



## RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 104

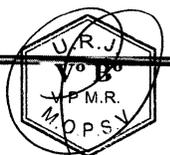
La Paz, 25 ABR. 2016

**VISTOS:** La Sentencia N° 23/2015, de 23 de febrero de 2015, emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, dentro del proceso contencioso administrativo seguido a instancia de ENTEL S.A. contra la Resolución Administrativa N° 1735, de 24 de abril de 2008, dictada por la extinta Superintendencia General del SIRESE, como consecuencia del recurso jerárquico planteado por ENTEL S.A. contra la Resolución Administrativa Regulatoria N° 2007/3328, de 8 de noviembre de 2007, pronunciada por la ex Superintendencia de Telecomunicaciones.

**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 5 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 Llalagua-Uncía en la gestión 2002, Santa Cruz y Cochabamba en la gestión 2003; Llamadas locales completadas en Camargo, Caranavi, Challapata, Copacabana, Huanuni, Llalagua-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, Llalagua-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,

1





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-Uncía 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.

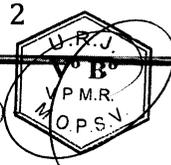
4. Mediante memorial de 17 de agosto de 2007, ENTEL S.A. interpuso recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa Regulatoria N° 2007/1228.

5. La Superintendencia de Telecomunicaciones dispuso la apertura de un término de prueba de 10 días hábiles administrativos mediante Auto de 28 de septiembre de 2007.

6. 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. Tal determinación fue asumida en consideración a lo siguiente:

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 éste ente regulador se ha pronunciado por dos gestiones, por lo que los argumentos que presenta la recurrente carecen de realidad fáctica y legal.

ii) La Resolución Administrativa N° 1438 de fecha 08 de agosto de 2007, emitida por la Superintendencia General del SIRESE, que a la letra señala: "Como ha quedado dicho por mandato de la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo se aplica lo dispuesto por el capítulo VI "Procedimiento Sancionador", es decir, lo previsto por 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, con lo cual, se deja establecido que lo dispuesto por la





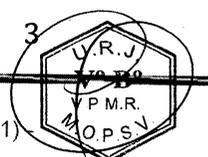
Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo no tiene carácter retroactivo. Por lo tanto, por mandato de la citada Ley cuya aplicación es preferente a cualquier otra norma de rango inferior, a los precedentes administrativos o a la jurisprudencia, en materia administrativa no es aplicable el principio de la ley más benigna." En esa línea, toda vez que la Resolución Administrativa Regulatoria N° 2005/1198 de fecha 22 de julio de 2005, al amparo del artículo 39 del Decreto Supremo N° 25950, interrumpió el término de la prescripción de las obligaciones contractuales incumplidas por ENTEL S.A. en las gestiones 2000 y 2001, y puesto que los hechos causantes del incumplimiento se han producido con anterioridad a la fecha de entrada en vigencia de la Ley N° 2341, esto es, el 25 de julio de 2003, por lo que sin necesidad de entrar en mayores consideraciones sobre los diversos argumentos de la recurrente es claro que no es aplicable el extremo planteado sobre la invocada prescripción.

iii) En la emisión de la Resolución Administrativa Regulatoria N° 2007/1228, en cuanto a los elementos del acto administrativo y al contenido formal de éste, se observa su concurrencia librando así las requisitorias de identificación y de certeza del contenido resolutorio, esto es, conforme indica el Procedimiento Administrativo, se han hecho públicas las razones de hecho y de derecho en las cuales la Resolución Administrativa Regulatoria N° 2007/1228 se apoya, apreciando así la legalidad y la racionalidad del mandato; presentes como están los elementos del acto administrativo en la emisión de la Resolución Administrativa Regulatoria N° 2007/1228, no se ha vulnerado ningún derecho de la recurrente, mucho menos sobre un pronunciamiento específico respecto a planteamientos como el de la prescripción, que no hacen al fundamento mismo de la mencionada Resolución Administrativa Regulatoria, máxime si la recurrente ya conocía el criterio sostenido por el ente regulador sobre el tema (Resolución Administrativa Regulatoria N° 2007/0662).

iv) Los descargos del Concesionario, se fundan en la Imposibilidad Sobrevenida por factores ajenos, tales como: a) Infraestructura caminera deficiente y en algunos casos prácticamente inexistente, lo cual causa problemas diversos de acceso; b) Problemas debidos a situaciones climatológicas que causan inundaciones, derrumbes y crecida de ríos que han provocado el cierre temporal del acceso a algunas poblaciones, c) Convulsiones sociales que han desembocado en bloqueos de caminos y carreteras; las convulsiones sociales que se suscitaron durante la gestión 2002 sumado los aspectos climatológicos, son suficientes elementos que justifican el poco porcentaje de cumplimiento en la obligación contractual, acogiéndose a la imposibilidad sobrevenida, por lo que se recomienda no aplicar sanción a la 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 el Territorio Nacional, para la gestión 2002.

v) Para la gestión 2003 las convulsiones sociales han bajado de intensidad con relación al año 2002 y las adversidades climatológicas se reportan en todos los años, entonces estas variables no son suficientes elementos que demuestren o justifiquen el porcentaje de 98,14%, valor que está por debajo en 1,86% de la obligación contractual; el Concesionario presenta su "Detalle de Órdenes de Trabajo" suscitados en la gestión 2003 con un mínimo de casos, los mismos que no son suficientes elementos de prueba para desvirtuar el presunto incumplimiento; según las pruebas de descargo proporcionadas por el Concesionario, en su anexo II., muestran algunas variables (27 acontecimientos de los cuales 7 son de la gestión 2003) que corresponden a una probable justificación de la no corrección de fallas en el Área Rural, las mismas que no son suficientes para desvirtuar el 1,86% de incumplimiento; por lo que para la meta de calidad "Corrección de Fallas en el Área Rural" del servicio de Larga Distancia Nacional e Internacional en el Territorio Nacional, gestión 2003, se concluye probado el incumplimiento de la Obligación Contractual en 1,86% por debajo del valor objetivo, recomendando imponer una multa de Bs75.000 (Setenta y Cinco Mil 00/100 Bolivianos).

vi) 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.





vii) El Informe Técnico N° DFD/JFR/2007/161 de fecha 11 de septiembre de 2007 emitido por la Dirección de Fiscalización y Defensa del Consumidor señala que analizados los fundamentos proporcionados por el Concesionario, se concluye que el Concesionario ha incumplido con la meta de calidad “Disponibilidad de la Red de Servicios Satelitales” del servicio de Larga Distancia Nacional e Internacional, en todo el Territorio Nacional, al haber alcanzado el valor de 99.94%, en la gestión 2003.

viii) Para el ASL de San Borja el Concesionario no presentó ninguna prueba de descargo, por lo que consiguientemente se aplica el dictamen de la Resolución Administrativa Regulatoria N° 2005/1200 de fecha 22 de Julio de 2005, que en su Resuelve Segundo establece: “[...] un plazo de diez (10) días calendario para la presentación de pruebas de descargo sobre la notificación efectuada, advirtiendo al Concesionario que, de no presentar pruebas de descargo en el término previsto, se dictará Resolución sancionatoria definitiva”, por lo que prosigue la aplicación de la respectiva sanción.

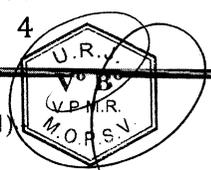
ix) La Obligación Contractual para la meta Corrección de Fallas en ASL de Llallagua-Uncía, Gestión 2002, exige un promedio mínimo aceptable de fallas locales reparadas dentro las 24 horas de reportada la falla, en relación al total de fallas reportadas en el mes considerando todos los días del mes, es decir, habiéndose producido 114 fallas reparadas (fallas reparadas dentro de las 24 horas en Planta Interna y Planta Externa) en relación al total de 134 fallas reportadas, se puede deducir el promedio de fallas reparadas en relación a las fallas reportadas de 85,07%, tal como podrá observarse el valor objetivo anual de la meta es de 90% y que el valor anual verificado es de 85,07%, mismo que se encuentra por debajo del valor objetivo en 4,93%; sin embargo, en el memorial de revocatoria N° 0708137 contra la Resolución Administrativa Regulatoria N° 2077/1228, no establece ningún elemento de valor que permita desvirtuar el incumplimiento de la Obligación Contractual; arguyendo, simplemente, que la sanción impuesta por el ente Regulador hubiese prescrito.

x) La Obligación Contractual para la meta “Corrección de Fallas en ASL” de Santa Cruz de la Sierra exige un promedio mínimo aceptable de fallas locales reparadas dentro las 24 horas de reportada la falla, en relación al total de fallas reportadas en el mes considerando todos los días del mes, es decir, habiendo concurrido 1.200 fallas reparadas (fallas reparadas dentro de las 24 horas en Planta Interna y Planta Externa) en relación al total de 1.337 fallas reportadas; finalmente, y tal como podrá observarse el valor objetivo anual de la meta es de 90% y el valor anual verificado es de 89,75%, mismo que se encuentra por debajo del valor objetivo en 0,25%.

xi) La Obligación Contractual para la meta “Corrección de Fallas en ASL” de Cochabamba exige un promedio mínimo aceptable de fallas locales reparadas dentro las 24 horas de reportada la falla, en relación al total de fallas reportadas en el mes considerando todos los días del mes, es decir, habiendo concurrido 686 fallas reparadas (fallas reparadas dentro de las 24 horas en Planta Interna y Planta Externa) en relación al total de 777 fallas reportadas, se puede deducir el promedio de fallas reparadas en relación a las fallas reportadas; finalmente, y tal como podrá observarse el valor objetivo anual de la meta es de 90% y el valor anual verificado es de 88,29%, mismo que se encuentra por debajo del valor objetivo en 1,71%.

xii) En lo que respecta a la Meta de “Corrección de Fallas en ASL” para las gestiones 2002 a 2003, con la finalidad de descontar únicamente los intentos de llamadas con error de marcación, se requirió al Consultor Dyser CSI el reprocesamiento de los archivos Alcatel del Operador, sin embargo no se consideraron al Abonado “B” Ocupado, ya que así lo establecen los Contratos de Concesión y sus Anexos. Resultado del reprocesamiento de datos, se puede concluir que de todas las ASL observadas en las gestiones 2002 y 2003, tan sólo las ASL de Copacabana y Patacamaya en la gestión 2002 hubiesen contado con un nuevo valor de 85,39% y 86,57%, los mismos que están por encima del valor objetivo en 0,39% y 1,57% respectivamente.

xiii) La suma de los porcentajes alcanzados para las condiciones “abonado B ocupado” y “congestión y averías técnicas” propias de una red de telefonía exceden el rango de





tolerancia otorgado entre el valor objetivo y el 100% de cumplimiento de la meta, es decir el valor de 15%, entonces se puede inferir que el incumplimiento de la meta "Llamadas Locales Completadas" se debe a causas no atribuibles al Concesionario.

xiv) En relación a la Meta de "Llamadas Completadas Interoperador" para las gestiones 2002 a 2003, el Informe Técnico N° DFD/JFR/2007/161 de fecha 11 de septiembre de 2007 emitido por la Dirección de Fiscalización y Defensa del Consumidor concluye que el Concesionario ha incumplido con la meta de calidad "Llamadas Completadas Interoperador (entrante)" del servicio Local de Telecomunicaciones, en las ASL de Oruro y Potosí, en razón de haber alcanzado los valores de 73.46% y 65.12% en la gestión 2003, los mismos que están por debajo del objetivo anual mínimo en 1,54% y 9,88% respectivamente.

xv) En lo que respecta a la Meta de "Congestión en Rutas Intercentrales" para las gestiones 2002 a 2003, las justificaciones proporcionadas por el Concesionario, insinuaban excluir aquellas rutas que estuvieron en servicio operativo un período de tiempo menor a 365 días; misma que no es aceptada ante el despropósito que muestra este razonamiento; por lo que, corresponde señalar que todas las rutas finales en servicio operativo, cursando tráfico comercial, deben evaluarse independientemente del número de días en las que ha estado en servicio operativo, en el servicio Local de Telecomunicaciones para la gestión 2003 en las ASL de La Paz (4 Rutas), Santa Cruz de la Sierra (4 Rutas), Cochabamba (3 Rutas), Sucre (2 Rutas), Oruro (1 Ruta) y Tarija (3 Rutas).

xvi) 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; se concluyó en aplicar 20 días multa (mínimo establecido) por \$us. 15.000,00 (Quince Mil 00/100 dólares americanos) por día, en razón de que la cientoveinteava parte de la Tasa de Regulación es superior al límite establecido en el Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones de \$us. 15.000,00; 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.

xvii) El Informe Técnico N° DFD/JFR/2007/161 de fecha 11 de septiembre de 2007 emitido por la Dirección de Fiscalización y Defensa del Consumidor sostiene el incumplimiento probado de 17 rutas sobre las 518 rutas intercentrales analizadas, las mismas que tienen una equivalencia porcentual de 3% de incumplimiento, lo que justifica aplicar la sanción mínima expresada en días multa (20 días multa) y el monto de \$us. 15.000,00 en razón de que la cientoveinteava parte de la Tasa de Regulación es superior al monto establecido en la ley. En conclusión, se debe aplicar 20 (veinte) días multa por \$us. 15.000.- (Quince Mil 00/100 dólares de los Estados Unidos de Norte América), lo que hace un total de \$us. 300.000,00 (Trescientos Mil 00/100 dólares de los Estados Unidos de Norte América), que al tipo de cambio vigente de Bs7,99 resulta una sanción de Bs2.397.000,00 (Dos Millones Trescientos Noventa y Siete Mil 00/100 Bolivianos).

xviii) Corresponde señalar que contrariamente a lo alegado por la recurrente, todas las conclusiones a las que arribó la Resolución Administrativa Regulatoria N° 2007/1228 se sustentaron en los hechos probatorios, elementos materiales y evidencias físicas presentados por ENTEL S.A., mismos que fueron materia de un análisis adecuado dentro del marco técnico y legal que corresponde, prueba de ello, el débil argumento invocado por la recurrente en el que se limita a expresar de forma general una omisión en la valoración de prueba sin detallar la omisión, volviendo este extremo deleznable y falto de fundamento.

7. La ex Superintendencia de Telecomunicaciones notificó a ENTEL S.A. con la Resolución Administrativa Regulatoria N° 2007/3328, de 8 de noviembre de 2007, en fecha 21 de diciembre de 2007.





8. ENTEL S.A. interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa Regulatoria N° 2007/3328, el 8 de enero de 2008, en mérito a los siguientes argumentos:

i) La Resolución Administrativa Regulatoria N° 2007/1228 de 15 de mayo de 2007 emite las sanciones por presuntos incumplimientos de metas de calidad de varios Servicios Concedidos y de dos gestiones distintas (2002 y 2003) en un solo acto administrativo, aspecto que es contrario a lo ya adelantado en la Resolución Administrativa 2005/1199 de fecha 22 de julio de 2005 y en la Resolución Administrativa Regulatoria 2005/1200 y que además incumple el procedimiento determinado para cada Contrato de Concesión que dispone: "La Superintendencia de Telecomunicaciones notificará la imposición de la multa, al supuesto infractor mediante una Resolución Administrativa dando diez días calendario para la presentación de pruebas de descargo...", por lo que, la tramitación del procedimiento y/o determinación de las sanciones debe dictarse en actos administrativos separados por cada gestión y para cada meta presuntamente incumplida, de tal manera que el administrado pueda hacer valer sus derechos, y no como en este caso, quede privado de aceptar y/o rechazar por separado cada sanción impuesta.

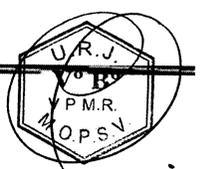
ii) El artículo 39 del Reglamento de Sanciones y Procedimientos Especiales por Infracciones al Marco Jurídico Regulatorio (Decreto Supremo N° 25950), que establecía la prescripción de 5 años para las infracciones y la aplicación de multas, se encontraba ya derogado por disposición de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 y fue abrogado por su "Reglamento de 25 de julio de 2003" (sic) (Decreto Supremo N° 27113), que establece en el numeral X de sus Disposiciones Abrogatorias y Derogatorias, la derogatoria de todas las disposiciones reglamentarias vigentes para el Sistema de Regulación Sectorial – SIRESE que establezcan procedimiento sancionadores y recursos administrativos.

iii) La Disposición Final Primera de la Ley de Procedimiento Administrativo deroga todas las disposiciones de igual e inferior jerarquía contrarias a esa Ley, en consecuencia la Resolución Administrativa no tomó en cuenta que la aplicación de las multas ha prescrito por mandato del artículo 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

iv) La Superintendencia efectuó una aplicación errónea e incompleta de las normas legales al no considerar las demás disposiciones transitorias de la propia Ley de Procedimiento Administrativo y disposiciones constitucionales que sustentan la aplicación de la prescripción por mandato del precepto constitucional de la "ley más benigna". Al respecto, la propia Superintendencia realizó con anterioridad un análisis de la aplicación de la figura de la prescripción en casos similares, análisis que fue adoptado en las Resoluciones Administrativas N° 981 y 1062, sobre la base del principio de la ley más benigna.

v) La jurisprudencia del Tribunal Constitucional y sentencias uniformes de la Corte Suprema de Justicia han concluido y establecido que las garantías procesales en materia penal, incluyendo entre ellas la del debido proceso que contempla la aplicación de la "Ley más benigna", son aplicables también a todo proceso administrativo que tenga carácter sancionador. Así lo señalan la Sentencia Constitucional N° 787/2000 de 24 de agosto de 2000, Sentencia Constitucional N° 953/2000 de 13 de octubre de 2000, la Sentencia Constitucional N° 820/2001 de 3 de agosto de 2001 y la Sentencia Constitucional 506/2005 de 10 de mayo de 2005. Sin embargo, la RA 2007/1228 no consideró estas disposiciones constitucionales y legales, dando lugar a una seria omisión esencial al no aplicar retroactivamente el principio que prevé el artículo 33 de la Constitución Política del Estado, es decir la aplicación de la ley más benigna cuando beneficie al delincuente. Esto en razón a que el procedimiento administrativo sancionador se equipara a los procesos penales por tener este carácter.

vi) En el caso de la meta de calidad "Llamadas Locales Completadas" del Servicio Local de Telecomunicaciones en las ASL de Caranavi, Challapata y Villazón de la gestión 2002 y en las ASL de Copacabana, Patacamaya y Villazón de la gestión 2003; en cuanto a las ASL de Copacabana, Patacamaya y Villazón se hizo patente que se debe imponer la sanción, prorrateando al punto porcentual que corresponda.





vii) En el caso de la meta de calidad "Llamadas Completadas Interoperador (entrante)" del Servicio Local de Telecomunicaciones en las ASL de Oruro y Potosí, gestión 2003; se solicitó se haga conocer oficialmente el criterio que aplica la Superintendencia al concepto de llamadas completadas interoperador (entrante) a fin de poder establecer si la diferencia en los valores verificados por DYSER y los declarados por ENTEL S.A. como cumplidos se deben a la interpretación de las llamadas consideradas interoperador (entrante) o a los contadores utilizados, puesto que ENTEL S.A. considera que ha cumplido con la meta establecida y por lo tanto no corresponde sanción alguna.

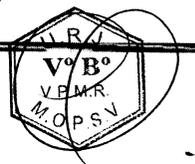
viii) En el caso de la meta de calidad "Corrección de Fallas en el Área Rural" del servicio de Larga Distancia Nacional e Internacional, gestiones 2002 y 2003; la omisión de la Superintendencia de considerar los argumentos planteados por ENTEL S.A. respecto de la meta analizada, se contradice a sí misma al aplicar sanción en estas gestiones siendo que para idéntica meta resolvió no aplicar sanción en gestiones anteriores, omitió valorar la prueba aportada al resolver el recurso de revocatoria y dictar la Resolución Administrativa N° 2007/3328 y no consideró el análisis y la recomendación de no aplicación de sanción contenida en el Informe DFD/JFR/2007/161 citada en la Resolución Administrativa Regulatoria 2007/3328, lo referido genera el incumplimiento de lo dispuesto por el inciso e) del artículo 28 de la Ley N° 2341, por el párrafo II del artículo 63 de la citada disposición legal, del párrafo I del artículo 8 del Decreto Supremo N° 27172 y de lo dispuesto por el inciso c) del artículo 30 de la Ley N° 2341 vulnerando el derecho de ENTEL S.A. al debido proceso y el derecho de obtener un pronunciamiento específico respecto del planteamiento expresado en su recurso de revocatoria.

ix) En el caso de la meta de calidad "Tiempo de Congestión en Rutas Finales" del servicio de Larga Distancia Nacional e Internacional, gestiones 2002 y 2003:

a) De las rutas internacionales que no corresponde evaluarlas como finales: Se solicitó a la Superintendencia que expresamente se pronuncie y haga conocer en detalle el análisis realizado y las conclusiones arribadas en cuanto al descargo adicional remitido mediante Nota RC/0612074 de fecha 12 de diciembre de 2006. Al considerar las rutas internacionales como finales, la Superintendencia pretende aplicar los conceptos y configuración de enrutamientos de una central local a una central de larga distancia internacional, sin considerar la tecnología y la configuración de las centrales que gestionan tráfico de larga distancia internacional. No es correcto el razonamiento de la Superintendencia en cuanto a lo que es un encaminamiento automático y cíclico. La gestión y configuración del enrutamiento de llamadas en el caso internacional es muy diferente del nacional o local, por consiguiente para éste tipo de tráfico no se puede hacer una abstracción del enrutamiento de una sola llamada, ya que al hacerlo se está ignorando justamente la capacidad de la central de reenrutar cíclica y automáticamente hacia una troncal libre, ya que si en el primer ciclo la búsqueda del canal libre no es fructífero, la llamada tiene la opción de ir por otro ciclo de rutas secundarias y aun otras terciarias que al mismo tiempo son primarias o secundarias entre sí a través de las cuotas portadoras establecidas con los interconectantes internacionales. Este proceso cíclico no ha sido entendido a cabalidad por la Superintendencia, lo cual la lleva a la errónea conclusión de que sí es aplicable la definición de la recomendación E.170 de la IUT-T en el caso de las rutas internacionales.

b) Respecto a la metodología para la evaluación: nos ratificamos en lo manifestado a lo largo del proceso en sentido de que nadie está obligado a cumplir lo que no conoce y no puede pretender la Superintendencia que con la sola descripción de la meta establecida en el Contrato de Concesión se haya podido definir una metodología como la aplicada por ese órgano regulador cinco años más tarde. Es importante remarcar que en el Contrato de Concesión se establece la descripción de la meta y no existe fórmula alguna expresada en el mismo, cuya suscripción expresa voluntad de las partes a someterse a las disposiciones contenidas en el mismo como de buena fe lo hizo ENTEL S.A. al presentar de la mejor forma y con los recursos técnicos más idóneos con los que contaba para evaluar el cumplimiento de la meta establecida en el mismo.

c) De la utilización del parámetro inadecuado: Aunque la interpretación que la Superintendencia le asignó a esta Meta para determinar su cumplimiento fuera válida, el





contador utilizado para ello por el regulador no mide el tiempo de ocupación por congestión atribuible a la gestión del operador, sino también a otras causales ajenas al operador, que la Superintendencia no descontó del cómputo final al desconocer el comportamiento real de este indicador y basarse únicamente en su descripción teórica en el Manual de la Central, hecho que configura un eximente de responsabilidad establecido en el Art. 30 del Decreto Supremo N° 25950, que determina que no exista sanción para ENTEL S.A., pues la misma Superintendencia reconoce que este contador puede registrar los eventos señalados, que textual “empeoran de manera directa el problema de congestión”, reconociendo con ello que se utilizó un contador que no es capaz de evaluar al operador en su congestión y que los otros eventos registrados si pueden perjudicar la congestión, lo cual implica que se estaría determinando congestión incluso por causales que no son atribuibles a ENTEL S.A.

d) De las rutas que no corresponde sean consideradas en la evaluación de cumplimiento: No se pueden considerar dentro de la evaluación las rutas destinadas a otros servicios que no se encuentran dentro del evaluado, ni las rutas temporales creadas generalmente con fines de pruebas de enrutamiento. En este sentido tanto las rutas internacionales como las temporales, de prueba y creadas para servicios diferentes a los que están siendo evaluadas, deben ser descontadas de las rutas supuestamente incumplidas.

x) En el caso de la meta de calidad “Disponibilidad de la red de Servicios Satelitales” del Servicio de Larga Distancia Nacional Completadas de Larga Distancia Nacional e Internacional, gestión 2003; se ha hecho conocer a la Superintendencia en detalle y con respaldos cada una de las fallas enfrentadas en la Gestión 2003, debidas a fuerza mayor imposibles de prever y que previstas fueron imposibles de evitar, originadas en fenómenos climatológicos, mal tiempo, fuertes vientos, tormentas eléctricas o manchas solares, éstas últimas corresponden en realidad a “*sun outages, sun transit o sun fade*”, interferencias capaces de distorsionar las ondas de radio causando indisponibilidad, y cuya duración depende de varios factores difíciles de determinar producto de los cuales algunas estaciones pueden experimentar incluso una pérdida total de señal, aspectos invocados por ENTEL S.A. como causales de fuerza mayor que afectan la disponibilidad de la red Satelital.

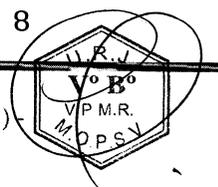
xi) En el caso de la meta de calidad “Corrección de Fallas en ASL” del Servicio Local de Telecomunicaciones en el ASL de Llallagua – Uncía, gestión 2002 y las ASL de Santa Cruz de la Sierra y Cochabamba, gestión 2003; en cuanto a las ASL de Santa Cruz y Cochabamba se hizo patente que se debe imponer la sanción, prorrateando al punto porcentual que corresponda.

xii) En el caso de la meta de calidad “Llamadas Locales Completadas” del Servicio Local de Telecomunicaciones en las ASL de Caranavi, Challapata y Villazón de la gestión 2002 y en las ASL de Copacabana, Patacamaya y Villazón de la gestión 2003; en cuanto a las ASL de Copacabana, Patacamaya y Villazón se hizo patente que se debe imponer la sanción, prorrateando al punto porcentual que corresponda.

xiii) En el caso de la meta de calidad “Llamadas Completadas Interoperador (entrante)” del Servicio Local de Telecomunicaciones en las ASL de Oruro y Potosí, gestión 2003; se solicitó se haga conocer oficialmente el criterio que aplica la Superintendencia al concepto de llamadas completadas interoperador (entrante) a fin de poder establecer si la diferencia en los valores verificados por DYSER y los declarados por ENTEL S.A. como cumplidos se deben a la interpretación de las llamadas consideradas interoperador (entrante) o a los contadores utilizados, puesto que ENTEL S.A. considera que ha cumplido con la meta establecida y por lo tanto no corresponde sanción alguna.

9. 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.

10. 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 de orden legal:

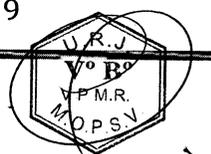
i) En cuanto al primer agravio denunciado por ENTEL S.A., en sentido que los actos administrativos que dieron inicio al procedimiento, debieron dictarse en actos separados para procesar cada incumplimiento de manera independiente, al tratarse de contratos, metas y gestiones distintas, es preciso tener 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 artículo 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 argumentado 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 Lallagua – 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.

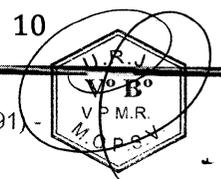
v) En consecuencia la falta de motivación y fundamentación de la Resolución Administrativa impugnada implica lesión del derecho a la defensa, porque da lugar a incertidumbre en cuanto al porqué de determinada sanción, tal cual ha ocurrido en el caso de autos.

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.

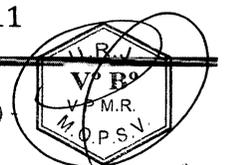
**CONSIDERANDO:** que, en cumplimiento a lo dispuesto por la Sentencia N° 23/2015 emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, a través de Informe Jurídico MOPSV-DGAJ N° 281/2016, de 19 de abril de 2016, la Dirección General de Asuntos Jurídicos de este Ministerio, producto del análisis del recurso jerárquico 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 Administrativa Regulatoria N° 2007/3328, de 8 de noviembre de 2007, revocándola totalmente.

**CONSIDERANDO:** que analizados los antecedentes del recurso jerárquico motivo de autos y lo expuesto en el Informe Jurídico MOPSV-DGAJ N° 281/2016 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, cabe considerar los criterios de legalidad expuestos en la Sentencia N° 23/2015 emitida por el Tribunal Supremo de Justicia dentro del proceso contencioso administrativo seguido por ENTEL S.A. contra la ex Superintendencia General del SIRESE. En ese sentido, el análisis del presente recurso jerárquico partirá sobre la base de 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 nuevamente; y 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.

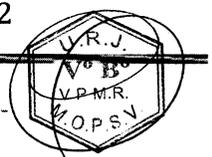
4. La Sentencia N° 23/2015 señala que en lo referente a la meta de calidad "Corrección de Fallas en el Área Rural" del Servicio de Larga Distancia Nacional e Internacional, gestiones 2002 y 2003, en atención a que la Superintendencia no explica las razones por las cuales confirma las multas, ya que de 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.

5. En relación a esta meta ENTEL S.A. manifestó en su recurso jerárquico que: la Superintendencia omitió considerar los argumentos planteados por ENTEL S.A. respecto de la meta analizada, se contradice a sí misma al aplicar sanción en estas gestiones siendo que para idéntica meta resolvió no aplicar sanción en gestiones anteriores, omitió valorar la prueba aportada al resolver el recurso de revocatoria y dictar la Resolución Administrativa Regulatoria N° 2007/3328 y no consideró el análisis y la recomendación de no aplicación de sanción contenida en el Informe DFD/JFR/2007/161 citada en la Resolución Administrativa Regulatoria N° 2007/3328, lo referido genera el incumplimiento de lo dispuesto por el inciso e) del artículo 28 de la Ley N° 2341, por el párrafo II del artículo 63 de la citada disposición legal, del párrafo I del artículo 8 del Decreto Supremo N° 27172 y de lo dispuesto por el inciso c) del artículo 30 de la Ley N° 2341 vulnerando el derecho de ENTEL S.A. al debido proceso y el derecho de obtener un pronunciamiento específico respecto del planteamiento expresado en su recurso de revocatoria.

6. Al respecto, es pertinente señalar que no se evidencia contradicción en el análisis de la ex Superintendencia de Telecomunicaciones 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; tampoco se advierte la omisión de la consideración de las recomendaciones del informe técnico, ya que no se aplicó sanción alguna a las metas de la gestión 2002.

7. Sin embargo, el Tribunal Supremo de Justicia hizo especial referencia respecto a la valoración de las pruebas; en ese sentido, en el análisis expuesto en la Resolución Administrativa Regulatoria N° 2007/3328, la ex Superintendencia de Telecomunicaciones respecto a las pruebas presentadas se limitó a señalar que: "... para la gestión 2003 las convulsiones sociales han bajado de intensidad con relación al año 2002 y que las adversidades climatológicas se reportan todos los años, entonces estas variables no son suficientes elementos que demuestren o justifiquen el porcentaje de 98,14% valor que está por debajo de 1,86% de la obligación contractual..." y "... según las pruebas de descargo proporcionadas por el concesionario, ... las mismas que no son suficientes para desvirtuar el 1,86% de incumplimiento", sin señalar los motivos por los que arribó a la conclusión de que dichos descargos son insuficientes para demostrar que se habría cumplido la meta evaluada.

8. Respecto a que para 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 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 determina u obtienen los valores de cumplimiento/incumplimiento; cabe advertir que de la revisión de la Resolución





Administrativa Regulatoria N° 2007/3328, si bien el punto b. “en cuanto a la aplicación de la fórmula Erlang B” se realizó un análisis sobre porqué la fórmula propuesta por el concesionario no es adecuada, se evidencia que, como lo observa el Tribunal Supremo de Justicia en la Sentencia N° 23/2015, la ex Superintendencia de Telecomunicaciones no estableció con claridad la forma de aplicación de la disposición contractual establecida en el Anexo 8.04 (f) de la Autorización Transitoria Especial (antes Contrato de Concesión) para la obtención de los valores del incumplimiento verificado.

9. En la Sentencia N° 23/2015 se señala que respecto a 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., 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 ...”.

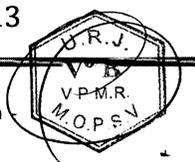
10. Al respecto, los argumentos planteados por ENTEL S.A. fueron que en el caso de la meta de calidad “Llamadas Locales Completadas” del Servicio Local de Telecomunicaciones en las ASL de Llallagua – Uncía gestión 2002, y las ASL de Santa Cruz de la Sierra y Cochabamba, gestión 2003; en las ASL de Caranavi, Challapata y Villazón de la gestión 2002 y en las ASL de Copacabana, Patacamaya y Villazón de la gestión 2003; en cuanto a las ASL de Santa Cruz y Cochabamba; Copacabana, Patacamaya y Villazón, se hizo patente que se debe imponer la sanción, prorrateando al punto porcentual que corresponda; sobre este 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.

11. En ese sentido, es pertinente señalar que éste no fue un argumento planteado en el recurso de revocatoria, sin embargo, la ex Superintendencia de Telecomunicaciones en la Resolución Administrativa Regulatoria N° 2007/1228, fundamentó la determinación al respecto en que “... el Anexo 16.01, Inc. C. Parágrafo III, del Contrato de Concesión del Servicio Local de Telecomunicaciones señala lo siguiente: “III. Incumplimiento en el logro anual de la tasa de llamadas locales, nacionales o internacionales completadas, en la fecha límite: 1. Por los primeros cinco (5) puntos porcentuales por debajo del objetivo de la tasa anual de llamadas locales, nacionales o internacionales completadas. Bs150.000. 2. Por cada punto porcentual adicional por debajo del objetivo de llamadas locales, nacionales o internacionales completadas. Bs50.000”;

12. Por lo tanto, la disposición contractual respecto a la imposición de multas por el incumplimiento de las metas es claro al determinar un monto específico y concreto que será aplicado cuando se incumplen 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.

13. Por otra parte, ENTEL S.A. señaló en su recurso jerárquico que en el caso de la meta de calidad “Llamadas Completadas Interoperador (entrante)” del Servicio Local de Telecomunicaciones en las ASL de Oruro y Potosí, gestión 2003 no se conoce el criterio





que aplica la Superintendencia al concepto de llamadas completadas interoperador (entrante) a fin de poder establecer si la diferencia en los valores verificados por DYSER y los declarados por ENTEL S.A. como cumplidos se deben a la interpretación de las llamadas consideradas interoperador (entrante) o a los contadores utilizados, puesto que ENTEL S.A. considera que ha cumplido con la meta establecida y por lo tanto no corresponde sanción alguna. Al respecto, es pertinente señalar que en la Resolución Administrativa Regulatoria N° 2007/3328, en el Considerando 11. (agravio N° 4 – Llamadas completadas Interoperador (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*.

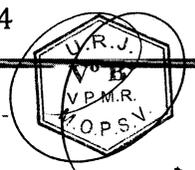
14. La Sentencia N° 23/2015 señala que en cuanto al logro de la meta de calidad “Congestión en Rutas Intercentrales” del Servicio Local de Telecomunicaciones, en las ASL de La Paz, Santa Cruz de la Sierra, Cochabamba, Sucre, Oruro, Tarija y Potosí, gestión 2003, la autoridad demandada no emitió pronunciamiento alguno. Al respecto, ENTEL S.A. en su recurso jerárquico señaló que no existe fundamento para aplicar la sanción dado que en la Adenda la Contrato de Concesión del Servicio Local se define la citada meta en base a rutas intercentrales y no finales, la meta especifica rutas finales, por consiguiente existe una incongruencia entre lo que mide la meta específicamente y lo que se define en la multa. No es posible establecer paralelismo entre rutas finales y rutas intercentrales. Al observarse esta incongruencia entre la obligación y la definición de la sanción se concluye en la imposibilidad matemática y técnica de calcular el incumplimiento y por las razones expuestas no corresponde establecer sanción.

15. En relación a este argumento, cabe notar que en la Resolución Administrativa Regulatoria N° 2007/3328, la Superintendencia de Telecomunicaciones estableció que el proceso sancionatorio no ha incurrido en ningún error, puesto que en el Considerando: (Análisis del Derecho X, de la meta de expansión “*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 a posibilidad de duda razonable.

Por lo tanto, al haber sido resuelto este argumento en instancia de revocatoria por la ex Superintendencia de Telecomunicaciones de manera fundamentada, queda desvirtuado el argumento expuesto por ENTEL S.A. sobre la confusión que manifiesta en relación a la multa impuesta, al no haberse aplicado la multa establecida en el contrato de concesión para rutas finales a la verificación del incumplimiento de la meta “Tiempo de Congestión en Rutas Intercentrales”.

16. De la revisión de la actuación de la ex Superintendencia de Telecomunicaciones, 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.

17. 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.

18. 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 Administrativa Regulatoria N° 2007/3328, de 8 de noviembre de 2007, emitida por la ex Superintendencia de Telecomunicaciones, hoy la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes y, en consecuencia, revocar dicha Resolución.

**POR TANTO:**

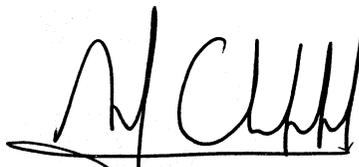
El Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, en ejercicio de sus atribuciones,

**RESUELVE:**

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

**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 5 de mayo de 2007, conforme a los criterios de adecuación a derecho expuestos en el presente fallo.

Comuníquese, regístrese y archívese.

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

