



RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 106

La Paz, 25 ABR. 2016

VISTOS: La Sentencia N° 38/2015, 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° 1733, 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° 2007/2459, de 27 de agosto de 2007, pronunciada por la ex Superintendencia de Telecomunicaciones.

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

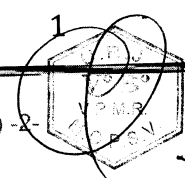
1. Mediante Resolución Administrativa Regulatoria N° 2005/1198, de 22 de julio de 2005, la ex Superintendencia de Telecomunicaciones formuló cargos contra ENTEL S.A. por el presunto incumplimiento de las Metas de Calidad y Expansión correspondientes a las gestiones 2000 y 2001.

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

v) Imponer a ENTEL S.A. la multa de Bs 100.000.- por el incumplimiento en el logro de la meta de expansión en AER "Obligación en el Área Rural (Poblaciones a Instalar)" de su servicio

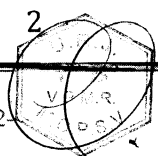




concedido de Larga Distancia Nacional e Internacional, correspondiente a un total de dos poblaciones no instaladas en la gestión 2000; **vi)** No aplicar sanción a ENTEL S.A. por el incumplimiento en el logro de la Meta de Calidad de Servicio “Corrección de Fallas en el Área Rural” de su servicio concedido 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 Bs 25.000.000.- 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 ASL’s de Camargo, Caranavi, Llalagua-Uncia, Magdalena, Monteagudo, Reyes y San Borja para la gestión 2000, y en las ASL’S 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 Bs 300.000.-, 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 Bs 292.500.-, 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 ASM’s de La Paz, Santa Cruz de la Sierra, Sucre y Tarija en la gestión 2000 y en las ASM’s 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 Bs 2.924.000.- 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





Nº 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. Tal determinación fue asumida en consideración a lo siguiente:

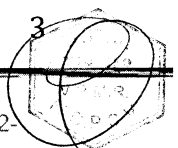
i) Son extensos los precedentes administrativos que han sostenido la falta de aplicación del artículo 79 de la Ley Nº 2341 a aquellos hechos producidos con anterioridad a la puesta en vigencia de la citada norma, así reza la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley Nº 2341, y así sostiene ampliamente la Resolución Administrativa Nº 1438 de fecha 8 de agosto de 2007, emitida por la Superintendencia General del SIRESE. En esa línea, toda vez que la Resolución Administrativa Regulatoria Nº 2005/1198 de fecha 22 de julio de 2005, al amparo del artículo 39 del Decreto Supremo Nº 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 Nº 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.

ii) La recurrente invoca un error en el Resuelve Noveno donde indica en literal “doscientos” y en numeral entre paréntesis “(250)” rutas con incumplimiento en la Gestión 2000 y 2001. (...), solicitando que la SITTEL determine con precisión el número de las rutas sancionadas, con el fin de asegurar el adecuado ejercicio de derecho a la defensa; evidenciado el error material, se debe considerar que el mismo no ha restringido un adecuado uso del derecho a la defensa por parte de la recurrente; es pertinente realizar la rectificación en el resuelve noveno de la Resolución Administrativa Regulatoria Nº 2007/1206 que consigna en literal “doscientos”, señalando que las rutas finales incumplidas por la ahora recurrente son de “doscientos cincuenta” tal y como reza el numeral del mismo resuelve.

iii) Contrariamente a lo alegado por ENTEL S.A., todas las conclusiones a las que arribó la Resolución impugnada 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.

iv) En cuanto a la meta de expansión en el AER del servicio de Larga Distancia Nacional e Internacional, una vez desestimada la validez de la supuesta autorización dada mediante Nota ST/D/3942/97 alegada por ENTEL S.A., se ratifica el incumplimiento de ENTEL S.A. en el logro de la meta “Obligación en el Área Rural” en la gestión 2000, al no haber instalado una línea telefónica y un equipo terminal de acceso al público, en 2 poblaciones de las listadas en el Anexo a la Subsección 8.04 (e) de su Contrato de Concesión de Larga Distancia Nacional e Internacional; ENTEL S.A. no presentó ninguna prueba que demuestre sus extremos planteados, es decir, no ha identificado, nombrado o señalado alguna población del área rural en la que haya encontrado causales sobrevinientes, que le excluyan de responsabilidad, por el incumplimiento en su “Obligación en el Área Rural (Poblaciones a instalar)”, del Servicio de Larga Distancia Nacional e Internacional, gestión 2000, por lo que no es atendible su solicitud.

v) En cuanto a la meta de calidad Llamadas de Larga Distancia Nacional Completadas del servicio de Larga Distancia Nacional e Internacional; se advierte que para un incumplimiento que se encuentre dentro los primeros cinco puntos porcentuales, corresponde aplicar una multa de Bs150.000, cifra que no se estipula expresamente que deba ser prorrateada de manera proporcional al porcentaje de incumplimiento para los primeros cinco puntos porcentuales por debajo del valor objetivo como pretende la recurrente. Consiguientemente, y constriñéndose estrictamente a lo establecido en el Contrato de Concesión, para la gestión 2000 y ante el porcentaje alcanzado por ENTEL S.A. de 73,31% en dicha gestión en el logro de la meta objeto de análisis; valor que se encuentra en 1,69% por debajo del valor objetivo y por tanto, dentro los primeros cinco puntos porcentuales por debajo del valor de 75% fijado contractualmente para dicha gestión, corresponde mantener a ENTEL S.A. la multa total de Bs150.000.-





vi) Respecto a la meta de calidad Tiempo de Congestión en Rutas Finales del servicio de Larga Distancia Nacional e Internacional, para las gestiones 2000 y 2001; sobre las observaciones hechas por ENTEL S.A. con relación a que no se le habría notificado con anterioridad con la interpretación de la meta observada para la determinación de su cumplimiento; no correspondía aclarar a la recurrente con ninguna interpretación, ya que la definición de la meta está en el propio Contrato de Concesión suscrito por la Concesionaria en noviembre de 1995; en el que claramente se estipula que la meta de calidad “Tiempo de Congestión en Rutas Finales” debe evaluarse a partir de los periodos de tiempo observados en la hora de máximo tráfico que sobrepasen los límites permitidos de congestión temporal, evaluación que debe ser realizada durante el 99% de los días de cada año.

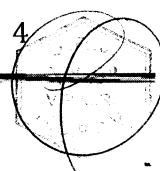
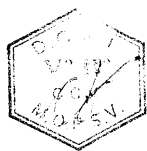
Con relación a la observación realizada por la recurrente, respecto a que en la definición contractual de la meta no se encuentra establecida la forma como se obtienen los valores de cumplimiento o incumplimiento, cabe señalar que en el anexo 5, inciso F), del Contrato de Concesión para la Operación de Redes Públicas de Telecomunicaciones y para la Prestación del Servicio de Larga Distancia Nacional e Internacional, suscrito por ENTEL S.A., se define a la meta de calidad “Tiempo de Congestión en Rutas Finales” como: “El tiempo de congestión de los enlaces de rutas finales en la Hora de Máximo Tráfico será menor al 1% durante el 99% de los días del año”; aspecto aclarado a ENTEL S.A., en reiteradas oportunidades.

Los valores reales alcanzados por la Empresa en el cumplimiento de sus metas contractuales no pueden tener dependencia del método con que se los mide o evalúa. Estos deben ser calculados a partir de las definiciones dadas en sus Contratos de Concesión y no a partir de las interpretaciones propias que podría tener cada Concesionario, aún cuando éstas sean consideradas válidas internacionalmente como señala la recurrente.

vii) En cuanto a la utilización del Contador ATB_TIME; corresponde señalar que de acuerdo a lo analizado en el Resolución Administrativa Regulatoria N° 2007/1206, el campo ATB_TIME observado por la recurrente, corresponde a un contador estadístico que acumula el tiempo en el cual todos los circuitos de la ruta se hallan ocupados, vale decir, el periodo de tiempo total donde la ruta final rechaza alguna llamada por tener todos sus circuitos ocupados (congestión); contrariamente a lo señalado por ENTEL S.A., el contador estadístico ATB_TIME se constituye en una herramienta idónea para la evaluación de la meta de calidad “Tiempo de Congestión en Rutas Finales”, debiendo corresponderle a la Concesionaria demostrar, a través de información técnica que igualmente registran sus centrales telefónicas, las causales sobrevinientes que le habrían impedido cumplir con su obligación, para que los mismos sean analizados y considerados por el ente regulador en el ámbito de la Cláusula 18° (IMPOSIBILIDAD SOBREVENIDA) de su Contrato de Concesión para su servicio concedido de Larga Distancia Nacional e Internacional, extremo que en el caso no ha ocurrido, por lo que no corresponde considerar los argumentos de la recurrente para el presente caso.

ENTEL S.A. para las gestiones 2000 y 2001 contaba en sus centrales telefónicas con la facilidad de enrutamientos alternativos para prestar el servicio de larga distancia nacional e internacional, donde se observa inequívocamente la existencia de rutas finales en estricto apego a la definición de ruta final dada por la recomendación E.170 de la UIT-T. Por consiguiente, la Superintendencia de Telecomunicaciones, contrariamente a lo manifestado por ENTEL S.A., no interpretó erradamente la información remitida por la empresa Concesionaria ni pretendió aplicar los conceptos y configuración de enrutamientos de una central local, toda vez que la información remitida por la empresa Concesionaria correspondía, como ella mismo lo ha señalado a facilidades de enrutamiento para el servicio de larga distancia internacional. La interpretación que realiza ENTEL S.A. de la meta de calidad “Tiempo de Congestión en Rutas Finales” del Servicio de Larga Distancia Nacional e Internacional, no puede ser admitida ni ser aplicada en la forma que pretende el operador, ésto en apego al principio de generalidad, como garantía del derecho de los usuarios a exigir la prestación del servicio de Larga Distancia Internacional en forma puntual y eficiente durante el tiempo en que una ruta final se encuentre en operación comercial, vale decir, sin tener dependencia a si la ruta ha estado activa durante todo el año, o un periodo menor a éste;

viii) Respecto a la meta Incidencia de Fallas en ASL del servicio Local de Telecomunicaciones en el ASL de San Borja, para la Gestión 2000; en fecha 28 de enero de 1999, ENTEL S.A.





suscribió un Contrato de Concesión para la operación de una Red Pública de Telecomunicaciones y para la prestación del servicio Local de Telecomunicaciones en el ASL de San Borja, el cual define la meta "Incidencia de Fallas en ASL" como el porcentaje máximo aceptable de fallas reportadas por los usuarios en un año por cada cien líneas en servicio, estableciendo un valor objetivo máximo de 10%, para la gestión 2001. Adicionalmente, el Anexo 12 del mismo Contrato de Concesión, fija una multa de Bs150.000 por los primeros cinco puntos porcentuales por debajo del objetivo de la tasa de fallas presentadas durante el año; debiéndose entender por la esencia de la meta, como los primeros cinco puntos porcentuales por encima del objetivo.

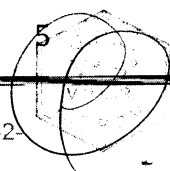
Ante el incumplimiento de la meta "Incidencia de Fallas en el ASL" debe imponerse una sanción de Bs. 150.000 por los primeros cinco puntos porcentuales entre el valor objetivo y el valor alcanzado, y no por cada punto porcentual de incumplimiento por sobre el valor objetivo como pretende proceder ENTEL S.A. El operador incurrió en una confusión al calcular las multas por incumplimiento de obligaciones estipuladas en el Anexo 12 del Contrato de Concesión suscrito por la concesionaria, por lo que debe ratificarse la sanción impuesta a ENTEL S.A. por el incumplimiento de la meta de Calidad "Incidencia de Fallas en ASL" del servicio Local de Telecomunicaciones en el ASL de San Borja para la gestión 2001.

ix) En cuanto a la meta de calidad "Corrección de Fallas en ASL" del servicio Local de Telecomunicaciones en la ASL de Yacuiba, para la Gestión 2001; a criterio de la recurrente, el regulador no habría considerado que ante el porcentaje alcanzado por ENTEL S.A. el valor que se encuentra por debajo del objetivo es de 2,02%, por tanto apelando a la proporcionalidad de la sanción, ya que no constituye el mismo hecho incumplir cinco puntos porcentuales que incumplir un porcentaje menor evidentemente declarado por ENTEL S.A., corresponde se aplique la sanción prorrateando al punto porcentual que corresponda, basados en la justa proporcionalidad que debe guardar una sanción con las circunstancias objetivas y subjetivas concurrentes en la falta que se sanciona, que constituye un principio reiteradamente declarado por la jurisprudencia, cuya aplicación al derecho administrativo sancionador no supone en forma alguna sustitución de facultades administrativas; en la vía de análisis, el Anexo 16.01 del Contrato de Concesión suscrito por ENTEL S.A. para prestar el servicio Local de Telecomunicaciones establece que ante el incumplimiento de la meta de calidad "Corrección de Fallas en ASL", se debe imponer una multa de Bs. 150.000 por los primeros cinco (5) puntos porcentuales por debajo del objetivo de la tasa anual de fallas reparadas dentro las 24 horas de ser reportadas éstas.

De acuerdo a lo establecido en el Contrato de Concesión, se debe aplicar dicho valor para los incumplimientos que registren valores dentro del intervalo comprendido entre el valor objetivo menos cinco puntos porcentuales, en ningún momento el Contrato de Concesión hace mención a un prorrateo del valor total de la sanción respecto a la diferencia entre el valor obtenido en la evaluación y el valor objetivo establecido contractualmente.

El Contrato de Concesión es claro en el establecimiento de las multas por incumplimientos de obligaciones, por lo que se debe ratificar la sanción impuesta a ENTEL S.A. mediante Resolución Administrativa Regulatoria N° 2007/1206, por el incumplimiento de la meta de Calidad "Corrección de Fallas en ASL" del servicio Local de Telecomunicaciones en el ASL de Yacuiba para la gestión 2001.

x) Con relación a la meta de calidad Llamadas de Larga Distancia Nacional Completadas del servicio Local de Telecomunicaciones en las ASL's de Huanuni y Magdalena, para la gestión 2000; para el extremo a), el Anexo 16.01 del Contrato de Concesión para la prestación del servicio Local de Telecomunicaciones suscrito por ENTEL S.A., fija una multa de Bs150.000 por los primeros cinco puntos porcentuales por debajo del objetivo de la tasa anual de llamadas locales, nacionales e internacionales completadas; adicionalmente, fija una multa de Bs50.000 por punto adicional por debajo del objetivo; ante el incumplimiento de la meta "Llamadas de Larga Distancia Nacional Completadas" debe imponerse una sanción de Bs150.000 por los primeros cinco puntos porcentuales entre el valor objetivo y el valor alcanzado, y no por cada punto porcentual de incumplimiento por sobre el valor objetivo como pretende ENTEL S.A.





El Contrato de Concesión es claro al establecer las multas por incumplimientos de obligaciones, por lo que se debe ratificar la sanción impuesta a ENTEL S.A. por el incumplimiento de la meta de Calidad "Llamadas de Larga Distancia Nacional Completadas" del servicio Local de Telecomunicaciones en el ASL de Magdalena para la gestión 2000.

xi) En cuanto a la meta de calidad Llamadas de Larga Distancia Internacional Completadas de su servicio concedido Local de Telecomunicaciones en las ASL's de Caranavi y Monteagudo, gestión 2000; para el caso del ASL Monteagudo, nuevamente, el Anexo 16.01 del Contrato de Concesión para la prestación del servicio Local de Telecomunicaciones suscrito por ENTEL S.A., fija una multa de Bs150.000 por los primeros cinco puntos porcentuales por debajo del objetivo de la tasa anual de llamadas locales, nacionales e internacionales completadas; adicionalmente fija una multa de Bs50.000 por punto adicional por debajo del objetivo; el Contrato de Concesión es claro en el establecimiento de las multas por incumplimientos de obligaciones, por lo que se debe ratificar la sanción impuesta a ENTEL S.A. mediante Resolución Administrativa Regulatoria N° 2007/1206, por el incumplimiento de la meta de Calidad "Llamadas de Larga Distancia Nacional Completadas" del servicio Local de Telecomunicaciones en el ASL de Caranavi para la gestión 2000.

xii) Sobre el Servicio de Distribución de Señales por medio de Cable; toda vez que ENTEL S.A. reiteró *in extenso* sus alegatos presentados en la instancia de contestación a la notificación realizada mediante Resolución Administrativa Regulatoria N° 2007/1198, habiendo sido analizados los mismos de manera detallada en la Resolución Administrativa Regulatoria N° 2007/1206 recurrida, no corresponde ninguna consideración adicional, debiendo ratificarse lo establecido en el acto administrativo señalado.

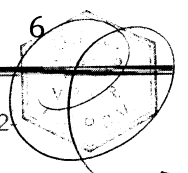
6. ENTEL S.A. interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa Regulatoria N° 2007/2459, el 8 de enero de 2008, en mérito a los siguientes argumentos:

i) La Superintendencia no realizó el análisis debido de la prescripción de la aplicación de las multas impuestas, puesto que las mismas han prescrito conforme al artículo 79 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, con lo cual las presuntas infracciones debieron ser declaradas prescritas, por las siguientes razones: i) al no considerar la totalidad de las disposiciones transitorias de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, su reglamento y las disposiciones constitucionales, principio de la ley penal más benigna, que sustentan la aplicación de la prescripción, y ii) El SIRESE se pronunció favorablemente por la prescripción en la Resolución Administrativa N° 981 de 19 de diciembre de 2005 y en la Resolución Administrativa N° 1062 de 7 de abril de 2006; iii) Según el artículo 33 de la Constitución Política del Estado hay 2 excepciones al principio de irretroactividad de la ley, siendo una de ellas cuando "beneficia al delincuente"; y iv) La Resolución Administrativa Regulatoria N° 2007/2459 no tomó en cuenta que el artículo 39 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 25950 ya estaba derogado y sin vigencia, debiendo aplicarse el artículo 79 de la Ley N° 2341.

ii) En el caso de la meta de expansión en el AER "Obligaciones en el Área Rural" del servicio de Larga Distancia Nacional e Internacional, gestión 2000: dado que la Superintendencia entre los argumentos que utiliza para ratificar el supuesto incumplimiento en el año 2000 de instalación del servicio en dos poblaciones del listado anexo al Contrato de Concesión, sin especificar cuáles, reconoce abiertamente que las poblaciones duplicadas y las supuestas falencias del listado del mencionado anexo no fueron penalizadas, además reconoce en principio que la Nota ST/D/3942/97 autorizaría el reemplazo de poblaciones sólo para la gestión 1997, aunque recién desestima su validez; corresponde dejar establecido que esa situación y el proceso de evaluación del cumplimiento de metas de las gestiones 1998 y 1999 está pendiente de definiciones dentro de una demanda contenciosa administrativa, y por haber prescrito al igual que esta gestión; no corresponde penalizar a ENTEL S.A. con incumplimiento alguno.

iii) En el caso de la meta de calidad Tiempo de Congestión en Rutas Finales del servicio de Larga Distancia Nacional e Internacional, gestiones 2000 y 2001:

a) De la metodología de cálculo para la evaluación y medición utilizada: La Superintendencia en su análisis se limita a reiterar sin nuevos argumentos y/o fundamentos que ENTEL S.A. sí podía a partir de la sola interpretación de lo establecido en su Contrato de Concesión de Larga





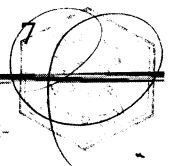
Distancia Nacional e Internacional para determinar la forma en la que iba a ser evaluado en esta meta, aspecto que así sucedió, y ENTEL S.A. procesó sus mediciones y metodología de cálculo de forma coherente, entre lo establecido en su Contrato de Concesión para los servicios de Larga Distancia y Local, y los contratos de otros operadores, donde rige la misma meta de tiempo de congestión en rutas finales con la misma definición; sin embargo, la Superintendencia da validez a esa metodología en unos casos y en otros no, situación que además recién ocurre después de 6 años de haber recibido y nunca antes observado los reportes entregados semestralmente en el propio formato establecido por el regulador, ante el pedido ya efectuado por ENTEL S.A. en el primer año de sus operaciones, no como señala el regulador 8 años después, 2 después de haberle respondido a sus consultores con esa diferente forma de evaluación de esta meta; es justamente esa diferente metodología utilizada para evaluar la meta, la que requirió la aclaración solicitada inmediatamente fue notificada con la Resolución Administrativa Regulatoria N° 2003/1154, y que de entonces hasta ahora incluso sigue en discusión, definición que tendría que al menos determinarse mediante una Resolución Administrativa Regulatoria; más aún cuando la Superintendencia en otros contratos ya está dando plena validez a la metodología de medición de esta meta que ha utilizado y está utilizando ENTEL S.A.

b) De la utilización de metodologías diferentes ATB_TIME - B de ERLANG: Entel luego de un análisis para el cumplimiento de sus obligaciones, evaluó opciones para medir esta meta de Congestión Rutas Finales encontrando que la fórmula B de Erlang es la más adecuada y efectiva a objeto de verificar congestión, mientras que otras opciones como el ATB_TIME, un contador también de congestión, pero con el que no se alcanzaría un grado de confiabilidad para esta medición, debido a que existen dentro de ese contador, otros eventos ajenos a la gestión como ser los incrementos en sus cifras cuando no existen líneas conectadas, existen bloqueos en la central o circuitos de la red distante, existe congestión en la red distante, hay ocupación automática de circuitos por ruido, hay fallas en las centrales de conmutación distantes o de sus equipos de conmutación de red entre otros; situaciones que aparte de ser completamente ajenas a la responsabilidad de ENTEL S.A. no son posibles de discriminar, para así en su caso identificar sólo las causales atribuibles de congestión del operador.

c) No corresponde evaluar las rutas internacionales como finales. Ante la exposición de rutas alternativas y encaminamiento dinámico y cíclico, posibilitada por el avance tecnológico mundial, sin mayores fundamentos el regulador concluye indicando que esos enrutamientos son únicamente supuestos de facilidades de encaminamiento que no tienen relación con la configuración de las rutas internacionales como finales, confundiendo los conceptos de rutas finales con rutas directas y rutas alternativas, sin entender que estas últimas, son las que en la práctica y gracias a los desarrollos tecnológicos para la conmutación y encaminamiento, han permitido atender integralmente las necesidades de rutas internacionales con todos los países, y han eliminado el concepto de ruta final en ese ámbito por su característica, que permite en todos los casos cumplir las metas por encima de lo originalmente previsto.

d) De las rutas temporales que no corresponde sean consideradas en la evaluación de cumplimiento, la meta en cuestión establece: "El tiempo de congestión de los enlaces de rutas finales en la hora de máximo tráfico será menor al 1% durante el 99% de los días del año. La fecha límite para el logro de esta Meta es el 31 de diciembre de cada año", por lo tanto las rutas temporales cuyo tiempo de funcionamiento fue menor al periodo anual establecido en esta meta, no son evaluables. Las rutas que no funcionaron durante todo el año no están sujetas a evaluación ya que se establece como premisa que deben haber funcionado durante el 99% de los días del año con una congestión menor al 1%.

iv) En el caso de la meta de calidad Incidencia de Fallas en ASL San Borja del Servicio Local gestión 2000, meta de calidad Llamadas de Larga Distancia Nacional Completadas del servicio Local en el ASL de Huanuni gestión 2000 y meta de calidad Llamadas de Larga Distancia Internacional completadas del Servicio Local en el ASL de Caranavi para la Gestión 2000: no es evidente lo manifestado en sentido de que ENTEL S.A. entra en confusión al entender, que la sanción es por cada punto porcentual, en ningún momento se planteó esa situación en el recurso de revocatoria presentado el 11 de mayo de 2007, al contrario se concuerda que el incumplimiento establecido en el Contrato de Concesión es por los primeros cinco puntos porcentuales por debajo del objetivo establecido como claramente se establece en el Anexo de





Multas por Incumplimiento del Contrato de Concesión respectivo; sin embargo, la Superintendencia pasa por alto el hecho de que ENTEL S.A. no llegó al punto porcentual de incumplimiento establecido en dicho Contrato para ser objeto de sanción; por lo que no corresponde aplicar multas en ninguna de las tres metas anteriormente señaladas.

v) En lo referido al Servicio de Distribución de Señales por Medio de Cable, no se han presentado los planes porque a la fecha no se ha iniciado el servicio, por lo que la obligación de información observada aún no es exigible.

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 comissi 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 sólo 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 eximente 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.



9



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 ASL's de Huanuni y Magdalena, gestión 2000; de la meta de calidad "Llamadas Locales Completadas", de su servicio concedido Local de Telecomunicaciones, en las ASL's 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 como ya se dijo 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.

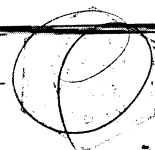
CONSIDERANDO: que, en cumplimiento a lo dispuesto por la Sentencia N° 38/2015 del Tribunal Supremo de Justicia, a través de Informe Jurídico MOPSV-DGAJ N° 305/2016, de 25 de abril de 2016, la Dirección General de Asuntos Jurídicos de este Ministerio, producto del análisis del recurso jerárquico que ahora 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° 2007/2459, de 27 de agosto 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° 305/2016 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° 38/2015 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 expuesta por el Tribunal Supremo de Justicia que determinó claramente 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° 38/2015 señala que 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, que luego de transcribir los argumentos de la Resolución Administrativa 2007/2459, la autoridad demandada concluyó que era 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.

No se respondió a la solicitud de explicar la forma de cálculo detallada de obtención del tiempo de congestión, respecto a 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; con referencia a la utilización del contador ATB_TIME; ya que después de analizar la utilización de metodologías diferentes no se refirió a la eximente de responsabilidad establecida en el artículo 30 del Decreto Supremo N° 25950 que según ENTEL S.A. determinaría la inexistencia de sanción en su contra; cabe señalar que el ente regulador realizó un análisis sobre porqué la fórmula propuesta por el concesionario no es adecuada; sin embargo, 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.

5. En cuanto 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 ASL's de Huanuni y Magdalena, gestión 2000; de la meta de calidad "Llamadas Locales Completadas", de su servicio concedido Local de Telecomunicaciones, en las ASL's de Caranavi y Monteagudo, gestión 2000 y la meta calidad de "Incidencia de fallas en ASL" de San Borja, gestión 2001, el Tribunal Supremo de Justicia señaló que 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; al respecto es necesario señalar que el ente regulador expresó: "(...) que en la vía de análisis, el Anexo 16.01 del Contrato de Concesión suscrito por ENTEL S.A. para prestar el servicio Local de Telecomunicaciones establece que ante el incumplimiento de la meta de calidad "Corrección de Fallas en ASL", se debe imponer una multa de Bs150.000 por los primeros cinco (5) puntos porcentuales por debajo del objetivo de la tasa anual de fallas reparadas dentro las 24 horas de ser reportadas éstas; y que de acuerdo a lo establecido en el Contrato de Concesión, se debe aplicar dicho valor para los incumplimientos que registren valores dentro del intervalo comprendido entre el valor objetivo menos cinco puntos porcentuales, en ningún momento el Contrato de Concesión hace mención a un prorrateo del valor total de la sanción respecto a la diferencia entre el valor obtenido en la evaluación y el valor objetivo establecido contractualmente"; considerando que el Contrato de Concesión es claro en el establecimiento de las multas por incumplimientos de obligaciones; cabe precisar, que 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 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 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.



6. 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.

7. 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.

8. 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° 2007/2459, de 27 de agosto de 2007, emitida por la ex Superintendencia de Telecomunicaciones, actual 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° 2007/2459, 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, 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.



Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda

