



RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 075

La Paz, 10 MAR. 2017

VISTOS: El recurso jerárquico planteado por Williams Fernando Balladares Machicado y Jessica Pilar Montañó 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 61/2016, de 28 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° 2005/1198, 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 2000 y 2001.

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° 2007/1206, de 5 de mayo de 2007, resolvió: i) Declarar, adicionalmente a las metas declaradas como cumplidas en la Resolución Administrativa Regulatoria N° 2005/1197, que la Empresa Nacional de Telecomunicaciones Sociedad Anónima (ENTEL S.A.), ha cumplido con la meta de Calidad "Llamadas Locales Completadas", en el ASM de Cobija durante la gestión 2000, correspondiente a su servicio concedido Móvil Celular; ii) Declarar, adicionalmente a las metas declaradas como cumplidas en la Resolución Administrativa Regulatoria N° 2005/1197, que ENTEL S.A., ha cumplido con la meta de Calidad "Llamadas de Larga Distancia Nacional Completadas", en las ASM's de Santa Cruz y Tarija, durante la gestión 2000, correspondiente a su servicio concedido Móvil Celular; iii) Declarar, adicionalmente a las metas declaradas como cumplidas en la Resolución Administrativa Regulatoria N° 2005/1197, que ENTEL S.A., ha cumplido con la meta de Calidad "Llamadas de Larga Distancia Internacional Completadas", en las ASM's de Tarija, Potosí y Trinidad, durante la gestión 2000, correspondiente a su servicio concedido Móvil Celular; iv) Declarar el incumplimiento de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones Sociedad Anónima (ENTEL S.A.), para las gestiones 2000 y 2001, en el logro de las Metas de Expansión y Calidad de Servicio, de sus servicios concedidos Local de Telecomunicaciones, Larga Distancia Nacional e Internacional, Móvil Celular y Distribución de Señales por Medio de Cable, que se detallan en el siguiente cuadro:

Servicio		Meta incumplida	Area de Servicio	Gestiones
Larga Distancia Nacional e Internacional	Expansión	Obligación en el Área Rural (Poblaciones a instalar)	Territorio nacional	2000
		Corrección de Fallas en el Área Rural	Territorio Nacional	2000, 2001
	Calidad	Llamadas de Larga Distancia Nacional	Territorio Nacional	2000, 2001
		Tiempo de Congestión en Rutas Finales	Territorio Nacional (No cumple en 123 rutas)	2000
			Territorio Nacional (No cumple en 127 rutas)	2001
Local de Telecomunicaciones	Expansión	Tiempo Máximo de Espera para Conexión	Llallagua-Uncía	2001
		Incidencia de Fallas en ASL	San Borja	2001
		Corrección de Fallas en ASL	Yacuiba	2001
	Calidad	Llamadas Locales Completadas	Camargo, Caranavi, Llallagua-Uncía, Magdalena, Monteagudo, Reyes y San Borja	2000
			Camargo, Monteagudo, Reyes, Rurrenabaque-San Buenaventura, Yacuiba y San Borja	2001
		Llamadas de Larga Distancia Nacional Completadas	Huanuni - Magdalena	2000
		Llamadas de Larga Distancia Internacional Completadas	Caranavi - Monteagudo	2000
	Tiempo de Respuesta del Operador	San Borja	2000, 2001	
Móvil Celular	Calidad	Tiempo Máximo de Espera para Conexión	La Paz, Santa Cruz de la Sierra, Sucre y Tarija (Gestión 2000)	2000
			Santa Cruz de la Sierra, Cochabamba, Sucre, Tarija y Potosí (Gestión 2001)	2001
Distribución de Señales por Medio de Cable	Obligación de presentar	Plan de expansión para los próximos seis años	Territorio Nacional	2000, 2001
		Plan de metas de calidad para los próximos seis años	Territorio Nacional	2000, 2001

v) Imponer a ENTEL S.A. la multa de Bs100.000.- por el incumplimiento en el logro de la meta de expansión en AER "Obligación en el Área Rural (Poblaciones a Instalar)" de su servicio concedido de Larga Distancia Nacional e Internacional, correspondiente a un total de dos



poblaciones no instaladas en la gestión 2000; vi) No aplicar sanción a ENTEL S.A. por el incumplimiento en el logro de la Meta de Calidad de Servicio "Corrección de Fallas en el Área Rural" de su servicio concedido de Larga Distancia Nacional e Internacional, en las gestiones 2000 y 2001, en virtud a que por los niveles de incumplimientos incurridos en ambas gestiones, no corresponde que se aplique sanción monetaria según los términos dispuestos en su Contrato de Concesión; vii) Imponer a ENTEL S.A. la multa de Bs 150.000.- por el incumplimiento en el logro de la meta de calidad "Llamadas de Larga Distancia Nacional Completadas" de su servicio concedido Larga Distancia Nacional e Internacional, correspondiente a la gestión 2000; viii) Excluir de responsabilidad a ENTEL S.A. por el valor alcanzado para la Meta de Calidad de Servicio "Llamadas de Larga Distancia Nacional Completadas", en el Servicio de Larga Distancia Nacional e Internacional para la gestión 2001 en virtud a la existencia y verificación de un hecho de fuerza mayor, eximente de responsabilidad establecido en el Artículo 30 del Reglamento de Sanciones y Procedimientos Especiales por Infracciones al Marco Jurídico Regulatorio (D.S. 25950); ix) Imponer a ENTEL S.A. la multa de Bs25.000.000.- por el incumplimiento en el logro de la meta de calidad "Tiempo de Congestión en Rutas Finales" de su servicio concedido Larga Distancia Nacional e Internacional, correspondiente a un total de 250 rutas con incumplimiento en las gestiones 2000 y 2001; x) Imponer a ENTEL S.A. la multa de Bs2.500.- por el incumplimiento en el logro de la meta de expansión en ASL "Tiempo Máximo de Espera para Conexión" de su servicio concedido Local de Telecomunicaciones correspondiente al ASL de Llalagua-Uncia, en la gestión 2000; xi) Imponer a ENTEL S.A. la multa de Bs 150.000.- 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 2001; xii) Imponer a ENTEL S.A. la multa de Bs150.000.-, 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 Yacuiba, correspondiente a la gestión 2001; xiii) Excluir de responsabilidad a ENTEL S.A. por los valores alcanzados para la Meta de Calidad de Servicio "Llamadas Locales Completadas" en las ASLs de Camargo, Caranavi, Llalagua-Uncia, Magdalena, Monteagudo, Reyes y San Borja para la gestión 2000, y en las ASLs de Camargo, Monteagudo, Reyes, Rurrenabaque-San Buenaventura, Yacuiba y San Borja para la gestión 2001, en el Servicio Local de Telecomunicaciones en virtud a la existencia y verificación de un hecho de fuerza mayor, eximente de responsabilidad establecido en el Artículo 30 del Reglamento de Sanciones y Procedimientos Especiales por Infracciones al Marco Jurídico Regulatorio (D.S. 25950); xiv) Imponer a ENTEL S.A. una multa de Bs 300.000.-, por el incumplimiento en el logro de la meta de calidad "Llamadas de Larga Distancia Nacional Completadas" de su servicio concedido Local de Telecomunicaciones, en las ASLs de Huanuni y Magdalena, correspondiente a la gestión 2000; xv) Imponer a ENTEL S.A. una multa de Bs300.000.-, por el incumplimiento en el logro de la meta de calidad "Llamadas de Larga Distancia Internacional Completadas" de su servicio concedido Local de Telecomunicaciones, en las ASLs de Caranavi y Monteagudo, correspondiente a la gestión 2000; xvi) 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 2000 y 2001; xvii) Imponer a ENTEL S.A. la multa total de Bs292.500.-, por el incumplimiento en el logro de las metas de expansión "Tiempo Máximo de Espera para Conexión" de su servicio concedido Móvil Celular, en las ASMs de La Paz, Santa Cruz de la Sierra, Sucre y Tarija en la gestión 2000 y en las ASMs de Santa Cruz de la Sierra, Cochabamba, Sucre, Tarija y Potosí, en la gestión 2001; xviii) Imponer a ENTEL S.A. la multa total de Bs2.924.000.- por el incumplimiento en la obligación de presentar dos planes de su servicio concedido Distribución de Señales por medio de Cable, correspondientes a planes de expansión, y de metas de calidad, por las gestiones 2000 y 2001.

4. Mediante memorial de 31 de mayo de 2007, ENTEL S.A. interpuso recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa Regulatoria N° 2007/1206.

5. Mediante Resolución Administrativa Regulatoria N° 2007/2459, de 27 de agosto de 2007, la Superintendencia de Telecomunicaciones resolvió: i) Rechazar el Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa Regulatoria N° 2007/1206, de fecha 11 de mayo de 2007, planteado por ENTEL S.A., confirmando en todas sus partes dicho acto administrativo recurrido y ii) Rectificar el error material del resuelve Noveno de la Resolución Administrativa Regulatoria N° 2007/1206, debiendo consignarse en literal "doscientos cincuenta" en lugar de "doscientos",



que hacen al total de las rutas con incumplimiento en el logro de la meta de calidad "Tiempo de Congestión en Rutas Finales" del servicio concedido Larga Distancia Nacional e Internacional del operador ENTEL S.A. en las gestiones 2000 y 2001.

6. ENTEL S.A. interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa Regulatoria N° 2007/2459, el 8 de enero de 2008.

7. Mediante Resolución Administrativa N° 1733, de 24 de abril de 2008, la ex Superintendencia General del SIRESE, confirmó la Resolución Administrativa Regulatoria N° 2007/2459, de 27 de agosto de 2007, y en su mérito la Resolución Administrativa Regulatoria N° 2007/1206 de 11 de mayo de 2007, dictadas por el Superintendente de Telecomunicaciones.

8. En atención a la demanda contencioso administrativa interpuesta por ENTEL S.A. contra la Resolución Administrativa N° 1733, de 24 de abril de 2008, emitida por la ex Superintendencia General del SIRESE, el Tribunal Supremo de Justicia, a través de la Sentencia N° 38/2015, de 23 de febrero de 2015, dispuso anular obrados por carencia de motivación de la Resolución Administrativa N° 1733 para mantener firmes y subsistentes las Resoluciones Administrativas Regulatorias N° 2007/2459 y N° 2007/1206 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° 1733 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 de orden legal:

i) Respecto al primer agravio denunciado por ENTEL S.A., referido a que si correspondía la aplicación del artículo 79 de la Ley N° 2341, que establece que las infracciones prescriben a los dos años, estando en el caso la posibilidad de aplicar sanciones prescritas, corresponde señalar que, a momento de iniciarse el procedimiento administrativo se encontraba vigente la Constitución Abrogada de 1967 y las modificaciones efectuadas hasta el año 2004, que 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, estableciendo la retroactividad de la Ley en dichas materias, pero aplicable a infracciones administrativas conforme la jurisprudencia establecida en la Sentencia Constitucional 0636/2011-R de 3 de mayo. 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 resulta aplicable la retroactividad de la Ley del Procedimiento Administrativo, porque ésta no disponía nada sobre sanciones contractuales ante el incumplimiento a las cláusulas establecidas en un contrato, más aún la norma posterior que reglamentaba el Sistema de Regulación Sectorial donde se comprendía a Telecomunicaciones, el Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27172, en su artículo 84 disponía que: "La aplicación de sanciones establecidas en contratos de concesión, licencia y otros vigentes en el SIRESE, por incumplimiento de obligaciones estipuladas en los mismos, se sujetará al procedimiento establecido en estos contratos o, en su defecto al procedimiento regulado en el Capítulo precedente de este reglamento".

Por su parte, el artículo 79 de la Ley del Procedimiento Administrativo que textualmente indica: "(Prescripción de Infracciones y Sanciones). Las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años ...", se refiere a infracciones administrativas y no a sanciones contractuales, por lo que dicha disposición no puede ser aplicada retroactivamente al caso de las sanciones contractuales, ya que la retroactividad de la ley en materia penal, aplicando la jurisprudencia transcrita, sólo se ejecuta de infracciones administrativas al ámbito administrativo sancionatorio y no a sanciones contractuales, quedando por tal razonamiento



fuera de discusión la consideración de ENTEL S.A. de aplicar la Disposición Transitoria Primera y Segunda del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27172, pues ante el incumplimiento del contrato se establecieron sanciones contractuales, mas no administrativas que devienen de una actuación administrativa que lesiona sus derechos e intereses, aspecto que determina que no corresponde aplicar al caso de autos, en ninguno de los agravios expuestos, la figura de la prescripción, por lo fundamentado anteriormente al no ser evidente lo denunciado por la parte actora y constituir ley entre partes el Contrato de Concesión protocolizado el 24 de Noviembre de 1995 (fs. 250 a 270 del Anexo 1) y que establece el objeto, los servicios concedidos, área, plazo de concesión y otros aspectos, y por consiguiente el cumplimiento de todo lo estipulado en los Anexos a dicho contrato como son el Anexo 14.01 y 17.01 referido a la imposición de multas por incumplimiento de obligaciones.

ii) Sobre el segundo agravio referido a la falta de fundamentación de la Resolución impugnada, que no consideró las fundamentaciones técnicas y legales de ENTEL S.A. acreditadas mediante pruebas aportadas, que no fueron debidamente valoradas por la ex Superintendencia de Telecomunicaciones, ese aspecto es de especial relevancia y consiste en el derecho a la certeza, el cual supone la garantía de todo administrado de contar con resoluciones motivadas, lo que significa que exista un razonamiento jurídico entre los hechos y las leyes que se aplican, por lo que los fundamentos en los que se apoya una determinada decisión constituyen una exigencia impuesta para la vigencia efectiva del principio de legalidad, presupuesto ineludible de todo Estado de Derecho, pues la falta de argumento en una actuación administrativa es por sí sola contraria a las garantías del debido procedimiento administrativo, por consiguiente, la motivación o fundamentación constituye una garantía constitucional del administrado para evitar una actuación arbitraria de la Administración al momento de resolver determinado asunto administrativo.

En ese sentido, la Sentencia Constitucional Plurinacional 0967/2014 de 23 de mayo, señala que: "...la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en establecer que el debido proceso debe ser observado no sólo en la vía judicial, sino en toda la esfera administrativa sancionadora (SSCC 0787/2000-R, 0953/2000-R, 0820/2001-R, 0685/2012- R 0757/2003-R, entre muchas otras). Por otro lado, la SC 0757/2003-R de 4 de junio, respecto a las garantías del proceso administrativo, señaló: "...no cabe duda que el proceso administrativo en cuestión debe estar revestido de las garantías procesales consagradas en la Constitución. Es obligación ineludible de los que asumen la calidad de jueces, garantizar el respeto a esta garantía constitucional; de ello se determina que las reglas del debido proceso no solo son aplicables en materia penal, sino a toda la esfera sancionadora, y dentro de ella se encuentra la materia administrativa disciplinaria" (SSCC 787/2000-R, 953/2000-R, 820/2001-R, y otras).

iii) En el caso de autos, de la revisión y análisis de la Resolución Administrativa N° 1733 de 24 de abril de 2008, se evidencia la falta de motivación al confirmar las multas contra ENTEL S.A., en lo referente a la meta de calidad "Tiempo de Congestión en Rutas Finales", del servicio de Larga Distancia Nacional e Internacional, gestiones 2000 y 2001 ya que luego de transcribir los argumentos de la Resolución Administrativa 2007/2459, la autoridad demandada concluye que es posible aplicar el concepto de ruta final contenido en la recomendación E.520 de la UIT al tráfico de larga distancia internacional, transcribiendo la aclaración que se efectuó a la Consultora ITTH; 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. Sobre la meta de calidad "Tiempo de Congestión en Rutas Finales", del servicio de Larga Distancia Nacional e Internacional, gestiones 2000 y 2001, referida a la utilización del contador ATB_TIME, después de analizar la utilización de metodologías diferentes ATB_TIME B de Erlang, no se refirió a la exigente de responsabilidad establecida en el artículo 30 del Decreto Supremo N° 25950 que según la entidad demandada determina la inexistencia de sanción en su contra, habiendo por el contrario transcrito una parte de la Resolución Administrativa Regulatoria N° 2007/1206 que reconocía la utilización de un contador que no era capaz de evaluar al operador en su congestión y que otros eventos registrados podrían perjudicar la congestión en perjuicio de ENTEL S.A.

iv) Respecto al logro de las metas de calidad "Incidencia de Fallas en ASL", de su servicio concedido Local de Telecomunicaciones, en ASL de Yacuiba gestión 2001, y las ASLs de



Huanuni y Magdalena, gestión 2000; de la meta de calidad "Llamadas Locales Completadas", de su servicio concedido Local de Telecomunicaciones, en las ASLs de Caranavi y Monteagudo, gestión 2000 y la meta calidad de "Incidencia de fallas en ASL" de San Borja, gestión 2001, se concluyó sin considerar los argumentos de ENTEL S.A., que "...los respectivos Contratos de Concesión establecen que la multa corresponde por los primeros cinco puntos porcentuales y no por cada punto porcentual como señala ENTEL", omitiendo considerar los argumentos de la entidad demandante que pedía se prorratee al punto porcentual que correspondía.

v) Se advierte que no se motivó de manera suficiente la Resolución demandada en los puntos señalados precedentemente, 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, al dar lugar a la incertidumbre respecto del porqué le fue impuesta determinada sanción contractual.

vi) Con relación al punto referido a determinar si la Resolución Administrativa impugnada valoró o no las pruebas aportadas por ENTEL S.A., en cuanto a la confirmación de sanciones, se tiene que si se considera que la valoración de la prueba es de tal relevancia que 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, se advierte que la Resolución Jerárquica impugnada no hace ninguna valoración de la prueba aportada para confirmar las sanciones contractuales por incumplimiento de metas estipuladas en el contrato de concesión, al carecer de motivación y fundamentación y no haber valorado la prueba aportada por ENTEL S.A., lesionándose los derechos al debido proceso, defensa y seguridad jurídica de la entidad demandante.

9. Mediante Resolución Ministerial N° 106, de 25 de abril de 2016, el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda aceptó el recurso jerárquico planteado por ENTEL S.A., en contra de la Resolución Administrativa Regulatoria N° 2007/2459, de 27 de agosto de 2007, emitida por la ex Superintendencia de Telecomunicaciones, actualmente Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes y, en consecuencia, revocó dicha Resolución. Además instruyó a la ATT que emita una nueva Resolución Administrativa Regulatoria que resuelva el recurso de revocatoria interpuesto contra la Resolución Administrativa Regulatoria N° 2007/1206, de 5 de mayo de 2007, conforme a los criterios de adecuación a derecho expuestos en el fallo. Tal determinación fue asumida en consideración al siguiente análisis (fojas 713 a 724):

i) Se evidencia que, como lo observa el Tribunal Supremo de Justicia en la Sentencia N° 38/2015, la ex Superintendencia de Telecomunicaciones no estableció con claridad la forma de aplicación de la disposición contractual aplicable de la Autorización Transitoria Especial, antes Contrato de Concesión, para la obtención de los valores del incumplimiento verificado y porqué no sería aplicable al caso la causal de caso fortuito o fuerza mayor; estableciéndose que se dejó sin dar respuesta motivada a los argumentos expresados por la empresa recurrente.

ii) La disposición contractual respecto a la imposición de multas por el incumplimiento de las metas determina 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 puntos 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 el monto de la multa entre los puntos porcentuales de incumplimiento alcanzado menor al 5%, es errónea y no corresponde ser aplicada en el caso.



iii) De la revisión de la actuación de la ex Superintendencia de Telecomunicaciones, como consecuencia de la Sentencia N° 38/2015 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 30 de mayo de 2016, ENTEL S.A. remitió pruebas de reciente obtención dentro del recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa Regulatoria N° 2007/1206, de 5 de mayo de 2007 (fojas 141 a 207).

11. Con Auto ATT-DJ-A TL LP 690/2016, de 6 de junio de 2016, la ATT dispuso la apertura de un término de prueba dentro del recurso de revocatoria y ENTEL S.A. remitió en fecha 27 de junio de 2016 las pruebas que consideró pertinentes (fojas 139 a 140 y 74 a 137).

12. Mediante Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 61/2016, de 28 de julio de 2016, la ATT aceptó parcialmente el recurso de revocatoria presentado por ENTEL S.A., subsanando la Resolución Administrativa Regulatoria N° 2007/1206 de 11 de mayo de 2007, en cuanto a los puntos observados por la Resolución Ministerial N° 106, rectificando el error material del resuelve noveno de la Resolución Administrativa Regulatoria N° 2007/1206, debiendo consignarse en el literal "doscientos cincuenta" en lugar de "doscientos", que hacen al total de las rutas con incumplimiento en el logro de la meta de calidad Tiempo de Congestión en Rutas Finales del Servicio de Larga Distancia Nacional e Internacional en las gestiones 2000 y 2001. Esta determinación fue asumida en consideración del siguiente análisis (fojas 38 a 64):

i) Respecto a que no se habrían observado los valores obtenidos por el recurrente y las fórmulas utilizadas para el cálculo de la meta Tiempo de Congestión en rutas finales, cabe señalar que los actos administrativos emitidos por el ente regulador, relativos a la evaluación del cumplimiento de metas contractuales, incluyen los reportes presentados por los concesionarios en adición a los valores obtenidos en el proceso de verificación de cumplimiento de metas, proceso realizado por el ente regulador, basado estrictamente en lo convenido en el ámbito del "Contrato de Concesión" y no en interpretaciones propias que podría tener cada concesionario.

ii) En los procesos de verificación de metas correspondientes a las gestiones 1998 y 1999 se expuso la forma de calcular la meta Congestión de Rutas Final utilizando el contador ABE_TIME, por lo que el argumento de que dichas gestiones se encuentran en proceso contencioso administrativo, no es excusa para argüir desconocimiento.

iii) El único parámetro requerido para la obtención de la tasa para la meta de calidad Tiempo de Congestión en Rutas Finales, es el periodo de tiempo en la hora de máximo tráfico en el que una ruta se encuentra sin posibilidad de cursar una llamada adicional, parámetro que debe ser evaluado para todos los días en los que la ruta final ha estado activa, excepto en cuatro días, en los que la ruta podría estar con altas tasas de tiempo de congestión o incluso estar interrumpida y no ser objeto de sanción. Por lo tanto el contador ABE_TIME se ajusta al cálculo de la meta Tiempo de Congestión en las Rutas Finales de manera óptima.

iv) De la revisión de la carpeta administrativa no se pudo identificar en ningún lugar prueba alguna aportada por el operador que demuestre la factibilidad de imponer la causal del artículo 30 del Decreto Supremo N° 25950 para eximirse de responsabilidad; de lo que se puede concluir que no basta con mencionar articulados de normas específicas para librarse de responsabilidad. Consecuentemente, según los resultados de congestión en rutas finales encontrados por la empresa ITTH y después del análisis de los alegatos presentados por el recurrente, se concluye que no es posible admitir el argumento referente a la aplicación del artículo 30 del Decreto Supremo N° 25950 como eximente de responsabilidad, por lo que ante la ausencia de pruebas adicionales que invaliden los resultados obtenidos por la ex Superintendencia de Telecomunicaciones en el logro de la citada meta de calidad, se concluye que el operador ha incumplido la misma.

v) No corresponde pronunciarse sobre el prorrateo de la multa, toda vez que el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y vivienda se pronunció al respecto mediante la Resolución



Ministerial N° 106 de 25 de abril de 2016.

vi) 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.

vii) 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.

viii) 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 de 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.

ix) 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 que 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.

x) 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.

13. Notificada ENTEL S.A. el 4 de agosto de 2016 con la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 61/2016, mediante memorial presentado el 18 de agosto de 2016 interpuso recurso jerárquico contra esa resolución, con base en los siguientes argumentos (fojas 1 a 19):

i) 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.

ii) 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.

iii) 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.

iv) 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 los italianos, hechos que deben ser valorados, con el fin de dar por terminada cualquier acción administrativa de cualquier concepto por cobro en contra de ENTEL S.A.

v) La ATT realiza una interpretación sesgada y sin fundamento técnico suficiente del "Contrato de Concesión"; no ha considerado la metodología de cálculo presentada por el operador durante la verificación de las metas.

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.

14. Mediante Auto RJ/AR-080/2016, de 24 de agosto de 2016, este Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda radicó el recurso jerárquico interpuesto 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 61/2016 (fojas 726).

15. En fecha 29 de noviembre de 2016, el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda dispuso la apertura de un término de prueba de diez días hábiles administrativos (Fojas 730).

16. Mediante memorial de 20 de diciembre de 2016, ENTEL S.A. presentó pruebas (fojas 734 a 933).

CONSIDERANDO: que, a través de Informe Jurídico MOPSV-DGAJ N° 193/2017, 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 ENTEL S.A., en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 61/2016, de 28 de julio de 2016, revocándola totalmente y se instruya a la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes que proceda a emitir una nueva Resolución Administrativa Regulatoria que resuelva el recurso de revocatoria interpuesto contra la Resolución Administrativa Regulatoria N° 2007/1206, de 5 de mayo de 2007, conforme a los criterios de adecuación a derecho expuestos en el presente fallo.

CONSIDERANDO: que analizados los antecedentes del recurso jerárquico motivo de autos y lo expuesto en el Informe Jurídico MOPSV-DGAJ N° 193/2017 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, respecto a los argumentos 1, 2, 3 y 4 relacionados a las obligaciones regulatorias de la ETI, es menester considerar que la ATT, en la presente gestión 2017, ha emitido las Resoluciones Revocatoria 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 2/2017 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.

4. 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° 2007/1206, de 5 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.

5. 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.

6. Por lo expuesto, no siendo pertinente ingresar en el análisis de otros argumentos expuestos por ENTEL S.A. en el recurso jerárquico, 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 61/2016, de 28 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 61/2016, de 28 de julio de 2016, emitida por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes y, en consecuencia, revocar 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° 2007/1206, de 5 de mayo de 2007, conforme a los criterios de adecuación a derecho expuestos en el presente fallo.

Comuníquese, regístrese y archívese.


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

