



RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 384

La Paz, 16 OCT 2017

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 16/2017, de 1° de febrero 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. 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. 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.

4. El 6 de abril de 2016, la ATT emitió la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 449/2016, a través de la cual resolvió rechazar el recurso de revocatoria interpuesto por COMTECO Ltda. contra la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA-ODE TL LP 246/2015 de 20 de mayo de 2015, confirmando en todas sus partes el acto administrativo recurrido.

5. El 24 de mayo de 2016, a través de la Nota AR EXT 176/2016 COMTECO Ltda. presentó recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 449/2016.

6. Mediante Resolución Ministerial N° 371, de 29 de septiembre de 2016, este Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, aceptó el recurso jerárquico planteado por José Luis Tapia Rojas, en representación de la Cooperativa de Telecomunicaciones y Servicios Cochabamba – COMTECO Ltda., en contra de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 449/2016, de 6 de abril de 2016, emitida por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes, revocando totalmente la misma y, en su mérito, revocó la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 246/2015, de 20 de mayo de 2015, 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., aplicando los criterios de adecuación a derecho establecidos por este Ministerio; y conminó a la ATT a dar cumplimiento estricto a la normativa vigente y a los criterios de adecuación a derecho de las Resoluciones Ministeriales emitidas en el caso (fojas 166 a 183).

7. El 14 de noviembre de 2016, la ATT emitió la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA-ODE-TL LP 669/2016, a través de la cual declaró fundada la reclamación





administrativa presentada por COMTECO Ltda. contra AXS Bolivia S.A., al no haberse desvirtuado la infracción contenida en el inciso a) artículo 15 del Reglamento de sanciones aprobado mediante Decreto Supremo N° 25950, en relación a la facturación indebida aplicada a las líneas del usuario por concepto de tráfico de larga distancia registrado en septiembre de 2013 a través del carrier 11 de AXS Bolivia S.A. e instruyó a AXS Bolivia S.A. a realizar la re-facturación de la Factura N° 8154 correspondiente al periodo de septiembre de 2013, emitida a nombre del usuario, eliminando los montos cobrados por concepto de llamadas de larga distancia internacional. Tal determinación fue asumida en consideración al siguiente análisis (fojas 91 a 102):

i) El Informe Técnico ATT-DFC- INF TEC LP 946/2016 de 09 de noviembre de 2016 emitido por la Dirección de Fiscalización y Control, realizó el análisis y valoración de la prueba presentada por las partes durante el transcurso del proceso.

ii) Es fundamental aclarar el desdoblamiento jurídico que existe en la personalidad del usuario, toda vez que en el presente caso, de manera muy peculiar, el usuario y el Operado Local COMTECO Ltda., coinciden en la misma persona jurídica, pero deben entenderse totalmente separados. Esto implica que, si bien COMTECO Ltda., es un operador de Telefonía Local, que por interconexión está involucrado en el presente caso, no deja de ser un usuario como cualquier otro, sea persona natural o jurídica, que puede acceder al servicio de un Operador de Larga Distancia, para realizar' llamadas internacionales.

iii) El operador remitió mediante Nota con cite: AXS –GCC N° 0852/2016 de 27 de octubre de 2016, constancia de solicitud realizada al Operador Local COMTECO Ltda., de la información requerida. Sin embargo, la solicitud de información no fue atendida, por lo que esta Autoridad analizará únicamente las pruebas contenidas en el expediente, de acuerdo a los puntos detallados en la Reclamación Directa N° 751.

iv) Aparentemente no existirían inconsistencias en las llamadas. Sin embargo, como se indicó en líneas precedentes, en casos de llamadas internacionales, es indispensable contrastar los CDR del Operador de Larga Distancia con los CDR del Operador Local, es decir, los CDR de AXS Bolivia S.A., con los CDR del Operador Local COMTECO Ltda. Sin esta posibilidad, la Autoridad Regulatoria no puede crear certeza de que las llamadas hayan sido efectivamente generadas desde la Central Privada del usuario y enrutadas por la Central Privada del Operador Local, o que fueran registradas de manera correcta en todas las instancias, es decir que, no haya existido ninguna inconsistencia en cuanto a horario y duración de las mismas, y por lo tanto, hayan sido efectivamente realizadas. De acuerdo a los principios de la Reclamación Administrativa, todos los hechos alegados por el usuario, que no hayan sido desvirtuados por el operador, se tienen por probados.

v) En la información remitida por el usuario, se evidenció que de las 232 líneas por las que habría facturado AXS Bolivia S.A., en septiembre del 2013, 2 de ellas no pertenecen al usuario: la línea 4060490 cuya titularidad se encuentra registrada a nombre del Sr. Benedicto Lozada Chávez y la línea 4472612 registrada a nombre del Sr. Rosendo Sanjinez Calderón. Este aspecto, no fue desvirtuado por el operador en el transcurso del proceso, y por la misma razón se toma por hecho cierto. Consecuentemente, la inclusión de los montos correspondientes al consumo de otros usuarios en la Factura N° 8154 del mes de septiembre de 2013, donde únicamente deberían ser tomadas en cuenta las líneas cuya titularidad están específicamente a nombre del usuario, se considera facturación indebida, aclarando que la titularidad de las líneas, no tiene relación con el rango de numeración asignado al Operador Local COMTECO Ltda.

vi) Considerando que la Central PABX es una Central Privada que solamente es administrada por el usuario, es él quien cuenta con los registros y bitácoras de configuraciones. Consecuentemente, el hecho no puede ser afirmado o negado por el operador.

vii) El Operador Local COMTECO Ltda., certificó que a excepción de la líneas 4060190 y





4472612 pertenecientes a otros usuarios, las líneas observadas contaban con categoría A0, es decir que, no podían efectuar llamadas de larga distancia nacional e internacional, entre el 20 y 23 de septiembre de 2013, restricción que se mantendría hasta la fecha.

viii) Considerando los CDR presentados por el operador, se verificó que efectivamente las llamadas observadas se habrían originado en horarios poco convencionales, como pasada la media noche o a horas de la madrugada, tomando en cuenta además que las fechas 21 y 22 de septiembre de 2013, cayeron en días sábado y domingo. Este argumento es relevante en calidad de indicio, por cuanto las líneas objeto de reclamo, son líneas administrativas del usuario, que funcionan regularmente en horarios laborales, lo que no implica necesariamente que las llamadas no pudieron haberse realizado en esos horarios, toda vez que el Carrier 11 es una instancia que por lo general se encuentra disponible las 24 horas del día. Para verificar este aspecto, una vez más, es imprescindible contar con los CDR del Operador Local COMTECO Ltda., para contrastarlos con los registros de AXS Bolivia S.A. y aseverar si las llamadas fueron realizadas o no, en los horarios observados.

ix) La Autoridad determina que el bloqueo aplicado a las líneas del usuario, responde a una medida de seguridad preventiva para los usuarios, lo que se constituye en un procedimiento preestablecido para casos de llamadas consideradas irregulares, por lo que éste elemento en particular, no se considera parte de los cargos formulados específicamente por la infracción de facturación indebida, toda vez que, de no haber sido bloqueadas las líneas por el operador, probablemente la facturación reclamada por el usuario sería más elevada.

x) El término "regular" refiere a un servicio que fue prestado por el operador sin intermitencia o interrupción alguna, en el periodo de reclamación. Es así que, en el presente caso, de acuerdo al Registro de fallas, intermitencias o interrupciones del servicio de larga distancia internacional remitido por AXS Bolivia S.A. se demostró que el Carrier 11, estuvo disponible para efectuar llamadas, durante todo el periodo objeto de reclamo, toda vez que dentro de la tabla Disponibilidad de la Red Terrestre por Cable, presentada por el operador en calidad de prueba, se refleja un parámetro de 100% de disponibilidad. Por tanto, se desvirtúa la irregularidad del servicio brindado, aclarando que la regularidad del servicio en este caso particular, no implica regularidad de las llamadas internacionales observadas.

xi) El término "efectivo", el mismo que tiene connotación diferente, refiere al uso real o verdadero del servicio por el cual, el operador aplica la facturación final a las líneas del usuario. En este sentido, como puede extraerse de todo el análisis vertido en la presente resolución, debido a la falta de información importante, esta Autoridad Regulatoria no ha podido determinar la verdadera realización de las llamadas registradas en los CDR del Operador de Larga Distancia, por lo que tampoco es posible determinar que el usuario haya hecho uso efectivo de este servicio. Conforme señala la norma, en caso de controversia, el operador debería demostrar fehacientemente que la usuaria o usuario recibió el servicio que contempla la facturación, no siendo demostrado este último aspecto, no corresponde aplicar facturación alguna.

xii) Mediante Nota con cite GAR EXT 2M/2011, de fecha 03 de septiembre de 2014, el usuario manifestó que el caso se trataría de un fraude en telecomunicaciones. Al respecto, es importante aclarar que si bien esta Autoridad Regulatoria tiene competencia para prevenir y conocer determinados casos de fraude telefónico, existen distintas limitaciones en cuanto al procedimiento a seguir, toda vez que, si los hechos alegados fueran comprobados como fraude, por naturaleza jurídica, estos deben derivar conforme ley, a la jurisdicción penal.

xiii) Debido a la falta de información específica, no es posible determinar si las llamadas fueron efectivamente realizadas, por, la misma razón no puede determinarse si fueron originadas por un "ataque de hackers", como se alegó durante el proceso, o en qué instancia la Red de Telefonía habría sucedido el fraude, de manera que esta Autoridad no





tiene la posibilidad de afirmar la existencia de un fraude, ni de determinar quién debe asumir la responsabilidad sobre éste. En este entendido, de acuerdo a los hechos del caso, y los aspectos que pudieron probarse, aún si estuviéramos en caso de fraude, este no puede definirse se como by-pass, toda vez que, las llamadas atravesaron la red de un operador de telecomunicaciones habilitado legalmente para prestar el servicio. Inclusive en casos de by-pass denunciados por los operadores nacionales, esta Autoridad limita su accionar al registro de las líneas y los datos del fraude, conforme establece el Instructivo de By-Pass, aprobado mediante Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-A-ODE-TL LP 745/2011 del 17 de noviembre de 2011. Consecuentemente, lo operadores o usuarios que hayan sido víctimas de este tipo u otro tipo de fraude deben acudir a la vía jurisdiccional correspondiente.

ix) Durante el análisis fue determinante la falta de los CDR del Operador Local COMTECO Ltda., toda vez que impidió comprobar fehacientemente la existencia y origen real de las llamadas de distancia que se constituyeron en objeto de reclamo; impidió también verificar que éstas hayan registradas sin inconsistencias en cuanto al horario, la duración y la simultaneidad, en todas las instancias que atravesaron para llegar a los destinos internacionales. Consecuentemente, al no haber sido desvirtuados los cargos por el operador, en virtud al Artículo 57 de la "LGTel" (sic), y al principio prestación electiva del servicio, se considera que las llamadas de larga distancia internacional registradas en el mes de septiembre de 2013, fueron indebidamente facturadas por AXS Bolivia S.A.

8. En fecha 22 de noviembre de 2016, AXS Bolivia S.A., COMTECO Ltda. en calidad de operador y como usuario, y Boliviatel S.A. solicitaron aclaración de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE TL LP 16/2017, solicitudes que fueron rechazadas mediante el Auto ATT-DJ-A ODE TL LP 1419/2016 de 29 de noviembre de 2016 y el Auto ATT-DJ-A-ODE-TL LP 1480/2016, de 15 de diciembre de 2016 (fojas 82 a 84, 77 y 65).

9. Mediante memorial de 19 de diciembre de 2016, AXS Bolivia S.A. interpuso recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA-ODE-TL LP 669/2016 con base en los siguientes argumentos (fojas 41 a 45):

i) El Ente Regulador ha vulnerado e incumplido el inciso d) del artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y el parágrafo I del artículo 180 de la Constitución Política del Estado, por lo que la "RAR 669/2016" vulnera su derecho a la defensa y al debido proceso, además de vulnerar el principio de seguridad jurídica. El Regulador sostuvo que únicamente valoró las pruebas contenidas en el expediente, de acuerdo a los puntos señalados en reclamación directa, es decir, sólo se limitó a indicar qué es lo que requería sin haber investigado la verdad material.

ii) Era obligación y deber de la ATT solicitar a COMTECO Ltda. la presentación de sus CDRs para poder corroborar la prueba que fue aportada por AXS, por lo que la decisión tomada por el ente regulador carece de todos los elementos que demuestren la verdad de los hechos.

iii) Se requiere de información sobre los números A ser refacturados que corresponden a COMTECO Ltda., sin lo cual no se puede efectuar la refacturación, información que no fue proporcionada por COMTECO Ltda. En ese entendido, la resolución tiene un objeto imposible de cumplir, siendo causal para declarar la nulidad de pleno derecho de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA-ODE-TL LP 669/2016, de acuerdo a lo establecido en el inciso b) del artículo 35 de la Ley N° 2341.

10. En fecha 1° de febrero de 2017, mediante la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE TL LP 16/2017, la ATT rechazó el recurso de revocatoria interpuesto por AXS Bolivia S.A. contra la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA-ODE-TL LP 669/2016 y en consecuencia la confirmó en todas sus partes, en consideración a lo siguiente (Fojas 20 a 29):

i) Al ser sesgado el extracto de la RAR 669/2016 citado por el operador, no es posible





asumir como válido el agravio expuesto por éste en relación a que se habría vulnerado el principio de verdad material, más aún si se considera que en tal fallo, este Ente Regulador, sobre la base de la actividad probatoria que se produjo a lo largo del proceso y de la valoración que efectuó sobre los elementos de prueba que fueron aportados al mismo, en aplicación de las previsiones normativas que hacen a la reclamación administrativa llegó a la convicción de que el operador debía demostrar fehacientemente que el usuario recibió el servicio que contempla la facturación, por lo que al no haber sido demostrado este último aspecto, no corresponde aplicar facturación alguna, y de que la afirmación del usuario respecto a la existencia de bloqueo para llamadas internacionales específicamente del 20 al 23 de septiembre de 2013 en sus líneas telefónicas objeto de la controversia, se reputa válida, toda vez que no pudo ser desvirtuada por el operador

ii) No es factible, en instancia de revocatoria, sobre la base del agravio expuesto por el operador ahora objeto de análisis, considerar válida y suficiente la acusación de éste respecto a que la ATT habría vulnerado sus derechos al debido proceso y a la defensa, así como el principio de seguridad jurídica, pues en el recurso de revocatoria no fueron expuestos argumentos que justifiquen tal acusación, por lo que el agravio formulado por el operador es insuficiente al carecer de respaldo a efectos de cuestionar la validez de la "RAR 669/2016".

iii) Cabe señalar que esta instancia, en efecto, señaló que valoró las pruebas contenidas en el expediente, empero, efectuó tal afirmación en el contexto en el que el operador, por Nota AXS-GCC N° 0852/2016 de 27 de octubre de 2016, en respuesta al requerimiento de información efectuado por esta instancia, hizo conocer la constancia de solicitud realizada al Operador Local COMTECO Ltda., de la información requerida, la misma que no fue atendida, por lo que esta Autoridad sostuvo que analizaría únicamente las pruebas contenidas en el expediente, de acuerdo a los puntos detallados en la Reclamación Directa, cabe destacar, en cuanto a su argumento principal, coincide plenamente con la Reclamación Administrativa presentada el 15 de noviembre de 2013.

iv) No es cierto ni evidente que la decisión adoptada por esta Autoridad carezca de los elementos que demuestren la verdad de los hechos, ni que se incumplió el principio de verdad material. Dicho ello, también cabe afirmar que la RAR 669/2016 no va en contra de lo establecido en el parágrafo I del artículo 180 de la Constitución Política del Estado, relativo a que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez, más aún si se considera que no existe alegación alguna por parte del operador respecto a tales principios procesales, a excepción del de verdad material, y que tampoco vulnera los derechos al debido proceso y a la defensa del operador, fundamentalmente porque éste no ha expresado en qué medida ve afectados tales derechos con la emisión de la RAR 669/2016, por lo que el citado acto administrativo no es nulo de pleno derecho como infundadamente sostuvo el recurrente.

v) La afirmación realizada por el operador resulta subjetiva, pues no es posible validar el hecho de que COMTECO Ltda. no habría remitido sus CDR's para evitar el pago de las llamadas objeto de reclamación pues, como se tiene expuesto en el presente pronunciamiento, y siguiendo la línea de lo manifestado por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, dentro de la tramitación de una reclamación administrativa, no es adecuado solicitar pruebas al usuario, por no estar establecido y permitido por la norma, recayendo la carga de la prueba en el 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.

vi) Sobre la base del análisis integral plasmado en tal Resolución, en la re facturación deben descontarse los montos cobrados por las llamadas de larga distancia internacional objeto de reclamo, al haber sostenido el usuario que no originó llamada alguna desde sus líneas telefónicas utilizando el carrier 11 del operador en el mes en cuestión.





vii) Acerca de los alegatos expuestos por COMTECO Ltda. respecto al recurso de revocatoria presentado por el operador, corresponde manifestar que, en el contexto de las conclusiones expuestas precedentemente y de aquellas que forman parte de la fundamentación de la "RAR 669/2016", éstos encuentran respuesta en tales conclusiones, las cuales llevan a deducir que el operador no desvirtuó las mismas ni las decisiones adoptadas en dicha resolución.

ix) Por todo lo expuesto en el presente análisis, se ha podido verificar que la "RAR 669/2016" se ajusta tanto a los antecedentes que le sirvieron de base como a la normativa aplicable en la materia, no habiendo el Ente Regulador vulnerado los principios de verdad material y seguridad jurídica, ni los derechos del OPERADOR a la defensa y al debido proceso

11. AXS Bolivia S.A., solicitó aclaración de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE TL LP 16/2017, que fue rechazada mediante Auto ATT-DJ-A TL LP 168/2017, de 21 de febrero de 2017 (fojas 15 a 17).

12. El 10 de marzo de 2017, AXS Bolivia S.A. interpuso un recurso jerárquico contra la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE TL LP 16/2017, argumentando lo siguiente (fojas 1 a 7):

i) La ATT, a través de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA-ODE-TL LP 669/2016 y de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE TL LP 016/2017, vulneró el principio de verdad material establecido en el inciso d) del artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y el artículo 180 parágrafo I de la Constitución Política del Estado, al haberse limitado en el análisis de la prueba que se encuentra en el expediente del caso y al no haber requerido que el operador COMTECO presente los CDR de las llamadas objeto de la reclamación, para determinar si efectivamente se realizaron dichas llamadas o no, dejando a AXS Bolivia S.A. en indefensión, por lo que se conculcó el derecho a la defensa y al debido proceso.

ii) La Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE TL LP 016/2017 no es un acto administrativo motivado, ya que no hace referencia alguna al porqué no fundamentó o explicó las razones de la no aplicación de la jurisprudencia constitucional invocada en el recurso de revocatoria. Ambos actos administrativos son nulos de pleno derecho al amparo de lo establecido en el inciso d) del artículo 35 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo al vulnerar lo determinado en el artículo 180 parágrafo I de la Constitución Política del Estado, al no aplicar el principio de verdad material, infringiendo el derecho a la defensa y al debido proceso.

13. A través de Auto RJ/AR-019/2017, de 17 de marzo 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 16/2017, planteado por Vladimir Fernando Álvarez Roa, en representación de AXS Bolivia S.A. (fojas 824).

14. Mediante Nota AR EXT 151/2017, de 27 de abril de 2017, COMTECO Ltda. presentó alegatos en contra del recurso jerárquico, señalando lo siguiente (fojas 831 a 833):

i) Resulta inaceptable que el operador bajo el argumento del debido proceso y su derecho a la defensa, pretenda que la autoridad regulatoria sea quien obtenga las pruebas necesarias en favor de los operadores que le permitan fallar en contra de los usuarios, contraviniendo el procedimiento aplicable para las reclamaciones directas y administrativas que expresamente señala que la carga de la prueba es del operador.

ii) En caso de que la pretensión fuese admitida, se establecería un funesto precedente administrativo que permitiría a todos los operadores demandar que la autoridad regulatoria recabe todas las pruebas para sus descargos dentro de las reclamaciones directas y/o administrativas, violentando el procedimiento legalmente establecido y el principio de inversión de la prueba.





iii) AXS Bolivia S.A. no ha logrado desvirtuar la comisión de la infracción por facturación y cobro indebido, siendo que en la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA-ODE-TL LP 669/2016 el ente regulador estableció que dentro de la factura N° 8154 se incluyeron dos líneas que pertenecen a otros usuarios, lo cual confirma dicha conducta infractora y que además se ve agravada cuando el operador solicitó a la ATT la suspensión del cumplimiento de la refacturación debido a que no cuenta con la información de los números A de los usuarios a los que debiera facturarse por las restantes 230 líneas, demostrando que ésta fue emitida por el operador sin conocer a los titulares de esas líneas, corroborando que ésta se emitió por el simple hecho de que los rangos numéricos corresponden a los otorgados al operador COMTECO Ltda.

15. Mediante Auto RJ/AP-007/2017, de 18 de julio de 2017, se dispuso la apertura de término probatorio por el plazo de 10 días hábiles a efectos que AXS Bolivia S.A. presente todas las pruebas que considere procedentes y necesarias para fundamentar sus argumentos (fojas 837).

16. Mediante memorial presentado el 4 de agosto de 2017, AXS Bolivia S.A. presentó documentación y señaló que COMTECO Ltda., como operador de la red local donde se originó las llamadas, tenía la obligación de proporcionar la información que le fue solicitada, procedimiento que es efectuado por todos los operadores (fojas 842 a 871).

17. El 23 de agosto de 2017, COMTECO Ltda. presentó alegatos mediante Nota AR EXT 284/2017, manifestando lo siguiente (fojas 875 a 876):

i) El supuesto estado de indefensión de AXS Bolivia S.A. se debe a que COMTECO Ltda. dentro del proceso actúa en calidad de usuario y como operador, es falso. Como operador de telecomunicaciones están excluidos y no forman parte de la controversia.

ii) AXS Bolivia S.A. determina acusar al usuario como causante de no contar con los elementos probatorios suficientes, siendo que anteriormente, en su memorial del recurso jerárquico, afirmó que fue la ATT quien no suministró tales respaldos.

CONSIDERANDO: que a través de Informe Jurídico MOPSV-DGAJ N° 944/2017, de 13 de octubre de 2017, 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 Revocatoria ATT-DJ-RA RE TL LP 016/2017, de 1° de febrero de 2017, revocándola totalmente y, en su mérito, revocar la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA-ODE-TL LP 669/2016, de 14 de noviembre de 2016.

CONSIDERANDO: que analizados los antecedentes del recurso jerárquico motivo de autos y lo expuesto en el Informe Jurídico MOPSV-DGAJ N° 944/2017, se tienen las siguientes conclusiones:

1. El parágrafo II del artículo 115 de la Constitución Política del Estado establece que el Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones.

2. El artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo establece que entre los principios que rigen la actividad administrativa están: el Principio de sometimiento pleno a la ley: La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso; el Principio de verdad material: La Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil; el Principio de imparcialidad: Las autoridades administrativas actuarán en defensa del interés general, evitando todo género de discriminación o diferencia entre los administrados; y el Principio de proporcionalidad: La Administración Pública actuará con sometimiento a los fines establecidos en la presente Ley y utilizará





los medios adecuados para su cumplimiento.

3. Una vez referidos los mencionados antecedentes y la normativa aplicable, corresponde efectuar el análisis de los argumentos expuestos por AXS Bolivia S.A. en su recurso jerárquico, así como los argumentos expuestos por COMTECO Ltda.

4. En ese orden, respecto al argumento de AXS Bolivia S.A. que señala que la ATT, a través de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA-ODE-TL LP 669/2016 y de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE TL LP 016/2017, vulneró el principio de verdad material establecido en el inciso d) del artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y el artículo 180 parágrafo I de la Constitución Política del Estado, al haberse limitado en el análisis de la prueba que se encuentra en el expediente del caso y al no haber requerido que el operador COMTECO presente los CDR de las llamadas objeto de la reclamación, para determinar si efectivamente se realizaron dichas llamadas o no, dejando a AXS Bolivia S.A. en indefensión, por lo que se conculcó el derecho a la defensa y al debido proceso; es pertinente considerar que, conforme al inciso d) del artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, el principio de verdad material determina que la Administración Pública debe investigar la verdad material sobre los hechos objeto de controversia, en oposición a la verdad formal que regía el procedimiento civil y la jurisprudencia constitucional ha desarrollado el alcance de este principio estableciendo el siguiente entendimiento en la Sentencia Constitucional N° 0427/2010-R, de fecha 28 de junio de 2010; cuyo entendimiento ha sido reiterado posteriormente en la Sentencia Constitucional N° 1724/2010-R, de fecha 25 de octubre de 2010 y en la Sentencia Constitucional Plurinacional 873/2014, de 12 de mayo de 2014:

“El principio de verdad material previsto por el art. 4 inc. d) de la LPA, determina que la administración pública investigará la verdad material, en virtud de la cual, la decisión de la Administración debe ceñirse a los hechos y no limitarse únicamente al contenido literal del expediente, incluso más allá de lo estrictamente aportado por las partes, siendo obligación de la administración la averiguación total de los hechos, no restringiendo su actuar a simplemente algunas actuaciones de carácter administrativo formal que no son suficientes para asumir decisiones. La tarea investigativa de la administración pública, en todos los casos sometidos al ámbito de su jurisdicción, debe basarse en documentación, datos y hechos ciertos con directa relación de causalidad, que deben tener la calidad de incontrastables, en base a cuya información integral la autoridad administrativa con plena convicción y sustento, emitirá el pronunciamiento que corresponda respecto al tema de fondo en cuestión (...). No se debe olvidar que los órganos reguladores y más aún aquéllas entidades establecidas como filtros de la aplicación de la legalidad administrativa, tienen derecho a instruir los actuados necesarios para asegurar, por razones de orden público, la correcta aplicación del universo de normativa administrativa”. En el análisis del caso concreto, el Tribunal Constitucional ha establecido que: “El ejercicio de esta potestad es inexcusable, por tanto, la autoridad administrativa de revisión competente, como es la Superintendencia General del SIREFI, ordenó a la SPVS, la verificación plena de los hechos que sirvieron de base a sus decisiones, para lo cual SPVS, deberá adoptar todas las medidas administrativas necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas, quedando facultada a verificar por todos los medios disponibles la verdad de los hechos que le son propuestos por las partes, sin que ello signifique una sustitución del deber probatorio que corresponde a éstas. La administración, ejerce un conjunto de potestades que ponen de manifiesto el principio de autotutela; es decir, la posibilidad de la administración de controlar, no sólo la legalidad sino la oportunidad o conveniencia de sus actos en virtud de los intereses generales que le corresponde tutelar, la cual le permite “reconocer”, sinónimo de declarar la nulidad absoluta o la anulabilidad de los actos dictados por ésta, sólo en aquellos casos en que el acto se encuentra subsumido en las causales establecidas (...)”. (El subrayado es añadido)

5. De la revisión de los antecedentes, se verifica que uno de los fundamentos del análisis de la reclamación administrativa, tanto en la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA-ODE-TL LP 669/2016 como en la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE TL LP





016/2017, es que al no contar con los CDR del operador local, como prueba determinante para contrastar y verificar las llamadas cuestionadas, el ente regulador se limitó a valorar las pruebas cursantes en el expediente, determinado que al no haber desvirtuado AXS Bolivia S.A. la reclamación administrativa, corresponde declarar fundada la misma, agregando que "... y siguiendo la línea de lo manifestado por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y vivienda, dentro de la tramitación de una reclamación administrativa, no es adecuado solicitar pruebas al usuario, ...".

6. En relación a la conclusión, cabe observar que por las características particulares del caso, las obligaciones y derechos que tiene COMTECO Ltda. parecen mezclarse, toda vez que, como se ha establecido correctamente en la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA-ODE-TL LP 669/2016, COMTECO Ltda. tiene calidad de usuario reclamante al ser quien utiliza las líneas telefónicas por las que se habrían cursado las llamadas de larga distancia internacional, pero de forma simultánea y paralela es también el operador local por cuya red de telecomunicaciones habría sido cursado el tráfico de llamadas de larga distancia objeto de la investigación. Por este motivo, es necesario tomar en cuenta que esta cooperativa tiene obligaciones y derechos específicos y distintos para cada una de las figuras. Por lo tanto, si bien en calidad de usuario no está obligado a presentar pruebas y no puede requerírsele la presentación de pruebas como base de la decisión a ser tomada como se señaló en las Resoluciones Ministeriales emitidas en el presente caso, como operador propietario de la red local interconectado a la red de larga distancia internacional, sí tiene la obligación de proporcionar la información que le es requerida para la investigación de una reclamación administrativa; como se hace en cualquier otra reclamación administrativa de similares características a la que ahora se analiza en las que el usuario y operador local no coinciden en una misma persona.

7. En esa línea de análisis, en el marco del alcance del principio de verdad material que rige la actuación de la administración en el presente caso se observa que no se consideró que AXS Bolivia S.A. mediante Nota de 25 de junio de 2014, así como por Nota de 17 de octubre de 2016, requirió al operador local los CDR del tráfico de las líneas telefónicas objeto de la investigación, documentación que fue negada por COMTECO Ltda. mediante Nota de 30 de junio de 2014, señalando que "... los 231 números telefónicos no pertenecen a algún usuario vigente a septiembre 2013, del servicio local de COMTECO Ltda."; es decir, AXS Bolivia S.A. realizó las gestiones necesarias para presentar las pruebas requeridas por la ATT, pero ante esa negativa, y considerando que la ATT estableció que los CDR del operador local son determinantes para la investigación, debió requerir esa documentación al operador local como autoridad regulatoria, con la finalidad de investigar y revisar el registro de las llamadas cuestionadas en la reclamación administrativa en los reportes CDR del operador local, tomando en cuenta que el hecho de que las líneas telefónicas no pertenezcan a un usuario vigente, no impide el otorgamiento de los registros de llamadas solicitados y que el requerimiento de información que no implica sustituir la carga de la prueba del operador, como se establece en la jurisprudencia citada, toda vez que la gestión realizada por AXS Bolivia S.A. que prestó el servicio de larga distancia internacional para la obtención de dicha prueba fue negada por el operador local.

8. Por lo tanto, corresponde concluir que en el análisis e investigación de la reclamación administrativa, ratificado en el recurso de revocatoria, se vulneró el principio de verdad material, afectando la fundamentación de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA-ODE-TL LP 669/2016 y de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE TL LP 016/2017.

9. En relación al argumento de que la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE TL LP 016/2017 no es un acto administrativo motivado, ya que no hace referencia alguna al porqué no fundamentó o explicó las razones de la no aplicación de la jurisprudencia constitucional invocada en el recurso de revocatoria. Ambos actos administrativos son nulos de pleno derecho al amparo de lo establecido en el inciso d) del artículo 35 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo al vulnerar lo determinado en el artículo 180





parágrafo I de la Constitución Política del Estado, al no aplicar el principio de verdad material, infringiendo el derecho a la defensa y al debido proceso; corresponde concluir con base en el análisis precedente que tanto la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA-ODE-TL LP 669/2016 como la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE TL LP 016/2017, no están debidamente fundamentadas al no haber considerado el alcance del principio de verdad material y no haber solicitado al operador local la presentación de la documentación necesaria para la investigación de la reclamación administrativa, máxime si fue el ente regulador el que abrió los términos de prueba durante el procedimiento, solicitud de pruebas que no supone una sustitución de la carga de la prueba.

10. Respecto al argumento de COMTECO Ltda. que señala que resulta inaceptable que el operador bajo el argumento del debido proceso y su derecho a la defensa, pretenda que la autoridad regulatoria sea quien obtenga las pruebas necesarias en favor de los operadores que le permitan fallar en contra de los usuarios, contraviniendo el procedimiento aplicable para las reclamaciones directas y administrativas que expresamente señala que la carga de la prueba es del operador; es pertinente considerar que la actuación administrativa se rige por los principios de buena fe, imparcialidad, verdad material y sometimiento pleno a la ley, conforme lo establece el artículo 4 de la Ley N° 2341 y que la Constitución Política del Estado en el parágrafo II del artículo 115 determina que el Estado garantiza el debido proceso y a la defensa, sin discriminación o diferencia entre los administrados, es decir, a los reclamantes, usuarios y operadores.

11. En ese marco, cabe referirse nuevamente al alcance del principio de verdad material desarrollado por la jurisprudencia constitucional, que estableció que la solicitud de información por parte de los entes reguladores, no implica una sustitución de la carga de la prueba, sino que corresponde a su obligación de investigar y generar certeza sobre la verdad de los hechos controvertidos, más allá de lo probado o aportado por las partes intervinientes en el proceso, sin que la solicitud de los CDR del operador local negados al operador de larga distancia implique fallar en contra del usuario, como se argumenta.

12. Respecto a que en caso de que la pretensión fuese admitida, se establecería un funesto precedente administrativo que permitiría a todos los operadores demandar que la autoridad regulatoria recabe todas las pruebas para sus descargos dentro de las reclamaciones directas y/o administrativas, violentando el procedimiento legalmente establecido y el principio de inversión de la prueba; corresponde señalar que la carga de la prueba en reclamaciones directas y administrativas está determinada por norma, recayendo ésta necesariamente sobre el operador denunciado, por lo que es quien debe probar que prestó el servicio en las condiciones establecidas por la norma y en los respectivos contratos y desvirtuar la reclamación del usuario.

13. Sin embargo, si dentro del procedimiento de reclamación administrativa ante la autoridad reguladora el operador demuestra que ha realizado las gestiones necesarias, pertinentes y de manera oportuna para obtener las pruebas que están a cargo o bajo custodia de un tercero y es este tercero el que por cualquier motivo no proporciona la información solicitada al operador, y el ente regulador considera dicha información como necesaria para establecer la verdad de los hechos y asumir una determinación, entonces le corresponde, en aplicación de sus atribuciones de investigación, requerir dichas pruebas al tercero, con la finalidad de tomar una decisión en el marco del debido proceso y de forma imparcial.

14. Esa es la actuación y el procedimiento adoptado por la ATT en la resolución de reclamaciones administrativas en las que no sólo se requiere las pruebas del operador denunciado, sino las de un tercer operador que está relacionado con la prestación del servicio investigado, en aplicación de los principios fundamental, de buena fe, imparcialidad, verdad material y sometimiento pleno a la ley, conforme lo establece el artículo 4 de la Ley N° 2341 y el artículo 115 de la Constitución Política del Estado, por lo que no se genera ningún nuevo precedente.





15. Respecto al alegato de COMTECO Ltda. de que AXS Bolivia S.A. no ha logrado desvirtuar la comisión de la infracción por facturación y cobro indebido, siendo que en la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA-ODE-TL LP 669/2016 el ente regulador estableció que dentro de la factura N° 8154 se incluyeron dos líneas que pertenecen a otros usuarios, lo cual confirma dicha conducta infractora y que además se ve agravada cuando el operador solicitó a la ATT la suspensión del cumplimiento de la refacturación debido a que no cuenta con la información de los números A de los usuarios a los que debiera facturarse por las restantes 230 líneas, demostrando que ésta fue emitida por el operador sin conocer a los titulares de esas líneas, corroborando que ésta se emitió por el simple hecho de que los rangos numéricos corresponden a los otorgados al operador COMTECO Ltda.; corresponde señalar que al ser éste un alegato sobre el fondo de la reclamación que debe ser resuelta por la ATT, no corresponde emitir criterio en esta instancia.

16. En relación a que el supuesto estado de indefensión de AXS Bolivia S.A. se debe a que COMTECO Ltda. dentro del proceso actúa en calidad de usuario y como operador, es falso. Como operador de telecomunicaciones están excluidos y no forman parte de la controversia; cabe señalar que es evidente que en el presente caso, COMTECO Ltda. actúa como usuario y que como operador no es parte de la controversia; empero, al ser COMTECO Ltda. el operador propietario de la red local de telecomunicaciones por las que habría sido cursado el tráfico de larga distancia internacional que se investiga, es decir, es un tercero en la prestación del servicio, tiene la obligación de proporcionar los registros de llamadas y CDR de las líneas investigadas, aunque éstas no correspondan a usuarios vigentes; más aún cuando COMTECO Ltda. como usuario ha reconocido el uso de dichas líneas telefónicas. Por lo que los derechos y obligaciones como usuario y como operador no deben confundirse a momento de la investigación, estando éstos debidamente delimitados por la norma.

17. 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 16/2017, de 1° de febrero de 2017, revocándola totalmente y, en su mérito, revocar la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA-ODE-TL LP 669/2016, de 14 de noviembre de 2016.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

PRIMERO.- Aceptar el recurso jerárquico planteado por Vladimir Fernando Álvarez Roa, en representación de AXS Bolivia S.A., en contra de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 16/2017, de 1° de febrero de 2017, emitida por la Autoridad de Regulación y fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes, revocando totalmente la misma y, en su mérito, revocar la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA-ODE-TL LP 669/2016, de 14 de noviembre de 2016.

SEGUNDO.- Instruir a la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes la emisión del acto administrativo que resuelva la reclamación administrativa presentada por COMTECO Ltda. en contra de AXS Bolivia S.A., aplicando los criterios de adecuación a derecho establecidos por este Ministerio.

Comuníquese, regístrese y archívese.



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