en su mérito se revoque la Resolución Administrativa Regulatoria N° 2007/2680 de 17 de septiembre de 2007, emitidas por la ex Superintendencia de Telecomunicaciones.

**CONSIDERANDO:** que analizados los antecedentes del recurso jerárquico motivo de autos y lo expuesto en el Informe Jurídico MOPSV/DGAJ N° 332/2016, se tienen las siguientes conclusiones:

1. El artículo 16 del Decreto Supremo N° 0071 de 9 de abril de 2009 dispone que la Ministra o Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, adicionalmente a lo establecido en el Decreto Supremo N° 29894 de Estructura Organizativa del Órgano Ejecutivo del Estado Plurinacional, tiene como atribuciones, entre otras, asumir las competencias conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Sectorial en materia de telecomunicaciones y transportes.

2. Los incisos b) y e) del artículo 28 de la Ley N° 2341 disponen que son elementos esenciales del acto administrativo la causa; el acto administrativo deberá sustentarse en los hechos y antecedentes que le sirvan de causa y en el derecho aplicable; y el fundamento; el acto administrativo deberá ser fundamentado, expresándose en forma concreta las razones que inducen a emitirlo.

3. El artículo 46 de la Ley N° 2341, establece: " I. El procedimiento administrativo





se impulsará de oficio en todas sus etapas y se tramitará de acuerdo con los principios establecidos en dicha Ley...II. 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”.

4. El parágrafo II del artículo 63 de la Ley N° 2341 señala que la resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente, sin que en ningún caso pueda agravarse su situación inicial como consecuencia exclusiva de su propio recurso.

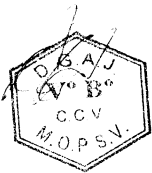
5. Por su parte, los párrafos I y IV del artículo 47 de la referida Ley disponen que los hechos relevantes para la decisión de un procedimiento podrán acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en derecho y que las pruebas deberán ser valoradas de acuerdo al principio de la sana crítica.

6. El parágrafo I del artículo 8 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIRESE aprobado mediante Decreto Supremo N° 27172 señala que las resoluciones se pronunciarán en forma escrita y fundamentada en los hechos y el derecho y 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 les dan sustento.

7. Una vez referidos los mencionados antecedentes, la normativa aplicable y considerando lo establecido por la Sentencia 47/2015 de 10 de marzo de 2015, corresponde ingresar en el análisis de lo alegado por COTAS Ltda. a tiempo de presentar su recurso jerárquico en contra de la Resolución Administrativa Regulatoria N° 2007/3548, así, respecto a que la ex Superintendencia de Telecomunicaciones habría dictaminado un fallo alejado de la realidad fundamentado en presunciones, exigiendo durante todo el proceso pruebas de las cuáles no está reglamentada su obtención, las cuales una vez obtenidas de manera informal tampoco son suficientes debido a inconsistencias que son perfectamente “dables y explicables en el entorno de tecnología de las telecomunicaciones”, cabe decir que tal aspecto fue analizado y dilucidado por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia en su Sentencia 47/2015, en la que concluyó que la prueba aportada no fue debidamente valorada, por lo que a objeto de que la administración genere un pronunciamiento conforme a derecho corresponde que el ente regulador ingrese en un análisis y valoración exhaustiva de la prueba cursante en el expediente del caso en controversia.

8. Sobre lo señalado en sentido de que solamente deberían castigarse aquellas llamadas o registros que presentan inconsistencias, corresponde manifestar que de conformidad con el inciso b) del parágrafo II del artículo 65 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIRESE aprobado mediante Decreto Supremo N° 27172, procede que el ente regulador, en la misma resolución que declare fundada la reclamación, disponga toda medida necesaria para asegurar la protección de los usuarios o consumidores, de manera que las determinaciones que adopte la autoridad fiscalizadora, en base a los criterios técnicos aplicables, deben tender a garantizar la protección a que hace referencia la normativa contenida en la referida disposición legal, por lo que normativamente corresponde que el ente regulador adopte toda medida que en forma justificada garantice la protección del usuario o consumidor.

9. En relación a que se verían afectados los principios de imparcialidad, que dispone que la administración pública actuará en defensa del interés general, evitando todo género de discriminación o diferencia entre los administrados, de verdad material que señala que la administración pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil, de impulso de oficio, que establece que la administración pública está obligada a impulsar el procedimiento en todos los trámites en los que medie el interés público y presunción de inocencia que dispone que se presume la inocencia de las personas mientras no se demuestre lo contrario en idóneo procedimiento administrativo, debe decirse lo siguiente:





i) Esta instancia no advierte vulneración al principio de imparcialidad, porque no es evidente que el regulador realizara algún acto de discriminación o diferencia entre los administrados.

ii) Respecto del principio de verdad material, cabe señalar que éste se refiere a que en el procedimiento administrativo a diferencia de lo que sucede en el proceso judicial, donde el juez circunscribe su función jurisdiccional a las afirmaciones y pruebas aportadas por las partes, siendo ellas el único fundamento de la sentencia, en el procedimiento administrativo, el órgano que lo dirige e impulsa ha de ajustar su actuación a la verdad objetiva o material, con prescindencia o no de lo alegado y probado por el administrado, a partir de lo cual se concluye que el ente regulador afectivamente soslayó tal principio, considerando que al obviar el análisis de la prueba aportada, en este caso se vio imposibilitado de emitir una determinación que se ajuste a la verdad objetiva del caso.

iii) En cuanto al principio de impulso de oficio, no es evidente que éste fuera incumplido por la Autoridad regulatoria, habiéndose advertido que ésta tramitó el procedimiento en el marco de las disposiciones aplicables, cumpliendo con el procedimiento establecido por los artículos 59 y siguientes del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIRESE aprobado mediante Decreto Supremo N° 27172.

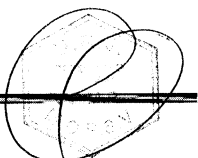
iv) Respecto al principio de presunción de inocencia, no es evidente que éste fuera incumplido porque ello supone que al procesado se lo considere culpable antes de que concluya el proceso, lo que en el caso en controversia no sucedió.

10. En cuanto a que la determinación del ente regulador afectaría el derecho al trabajo y a una justa remuneración de COTAS Ltda., debe decirse que esta cartera de Estado no advierte que lo expuesto por el recurrente sea evidente, porque un caso de reclamación administrativa en el que se analizan los supuestos problemas de facturación de un único reclamante no puede tener ninguna incidencia sobre los derechos a los que la cooperativa hace referencia debiendo encontrarse los derechos al trabajo y a una justa remuneración, se entiende de los trabajadores de COTAS Ltda., protegidos y garantizados a pesar de todas las reclamaciones que en el ámbito administrativo pudieran plantearse y resolverse a favor de los usuarios.

11. De lo referido, en atención a la resolución contenida en la Sentencia 47/2015 de 10 de marzo de 2015 y considerando que la Resolución Administrativa Regulatoria N° 2007/2680 de 17 de septiembre de 2007, carece de la motivación y fundamentación que debiera respaldarla, procede que la Autoridad Administrativa emita el correspondiente acto administrativo de instancia, a través del cual se resuelva el reclamo presentado por Ubaldo Wilcarani Villca, considerando toda la prueba aportada por COTAS Ltda. y que conforme se observó en la mencionada sentencia no habría sido debidamente valorada por el ente regulador, dotando al nuevo acto a ser emitido de la debida motivación y fundamentación que debe respaldarlo.

12. 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 Decreto Supremo N° 27172, corresponde aceptar el recurso jerárquico planteado por COTAS Ltda. en contra de la Resolución Administrativa Regulatoria N° 2007/3548 de 21 de noviembre de 2007, revocándola totalmente y en su mérito revocar la Resolución Administrativa Regulatoria N° 2007/2680 de 17 de septiembre de 2007, emitidas por la ex Superintendencia de Telecomunicaciones.

13. Asimismo, de conformidad a lo establecido en el artículo 92 del Decreto Supremo N° 27172, amerita instruir al ente regulador, hoy Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes, que emita una nueva resolución de instancia, en la que se considere toda la prueba aportada por COTAS Ltda., lo dispuesto por el Artículo 28 de la Ley N° 2341 y por el párrafo I del artículo 8 del Decreto Supremo N° 27172, lo determinado por el Tribunal Supremo de Justicia en su Sentencia 47/2015 de 10 de marzo





de 2015 y los criterios de adecuación a derecho contenidos en la presente Resolución Ministerial.

**POR TANTO:**

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO.-** Aceptar el recurso jerárquico planteado por COTAS Ltda. en contra de la Resolución Administrativa Regulatoria N° 2007/3548 de 21 de noviembre de 2007, revocándola totalmente y en su mérito revocar la Resolución Administrativa Regulatoria N° 2007/2680 de 17 de septiembre de 2007, emitidas por la ex Superintendencia de Telecomunicaciones.

**SEGUNDO.-** Instruir a la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes la emisión de un nuevo acto en el que se considere toda la prueba aportada por COTAS Ltda., conforme lo dispone el Artículo 28 de la Ley N° 2341 y el párrafo I del artículo 8 del Decreto Supremo N° 27172 considerando los criterios de adecuación a derecho establecidos en la Sentencia 47/2015 dictada por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia y en la presente Resolución Ministerial, en un plazo de 10 días, de conformidad al 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 Carlos Murguía  
MINISTRO  
Min. Obras Públicas, Servicios y Vivienda

