



RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 415

La Paz, 08 NOV. 2017

VISTOS: El recurso jerárquico planteado por Andy Álvaro Saavedra Guevara, en representación de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones Sociedad Anónima - ENTEL S.A., en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 61/2017, de 31 de mayo de 2017, emitida por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes.

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

1. El 20 de septiembre de 2016, Fernando Antonio Avila Mercado, en representación del Tribunal Supremo Electoral, presentó la reclamación directa ETEL_LPZ/010437/2016 contra ENTEL S.A. por los montos excedentes en el pago mensual de sus líneas dentro de la cuenta 245973278, desde el mes de enero a la fecha de presentación de la reclamación (fojas 35).
2. El 29 de septiembre de 2016, ENTEL S.A. resolvió la reclamación directa expresando que analizado su reclamo se verificó que no existe ningún error en la facturación del periodo reclamado e informó que de enero a julio de 2016 se realizó tráfico roaming, motivo por el cual las facturas diferencian de un periodo a otro (fojas 34).
3. El 13 de octubre de 2016, Fernando Antonio Avila Mercado, en representación del Tribunal Supremo Electoral, presentó reclamación administrativa reiterando lo señalado en la reclamación directa (fojas 65 a 66).
4. Intentado el avenimiento previsto en la normativa y al no llegar a ningún acuerdo las partes, por ausencia del operador; mediante Auto ATT-DJ-A-ODE-TL LP 1407/2016 emitido el 28 de noviembre de 2016, la Autoridad fiscalizadora resolvió formular cargos contra ENTEL S.A. i) por la presunta comisión de la infracción establecida en el inciso a) del parágrafo I del artículo 15 del Reglamento de Sanciones y Procedimientos especiales por Infracciones al Marco Jurídico Regulatorio del Sector de Telecomunicaciones aprobado por el Decreto Supremo N° 25950, ante la supuesta facturación indebida aplicada a las líneas del usuario por concepto del servicio de roaming internacional, durante los meses de enero a septiembre de 2016; ii) por la presunta vulneración al numeral 3 del artículo 54 de la Ley N° 164, infracción a la que se refiere el parágrafo I artículo 26 del Reglamento de Sanciones y Procedimientos especiales por Infracciones al Marco Jurídico Regulatorio del Sector de Telecomunicaciones aprobado por el Decreto Supremo N° 25950; y iii) trasladar los cargos para que el operador presente sus descargos dentro del plazo de 7 días (fojas 71 a 73).
5. Mediante memorial de 4 de enero de 2017, el usuario ratificó la prueba presentada el 13 de octubre de 2016 (fojas 84 a 84 vuelta).
6. ENTEL S.A. presentó sus descargos a través de Notas SAR/1701073 y SAR/1703161, de 12 de enero y 17 de marzo de 2017 (fojas 88 a 89 y 102 a 103).
7. El 27 de marzo de 2017, la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes dictó la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA-ODE-TL LP 119/2017 que resolvió declarar fundada la reclamación administrativa presentada por Fernando Antonio Avila Mercado, en representación del Tribunal Supremo Electoral, i) por la comisión de la infracción establecida en el inciso a) del parágrafo I del artículo 15 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 25950, ante la facturación indebida aplicada a las líneas del usuario por concepto del servicio de roaming internacional, durante los meses de enero a julio de 2016; ii) por la vulneración al numeral 3 del artículo 54 de la Ley N° 164, infracción a la que se refiere el parágrafo I artículo 26 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 25950, en relación a la falta de información otorgada al usuario sobre el servicio de roaming internacional; iii) Instruyó la refacturación de los meses de enero a julio de 2016, descontando los Bs235.322,92.- facturados por el servicio de roaming internacional en la cuenta N° 245973278, correspondiente al usuario; iv) Instruyó a ENTEL S.A. a remitir al usuario información clara, precisa, cierta, completa y gratuita en relación al servicio de roaming internacional; y v) Instruyó a ENTEL S.A. a suscribir Adenda al Contrato de Suministro de Servicios de Telecomunicaciones para Roaming Internacional con el usuario y con todos los



usuarios que soliciten la habilitación de ese servicio, en consideración a lo siguiente (fojas 114 a 123):

i) Se verificó que el usuario suscribió Contrato de Suministro de Servicios de Telecomunicaciones con ENTEL S.A. el 7 de enero de 2008, para la prestación de servicios de telecomunicaciones mediante líneas móviles postpago con consumo controlado; el formulario de Solicitud de Suministro de Servicios fue suscrito en la misma fecha. Se presentó el Formulario de Servicios Solicitados en Telefonía Móvil de 17 de julio de 2015, donde se refleja la activación de las 8 líneas reclamadas en la cuenta del usuario, de las cuales siete tienen asignado el monto mensual de consumo controlado igual a Bs900.-, y la otra línea Bs200.- mensuales. Estas líneas correspondientes a la cuenta N° 245973278, están suscritas al Plan Institución Pública SMA. Al momento en que alguna de estas líneas alcance su límite de consumo, el operador tiene la obligación de suspender la facturación en postpago y traspasar la línea a la modalidad prepago.

ii) Respecto al periodo objeto de reclamo, el usuario especificó que comprendía los meses de enero a agosto de 2016. A la fecha de la reclamación directa el usuario desconocía la facturación de septiembre de 2016, por lo que la ATT determinó que el periodo objeto de reclamo era desde enero hasta agosto de 2016.

iii) En cuanto a Internet móvil ENTEL S.A. presentó un Formulario de Servicios Solicitados en Telefonía Móvil y Portadores para Transmisión de datos móvil en la línea telefónica 71270542 de 4 de octubre de 2016; en relación a la provisión del servicio de Roaming Internacional, se presentó una copia de la nota con cite DNA-SBSSG N° 2908/2015 de 12 de noviembre de 2015, mediante la cual el usuario solicitó la habilitación de Roaming Internacional para la línea 72046176, con su respectivo Formulario de Servicios Solicitados de Roaming Internacional, firmado el 12 de noviembre de 2015, de forma indefinida; copia de la nota con cite DNA-SBS-SG N° 1256/2016 de 3 de junio de 2016, mediante la cual se solicitó la habilitación de Roaming Internacional para la línea 71295769, con su respectivo Formulario de Servicios Solicitados de Roaming Internacional firmado el 3 de junio de 2016, y previsto hasta el 7 de junio de 2016.

iv) El usuario remitió copia de la Nota con cite LP-SG-E-828-2016 de 4 de octubre de 2016, mediante la cual ENTEL S.A. afirma que la línea telefónica 71299863 tendría habilitado el servicio de Roaming Internacional desde el 30 de noviembre de 2015; sin embargo, el operador durante el transcurso del proceso no remitió copia de solicitud o Formulario de Servicios Solicitados firmado por el usuario, de manera que no hay certeza sobre la validez de esta habilitación. Se comprueba que las líneas objeto de reclamo que cuentan con la habilitación para el servicio de Roaming Internacional, son las siguientes: 71295769 de 3 al 7 de junio de 2016, 72046176, desde el 12 de noviembre de 2015 indefinido, y 71299863 desde el 30 de noviembre de 2015, sin solicitud. Si bien existe solicitud para las líneas 71295769 y 72046176, ninguna de estas solicitudes dio lugar a la suscripción de una Adenda al Contrato de Suministro de Servicios de Telecomunicaciones, que establezca las condiciones del servicio.

v) De las seis líneas generadoras de tráfico de datos internacional, 71270542, 71270545, 71294110, 71295769, 72046176 y 71299863; sólo tres de ellas 71295769, 72046176 y 71299863 contaban con habilitación del servicio. La línea 71295769 estaba habilitada únicamente del 3 al 7 de junio de 2016; pero de acuerdo a la información de ENTEL S.A., utilizó el servicio en los meses de abril y mayo de 2016. De la misma manera, las líneas 71270542, 71270545 y 71294110 que habrían realizado tráfico internacional de datos durante el periodo de reclamo, no estaban habilitadas para tal efecto. Se aclara que en el caso, no está en discusión la realización o no de tráfico internacional de datos, si no la facturación generada por ese consumo.

vi) ENTEL S.A. remitió las tarifas internacionales que habrían estado publicadas en su página web, sin presentar constancia de que esas sean las tarifas vigentes de los operadores internacionales que habrían sido utilizadas en cada navegación registrada. Ese elemento ya permite dar por indebida toda facturación realizada por Roaming Internacional de enero a agosto de 2016, incluyendo el consumo de la línea 72046176, la única con habilitación indefinida para el uso de Roaming Internacional.

vii) ENTEL S.A. facturó a las líneas 71295769, 71270542, 71270545, 71294110 y 71299863, el consumo de un servicio para el cual no se encontraban habilitadas, y peor aún cuando tenían un monto máximo de consumo mensual.





viii) ENTEL S.A. remitió Términos y Condiciones para la Provisión de Servicios mediante Líneas Móviles Modalidad Postpago, en los cuales se estipula que el servicio de Roaming Internacional será cobrado por separado del consumo controlado contratado para el plan de telefonía móvil en el territorio boliviano, facturación correspondiente a la aplicación de tarifas de Roaming Internacional será facturado como adicional a la factura mensual del servicio móvil, misma que podrá incluir los cobros correspondientes de Roaming Internacional con anterioridad de hasta cuatro meses y para adeudos derivados de omisiones con anterioridad mayor a cuatro meses, serán facturados por separado, sin aplicar intereses y podrán estar sujetos a un arreglo de pago. No remitió constancia de que esa información fue entregada al usuario al habilitar el servicio. Debe considerarse además, que los citados Términos y Condiciones para la Provisión de Servicios mediante Línea Móviles Modalidad Postpago son distintos a los Términos y Condiciones presentados por el usuario el 13 de octubre de 2016, sobre los cuales se suscribió el Contrato de Suministro de Servicios de Telecomunicaciones el 7 de enero de 2008.

ix) El usuario afirma que el servicio de Roaming Internacional, en caso de ser utilizado, estaría dentro del monto establecido como límite de consumo, tal aspecto no está establecido en los contratos, pero se admite considerando el contrato firmado.

x) Como respaldo de la información proporcionada al usuario, el operador remite una captura de pantalla con datos sobre la activación de Roaming Internacional en la línea telefónica 71299863. No es constancia de que la información fue brindada al usuario, al contrario, figuran tres documentos: Adenda Roaming Internacional, Carta cliente o Formulario Atención de Requerimientos y Tarjeta de Crédito, todos ellos registran su Estado como "no entregado".

xi) ENTEL S.A., no logró demostrar que la facturación realizada a la cuenta N° 245973278 por concepto de Roaming Internacional haya sido correcta ni que brindó toda la información necesaria al usuario sobre la facturación "por separado" del servicio de Roaming Internacional.

8. El 18 de abril de 2017, Andy Álvaro Saavedra Guevara en representación de ENTEL S.A., interpuso recurso de revocatoria en contra de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA-ODE-TL LP 119/2017 de 27 de marzo de 2017, argumentando lo siguiente (fojas 161 a 172):

i) El consumo controlado aplica para el tráfico realizado en territorio nacional, el acceso a Roaming Internacional es una funcionalidad que permite al usuario acceder a una red de un operador internacional la cual no es administrada por el operador que brinda el servicio de telefonía móvil, por lo que esa habilitación es realizada expresamente por el usuario y establece que el citado acceso se cobrará por separado del Plan de Consumo Controlado contratado para telefonía móvil en Bolivia, tal cual lo establecen los Términos y Condiciones del servicio de Telefonía Móvil Post Pago debidamente aprobados. Existe como precedente administrativo la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA-TL LP 1923/2014.

ii) Durante el periodo objeto de reclamo señalado por el usuario y la ATT el usuario canceló sus facturas sin observaciones; presentando su reclamación directa en septiembre de 2016, alegando desconocimiento del motivo por el cual sus facturas tenían montos elevados, del análisis realizado se declaró la improcedencia de la reclamación, al incumplir el plazo establecido en el parágrafo II del artículo 55 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27172; la ATT no consideró ello al valorar la prueba causando indefensión.

iii) La ATT evidenció que el cliente solicitó la habilitación del acceso a Roaming Internacional para la línea 72046176 de forma indefinida y para la línea 71295769 por cuatro días; Entel S.A. brindo toda la información requerida y que el servicio sería cobrado por separado del consumo controlado contratado, toda esa información se encuentra en el Formulario de Servicios Solicitados Roaming Internacional, declaración expresa del usuario al firmar el mismo y que declara que recibió folletería, información y el Manual de Configuración de Equipos relacionados al servicio y se comprometió a responder por el uso de los servicios por parte de personas con acceso al mismo, en sus instalaciones o que hacen uso del servicio bajo su supervisión o control.

iv) Si bien no se presentó la copia de la solicitud de la línea 71299863, se remitió la captura de pantalla que evidencia que fue realizada por el ejecutivo de cuentas del Call Center el 30 de noviembre de 2015 y posteriormente regularizada por el cliente. La nota LP-SG-E-828-2016 que presentó el usuario evidencia que Entel S.A. informó la fecha de habilitación del roaming. La Nota



emitida por Entel S.A. fue en respuesta a la consulta realizada por el cliente, la Nota LP-SG-E-828-2016 tiene como referencia "Respuesta Nota DNA-SBS-SG/N° 2229/2016". La Resolución impugnada señala que la línea 71299863 cuenta con habilitación para Roaming Internacional, demostrando incongruencia en el criterio vertido por la ATT.

v) Se presentaron las notas y correos electrónicos por cuales se interactuó con el cliente para la habilitación del roaming internacional y específicamente la nota DNA-SBS-SG/N° 2229/2016 donde el cliente reconoce que el servicio de Roaming de Datos Internacional no tiene que ver con el crédito de la línea y que no podrían acceder a la habilitación de roaming internacional.

vi) La Resolución impugnada señala que si bien existe solicitud para la habilitación de Roaming Internacional en las líneas 71295769 y 72046176, no se dio lugar a la suscripción de una Adenda al contrato de Suministro de Servicios de Telecomunicaciones, a través de la cual debieron establecerse las condiciones y obligaciones para la provisión de Roaming Internacional. El usuario firmó los Formularios de Servicios Solicitados específicamente de Roaming Internacional, en los que se incluye la información correspondiente a esa funcionalidad y donde el cliente declara expresamente responder por la utilización del servicio. Debe tomarse en cuenta que en los Términos y Condiciones para la prestación del servicio de telefonía móvil Post Pago aprobados, está detallado el servicio suplementario del Roaming Internacional; aclarando que el servicio principal por el cual el cliente tiene firmado el contrato es por telefonía móvil post pago.

vii) La ATT también señala que "de las seis (6) líneas señaladas como generadoras de tráfico de datos internacional, solo tres de ellas cuentan con habilitación del servicio roaming Internacional 71295769, 72046176 y 71299863 y las líneas 71270542, 71270545 y 71294110 no cuentan con respaldo". Así también indica "que es importante resaltar que la línea 71295769 se encontraba habilitada para Roaming Internacional únicamente del 03/06/2016 al 07/06/2016, sin embargo, utilizó el servicio en los meses de abril y mayo de 2016. De la misma manera, las líneas 71270512, 71270515 y 71291110 que habrían realizado tráfico internacional de datos durante el periodo de reclamo, no estaban habilitadas para tal efecto, por, lo que el operador no debió permitir el acceso a un servicio no solicitado expresamente por la institución Contratante, más aun cuando está suscrita a un plan de cuenta controlada". El consumo controlado no aplica para el tráfico internacional, donde Entel S.A. no administra la red del operador internacional, este aspecto es de conocimiento del cliente el mismo que expuso dentro su nota DNA-SBS-SGIN° 2229/2016, por tanto, la ATT debe reconsiderar el criterio expuesto en la Resolución ahora recurrida.

viii) La línea 71295769 tenía habilitado el acceso desde el 23 de octubre de 2015 a solicitud expresa realizada mediante Nota DNA-SBS-SG N° 2704/2015; el 3 de junio 2016 volvieron a solicitar la habilitación por 4 días, por lo que no debería existir una refacturación. La línea 71270512 cuenta con solicitud del usuario con Nota DNA-SBS-SG N° 2199/2015 de 31 de agosto de 2015 y fue dada de baja el 12 de abril de 2016 mediante nota DNA-SBS-SG-N° 804/2016. La línea 71270545 cuenta con solicitud con Nota DNA-SBS-SG N° 2087/2015 de 18 de agosto de 2015. La línea 71294110 cuenta con solicitud con Nota DNA-SBS-SG N° 2095/2015 de 19 de agosto de 2015.

ix) Existió solicitud del usuario para la habilitación del roaming internacional y por un tema de logística de archivo y administración de documentación no fue proporcionado dentro el proceso de reclamación. El cliente conoce cada una de las habilitaciones, lo que se evidencia en la cancelación de la facturación de enero a agosto 2016. Como prueba de reciente obtención esta el Contrato de Suministro de Servicios de Telecomunicaciones firmado por el cliente el 29 de marzo de 2017, cuyo objeto es la activación del servicio y como parte del mismo la firma del Formulario de Servicios Solicitados de Roaming Internacional para las líneas 71299863 desde el 30 de noviembre de 2015; 72046176 del 12 de noviembre de 2015 y 71240545 del 18 de agosto de 2015, en forma indefinida; donde reconoce que tres de las líneas objeto de reclamo estaban habilitadas y que recibió la información pertinente.

x) No hay obligación de remitir los convenios suscritos con los operadores internacionales. ENTEL S.A. remite mensualmente las tarifas de Roaming Internacional a la ATT, lo que oficializa la vigencia de las mismas que son publicadas en la página web. Las tarifas aplicadas al usuario son administradas por el operador internacional por medio del cual el usuario se conecta, así como estas cambian de un periodo a otro, razón por la cual la disposición aplicaría también a que el usuario tenga que notificar a ENTEL S.A. cada vez que salga del país, considerando que eso no





contempla el fin de la prestación del servicio como tal. El usuario realizó tráfico de datos y de voz; la ATT no consideró tal aspecto vulnerando el principio de verdad material.

xi) Con respeto a "Que, en virtud a la carga de la prueba, este elemento ya permite dar por indebida toda facturación realizada por concepto de roaming internacional de enero a agosto 2016, en la cuenta N° 245973278, incluyendo el consumo de la línea 72046176, la única que contaba con solicitud de habilitación indefinida para el uso de roaming internacional". Existe contradicción en ese argumento siendo que la ATT señaló que tres de las líneas objeto de reclamo contaban con solicitud de habilitación. Se evidenció que las mismas realizaron tráfico de datos internacional, facturación que es emitida de acuerdo al tráfico y uso efectivo del servicio. De acuerdo al nuevo contrato firmado por el usuario se evidencia que las líneas 71270545, 71299863 y 72046176 estaban habilitadas, lo que demuestra que no se ha vulnerado ningún derecho del usuario y no existió facturación indebida.

xii) Al no estar establecidos los mecanismos que establezcan cuales son los medios por los cuales se debe informar al usuario para la habilitación del servicio, Entel S.A. realiza la firma del Formulario de Solicitud de Roaming Internacional en el cual esta toda la información brindada al usuario cuando habilita el servicio. Los términos y condiciones aprobados por la ATT establecen que el roaming será cobrado por separado del consumo controlado. Aspecto que la ATT no ha valorado, dejando en un estado de indefensión al administrado.

xiii) La Resolución impugnada tiende a vulnerar los derechos al Debido Proceso, a la Defensa, a la Seguridad Jurídica, y a la aplicación de los principios de sometimiento Pleno a la Ley; Verdad Material, legalidad e Informalidad.

9. El 31 de mayo de 2017, la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes emitió la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA-TL LP 61/2017 que resolvió rechazar el recurso de revocatoria interpuesto por Andy Álvaro Saavedra Guevara, en representación de ENTEL S.A.; en contra de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA-ODE-TL LP 119/2017 confirmando totalmente dicha Resolución, con base en lo siguiente (fojas 203 a 213):

i) La Resolución Administrativa-Regulatoria ATT-DJ-RA-TL LP 1923/2014 de 13 de octubre de 2014 resuelve un recurso de revocatoria interpuesto por el operador en otro caso de reclamación administrativa por Roaming Internacional, cuyo fondo y el actualmente tratado no son los mismos. Las resoluciones de la ATT no constituyen precedentes administrativos, ya que no agotan la vía administrativa.

ii) El plazo para la interposición de las reclamaciones corre a partir de que el usuario tiene conocimiento del hecho que le causa perjuicio; el usuario presentó la reclamación directa el 20 de septiembre de 2016 al conocer la facturación por el mes de agosto de 2016 y percatarse que las irregularidades se estarían dando desde enero de 2016, por lo cual el reclamo esta dentro del plazo normativo. Al efectuarse la reclamación directa, la factura del mes de septiembre de 2016 aún no se encontraba disponible, quedando delimitado el periodo objeto del reclamo de enero a agosto de 2016.

iii) La ATT solicitó al operador los respaldos que demuestren que la información pertinente sobre el servicio de Roaming Internacional fue correctamente entregada al usuario. En respuesta, el operador remitió la siguiente documentación: **a)** Términos y Condiciones para la Provisión de Servicios mediante Líneas Móviles de Entel Modalidad Postpago, documento en el que se explica las funcionalidades de Roaming Internacional; **b)** Formulario de Servicios Solicitados Roaming Internacional correspondiente a la cuenta 245973278, línea telefónica 71295769, vigente del 3 de junio de 2016 al 7 de junio de 2016, en el cual el usuario declara conocer sobre las características técnicas, condiciones, fiabilidad y de las limitaciones propias del servicio; **c)** Formulario de Servicios Solicitados Roaming Internacional correspondiente a la cuenta N° 245973278, línea telefónica 72046176 con vigencia Indefinida, firmado el 12 de noviembre de 2015, en el cual el usuario declara conocer sobre las características técnicas, condiciones, fiabilidad y limitaciones propias del citado servicio.

iv) En instancia, el operador no remitió los formularios de Servicios Solicitados y/o adendas de habilitación de Roaming Internacional para las líneas telefónicas de la cuenta 245973278, por las que se realizó tráfico de roaming internacional. Dichos documentos fueron solicitados mediante los





Autos ATT-DJ-A-ODE-TL LP 1407/2016 de 28 de noviembre de 2016 y ATT-DJ-A-ODE-TL LP 320/2017 de 7 de marzo de 2017 y no fueron presentados en instancia; recién agotados los plazos y emitida la "RAR 119/2017", el operador presentó documentación de descargo; la cual no puede ser considerada como de reciente obtención.

v) El operador remitió documentación que prueba que el usuario tenía conocimiento de las características técnicas, condiciones de calidad, fiabilidad y de las limitaciones del Roaming Internacional, ya que a la firma de los formularios de Servicios Solicitados Roaming Internacional declara haber recibido Folletería, Información de Roaming Internacional y el manual de configuración de equipos específicamente relacionados al servicio de Roaming Internacional. A tal efecto, el operador remitió la copia de una carta con información relacionada a Roaming Internacional que tiene sello de recepción del Tribunal Supremo Electoral, del 11 de septiembre de 2015. La carta contiene información importante sobre las funcionalidades de Roaming Internacional, configuración, cuidados e informa que las tarifas se encuentran publicadas en la página web www.entel.bo.

vi) Si bien, el operador indica que las tarifas de Roaming Internacional se encuentran publicadas en la página web www.entel.bo, éste no remitió ninguna documentación que pruebe que las tarifas de Roaming Internacional estaban disponibles y hubieran sido entregadas al reclamante durante el periodo del reclamo. El operador no brindó al usuario información clara, precisa, cierta, completa y oportuna sobre el Roaming Internacional.

vii) El operador puso a consideración las notas y correos electrónicos con los que se habría interactuado con el cliente, las cuales no son pruebas de reciente obtención y no fueron presentadas oportunamente, por lo que no corresponde su valoración en etapa recursiva.

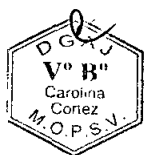
viii) En instancia, el operador no remitió el formulario de habilitación y/o adenda de habilitación de Roaming Internacional para la línea telefónica 71299863, sino únicamente la copia de la nota EP-SGE-828-2016 que tiene como referencia "Respuesta Nota DNA-SBS-SG/N N° 2229/2016", pese a que el operador tenía en su poder el extrañado formulario; por lo que la ATT no tuvo la certeza de que se hubiere procedido con dicha habilitación. La captura de pantalla presentada no prueba que la citada línea haya sido habilitada para Roaming Internacional.

ix) Los Términos y Condiciones para la provisión de servicios mediante líneas móviles modalidad post pago son distintos a los Términos y Condiciones presentados por el usuario en la tramitación del proceso de instancia, con los que se suscribió el Contrato de Suministro de Servicios de Telecomunicaciones el 7 de enero de 2008, pues estos últimos no tienen estipulación alguna sobre Roaming Internacional, situación por la que resulta lógica la presunción del usuario cuando afirma que el servicio de Roaming Internacional, en caso de ser utilizado, se encontraría dentro del monto establecido como límite de consumo, más aún cuando tanto en el contrato suscrito por las partes como en los Términos y Condiciones, que forman parte indivisible del mismo, se establece: "...ENTEL S.A., deberá restringir a solicitud del abonado, el uso del (los) servicio(s), cuando el ABONADO haya llegado al monto establecido como límite mensual de consumo controlado, si este se aplica al servicio contratado, entonces se le notificará la situación, para que opte por alternativas que ofrecerá ENTEL S.A. según servicio, plan, paquete y/u oferta comercial elegidos.....; hechos que demuestran la falta de información proporcionada al usuario por el operador.

x) El hecho que el usuario cancele las facturas emitidas por el operador no es prueba de que recibió información precisa sobre un servicio específico o que el cobro sea el correcto.

xi) Las pruebas aportadas por el operador, en etapa recursiva, no pueden ser consideradas como de reciente obtención puesto que desde un principio toda esa información y documentación se encontraba en poder de éste y su negligencia, descuido o torpeza en su oportuna presentación ante el Ente Regulador no puede ser suplida pretendiendo atribuirle a dicha documentación un carácter que, por su propia naturaleza y origen, no posee. La ATT abrió escenarios para que el operador ejerza su derecho a la defensa, los cuales fueron objeto de preclusión procesal sin que el operador remita la información y/o documentación pertinente.

xii) En etapa de impugnación, mediante el Auto ATT-DJ-A TE LP 479/2017 de 17 de mayo de 2017, se volvió a solicitar las Tarifas de Roaming Internacional publicadas en la página web www.entel.bo





durante los meses de enero a septiembre de 2016, sin que se presenten en el plazo fijado.

De la revisión del CD anexo a la nota SAR11705123, se evidencia la remisión de la siguiente información: a) "Detalle de tráfico de datos y voz de las líneas telefónicas", 71270542, 71270545, 71294110 y 71295769; b) "Informe documentado sobre las acciones tomadas en el marco de la Reclama..." contiene el detalle de la líneas telefónicas de la cuenta N° 245973278 que realizaron tráfico Roaming Internacional; c) "Logs accesofact_FEB2016" contiene el registro de logs de llamadas y datos; d) "Logs de acceso _factENE2016" contiene el registro de logs de llamadas y datos; e) "Tarifa aplicada al tráfico internacional enero 2016" y "Tarifa aplicada al tráfico internacional febrero 2016" contienen las tarifas aplicadas por el operador para realizar el cobro de Roaming Internacional y no las tarifas publicadas en la página web www.entel.bo. Todos estos archivos no contienen prueba que pueda ser calificada como de reciente obtención, es más, contiene prueba solicitada en instancia que el operador no presentó.

xiii) Las líneas objeto del reclamo realizaron tráfico de Roaming Internacional, sin embargo al no contar con información de las tarifas publicadas en la página Web de ENTEL S.A. www.entel.bo en el periodo objeto del reclamo no fue posible determinar en instancia que las tarifas aplicadas por el operador para realizar el cobro por el tráfico de Roaming Internacional, hubieran sido correctas. La duda sobre las tarifas aplicadas en el periodo objeto del reclamo a la cuenta del usuario no fue dilucidada por el operador, lo que lleva a concluir que el usuario no fue debidamente informado al respecto y que por tratarse de una reclamación administrativa se considera que la facturación por dicho servicio no fue la correcta.

xiv) Sobre la vulneración de los derechos y principios constitucionales referidos por el operador, al no singularizar el accionar o algún punto o parte considerativa de la resolución recurrida con la que se estaría vulnerando los mismos, la ATT está impedida de pronunciarse.

10. El 14 de julio de 2017, Andy Álvaro Saavedra Guevara, en representación de ENTEL S.A., interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA TL LP 61/2017, reiterando los argumentos expresados en el recurso de revocatoria planteado en contra de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA-ODE-TL LP 119/2017 y añadiendo que el ente regulador no valoró adecuadamente las pruebas presentadas afectando el debido proceso y su derecho a la defensa (fojas 227 a 235).

11. A través de Auto RJ/AR-048/2017 de 25 de julio de 2017, el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda admitió y radicó el recurso jerárquico presentado por Andy Álvaro Saavedra Guevara, en representación de ENTEL S.A. contra la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA TL LP 61/2017 (fojas 237).

CONSIDERANDO: que a través de Informe Jurídico MOPSV-DGAJ N° 1005/2017 de 30 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 Andy Álvaro Saavedra Guevara, en representación de ENTEL S.A., contra la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA TL LP 61/2017 y, en consecuencia se la revoque totalmente y se instruya a la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes emitir nueva Resolución que resuelva el recurso de revocatoria interpuesto por el operador en contra de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA-ODE-TL LP 119/2017.

CONSIDERANDO: que analizados los antecedentes del recurso jerárquico motivo de autos y de acuerdo a lo expuesto en el Informe Jurídico MOPSV-DGAJ N° 1005/2017, se tienen las siguientes conclusiones:

1. El párrafo 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 párrafo I del artículo 117 de la Carta Magna expresa que ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada.



3. Los parágrafos I y IV del artículo 47 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo disponen que: I. Los hechos relevantes para la decisión de un procedimiento podrán acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en derecho y IV. La autoridad podrá rechazar las pruebas que a su juicio sean manifiestamente improcedentes o innecesarias. Las pruebas serán valoradas de acuerdo al principio de la sana crítica.

4. El artículo 27 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado por el Decreto Supremo N° 27172 señala que: I. El Superintendente, actualmente el Director Ejecutivo, deberá disponer la producción de informes, dictámenes y de toda medida de prueba que considere conveniente. Producida la prueba podrá poner las actuaciones a disposición de los interesados para que aleguen sobre lo actuado y II. La admisión y producción de pruebas se sujetará a criterios de amplitud, flexibilidad e informalismo. En la duda sobre su admisibilidad y pertinencia, se estará a favor de su admisión y producción.

5. Una vez expuestos los antecedentes y el marco normativo aplicable al caso, corresponde señalar que en cuanto a que durante el periodo objeto de reclamo señalado por el usuario y la ATT de enero a agosto 2016 el usuario canceló sus facturas correspondientes a esos meses sin observaciones; presentando su reclamación directa en septiembre de 2016, alegando desconocimiento del motivo por el cual sus facturas tenían montos elevados, del análisis realizado se declaró la improcedencia de la reclamación, al incumplir el plazo establecido en el parágrafo II del artículo 55 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27172; la ATT no consideró ese documento al valorar la prueba causando indefensión; es menester precisar que el pago efectuado por el usuario, citado por el operador, no resulta un argumento válido para pretender deslindar su responsabilidad respecto a la reclamación presentada. Por otra parte, ENTEL S.A., el 29 de septiembre de 2016, resolvió la reclamación directa expresando que analizado el reclamo se verificó que no existía ningún error en la facturación del periodo reclamado e informó que de enero a julio de 2016 se realizó tráfico roaming, motivo por el cual las facturas diferencian de un periodo a otro, es decir, en ningún momento invocó el plazo establecido en el parágrafo II del artículo 55 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27172 para fundamentar el haber declarado improcedente la reclamación presentada. Adicionalmente, debe considerarse que toda vez que al haber resuelto el fondo de la reclamación directa sin haber cuestionado el plazo de presentación dio por válida la misma, desvirtuándose el argumento expresado al respecto por el operador, siendo correcto que la ATT de curso y atienda la reclamación presentada por el usuario.

6. En cuanto al argumento expresado por ENTEL S.A. en sentido que la ATT señaló: "Que, a destiempo, posterior al plazo otorgado por el Auto ATT-DJ-A TL LP 479/2017, mediante nota SAR/1705145 de 29 de mayo de 2017, conocida recién en el día de emisión de la presente resolución el Operador remitió un CD en el cual...", y que se hace notar que la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA-RE-TL-LP 61/2017 fue emitida el 31 de mayo de 2017, existiendo de esta manera una contradicción tomando en cuenta que la nota SAR/1705145 ingreso el 29 de mayo de 2017 dos días antes de la emisión de la Resolución Revocatoria. Asimismo, tal información contenida en la nota SAR/1705145 con número de registro ATT 8378 fue presentada bajo el amparo del artículo 46 parágrafo II de la Ley 2341 mismo que señala: "En cualquier momento del procedimiento, los interesados podan 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"; alegándose que las pruebas presentadas en la nota SAR/1705145 fueron conocidas por la repartición técnica y jurídica el día de la emisión de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 61/2017 y como las mismas no eran pruebas de reciente obtención, había precluido el derecho del Operador de presentarlas a la conclusión del proceso de instancia, lo que dejaría en un estado de indefensión a Entel S.A.; corresponde señalar que resulta contradictorio el que por una parte la ATT hubiese emitido el Auto ATT-DJ-A LP 479/2017 notificado al operador el 19 de mayo de 2017, mediante el cual solicitó se presentase: Tarifas de Roaming Internacional publicadas en la página web www.entel.bo durante los meses de enero a septiembre de 2016; Tarifas aplicadas por ENTEL S.A. para realizar el cobro por Roaming Internacional de las líneas telefónicas objeto del proceso de enero a septiembre de 2016; Detalle de tráfico de datos y voz de las líneas objeto del proceso de enero a septiembre de 2016; Log de acceso de datos y voz de las líneas objeto del proceso de enero a septiembre de 2016; es necesario dejar establecido que ninguno de los documentos requerido tiene el carácter de prueba de reciente obtención, ya que como tal información estaría en poder del operador desde antes del inicio del proceso.





Ello contradice el razonamiento del ente regulador respecto a la preclusión del derecho del operador a que se considere la prueba presentada por no tener el carácter de pruebas de reciente obtención; argumento sobre el cual basó su decisión de no analizar o considerar la prueba presentada por ENTEL S.A. mediante Nota SAR/1705145 de 29 de mayo.

De aplicarse tal criterio y en caso de que el operador hubiese presentado la información requerida en el plazo fijado por el Auto ATT-DJ-A TL LP 479/2017; la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes tampoco hubiese podido considerar la información que expresamente requirió mediante ese Auto, ya que como se determinó la misma no tendría en ningún caso el carácter de prueba de reciente obtención.

El ente regulador decidió requerir nueva información y pruebas al operador durante el proceso recursivo, tal decisión se basó de acuerdo a lo expresado en el referido Auto a que no contaba con la información suficiente para realizar un análisis de fondo. En mérito a lo citado, se evidencia que pese a haber emitido la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA-ODE-TL LP 119/2017 que declaró fundada la reclamación administrativa presentada por el usuario; el ente regulador consideró que requería mayor información para buscar la verdad material del caso. Por tanto, no es posible que por una parte requiera prueba que estaba en poder del operador desde antes del inicio del proceso y, por otra parte, niegue a este el derecho a presentar prueba recolectada con posterioridad a la emisión de la mencionada Resolución.

7. Tampoco se considera que la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes hubiese efectuado una adecuada valoración de la prueba presentada por el operador adjunta a la Nota SAR/1704086, bajo el argumento de que no consideraría tal prueba por tratarse de documentos que estaban en poder del operador y no haber sido presentados oportunamente; como se sostuvo líneas arriba, tal razonamiento hubiese resultado adecuado, en caso de no haberse emitido Auto ATT-DJ-A TL LP 479/2017 de 17 de mayo de 2017, que al requerir al operador información que no constituía prueba de reciente obtención habilitó a ENTEL S.A. a contar con el derecho de presentar información y documentación adicional a la requerida que debió haber merecido el análisis y pronunciamiento respectivo.

8. Al constituirse el debido proceso en una garantía según la cual la persona tiene derecho a que se le asegure un resultado justo y equitativo dentro del proceso y que se encuentra reconocido por la propia Constitución Política del Estado, que señala que toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, correspondiendo al Estado garantizar el derecho al debido proceso, determinando que ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso y que en el ámbito administrativo supone, por ejemplo, que el administrado sea oído por el juzgador y que tenga la alternativa de presentar los argumentos y pruebas de que intentare valerse, así como a obtener una decisión fundada en relación a sus pretensiones, resulta cierto que en aras de tutelar un debido proceso en favor de ENTEL S.A. es necesario que los aspectos señalados en los puntos conclusivos precedentes sean debidamente considerados, debiendo el ente regulador emitir pronunciamiento expreso sobre todos y cada uno de los argumentos planteados por el operador en su recurso de revocatoria interpuesto en contra de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA-ODE-TL LP 119/2017, así como pronunciarse respecto a la prueba por éste aportada en instancia de revocatoria; consiguientemente, no amerita ingresar en el análisis de otros aspectos planteados por el interesado en su recurso jerárquico.

9. Respecto a la importancia de la prueba, cabe señalar que ésta constituye el elemento que permite la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales debe pronunciarse la Resolución. Sobre el particular, y teniendo en cuenta que el Procedimiento de Reclamación Administrativa regulado por el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIRESE aprobado mediante Decreto Supremo N° 27172, se constituye en un procedimiento sancionador, corresponde hacer mención a la Sentencia Constitucional 0097/2011-R de 21 de febrero de 2011 en la que el Tribunal Constitucional manifestó, en relación a la garantía del debido proceso, "que toda actividad sancionadora, sea en el ámbito jurisdiccional o administrativo, debe ser impuesta previo proceso, en el que se respeten todos los derechos inherentes a la garantía del debido proceso, entre los cuales se encuentra el derecho a la defensa, que implica a su vez, entre otros elementos, la notificación legal con el hecho que se le imputa al afectado, y con todas las actuaciones y resoluciones posteriores, la contradicción y presentación de pruebas tendientes a desvirtuar la acusación, la asistencia de un defensor, el derecho *pro actione* o a la impugnación;





asimismo, el derecho a la defensa, se relaciona directamente con los derechos a la igualdad de las partes ante la ley y ante su juzgador, al juez natural y a la seguridad”.

10. En tal sentido, al constituirse el debido proceso en una garantía que asegura a la persona un resultado justo y equitativo dentro del proceso y que se encuentra reconocido por los artículos 115 y 117 de la Constitución Política del Estado, que señalan que toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, correspondiendo al Estado garantizar el derecho al debido proceso, determinando que ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso y que en el ámbito administrativo supone, por ejemplo, que el administrado sea oído por el juzgador y que tenga la alternativa de presentar los argumentos y pruebas de que intentare valerse y de que éstos sean debidamente valorados, así como a obtener una decisión fundada en relación a sus pretensiones, resulta cierto que en aras de tutelar un debido proceso en favor de ENTEL S.A., es necesario que los aspectos señalados en los puntos conclusivos precedentes sean debidamente considerados por el ente regulador.

11. En relación a los demás fundamentos expresados y toda vez que el nuevo pronunciamiento a ser emitido por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes podría ser impugnado a través del recurso jerárquico no resulta conducente el analizar los demás argumentos vertidos por ENTEL S.A. al interponer recurso jerárquico en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 61/2017.

12. En consideración a todo lo expuesto, en el marco del inciso b) del artículo 16 del Decreto Supremo N° 0071 y del inciso b) del parágrafo II del artículo 91 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27172 corresponde aceptar el recurso jerárquico interpuesto por Andy Álvaro Saavedra Guevara, en representación de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones Sociedad Anónima - ENTEL S.A., en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 61/2017, de 31 de mayo de 2017, emitida por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes, en consecuencia, revocarla totalmente.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

PRIMERO.- Aceptar el recurso jerárquico interpuesto por Andy Álvaro Saavedra Guevara, en representación de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones Sociedad Anónima - ENTEL S.A., en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 61/2017, de 31 de mayo de 2017, emitida por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes y, en consecuencia, revocarla totalmente.

SEGUNDO.- Instruir a la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes emitir nueva Resolución que atienda el recurso de revocatoria interpuesto por Andy Álvaro Saavedra Guevara, en representación de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones Sociedad Anónima - ENTEL S.A., en contra de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA-ODE-TL LP 119/2017 de 27 de marzo de 2017, en el plazo previsto por el parágrafo I del artículo 89 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIRESE, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27172, tomando en cuenta los criterios de adecuación a derecho expuestos en el presente fallo.

Comuníquese, regístrese y archívese.

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

