



## RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 109

La Paz, 29 MAYO 2019

**VISTOS:** El recurso jerárquico interpuesto por Martín Carlos Ignacio Wille Bernardis, en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 128/2018 de 9 de octubre de 2018, 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. Mediante reclamación directa N° ETEL\_PTS/000933/2017 de fecha 16 de agosto de 2017, Martín Carlos Ignacio Wille Bernardis reclamó a Entel S.A. que no reconoce la factura correspondiente al mes de julio de 2017, en la que se registra un importe excesivo por el uso del servicio de roaming internacional (foja 1).

2. A través de reclamación directa N° ETEL\_PTS/001484/2017 de fecha 8 de noviembre de 2017, Martín Carlos Ignacio Wille Bernardis reiteró el reclamo a Entel S.A. (fojas 2).

3. Por nota de fecha 12 de diciembre de 2017, Martín Carlos Ignacio Wille Bernardis presentó a la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes reclamación administrativa contra Entel S.A., por la injusta e injustificada facturación del consumo del celular N° 71820361 correspondiente a la facturación del mes de julio de 2017, por lo que ante el evidente y obvio error de la facturación se proceda a la corrección de la misma estableciendo el monto correcto del consumo (fojas 3 a 4).

4. Mediante Auto ATT-DJ-A-ODE-TL LP 162/2018 de fecha 13 de marzo de 2018, la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes, formuló cargos contra Entel S.A. por la presunta vulneración al derecho establecido en el numeral 3 del artículo 54 de la Ley N° 164, Ley General de Telecomunicaciones, Tecnologías de la Información y Comunicación, infracción a la que refiere el parágrafo I del artículo 26 del Reglamento de Sanciones y Procedimientos Especiales por Infracciones al Marco Jurídico Regulatorio, aprobado por el Decreto Supremo N° 25950, en relación a la supuesta falta de información o al usuario respecto al servicio de Roaming internacional; 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, por la aparente facturación indebida del servicio de Roaming internacional correspondiente al mes de julio de 2017; comisión de la infracción establecida en el inciso d) del parágrafo I del artículo 15 Reglamento de Sanciones y Procedimientos Especiales por Infracciones al Marco Jurídico Regulatorio, por el presunto funcionamiento irregular del sistema de atención de reclamos y de otros servicios de asistencia al usuario, toda vez que no emitió respuesta a los reclamos ETEL\_PTS/000933/2017 y ETEL\_PTS/001484/2017 (fojas 32 a 36).

5. A través de nota presentada a la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes, en fecha 27 de marzo de 2018, Martín Carlos Ignacio Wille Bernardis presentó pruebas de descargo (fojas 39 y 111).

6. Por nota SAR/1803180 de fecha 29 marzo de 2018, Entel S.A. presentó descargos a la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes (fojas 113 a 115).

7. Mediante Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA-ODE-TL LP 433/2018 de fecha 27 de junio de 2018, la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes resolvió declarar infundada la reclamación administrativa presentada por Martín Carlos Ignacio Wille Bernardis contra Entel S.A. por la presunta comisión de la infracción establecida en el parágrafo I del artículo 26 del Reglamento de Sanciones y Procedimientos Especiales por Infracciones al Marco Jurídico Regulatorio, respecto a la supuesta vulneración de lo previsto en el numeral 3 del artículo 54 de la Ley N° 164, al haberse demostrado que se informó al usuario sobre las características del servicio de Roaming Internacional, declarar fundada la reclamación administrativa, al no haberse desvirtuado la infracción contenida en el



inciso a) del párrafo I del artículo 26 del Reglamento de Sanciones y Procedimientos Especiales por Infracciones al Marco Jurídico Regulatorio, toda vez que se verificó el tráfico efectivo de datos realizado desde la línea telefónica 71820361 en el mes de julio de 2017, por lo cual el monto total a cancelar por concepto de Roaming Internacional por tráfico de datos llega a ser de Bs104.537,55 (Ciento cuatro mil quinientos treinta y siete 55/100 Bolivianos), asimismo siendo que se evidenciaron inconsistencias en el tráfico de voz, el cobro por este concepto no corresponde y declarar fundada la reclamación administrativa al no haberse desvirtuado la comisión de la infracción contenida en el inciso d) del párrafo I del artículo 15 del Reglamento de Sanciones y Procedimientos Especiales por Infracciones al Marco Jurídico Regulatorio, toda vez que no se demostró haberse atendido de manera adecuada los reclamos realizados por el usuario, instruyéndose a Entel S.A. el cobro de Bs104.537,55 (Ciento cuatro mil quinientos treinta y siete 55/100 Bolivianos) por uso efectivo de datos de Roaming Internacional y atender los reclamos realizados por los usuarios en el marco de lo establecido en el Instructivo para el Procedimiento de Atención, Información y Reclamación del Sector de Telecomunicaciones y Tecnologías de la Información y Comunicación aprobado mediante Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA-ODE-TL-LP 0322/2013 de 28 de junio de 2013 (fojas 128 a 137).

**8.** Mediante nota presentada en fecha 17 de julio de 2018, Martín Carlos Ignacio Wille Bernardis interpuso recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA-ODE-TL LP 433/2018 de fecha 27 de junio de 2018, de acuerdo a los siguientes argumentos (fojas 140 a 143):

i) No existe en el expediente del proceso ninguna evidencia de que el comunicado de prensa haya sido de nuestro conocimiento, al margen de ello, si bien se tenía conocimiento del servicio Roaming Internacional, justamente se utilizó el mismo, en la certeza de que los montos de consumo siempre fluctuaron en un rango diez veces inferior al monto que se pretende cobrar con la factura del mes de julio de 2017, es más el monto máximo que se llegó a cancelar ha sido de Bs33.647,00, en la gestión 2016, sin embargo jamás el monto exorbitante de Bs160.138,92, que no responde a la realidad del consumo y menos a una aplicación cabal y justa de los precios por el referido servicio.

ii) Se incurre en una contradicción pues si bien se hace referencia a la publicación de prensa de la gestión 2015, se señala también y se hace referencia a la publicación de tarifas "roamng" (sic) en el mes de julio de 2017, es decir que entre el 2015 y el 2017, las condiciones aparentemente habían cambiado hecho que jamás fue de nuestro conocimiento, lo que deja en condiciones de desventaja como usuario siendo víctima de un cobro que resulta hasta abusivo, evidenciándose que el operador no cumplió con las obligaciones establecidas en el artículo 168 del Decreto Supremo N° 1391, en consecuencia se vulneraron mis derechos reconocidos en el artículo 54 de la Ley N° 164, reitero a través del cobro de una tarifa que no fue de nuestro conocimiento.

iii) Técnicamente no es posible que se utilice la cantidad de KB que se pretende cobrar, al margen de ello, el monto del cobro por dicho concepto es elevadísimo y aparentemente no se ha regulado la aplicación de dichas tarifas.

iv) La prueba presentada evidencia que ha habido un cobro arbitrario, discrecional y que no corresponde al consumo, pues se ha incrementado en más de 10 veces del promedio que he cancelado anteriormente por este mismo concepto y en un periodo de 20 días aproximadamente que se estuvo en Colombia y México con una breve escala en Panamá, lamentablemente los documentos adjuntos no han sido valorados ni analizados por la autoridad.

**9.** Mediante Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 128/2018, de 9 de octubre de 2018, la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes rechazó el recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA-ODE-TL LP 433/2018 de 27 de junio de 2018, presentado por Martín Carlos Ignacio Wille Bernardis, en consideración a los siguientes fundamentos (fojas 165 a 172):

i) El comunicado del operador, publicado el 12 de julio de 2015 en el periódico Cambio, dio a conocer las características del servicio de Roaming Internacional, señalado en su contenido





que el Manual Tarifario del Servicio por País y por Operador Internacional podría ser encontrado en la página web [www.entel.bo](http://www.entel.bo), recomendando consultar dicha información antes de realizar un viaje y activar el servicio. Recomendaba asimismo revisar las configuraciones de la terminal móvil dado que algunos programas reciben y envían información sin que el equipo comunique tal acción mediante notificaciones, por lo que aconsejaba a los usuarios la configuración de equipo móvil a fin de evitar actualizaciones automáticas y, por último, señalaba que si el usuario requería alguna aclaración, podía contactarse con el operador mediante su call center o de manera presencial. En ese entendido, se evidencia que, con la publicación del comunicado a través de un medio de prensa escrita y de circulación nacional, el operador dio a conocer a sus usuarios en general las características del servicio Roaming Internacional.

ii) De acuerdo a lo expuesto por el recurrente, tanto en su reclamación directa como en la administrativa, se evidenció que éste utilizaba frecuentemente el servicio de Roaming Internacional, por lo que del análisis integral del contenido de ambos reclamos, la Autoridad Reguladora consignó tal aspecto en la "RAR 433/2018" (sic) en el entendido de que el ahora recurrente conocía el funcionamiento del servicio, por lo que se afirma que no ha existido valoración errónea en la emisión de la mencionada resolución.

iii) A través de la publicación de 12 de julio de 2015 el operador informó a sus usuarios sobre las condiciones de uso del servicio de Roaming Internacional y efectuó recomendaciones a momento de su utilización, entre ellas la de consultar las tarifarias en su página web. En ese contexto, no es un detalle menor considerar, como se hizo en la resolución objeto de la impugnación que ahora se resuelve, que las tarifas publicadas por Entel S.A. el mes de julio de 2017, correspondientes a los operadores internacionales, fueron cotejadas por la Autoridad y que, producto del análisis y evaluación efectuados se concluyó que el operador aplicó, en la factura objeto del reclamo, las tarifas consignadas en el tarifario correspondiente al señalado mes.

iv) En cuanto a la mención del recurrente de que no se habrían cumplido las condiciones establecidas en el artículo 168 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 1391 y, en consecuencia, se habrían vulnerado los derechos contenidos en el artículo 54 de la Ley N° 164, se observa que tal articulado señala de manera general las obligaciones a las que se encuentran sujetos los operadores, así como los derechos con los que cuentan los usuarios en general, no identificándose en concreto las obligaciones incumplidas ni los derechos vulnerados con el contenido de la "RAR 433/2018" (sic), por lo que ante la imprecisión de tal afirmación, la Autoridad se ve impedida de pronunciarse al respecto.

v) De la revisión de la "RAR 433/2018" (sic) se llega a establecer que el mismo se funda en un análisis técnico destinado a verificar si el servicio fue efectivamente utilizado y si el uso de éste coincide con el monto facturado por el mes de julio de 2017; análisis que permitió concluir que la facturación aplicada por tal periodo no era correcta, por lo que instruyó al operador el cobro de Bs104.537,55, correspondiente al uso efectivo del servicio por tráfico de datos.

vi) Respecto al consumo de datos, realizada la compatibilización entre los logs de accesos y el detalle de tráfico, se evidenció que no existen inconsistencias, advirtiéndose consumo efectivo, correspondiendo por ello el cobro verificado, que fue que el servicio fue utilizado, por lo que se confirma que el usuario no puede pretender recibir un servicio a título gratuito.

10. Por nota presentada en fecha 26 de octubre de 2018, Martín Carlos Ignacio Wille Bernardis interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 128/2018, de acuerdo a los siguientes argumentos (fojas 175 a 178):

i) Se da por sentado que mi persona conocía las condiciones de uso del servicio Roaming Internacional, lo cual es evidente, de lo que no se tenía conocimiento es del tarifario que se me aplicaría por el uso de dicho servicio, al mismo tiempo, las normas regulatorias han establecido para la activación del servicio se deben firmar los formularios respectivos y se debe hacer entrega al usuario de la nota de activación del servicio con la información necesaria, hecho que en el caso presente no ha sucedido, prueba de ello es que en el expediente no existe el formulario de solicitud, menos nota de activación con la información respectiva, en consecuencia al margen del cobro excesivo se han omitido procedimientos





administrativos insoslayables.

ii) No se hace un adecuado análisis del reclamo, ya que se incurre en una contradicción pues si bien se hace referencia a la publicación de prensa de la gestión 2015, se señala también y se hace referencia a la publicación de tarifas "Roaming" (sic) en el mes de julio de 2017, es decir que entre el 2015 y el 2017, las condiciones aparentemente habían cambiado, hecho que jamás fue de nuestro conocimiento, lo que deja en condiciones de desventaja como usuario, siendo víctima de un cobro que resulta hasta abusivo, cualquier modificación debió ser publicada e informada a los usuarios cada vez que se hizo efectiva, esto guarda relación con los derechos reconocidos en el artículo 54 de la Ley N° 164, principalmente los derechos reconocidos en los incisos: 1, 2, 5, 11, 13, 14, y 16. En el caso de la resolución que se impugna se ha dado validez a una publicación de la gestión 2015, cuando en realidad para la gestión 2017 las condiciones habían cambiado.

11. A través de Auto RJ/AR-084/2018, de 6 de noviembre de 2018, el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda radicó y admitió el recurso jerárquico interpuesto por Martín Carlos Ignacio Bernardis en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 128/2018 (fojas 180).

12. Mediante Auto de apertura de término de prueba RJ/AP-001/2019 de fecha 11 de marzo de 2019, el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda dispuso la apertura de prueba por el plazo de diez días hábiles administrativos dentro del recurso jerárquico interpuesto por Martín Carlos Ignacio Bernardis en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 128/2018 (fojas 185).

13. Por memorial de fecha 25 de marzo de 2019 Martín Carlos Ignacio Wille Bernardis presentó pruebas. Por su parte, Entel S.A. a través de memorial de fecha 2 de abril de 2019 presentó pruebas de descargo.

**CONSIDERANDO:** Que a través de Informe Jurídico MOPSV-DGAJ N° 267/2019, de 24 de mayo de 2019, la Dirección General de Asuntos Jurídicos de este Ministerio, producto del análisis del recurso jerárquico que ahora se examina, recomendó la emisión de la Resolución Ministerial por medio de la cual se acepte el recurso jerárquico interpuesto por Martín Carlos Ignacio Bernardis en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 128/2018 de 9 de octubre de 2018, revocándola totalmente y anulando obrados hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta el Auto de formulación de cargos ATT-DJ-A-ODE-TL LP 162/2018 de fecha 13 de marzo de 2018, inclusive.

**CONSIDERANDO:** Que analizados los antecedentes del recurso jerárquico motivo de autos y lo expuesto en el Informe Jurídico MOPSV-DGAJ N° 267/2019, se tienen las siguientes conclusiones:

1. El artículo 115 de la Constitución Política del Estado establece que toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos y 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 28 de la Ley N° 2341, Ley de Procedimiento Administrativo, dispone en el inciso e) que es un elemento esencial del acto administrativo el fundamento, el acto administrativo deberá ser fundamentado, expresándose en forma concreta las razones que inducen a emitirlo consignando, además, los recaudos indicados en el inciso b) del presente artículo.

3. El inciso b) del artículo 28 de la Ley N° 2341, Ley de Procedimiento Administrativo, señala que el acto administrativo deberá sustentarse en los hechos y antecedentes que le sirvan de causa y en el derecho aplicable.

4. El inciso d) del artículo 30 de la Ley N° 2341, dispone que los actos administrativos deberán ser motivados con referencia a hechos y fundamentos de derecho cuando deban serlo en virtud de disposición legal o reglamentaria expresa.

5. El artículo 31 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado mediante





Decreto Supremo N° 27113 señala que serán motivados los actos que decidan sobre derechos subjetivos e intereses legítimos, resuelvan peticiones, solicitudes o reclamaciones de administrados y resulten del ejercicio de atribuciones discrecionales. Asimismo, establece que la motivación expresará sucintamente los antecedentes y circunstancias que resulten del expediente; consignará las razones de hecho y de derecho que justifican el dictado del acto; individualizará la norma aplicada, y valorará las pruebas determinantes para la decisión, la remisión a propuestas, dictámenes, antecedentes o resoluciones previas, no reemplazará a la motivación exigida en este artículo.

6. El párrafo I del artículo 8 del Reglamento a la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, para el Sistema de Regulación Sectorial SIRESE, aprobado por Decreto Supremo N° 27172, que establece que las resoluciones se pronunciarán en forma escrita y fundamentada en los hechos y el derecho; expresarán el lugar y fecha de su emisión; serán firmadas por la autoridad que las expide, decidirán de manera expresa y precisa las cuestiones planteadas y serán fundamentadas en cuanto a su objeto en los hechos, las pruebas y las razones de derecho que les dan sustento.

7. Por su parte, la Sentencia Constitucional Plurinacional 0111/2018-S3 de fecha 10 de abril de 2018, en relación al principio de congruencia establece que: *“Al respecto la SCP 1302/2015-S2 de 13 de noviembre, estableció que: “Como se dijo anteriormente, la congruencia de las resoluciones judiciales y administrativas, constituye otro elemento integrador del debido proceso, al respecto la SC 0358/2010-R de 22 de junio, señaló lo siguiente: ‘la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes.’”*

8. Por otra parte, el párrafo II del artículo 44 de la Ley N° 164, Ley General de Telecomunicaciones, Tecnologías de Información y Comunicación, establece que los operadores deberán publicar en internet, medios escritos de circulación nacional o regional y radiodifusión según se aplique, sus tarifas y precios con anterioridad a la fecha efectiva de cualquier cambio a los mismos. Una copia de la publicación deberá remitirse a la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes.

9. El numeral 10 del artículo 54 de la Ley N° 164, dispone como uno de los derechos de los usuarios, el de suscribir contratos de los servicios de telecomunicaciones y tecnologías de información y comunicación de acuerdo a los modelos de contratos, términos y condiciones, previamente aprobados por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes, en concordancia con lo establecido en el numeral 8 del artículo 58 de la Ley General de Telecomunicaciones, Tecnologías de Información y Comunicación, que señala como una de las obligaciones del operador la de suscribir contratos de los servicios de telecomunicaciones y tecnologías de información y comunicación de acuerdo a los modelos de contratos, términos y condiciones, previamente aprobados por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes.

10. El numeral 11 del artículo 54 de la Ley N° 164, establece como uno de los derechos de los usuarios, el de ser informado por el proveedor oportunamente, cuando se produzca un cambio de los precio, las tarifas o los planes contratados previamente.

11. El artículo 20 del Reglamento a la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, para el Sistema de Regulación Sectorial SIRESE, aprobado por Decreto



Supremo N° 27172, establece que será procedente la revocación de un acto anulable no definitivo por vicios de procedimiento, cuando el vicio ocasione indefensión de los administrados o lesione el interés público. El Superintendente, para evitar nulidades de las resoluciones definitivas o actos administrativos equivalentes, de oficio o a petición de parte, en cualquier estado del procedimiento, adoptará las medidas más convenientes para corregir los defectos u omisiones.

12. Una vez referidos los mencionados antecedentes y la normativa aplicable, corresponde analizar los argumentos señalados por el recurrente, en cuanto a que: *“se da por sentado que mi persona conocía las condiciones de uso del servicio Roaming Internacional, lo cual es evidente, de lo que no se tenía conocimiento es del tarifario que se me aplicaría por el uso de dicho servicio, al mismo tiempo, las normas regulatorias han establecido para la activación del servicio se deben firmar los formularios respectivos y se debe hacer entrega al usuario de la nota de activación del servicio con la información necesaria, hecho que en el caso presente no ha sucedido, prueba de ello es que en el expediente no existe el formulario de solicitud, menos nota de activación con la información respectiva, en consecuencia al margen del cobro excesivo se han omitido procedimientos administrativos insoslayables.”*; se establece que la reclamación del recurrente, al contrario de lo que entiende la ATT, es que el operador no dio a conocer las tarifas nuevas del Roaming Internacional publicadas, según lo señalado por la ATT, en el mes de julio de 2017.

En ese entendido, es necesario notar que la ATT debió formular cargos contra Entel S.A. por la vulneración al derecho establecido en el numeral 11 del artículo 54 de la Ley N° 164, que establece que el usuario debe ser informado por el proveedor oportunamente, cuando se produzca un cambio de los precios, las tarifas o los planes contratados y no por el numeral 3 del mismo articulado, que se refiere al derecho al acceso a la información acerca de los servicios proporcionados, en este caso, acerca de las condiciones del Roaming Internacional, aspecto que no fue reclamado por el usuario y que en todo caso, fue reconocido por el mismo, al señalar que conocía de las condiciones del servicio, pero que no estaba de acuerdo con la tarifa cobrada, aspecto que vicia el procedimiento, por vulnerar el debido proceso en sus vertientes a la fundamentación, motivación y congruencia.

Por otra parte, la ATT tampoco valoró el hecho que no se cuenta con contrato suscrito entre Entel S.A. y el recurrente, en relación al servicio Roaming Internacional, circunstancia que evidencia que el usuario no conocía a cabalidad las condiciones del servicio y sobre todo la posibilidad que tiene el operador de modificar las tarifas y la forma de avisar al usuario, para que pueda decidir de manera informada si usa o no el servicio, por lo que, al carecer el análisis de esta circunstancia, nuevamente los actos emitidos por la Autoridad Regulatoria carecen de fundamentación y motivación, viciando de nulidad los actos, al ser la fundamentación un elemento esencial del acto administrativo, de acuerdo a lo establecido en el inciso e) del artículo 28 de la Ley N° 2341.

Conforme a ello y de acuerdo a lo reclamando por el recurrente, de la revisión del expediente no se evidencia prueba alguna que demuestre fehacientemente que el usuario conocía de la tarifa del servicio Roaming Internacional, más aun considerando que la ATT basa sus argumentos, en las publicaciones del 12 de julio de 2015 y de “julio de 2017”, de la cual la ATT no establece la fecha precisa ni el medio por el cual se realizó la publicidad, sin justificar normativamente que las publicaciones son un medio suficiente y excusable para que el usuario conozca de las condiciones del servicio y sobre todo de las tarifas a ser aplicadas, hecho que vicia la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA-ODE-TL LP 433/2018 al carecer la misma de fundamentación legal y congruencia, en concordancia con lo establecido por la Sentencia Constitucional Plurinacional 0111/2018-S3 de fecha 10 de abril de 2018, que establece que la congruencia conlleva, entre otras, a la cita de las disposiciones legales que apoyan el razonamiento que llevó a la determinación que se asume.

13. En este entendido, es prudente tener presente lo señalado por el parágrafo II del artículo 44 de la Ley General de Telecomunicaciones, Tecnologías de Información y Comunicación, que establece que los operadores deberán publicar en internet, medios escritos de circulación nacional o regional y radiodifusión según se aplique, sus tarifas y precios con anterioridad a la fecha efectiva de cualquier cambio a los mismos, por lo que, la ATT debió analizar la pertinencia de las tarifas aplicadas al recurrente.





14. En relación al argumento de que: “no se hace un adecuado análisis del reclamo, ya que se incurre en una contradicción pues si bien se hace referencia a la publicación de prensa de la gestión 2015, se señala también y se hace referencia a la publicación de tarifas “Roaming” (sic) en el mes de julio de 2017, es decir que entre el 2015 y el 2017, las condiciones aparentemente habían cambiado, hecho que jamás fue de nuestro conocimiento, lo que deja en condiciones de desventaja como usuario, siendo víctima de un cobro que resulta hasta abusivo, cualquier modificación debió ser publicada e informada a los usuarios cada vez que se hizo efectiva, esto guarda relación con los derechos reconocidos en el artículo 54 de la Ley N° 164, principalmente los derechos reconocidos en los incisos: 1, 2, 5, 11, 13, 14, y 16. En el caso de la resolución que se impugna se ha dado validez a una publicación de la gestión 2015, cuando en realidad para la gestión 2017 las condiciones habían cambiado”; se establece que es evidente que el operador no demostró que el usuario conocía de las tarifas a ser aplicadas para el mes de julio de 2017, vulnerándose, el numeral 11 del artículo 54 de la Ley N° 164, citado puntalmente por el recurrente.

En este sentido, la ATT debió analizar si Entel S.A. informó oportunamente al usuario respecto a los cambios de tarifas en el servicio Roaming Internacional, por ello, el análisis realizado por la ATT carece de fundamento y motivación, viciando el proceso desde su inicio, es decir, desde la formulación de cargos.

15. De acuerdo a lo establecido en el artículo 63 de la Ley N° 2341 el pronunciamiento final del ente regulador debe exponer en forma motivada los aspectos de hecho y de derecho en los que se fundare y referirse siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente; aspecto evidentemente incumplido por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes tanto al emitir la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA-ODE-TL LP 433/2018 como en la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 128/2018.

16. La motivación es un elemento esencial del acto administrativo; consiguientemente, la falta de motivación no solamente supone la existencia de un vicio de forma, sino también y esencialmente implica arbitrariedad, pues el administrado se ve privado de conocer a cabalidad los motivos por los cuales la administración adoptó una determinada decisión, produciéndose, en consecuencia, la vulneración de la garantía del debido proceso en cuanto el administrado tiene derecho a recibir una resolución motivada. Ante la falta de motivación, el acto administrativo se encuentra viciado de nulidad, en el entendido de que dicho vicio lesiona la validez del acto, ya que la invalidez se constituye en la consecuencia jurídica de la gravedad del vicio.

17. En el marco del punto conclusivo precedente, esta instancia llega a la convicción de que, en efecto, la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes, al no atender en forma suficiente, motivada y congruente el objeto del reclamo del recurrente, a lo largo del proceso omitió motivar su pronunciamiento de manera expresa y precisa, en las cuestiones planteadas por el usuario, dejando de lado que, en el marco de un debido proceso, todas las razones que llevan a la Administración a adoptar determinadas decisiones definitivas deben constar en el propio acto administrativo decisorio.

En ese sentido y conforme lo señalado por la Sentencia Constitucional Plurinacional 0111/2018-S3 de fecha 10 de abril de 2018, la ATT vulnera el principio de congruencia al no existir una estricta correspondencia entre lo peticionado y lo resuelto, ya que debió contestar motivadamente y fundadamente, si se informó o no, el cambio de las tarifas del Roaming Internacional a ser aplicadas en el mes de julio de 2017.

18. 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 Martín Carlos Ignacio Bernardis en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 128/2018 de 9 de octubre de 2018, revocándola totalmente y anulando obrados hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta el Auto de formulación de cargos ATT-DJ-A-ODE-TL LP 162/2018 de fecha 13 de marzo de 2018, inclusive.



**POR TANTO:**

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO.-** Aceptar el recurso jerárquico planteado por Martín Carlos Ignacio Bernardis en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 128/2018 de 9 de octubre de 2018, emitida por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes y, en consecuencia, revocarla totalmente y anular obrados hasta el vicio más antiguo; es decir hasta el Auto de formulación de cargos ATT-DJ-A-ODE-TL LP 162/2018 de fecha 13 de marzo de 2018, inclusive.

**SEGUNDO.-** Instruir a la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes resolver la reclamación administrativa presentada en fecha 12 de diciembre de 2017, en contra de Entel S.A. de acuerdo a lo establecido por el artículo 61 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27172, computables desde la notificación con la presente Resolución.

Comuníquese, regístrese y archívese.

Oscar Coca Antezana  
MINISTRO  
Min. Obras Públicas, Servicios y Vivienda

