



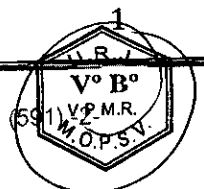
## RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 074

La Paz, 10 MAR. 2017

**VISTOS:** el recurso jerárquico planteado por Williams Fernando Balladares Machicado y Jessica Pilar Montaña Quispe, 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 62/2016 de 29 de julio de 2016, 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. Mediante Resolución Administrativa Regulatoria N° 2005/1200, de 22 de julio de 2005, la ex Superintendencia de Telecomunicaciones formuló cargos contra ENTEL S.A. por el presunto incumplimiento de las Metas de Calidad y Expansión correspondientes a las gestiones 2002 y 2003.
2. Mediante Nota RC/0507855, de 27 de octubre de 2005, ENTEL S.A. remitió a la Superintendencia de Telecomunicaciones pruebas de descargo.
3. La Superintendencia de Telecomunicaciones, mediante Resolución Administrativa Regulatoria N° 2007/1228, de 15 de mayo de 2007, resolvió: i) Declarar, adicionalmente a las metas declaradas como cumplidas en la Resolución Administrativa Regulatoria N° 2005/1199, que la Empresa Nacional de Telecomunicaciones Sociedad Anónima (ENTEL S.A.), ha cumplido con la meta de Calidad "Incidencia de Fallas en ASL", en el ASL (área de servicio Local) de Copacabana durante la gestión 2002, correspondiente a su servicio concedido Local de Telecomunicaciones; ii) Declarar, adicionalmente a las metas declaradas como cumplidas en la Resolución Administrativa Regulatoria N° 2005/1199, que la Empresa Nacional de Telecomunicaciones Sociedad Anónima (ENTEL S.A.), ha cumplido con la meta de Calidad "Corrección de fallas en ASL", en el ASL de Sucre durante la gestión 2003, correspondiente a su servicio concedido Local de Telecomunicaciones; iii) No aplicar, sanción a ENTEL S.A. por el incumplimiento en el logro de la Meta de Calidad de Servicio "Tiempo de Congestión en Rutas Finales" de su servicio concedido Local de Telecomunicaciones en diversas ASL y en el ASL de San Borja, para las gestiones 2002 y 2003; iv) No aplicar, sanción a ENTEL S.A. por el incumplimiento en el logro de la Meta de Calidad de Servicio "Tiempo de Respuesta del Operador" de su servicio concedido Local de Telecomunicaciones en el ASL de San Borja, para las gestiones 2002 y 2003; v) Declarar probado el incumplimiento de ENTEL S.A., para las gestiones 2002 y 2003, en el logro de las Metas de Expansión y Calidad de Servicio, de sus servicios concedidos de Larga Distancia Nacional e Internacional, Local de Telecomunicaciones y Distribución de Señales por Medio de Cable, de acuerdo al siguiente detalle: Corrección de fallas en el Área Rural en el territorio nacional en las gestiones 2002 y 2003; Tiempo de Congestión en Rutas Finales en el territorio nacional en las gestiones 2002 y 2003; Disponibilidad de la Red de Servicios Satelitales en el territorio nacional en la gestión 2003; Tiempo máximo de espera para conexión en Caranavi y Copacabana en la gestión 2003; Incidencia de fallas en ASL San Borja en la gestión 2002; Corrección de fallas en ASL Llallagua-Uncía en la gestión 2002, Santa Cruz y Cochabamba en la gestión 2003; Llamadas locales completadas en Camargo, Caranavi, Challapata, Copacabana, Huanuni, Llallagua-Uncía, Magdalena, Monteagudo, Patacamaya, Reyes, Rurrenabaque-San Buenaventura, San Ignacio de Moxos, Tupiza, Uyuni, Villamontes, Villazón, Yacuiba, San Borja en las gestiones 2002 y 2003; Llamadas completadas interoperador (entrante) en Oruro y Potosí en la gestión 2003; Tiempo de congestión en rutas finales en Camargo, Caranavi, Challapata, Copacabana, Huanuni, Llallagua-Uncía, Magdalena, Monteagudo, Patacamaya, Reyes, Rurrenabaque-San Buenaventura, San Ignacio de Moxos, Tupiza, Uyuni, Villamontes, Villazón, Yacuiba, San Borja en las gestiones 2002 y 2003; Tiempo de respuesta del operador en San Borja en la gestión 2003; Congestión en rutas intercentrales en La Paz, Santa Cruz de la Sierra, Cochabamba, Sucre, Oruro, Tarija y Potosí en la gestión 2003, vi) Imponer a ENTEL S.A. la multa de Bs75.000 (Setenta y Cinco Mil 00/100 Bolivianos), por el incumplimiento en el logro de la meta de calidad "Corrección de Fallas en el Área Rural" de su servicio concedido de Larga Distancia





Nacional e Internacional, en el Territorio Nacional, correspondiente a las gestiones 2002 y 2003; vii) Imponer a ENTEL S.A. la multa de Bs13.200.000,00 (Trece Millones Doscientos Mil 00/100 Bolivianos), por el incumplimiento en el logro de la meta de calidad de servicio "Tiempo de Congestión en Rutas Finales" de su servicio concedido de Larga Distancia Nacional e Internacional en el Territorio Nacional, correspondiente a las gestiones 2002 y 2003; viii) Imponer a ENTEL S.A. la multa de Bs1.250.000,00 (Un Millón Doscientos Cincuenta Mil 00/100 Bolivianos), por el incumplimiento en el logro de la meta de calidad de servicio "Disponibilidad de la Red de Servicios Satelitales" de su servicio concedido de Larga Distancia Nacional e Internacional en el Territorio Nacional, correspondiente a la gestión 2003; ix) Imponer a ENTEL S.A. la multa de Bs7.500,00 (Siete Mil Quinientos 00/100 Bolivianos), por el incumplimiento en el logro de la meta de expansión "Tiempo Máximo de Espera para Conexión" de su servicio concedido Local de Telecomunicaciones, en las ASL de Caranavi y Copacabana, correspondiente a la gestión 2003; x) Imponer a ENTEL S.A. la multa de Bs50.000,00 (Cincuenta Mil 00/100 Bolivianos), por el incumplimiento en el logro de la meta de calidad "Incidencia de Fallas en ASL" de su servicio concedido Local de Telecomunicaciones, en el ASL de San Borja, correspondiente a la gestión 2002; xi) Imponer a ENTEL S.A. la multa de Bs450.000,00 (Cuatrocientos Cincuenta Mil 00/100 Bolivianos), por el incumplimiento en el logro de la meta de calidad "Corrección de Fallas en ASL" de su servicio Local de Telecomunicaciones, en el ASL de Llallagua-Uncia gestión 2002 y las ASL de Santa Cruz de la Sierra y Cochabamba, correspondiente a la gestión 2003; xii) Imponer a ENTEL S.A. una multa de Bs900.000,00 (Novecientos Mil 00/100 Bolivianos), por el incumplimiento en el logro de la meta de calidad "Llamadas Locales Completadas" de su servicio concedido Local de Telecomunicaciones, en las ASL de Caranavi, Challapata y Villazón gestión 2002 y en las ASL de Copacabana, Patacamaya y Villazón correspondiente a la gestión 2003; xiii) Imponer a ENTEL S.A. una multa de Bs500.000 (Quinientos Mil 00/100 Bolivianos), por el incumplimiento en el logro de la meta de calidad "Llamadas Completadas Interoperador (entrante)" de su servicio concedido Local de Telecomunicaciones, en las ASL de Oruro y Potosí, correspondiente a la gestión 2003; xiv) Imponer a ENTEL S.A. la multa de Bs2.397.000,00 (Dos Millones Trescientos Noventa y Siete Mil 00/100 Bolivianos), por el incumplimiento en el logro de las metas de calidad "Congestión en Rutas Intercentrales" de su servicio concedido Local de Telecomunicaciones, en las ASL de La Paz, Santa Cruz de la Sierra, Cochabamba, Sucre, Oruro, Tarija y Potosí, correspondiente a la gestión 2003.

4. Mediante memorial de 17 de agosto de 2007, ENTEL S.A. interpuso recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa Regulatoria N° 2007/1228.

5. Mediante Resolución Administrativa Regulatoria N° 2007/3328, de 8 de noviembre de 2007, la Superintendencia de Telecomunicaciones resolvió rechazar el recurso de revocatoria presentado por ENTEL S.A. contra la Resolución Administrativa Regulatoria N° 2007/1228.

6. ENTEL S.A. interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa Regulatoria N° 2007/3328, el 8 de enero de 2008.

7. Mediante Resolución Administrativa N° 1735, de 24 de abril de 2008, la Superintendencia General del SIRESE, confirmó la Resolución Administrativa Regulatoria N° 2007/3328, de 8 de noviembre de 2007, y en su mérito la Resolución Administrativa Regulatoria N° 2006/2569 de 15 de noviembre de 2006, dictadas por el Superintendente de Telecomunicaciones.

8. En atención a la demanda contencioso administrativa interpuesta por ENTEL S.A. contra la Resolución Administrativa N° 1735, de 24 de abril de 2008, emitida por la Superintendencia General del SIRESE, el Tribunal Supremo de Justicia, a través de la Sentencia N° 23/2015, de 23 de febrero de 2015, dispuso anular obrados por carencia de motivación de la Resolución Administrativa N° 1735 para mantener firmes y subsistentes las Resoluciones Administrativas Regulatorias N° 2007/1228 y N° 2007/3328 con relación a las multas y no valoración de las pruebas aportadas por ENTEL S.A., en cuanto a la confirmación de sanciones de la citada resolución; en consecuencia se dejó sin efecto la Resolución Administrativa N° 1735 de 24 de abril de 2008 y se instruyó que el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda emita otra Resolución Administrativa de recurso jerárquico debidamente motivada y en la que se valoren las pruebas aportadas para confirmar o no las sanciones contractuales del contrato de concesión con ENTEL S.A. Tal determinación fue asumida tomando en cuenta las siguientes



consideraciones:

i) En cuanto al primer agravio denunciado por ENTEL S.A., en sentido que los actos administrativos que dieron inicio al procedimiento, debieron dictarse en actos separados para procesar cada incumplimiento de manera independiente, al tratarse de contratos, metas y gestiones distintas, es preciso tener presente que en materia de nulidades, éstas responden al principio de especificidad, es decir que no hay más nulidades que las expresamente señaladas por ley, principio rector que se halla plasmado también en nuestro ordenamiento jurídico, existiendo causales de nulidad y anulabilidad expresamente señaladas en la norma procesal administrativa; siendo éstas las contenidas en los artículos 35 de la Ley N° 2341 referido a las causales de nulidad del acto administrativo, y 36 del mismo cuerpo legal, referido a causales de anulabilidad del acto administrativo, evidenciándose en el caso, que los actos denunciados de nulos, no se encuentran en las causales de nulidad ni anulabilidad señaladas precedentemente.

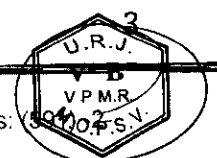
ii) En el caso de estudio no se causó indefensión alguna a la empresa demandante, porque notificados con la Resolución Administrativa Regulatoria N° 2005/1200, se dispuso la notificación a ENTEL S.A. con todos los presuntos incumplimientos respecto a cada meta evaluada, correspondiente a las gestiones 2002 y 2003, debidamente detalladas, otorgando a la referida empresa el plazo de diez días calendario para que presente pruebas de descargo, para cada una de las metas evaluadas y cada una de las gestiones, con todas las pruebas que tenía a su alcance, máxime si por Nota RC/0507855 de 27 de octubre de 2005, el concesionario presentó las respectivas pruebas de descargo, por lo que se concluye que no se le causó indefensión ni se vulneró la normativa aplicable, no siendo evidente lo denunciado por la parte actora.

iii) De la lectura de la Resolución Administrativa N° 1735, de 24 de abril de 2008, se evidencia la falta de motivación en la confirmación de las multas contra ENTEL S.A. en lo referente a la meta de calidad "Corrección de Fallas en el Área Rural" del Servicio de Larga Distancia Nacional e Internacional, gestiones 2002 y 2003, en atención a que la Superintendencia no explica las razones por las cuales confirma las multas, ya que de manera general y sin realizar un análisis claro señala: "... se desprende que la Superintendencia ha empleado el mismo criterio de no aplicar sanción para idéntica meta en las gestiones 2000, 2001 y 2002, debido a que el incumplimiento en el 2002 no alcanzó el punto porcentual, por lo que, lo señalado por la recurrente no es evidente", sin dar respuesta a los argumentos expresados por la empresa recurrente en su recurso jerárquico.

Respecto a la meta de calidad "Tiempo de Congestión en Rutas Finales", del servicio de Larga Distancia Nacional e Internacional gestiones 2002 y 2003, luego de transcribir los argumentos de la Resolución Administrativa N° 2007/3328, la autoridad demandada concluye que es posible aplicar el concepto de ruta final contenido en la recomendación E.170 de la UIT al tráfico de larga distancia internacional; empero, omite dar respuesta respecto a la solicitud de forma de cálculo detallada de obtención del tiempo de congestión, respecto de la forma de cómo se determinan u obtienen los valores de cumplimiento/incumplimiento.

Del incumplimiento del logro de la meta de calidad "Disponibilidad de la Red de Servicios Satelitales", de su servicio concedido de Larga Distancia Nacional e Internacional, gestión 2003, la autoridad demandada al resolver el recurso jerárquico, se tiene que este punto sí fue respondido por la autoridad demandada en sentido que "... los denominados *sun outages*, *sun transit* o *sun fade*, no ameritan ser considerados como tales, dado que éstos sólo se presentan en los equinoccios de primavera y otoño, con una duración aproximada de 10 minutos por cinco días aproximadamente, mismos que no son coincidentes con los meses de enero y diciembre de 2003, periodo que fue utilizado de muestra ...", por lo que no resultan evidentes los argumentados por ENTEL S.A. en cuanto a este punto.

Respecto al logro de las metas de calidad "Incidencia de Fallas en ASL", de su servicio concedido Local de Telecomunicaciones, en ASL de Llallagua – Uncía gestión 2002, y las ASL de Santa Cruz de la Sierra y Cochabamba, gestión 2003; de la meta de calidad "Llamadas Locales Completadas", de su servicio concedido Local de Telecomunicaciones, en las ASL de Caranavi, Challapata y Villazón, gestión 2002 y en las ASL de Copacabana, Patacamaya y





Villazón; y, de la meta de calidad "Llamadas completadas Interoperador (entrante), de su servicio concedido Local de Telecomunicaciones, en las ASL de Oruro y Potosí, gestión 2003, fueron resueltas en conjunto de manera genérica, sin considerar los argumentos de ENTEL S.A.; señalando únicamente que "... los respectivos contratos de Concesión establecen la multa correspondiente por los primeros cinco puntos porcentuales y que por lo tanto, no es posible prorratear al punto porcentual que corresponda ...".

En cuanto al logro de la meta de calidad "Congestión en Rutas Intercentrales", de su servicio concedido Local de Telecomunicaciones, en las ASL de La Paz, Santa Cruz de la Sierra, Cochabamba, Sucre, Oruro, Tarija y Potosí, gestión 2003, la autoridad demandada no emitió pronunciamiento alguno.

iv) Tal como se advierte, la Superintendencia no motivó de manera suficiente la Resolución impugnada, pues no precisó las razones concretas por las cuales ENTEL S.A. incumplió dichos puntos. Limitándose a invocar argumentos genéricos, vulnerándose de esta manera el derecho a la motivación de los actos administrativos.

v) En consecuencia la falta de motivación y fundamentación de la Resolución Administrativa impugnada implica lesión del derecho a la defensa, porque da lugar a incertidumbre en cuanto al porqué de determinada sanción, tal cual ha ocurrido en el caso de autos.

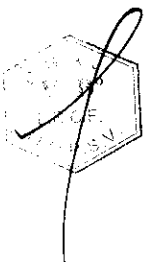
vi) La valoración de la prueba tiene como fin conocer el mérito que pueda deducirse de su contenido destinada a establecer la eficacia conviccional de los elementos de prueba aportados, de ahí que toda resolución administrativa que resuelve una controversia debe necesariamente valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles el valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada.

vii) Por lo expuesto, se concluye que habiéndose evidenciado que la resolución impugnada carece de motivación y fundamentación, además de no haberse realizado la valoración de la prueba aportada por ENTEL S.A., se ha infringido los derechos al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz.

viii) Con relación al último objeto de controversia, referido a si ha operado o no la prescripción prevista en el artículo 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo, sobre infracciones administrativas, se debe considerar los siguientes aspectos de orden legal:

- "Al momento de efectuarse el procedimiento administrativo, objeto de autos estaba vigente la CPE abrogada de 1967 con las posteriores modificaciones hasta el año 2004, esta norma suprema en su artículo 33 determinaba que la ley dispone para lo venidero, excepto en materia social cuando lo determine expresamente y en materia penal cuando beneficie al delincuente. Esta retroactividad de la Ley, como lo han señalado varias Sentencias Constitucionales, se aplica también a infracciones administrativas así lo dispone la SC 0636/2011-R de 3 de mayo, que establece: '... respecto a la aplicación de la norma procesal y sustantiva en el tiempo, la jurisprudencia puntualizó lo siguiente: 'la aplicación de derecho procesal se rige por el *tempus regis actum* y la aplicación de la norma sustantiva por el *tempus commissi delicti*, salvo claro está, los casos de la ley más benigna' (Así las SSCC 1055/2006-R, 0386/2204-R entre otras). Conforme este entendimiento, es claro que en el caso específico de disposiciones referidas a la tipificación y sanción de ilícitos, no solo en el ámbito penal sino en el ámbito administrativo sancionatorio en general, la regla del *tempus commissi delicti*, cobra mayor relevancia por cuanto en caso de cambio normativo, la norma aplicable para la tipificación y sanción de las acciones u omisiones consideradas infracciones del ordenamiento jurídico, será la vigente al momento en que estas ocurrieron, salvo que la norma sustantiva posterior sea más benigna con el infractor, cuyo procesamiento podrá hacerse conforme la nueva normativa procesal ...'".

- "En el caso de autos, al tratarse de una sanción contractual por incumplimiento de metas en el Contrato de Concesión, no es aplicable la retroactividad de la Ley de Procedimiento Administrativo, porque ésta no disponía nada sobre sanciones contractuales y más aún la norma posterior que reglamentaba el Sistema de Regulación Sectorial donde se comprendía a Telecomunicaciones (Decreto Supremo N° 27172), claramente en su artículo 84 dispone: 'La





aplicación de sanciones establecidas en contratos de concesión, licencia y otros vigentes en el SIRESE, por incumplimiento de obligaciones estipuladas en los mismo, se sujetará al procedimiento establecido en estos contratos o, en su defecto al procedimiento regulado en el Capítulo precedente de este reglamento' ”.

- “El artículo 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo, al referirse a infracciones administrativas y no a sanciones contractuales, no puede emplearse retroactivamente a sanciones contractuales, ya que la retroactividad de la ley en materia penal, sólo se ejecuta de infracciones administrativas a infracciones administrativas y de sanciones contractuales a sanciones contractuales”.

ix) A lo argumentado precedentemente, debe añadirse que la Resolución Administrativa impugnada, no hace ninguna valoración de la prueba aportada, ni refiere cuál es el valor que le da la autoridad administrativa para confirmar las sanciones por incumplimiento de metas estipuladas en el contrato de concesión, en definitiva no hace ninguna valoración de la prueba para confirmar las sanciones contractuales.

9. Mediante Resolución Ministerial N° 104 de 25 de abril de 2014, el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda resolvió: i) Aceptar el recurso jerárquico planteado por ENTEL S.A. contra la Resolución Administrativa Regulatoria N° 2007/3328 de 8 de noviembre de 2007, emitida por la ex Superintendencia de Telecomunicaciones, hoy Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes y, en consecuencia, revocar dicha Resolución y ii) Instruir a la ATT emita una nueva Resolución Administrativa Regulatoria que resuelva, de acuerdo a lo previsto por el párrafo I del artículo 89 del Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 27172, el recurso de revocatoria interpuesto contra la Resolución Administrativa Regulatoria N° 2007/1228, de 15 de mayo de 2007, conforme a los criterios de adecuación a derecho expuestos en esa Resolución; en consideración a los siguientes fundamentos (fojas 177 a 191):

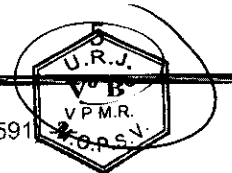
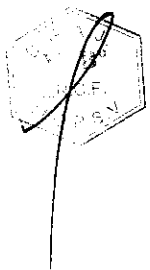
i) El Tribunal Supremo de Justicia estableció que no se causó indefensión a ENTEL S.A. al haber tramitado las dos gestiones en un procedimiento; en relación al incumplimiento del logro de la meta de calidad “Disponibilidad de la Red de Servicios Satelitales”, de su servicio concedido de Larga Distancia Nacional e Internacional, gestión 2003, este punto sí fue respondido por la autoridad jerárquica no siendo pertinente ingresar en dicho análisis; al igual de que no existe prescripción de las infracciones contractuales por incumplimiento de las metas, no siendo aplicable al caso de autos el artículo 79 de la Ley N° 2341.

ii) La Sentencia N° 23/2015 señala que en lo referente a la meta de calidad “Corrección de Fallas en el Área Rural” del Servicio de Larga Distancia Nacional e Internacional, gestiones 2002 y 2003, no se dio respuesta a los argumentos de ENTEL S.A. en su recurso jerárquico.

iii) No se evidencia contradicción en el análisis de la ex SITTEL sobre la aplicación de sanciones, considerando que para la gestión 2003 el incumplimiento de la meta alcanza a 1,86%, es decir, más de un punto porcentual, por lo que sí corresponde la imposición de la sanción; no se advierte omisión de considerar las recomendaciones del informe técnico, ya que no se aplicó sanción a las metas de la gestión 2002. El Tribunal Supremo de Justicia hizo especial referencia respecto a la valoración de las pruebas; expresando que el regulador no señaló los motivos por los que concluyó que los descargos eran insuficientes.

iv) Respecto a la meta de calidad “Tiempo de Congestión en Rutas Finales” del servicio de Larga Distancia Nacional e Internacional gestiones 2002 y 2003; se evidencia que, como lo observa el Tribunal Supremo de Justicia en la Sentencia N° 23/2015, la ex SITTEL no estableció con claridad la forma de aplicación de la disposición contractual establecida en el Anexo 8.04 (f) de la Autorización Transitoria Especial para la obtención de los valores del incumplimiento.

v) Las metas de calidad “Incidencia de Fallas en ASL” del Servicio Local de Telecomunicaciones, en ASL de Llallagua – Uncía gestión 2002, y las ASL de Santa Cruz de la Sierra y Cochabamba, gestión 2003; de la meta de calidad “Llamadas Locales Completadas”, del Servicio Local de Telecomunicaciones, en las ASL de Caranavi, Challapata y Villazón,





gestión 2002 y en las ASL de Copacabana, Patacamaya y Villazón; y, de la meta de calidad "Llamadas completadas Interoperador (entrante), del Servicio Local de Telecomunicaciones, en las ASL de Oruro y Potosí, gestión 2003, fueron resueltas en conjunto de manera genérica, sin considerar los argumentos de ENTEL S.A. Sobre ese argumento debe considerarse que ENTEL S.A. reconoce el incumplimiento de las metas, pero objeta la sanción impuesta en las ASL de Santa Cruz y Cochabamba; Copacabana, Patacamaya y Villazón. La ex SITTEL en la Resolución Administrativa Regulatoria N° 2007/1228, fundamentó su determinación en que la disposición contractual respecto a la imposición de multas por el incumplimiento de las metas es clara al determinar un monto específico y concreto que será aplicado cuando se incumplan las metas impuestas, estableciendo un rango en los puntos porcentuales de incumplimiento alcanzados por debajo de la meta impuesta que, en un primer grupo, será entre uno y cinco puntos porcentuales de incumplimiento cuya multa es de Bs150.000, debiendo notarse que no se realiza la descomposición del monto de la multa al establecer un monto único ya sea para uno o cinco punto porcentuales de incumplimiento por debajo de la meta; y, en un segundo grupo, establece que por cada punto porcentual adicional a los primeros cinco, la multa será de Bs50.000, siendo ésta una multa única por punto porcentual adicional de incumplimiento mayor al 5%. En ese sentido, la interpretación del operador en relación a que corresponde prorratear los Bs150.000 de multa entre los puntos porcentuales de incumplimiento alcanzado menor al 5%, es errónea y no corresponde ser aplicada en el presente caso.

vi) Respecto a la meta "Llamadas Completadas Inter operador (entrante)" del Servicio Local de Telecomunicaciones en las ASL de Oruro y Potosí, gestión 2003, es pertinente señalar que en la Resolución Administrativa Regulatoria N° 2007/3328, en el Considerando 11. (agravio N° 4 – Llamadas completadas Inter operador (entrante) se señaló la fórmula utilizada para determinar el porcentaje de completitud de llamadas, sin embargo, se omitió exponer el análisis respecto al argumento de ENTEL S.A. en relación al servicio de internet *Dial Up*.

vii) En cuanto a la meta "Congestión en Rutas Intercentrales" del Servicio Local de Telecomunicaciones, en las ASL de La Paz, Santa Cruz de la Sierra, Cochabamba, Sucre, Oruro, Tarija y Potosí, gestión 2003, en el Considerando: (Análisis de la meta "Tiempo de Congestión en Rutas Intercentrales" del servicio Local de Telecomunicaciones, gestión 2003) de la Resolución Administrativa Regulatoria N° 2007/1228, se señaló que al no establecerse la respectiva sanción de la meta en el Contrato de Concesión, se acoge a lo establecido en la norma para determinar los días multa y su respectivo monto en función a la capacidad económica del responsable, no siendo aplicable el silogismo jurídico "*in dubio pro administrado*" al haberse probado el incumplimiento en 17 rutas intercentrales, elemento suficiente que descarta la posibilidad de duda razonable. Por lo tanto, al haber sido resuelto este argumento en instancia de revocatoria de manera fundamentada, queda desvirtuado el argumento expuesto por ENTEL S.A. sobre la confusión que manifiesta en relación a la multa impuesta.

viii) De la revisión de la actuación de la ex SITTEL como consecuencia de la Sentencia N° 23/2015 emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, se advierte que el análisis sobre algunos argumentos de ENTEL S.A. no fueron debidamente motivados y fundamentados en cuanto a la valoración de las pruebas realizada, omitiendo exponer los motivos por los que se arribaron a esas conclusiones.

10. El 29 de julio de 2016, la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes emitió la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 62/2016, que resolvió: i) Aceptar parcialmente el recurso de revocatoria presentado por ENTEL S.A., subsanando la Resolución Administrativa Regulatoria N° 2007/1228 de 15 de mayo de 2007, en cuanto al punto resolutivo Quinto y ii) Subsanan el punto resolutivo Quinto de la citada Resolución, en la parte pertinente al detalle inserto, sobre la fila relativa a la meta Corrección de Fallas en el Área Rural, Gestión 2003 de la columna Conclusión, estableciendo que donde dice 99,14% debe decir 98,14; en consideración a la fundamentación siguiente (fojas 51 a 85):

i) De la revisión de las Resoluciones Administrativas Regulatorias emitidas en oportunidad de verificar las metas del operador ENTEL S.A. se tiene que en toda oportunidad este ente regulador se ha pronunciado por dos gestiones, por lo que los argumentos que presenta la recurrente carecen de realidad fáctica y legal.



ii) De acuerdo a la Sentencia 23/2015 el artículo 79 referente a la prescripción de las infracciones y sanciones, a los hechos que se produzcan a partir de la vigencia de la citada Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, no tiene carácter retroactivo. Por ello no es aplicable al caso, desvirtuándose la prescripción de las sanciones.

iii) Es evidente que en la Resolución impugnada faltó explicar y motivar algunos aspectos y contenidos con objeto de establecer la verdad material.

iv) Sobre el incumplimiento a la meta "Corrección de Fallas" del Servicio de Larga Distancia Nacional e Internacional; los descargos de ENTEL S.A. se fundan en la Imposibilidad Sobrevvenida por factores ajenos, siendo suficientes elementos para no aplicar sanción para la gestión 2002 no así para la gestión 2003; demostrándose que sí se efectuó el análisis extrañado por el operador.

v) En cuanto a la meta Tiempo de Congestión en Rutas Finales, ENTEL S.A. no ha presentado ningún otro alegato y/o prueba de descargo, que desvirtúe el pronunciamiento analítico acerca del incumplimiento de la Obligación Contractual durante las gestiones 2002 y 2003; por lo que se reitera el análisis técnico realizado en instancia.

vi) Sobre la disponibilidad de la Red de Servicios Satelitales, el Informe Técnico N° DFD/JFR/2007/161 de fecha 11 de septiembre de 2007, señala que analizados los fundamentos proporcionados por el Concesionario, se concluye que ha incumplido con esa meta, aspecto validado por la Sentencia N° 23/2015.

vii) Respecto a la meta Incidencia de Fallas en ASL San Borja, como se estableció anteriormente no es aplicable la prescripción invocada.

viii) Sobre la meta Corrección de Fallas ASL, Llagueta-Uncía, gestión 2002 y Santa Cruz de la Sierra y Cochabamba, gestión 2003, corresponde evaluar y en su caso prorratear el punto porcentual alcanzado; se reitera el análisis y se ratifican las conclusiones contenidas en la Resolución Administrativa Regulatoria N° 2007/1228.

ix) En cuanto a la meta Llamadas Locales Completadas ASL Caranavi, Challapata y Villazón, gestión 2002 y Copacabana, Patacamaya y Villazón, gestión 2003, las sanciones impuestas han prescrito. Para las ASL de Copacabana, Patacamaya y Villazón, gestión 2003, corresponde evaluar y en su caso prorratear el punto porcentual alcanzado; como quedo establecido tanto por el análisis efectuado como por la Sentencia N° 23/2015 no es aplicable la prescripción invocada. Por otra parte, no está establecido en el Contrato de Concesión el prorrateo de la sanción reclamado por ENTEL S.A., ratificándose la sanción impuesta.

x) Respecto a la meta ASL Llamadas Completadas Interoperador (entrante) Oruro y Potosí; el inciso C) del numeral 2.1.1. de la Adenda al Contrato de Concesión N° 002/95 establece claramente el criterio a utilizarse, no siendo válido el argumento del recurrente, ya que ello implicaría modificar lo establecido contractualmente.

xi) Sobre la meta Congestión en Rutas Intercentrales, La Paz, Santa Cruz de la Sierra, Cochabamba, Sucre, Oruro, Tarija y Potosí, no existe error alguno ya que al no establecerse la respectiva sanción de la meta en el Contrato de Concesión, se acoge a lo establecido en la norma para determinar los días multa y su respectivo monto en función a la capacidad económica del responsable; aplicando 20 días multa (mínimo establecido) por \$us. 15.000.- por día; finalmente, la aplicabilidad del silogismo jurídico "in dubio pro administrado" es aplicado siempre y cuando el proceso conlleve a una duda razonable, en sentido de una afirmación o negación poco sustentable, que para el caso de la verificación de la meta de calidad, se ha probado el incumplimiento en 17 rutas intercentrales, elemento suficiente que descarta la posibilidad de duda razonable.

xii) El operador no puede pretender trasladar su responsabilidad a otras entidades públicas, como los Ministerios que participaron en el proceso de negociación del Contrato Transaccional, ni mucho menos al Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda o la ex Superintendencia de Telecomunicaciones, ahora ATT, bajo el argumento de que participaron en la Comisión AD



Hoc instituida por el Decreto Supremo N° 29087, cuyo trabajo técnico se interrumpió con la ruptura de las negociaciones con ETI y que no estuvo dirigido a definir la Liquidación Final establecida en el artículo 4 del Decreto Supremo N° 29544. Estas afirmaciones son consecuentes con el hecho ineludible de que para los procesos de negociación, el operador necesariamente tuvo que proporcionar, en base a sus estados financieros y otra documentación, la información que sirva de base para dicha negociación, incluyendo los montos referidos a pasivos regulatorios para su deducción en relación al valor del paquete accionario de ETI.

xiii) Corresponde considerar que al momento de nacionalización no se consultó al ente regulador sobre los pasivos que ENTEL S.A. registraba, por ello el operador como suscriptor y titular del Contrato Transaccional debería contar con la documentación que fue utilizada como base para la elaboración de la liquidación efectuada al momento del pago de la compensación pagada a la ETI, misma que a decir del recurrente contempla todos los pasivos existentes y, que pese al requerimiento realizado por el ente regulador al operador, no fue presentada para su evaluación, ya que el recurrente se limitó a presentar documentación relacionada al Contrato Transaccional, pero en ningún momento la Liquidación Final exigida por el Decreto supremo N° 29544 o documentación que acredite la liquidación y/o información que pruebe expresa e inequívocamente que se dedujeron los pasivos regulatorios antes de la nacionalización. Sin embargo, el recurrente se limitó a reiterar los argumentos ya señalados sin aportar prueba documental contable que acredite la deducción de los pasivos regulatorios. En consecuencia, ya que no se ha probado de manera documental alguna, no es evidente que los denominados pasivos regulatorios del caso que nos ocupa (multas aplicables al operador por incumplimiento a metas, derivadas de sus Contratos de Concesión que le habilitan a prestar servicios de telecomunicaciones en el país), hayan sido deducidos en una eventual Liquidación Final que haya dado lugar al pago de \$us. 100.000.000.- (Cien Millones 00/100 Dólares Estadounidenses) a favor de la mencionada empresa ETI, por la nacionalización de su paquete accionario en la empresa ENTEL S.A.; por ello no se puede afirmar que las deudas regulatorias del recurrente, a favor de la ATT, se hayan extinguido, como consecuencia del Decreto Supremo N° 29544 y del Contrato Transaccional, citado por la Sentencia 378/2014 de 16 de diciembre de 2014.

xiv) En el caso en análisis se evidencia que cuando los miembros de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia emitieron las Sentencias 360/2014, 372/2014 y 378/2014, lo hicieron incorporando de oficio, bajo el principio *iura novit curia* (el juez debe aplicar el derecho corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes), sin considerar la relevancia de la Liquidación Final ordenada por el artículo 4 del Decreto Supremo N° 29544, como evidencia irrefutable de si los pasivos tributarios (discutidos en esas sentencias) fueron o no incluidos en dicha liquidación, asumiendo bajo presunciones que sí estarían incorporados esos pasivos y que con la nacionalización de la empresa ENTEL S.A., las deudas tributarias de esa empresa quedaron extinguidas.

xv) Lo antes señalado, evidencia que no es aplicable el razonamiento contenido en las Sentencias 360/2014, 372/2014 y 378/2014, a este caso, puesto que la ATT niega expresamente haber sido parte de la Liquidación Final instruida por el artículo 4 del Decreto Supremo N° 29544.

11. El 18 de agosto de 2016, ENTEL S.A., interpuso recurso jerárquico en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 62/2016, expresando los siguientes argumentos (fojas 1 a 19):

i) En cuanto a la meta Tiempo de Congestión en Rutas Finales, el ente regulador afirma equivocadamente que la metodología de ENTEL S.A. para la obtención de los valores no está enmarcada en una unidad de tiempo tal como indica el Contrato de Concesión; cabe señalar que la metodología utilizada se encuentra explicada y es una práctica avalada por la UIT en su recomendación UIT-T E-520. La Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 175/2016 presenta ejemplos de inconsistencias en los valores asumidos por el regulador.

ii) Sin perjuicio de lo mencionado se debe considerar que no se efectuó la valoración y fundamentación de las pruebas presentadas y menos se consideró correctamente los alegatos





formulados al memorial de pruebas, que claramente demuestran la satisfacción de pago que se efectivizó con el Contrato de Reconocimiento de Derechos y Liberación General y recíproca de Obligaciones.

iii) Se vulneró el derecho a la defensa y a un debido proceso, siendo que se emitió un criterio unilateral desmesurado, al refutar que la ATT desconoce que la compensación haya cubierto los pasivos regulatorios.

iv) No se valoraron los fundamentos expresados y demostrados por ENTEL S.A. con relación a la nacionalización en los Decreto Supremos N° 29544 y N° 0692 y el Contrato Transaccional de Reconocimiento de derechos y Liberación General y recíproca de obligaciones ante la inexistencia de obligaciones regulatorias.

v) No existen sanciones ni deudas regulatorias al haber el Estado negociado con la ETI conforme al Contrato Transaccional, donde se dedujeron todas las contingencias pasadas y presentes durante la administración de la empresa ETI, hechos que deben ser valorados, con el fin de dar por terminada cualquier acción administrativa por cualquier concepto de cobro en contra de ENTEL S.A.

vi) Se incumplió lo previsto por el artículo 89 del Decreto Supremo N° 27172, ya que no se confirma o desvirtúa el acto que determinó el origen de las obligaciones regulatorias de las gestiones 2000- 2001, siendo impreciso lo resuelto que genera incertidumbre y no se ajusta a derecho viciando de nulidad el acto administrativo emitido.

12. A través de Auto RJ/AR-081/2016 de 25 de agosto de 2016, el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda admitió y radicó el recurso jerárquico planteado por Williams Fernando Balladares Machicado y Jessica Pilar Montaña Quispe, en representación de ENTEL S.A., en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 62/2016 de 29 de julio de 2016, emitida por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes (fojas 373).

13. Mediante Auto RJ/AP-017/2016 de 14 de diciembre de 2016, este Ministerio dispuso la apertura de término de prueba de 10 días (fojas 377).

14. A través de memorial presentado el 30 de diciembre de 2016, ENTEL S.A. presento pruebas (fojas 381 a 576 vuelta).

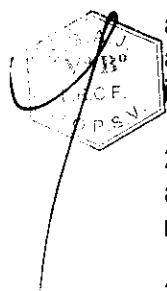
**CONSIDERANDO:** que a través de Informe Jurídico MOPSV-DGAJ-N° 192/2017 de 6 de marzo de 2017, la Dirección General de Asuntos Jurídicos de este Ministerio, producto del análisis del recurso jerárquico que ahora se examina, recomendó la emisión de Resolución Ministerial por medio de la cual se acepte el recurso jerárquico planteado por Williams Fernando Balladares Machicado y Jessica Pilar Montaña Quispe, en representación de ENTEL S.A., en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 62/2016 de 29 de julio de 2016.

**CONSIDERANDO:** que analizados los antecedentes del recurso jerárquico motivo de autos y lo expuesto en el Informe Jurídico MOPSV-DGAJ N° 192/2017, se tienen las siguientes conclusiones:

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

2. El inciso d) del artículo 4 de la Ley N° 2341 establece, entre los principios de la actividad administrativa, el de verdad material por el cual la Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil.

3. Una vez expuestos los antecedentes y las bases normativas que guiarán el presente





análisis, corresponde considerar los argumentos expuestos por ENTEL S.A. en su recurso jerárquico. Así, en relación a la meta Tiempo de Congestión en Rutas Finales, el ente regulador afirmarí equívocadamente que la metodología de ENTEL S.A. para la obtención de los valores no está enmarcada en una unidad de tiempo tal como indica el Contrato de Concesión; cabe señalar que la metodología utilizada se encuentra explicada y es una práctica avalada por la UIT en su recomendación UIT-T E-520. La Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 175/2016 presenta ejemplos de inconsistencias en los valores asumidos por el regulador; corresponde señalar que el ente regulador efectuó en el Considerando N° 5, Agravio N° 5-del SLDNI "Tiempo de Congestión en Rutas Finales", un análisis detallado en el cual desarrolló y fundamento adecuadamente las conclusiones a las que llegó, careciendo de la fundamentación suficiente lo alegado por ENTEL S.A. en el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 62/2016.

4. Respecto a los argumentos relacionados a las obligaciones regulatorias de ENTEL S.A. correspondientes a las gestiones en las que dicha empresa se encontraba bajo la administración de la empresa EuroTelecom International NV- ETI, es menester considerar que la ATT, en la presente gestión 2017 ha emitido las Resoluciones Revocatorias ATT-DJ-RA RE-TL LP 1/2017, ATT-DJ-RA RE-TL LP 2/2017, ambas de 3 de enero de 2017 y ATT-DJ-RA RE-TL LP 4/2017 de 4 de enero de 2017, en las que analiza y se pronuncia sobre los argumentos de ENTEL S.A., que resultan ser los mismos que ahora cuestiona, modificando su pronunciamiento al respecto.

5. En consecuencia, siendo que los criterios expuestos en dichas resoluciones no fueron considerados a momento de resolver el recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa Regulatoria N° 2007/1228 de 15 de mayo de 2007, y se refieren a los mismos argumentos expuestos por ENTEL S.A. en el presente caso, se evidencia que el análisis de la ATT es insuficiente y por lo tanto, la resolución carece de la debida motivación y fundamentación.

6. Al respecto, cabe recordar que el fundamento del acto administrativo se refiere a que éste debe expresar en forma concreta las razones que inducen a emitirlo, sustentándose en los hechos y antecedentes que le sirvan de causa y en el derecho aplicable. En el contexto anotado, el acto administrativo, como exteriorización de la voluntad de la Administración Pública que produce efectos jurídicos sobre los administrados, tiene como uno de sus elementos principales a la motivación, la cual debe ser entendida como la explicitación de cuáles son las circunstancias de hecho y de derecho que fundamentan la emanación del acto y que está contenida, en la forma, en la parte considerativa de los fallos administrativos. Como se tiene dicho, 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.

7. Por lo expuesto, en el marco del inciso b) del artículo 16 del Decreto Supremo N° 0071 y del inciso b) del párrafo II del artículo 91 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27172, corresponde aceptar el recurso jerárquico planteado por la Empresa Nacional de Telecomunicaciones Sociedad Anónima – ENTEL S.A., en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 62/2016, de 29 de julio de 2016, emitida por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes y, en consecuencia, revocar dicha Resolución.

**POR TANTO:**

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO.-** Aceptar el recurso jerárquico planteado por la Empresa Nacional de Telecomunicaciones Sociedad Anónima – ENTEL S.A., en contra de la Resolución Revocatoria



ATT-DJ-RA RE-TL LP 62/2016, de 29 de julio de 2016, emitida por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes y, en consecuencia, revocar totalmente dicha Resolución.

**SEGUNDO.-** Instruir a la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes que proceda a emitir una nueva Resolución Administrativa Regulatoria que resuelva, de acuerdo a lo previsto por el párrafo I del artículo 89 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIRESE aprobado mediante Decreto Supremo N° 27172, el recurso de revocatoria interpuesto contra la Resolución Administrativa Regulatoria N° 2007/1228, de 15 de mayo de 2007, conforme a los criterios de adecuación a derecho expuestos en el presente fallo.

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

