



RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 284

La Paz, 22 OCT 2015

VISTOS: La Sentencia N° 303/2014, de 7 de octubre de 2014, emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, dentro del proceso contencioso administrativo seguido a instancia de ENTEL S.A. contra la Resolución Administrativa N° 1438, de 8 de agosto de 2007, dictada por la extinta Superintendencia General del SIRESE, como consecuencia del recurso jerárquico planteado por ENTEL S.A. contra la Resolución Administrativa Regulatoria N° 2007/0662 de 8 de marzo 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° 2003/1154, de 4 de diciembre de 2003, 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 1998 y 1999.

2. Mediante nota GARYC/PRE/RFI 0307167, de 23 de diciembre de 2003, ENTEL S.A. remitió a la Superintendencia de Telecomunicaciones pruebas de descargo.

3. La Superintendencia de Telecomunicaciones, mediante Resolución Administrativa Regulatoria N° 2005/0531, de 1° de abril de 2005, resolvió: **Primero.-** Declarar el incumplimiento de ENTEL S.A., para las gestiones 1998 y 1999, en el logro de las Metas de Expansión y Calidad de Servicio, de sus servicios concedidos Local de Telecomunicaciones, Larga Distancia Nacional e Internacional y Distribución de Señales por Medio de Cable; **Segundo.-** Declarar que ENTEL S.A. ha cumplido en el logro de la meta de calidad "Llamadas Locales Completadas", de su servicio concedido Local de Telecomunicaciones, en el Área de Servicio Local (ASL) de Yacuiba para la gestión 1998 y en el ASL de Villamontes para las gestiones 1998 y 1999, adicionalmente a los cumplimientos declarados mediante la Resolución Administrativa Regulatoria N° 2003/1102 de 26 de noviembre de 2003; **Tercero.-** Imponer a ENTEL S.A. la multa de Bs40.000 por el incumplimiento en el logro de la meta de expansión "Tiempo Máximo de Espera para Conexión" de su servicio concedido Local de Telecomunicaciones, correspondiente al ASL de Llallagua en la gestión 1999; **Cuarto.-** Imponer a ENTEL S.A. la multa de Bs150.000 por el incumplimiento en el logro de la meta de calidad "Llamadas de Larga Distancia Nacional Completadas" de su servicio concedido Local de Telecomunicaciones, correspondiente al ASL de San Borja en la gestión 1999; **Quinto.-** Imponer a ENTEL S.A. la multa de Bs1.700.000 por el incumplimiento en el logro de la meta de calidad "Tiempo de Congestión en Rutas Finales" de su servicio concedido Local de Telecomunicaciones, correspondiente a un total de diecisiete (17) rutas con incumplimiento en las gestiones 1998 y 1999, en las ASLs de San Borja, Copacabana, Reyes, Rurrenabaque, San Buenaventura y San Ignacio de Moxos; **Sexto.-** Imponer a ENTEL S.A. la multa de Bs1.500.000 por el incumplimiento en el logro de la meta de expansión "Obligación en el Área Rural (Poblaciones a Instalar)" de su servicio concedido de Larga Distancia Nacional e Internacional, correspondiente a un total de 30 poblaciones no instaladas en la gestión 1998; **Séptimo.-** Imponer a ENTEL S.A. la multa de Bs24.100.000 por el incumplimiento en el logro de la meta de calidad "Tiempo de Congestión en Rutas Finales" de su servicio concedido de Larga Distancia Nacional e Internacional, correspondiente a un total de 241 rutas con incumplimiento en las gestiones 1998 y 1999; y **Octavo.-** Imponer a ENTEL S.A. la multa de Bs4.380.000 por el incumplimiento en la obligación de presentar 3 planes de su servicio concedido de Distribución de Señales por medio de Cable, correspondientes a planes de expansión, de metas de calidad, y plan y cronograma de prestación del servicio, por las gestiones 1998 y 1999.

4. Mediante memorial de 25 de abril de 2005, ENTEL S.A. interpuso recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa Regulatoria N° 2005/0531, adjuntando





prueba.

5. La Superintendencia de Telecomunicaciones dispuso la apertura de un término de prueba de 10 días hábiles administrativos mediante Auto de 8 de junio de 2005. ENTEL S.A. presentó prueba mediante memorial de 28 de junio de 2005.

6. Mediante Auto de 7 de septiembre de 2005, la Superintendencia de Telecomunicaciones puso en conocimiento de ENTEL S.A., el Informe DJU/INF/2005/130 de 7 de septiembre de 2005, en el cual se señala que en el trámite de recurso de revocatoria de ENTEL S.A. contra la Resolución Administrativa Regulatoria N° 2005/0531, es de aplicación lo dispuesto por el artículo 34 del Decreto Supremo N° 27172, que aprueba el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIRESE, referido al silencio negativo.

7. A través de memorial de 20 de septiembre de 2005, ENTEL S.A. interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa Regulatoria N° 2005/0531, adjuntando prueba, siendo resuelto por la Superintendencia General del SIRESE con Resolución Administrativa N° 977, de 15 de diciembre de 2005, en la que determinó: **Primero.-** Revocar el Auto de 7 de septiembre de 2005, a través del cual la Superintendencia de Telecomunicaciones ordenó poner en conocimiento de ENTEL S.A. el Informe DJU/INF/2005/130, y **Segundo.-** Devolver las actuaciones a la Superintendencia de Telecomunicaciones a fin de que, en un plazo de 30 días hábiles administrativos, emita resolución expresa y fundada que resuelva el recurso de revocatoria interpuesto por ENTEL S.A. contra la Resolución Administrativa Regulatoria N° 2005/0531.

8. Mediante Resolución Administrativa Regulatoria N° 2006/0245, de 6 de febrero de 2006, la Superintendencia de Telecomunicaciones resolvió rechazar el recurso de revocatoria presentado por ENTEL S.A. contra la Resolución Administrativa Regulatoria N° 2005/0531. Tal determinación fue asumida en consideración a lo siguiente:

i) Respecto a la meta de expansión Tiempo Máximo de Espera para Conexión del Servicio Local de Telecomunicaciones, la operadora ENTEL S.A. declaró y aceptó pacíficamente su incumplimiento a tiempo de efectuar el descargo. El detalle y análisis amplio de cada uno de los descargos, así como su posterior evaluación, se encuentran consignados en la resolución impugnada.

ii) En la meta de calidad Tiempo de Congestión en Rutas Finales del Servicio de Larga Distancia Nacional e Internacional, en un total de 120 rutas para la gestión 1998 y en 121 rutas para la gestión 1999, pudo establecerse que ENTEL S.A. no alcanzó el objetivo de congestión establecido, menor al 1% durante el 99% de los días del año. Este análisis, hasta ahora, no ha sido desvirtuado.

iii) Los descargos de ENTEL S.A. sobre el incumplimiento de su contrato para proveer el Servicio de Distribución de Señales, consistentes en aducir que dicho servicio no está en operaciones, que el contrato establece que los planes corresponden a las áreas donde el concesionario realiza sus operaciones y que no existiendo éstas no corresponde la presentación de ningún plan o cronograma, son inconsistentes a la sola revisión preliminar.

iv) Si a ello se suma el que la concesionaria proclame que la obligación contractual de presentar planes en doce meses no especifica desde cuándo debe computarse el plazo que, a lo mejor podría iniciarse desde el momento en que entre en operaciones un servicio sobre el que no se ha tomado la decisión de proveerlo, es claro que el incumplimiento no sólo es grave y manifiesto, sino también anunciado, transformando el instrumento concesional en una pura "declamación lírica" sin ningún contenido vinculante para la concesionaria.

v) De acuerdo con el Tribunal Constitucional, no hay ningún derecho fundamental en riesgo si se aplican las disposiciones en vigencia; entonces, señala que deben aplicarse, siguiendo el razonamiento del Tribunal Constitucional, las disposiciones vigentes contenidas tanto en la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341, Disposición

2





Transitoria Cuarta, así como en el artículo 39° del Decreto Supremo N° 27172, tal como se encuentran actualmente redactados, estando impedida la Superintendencia de Telecomunicaciones, en homenaje a su literalidad, de aplicar una norma más favorable a la impugnante ENTEL S.A.

9. ENTEL S.A. interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa Regulatoria N° 2006/0245, en mérito a los siguientes argumentos principales:

i) La Resolución Administrativa Regulatoria N° 2006/0245 rechazó el recurso de revocatoria presentado por ENTEL S.A., sin analizar las pruebas y argumentos presentados en memoriales de 25 de abril de 2005, 28 de junio de 2005, 8 de julio de 2005 y 19 de septiembre de 2005. La Superintendencia de Telecomunicaciones ha vulnerado la garantía al debido proceso y el derecho a la defensa que reconoce la normativa vigente a ENTEL S.A., al no haberse pronunciado de manera fundada sobre las razones que sustentan su decisión.

ii) Desde 1996 hasta la fecha en que se presentó el último reporte semestral, ENTEL S.A. viene utilizando la misma metodología para la medición de todas las metas. Esta metodología no fue rebatida oficial, formal ni definitivamente hasta el dictado de la Resolución Administrativa Regulatoria N° 2005/0531 de 1° de abril de 2005.

iii) Se desconoce hasta la fecha, la metodología exacta utilizada por la Superintendencia de Telecomunicaciones para evaluar las metas cuyo el incumplimiento es objeto de sanción.

iv) La metodología aplicada por ENTEL S.A. para medir el Tiempo de Congestión en Rutas Finales, para el Servicio Local y de Larga Distancia Nacional e Internacional, nunca fue objetada por los consultores contratados por la Superintendencia de Telecomunicaciones, y a la fecha no se ha recibido ninguna observación sobre su aplicación.

v) La cantidad de instalaciones realizadas por ENTEL S.A. durante los años 1996 y 1997, fue mayor al número de localidades requeridas en el contrato de concesión, habiendo realizado 30 instalaciones adicionales; por lo tanto, en el año 1998 se han contabilizado dentro de las instalaciones de esa gestión, 20 de las instalaciones excedentes de las gestiones anteriores para estar en cumplimiento de la gestión e incluso por encima del porcentaje de avance asignado a ese año. Por tanto, existe un total cumplimiento de la meta de expansión en el área rural para los años 1998 y 1999.

vi) ENTEL S.A. está obligada a presentar un plan de expansión de los servicios concedidos, pero esta presentación está sujeta a que el servicio correspondiente a la concesión opere. En el caso del servicio de distribución de señales por medio de cable, no correspondía la presentación del plan de expansión puesto que ENTEL S.A. no presta este servicio en la actualidad.

vii) Según las mediciones de prueba de llamadas de larga distancia completadas realizadas en San Borja, la consultora contratada por la Superintendencia de Telecomunicaciones, determinó que ENTEL S.A. cumple con la meta en las Llamadas de Larga Distancia Nacional Completadas, hecho que no ha sido considerado por la Superintendencia de Telecomunicaciones al momento de establecer el incumplimiento.

viii) La aplicación de la sanción impuesta ha prescrito, al operar a favor de ENTEL S.A. el régimen prescriptivo contenido en el artículo 79 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, de 25 de abril de 2002, la Disposición Transitoria Primera sobre causas pendientes del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIRESE aprobado por el Decreto Supremo N° 27172 y el principio constitucional consagrado en el artículo 33 de la Constitución Política del Estado.

10. La Superintendencia General del SIRESE, mediante Resolución Administrativa N° 1187, de 25 de septiembre de 2006, resolvió revocar parcialmente la Resolución Administrativa Regulatoria N° 2006/0245 de 6 de febrero de 2006 y la Resolución





Administrativa Regulatoria N° 2005/0531 de 1° de abril de 2005, dictadas por el Superintendente de Telecomunicaciones, en lo referente a la Meta de Calidad para el Servicio de Larga Distancia Nacional e Internacional: Tiempo de Congestión en Rutas Finales y al Servicio de Distribución de Señales por medio de Cable: Obligación de presentar información, quedando firmes y subsistentes las citadas resoluciones administrativas, en lo referente a la Meta de Calidad para el Servicio Local de Telecomunicaciones en la ASL de San Borja: Llamadas de Larga Distancia Nacional Completadas; la Meta de Expansión para el Servicio Local en la ASL de Llallagua: Tiempo máximo de espera para conexión; la Meta de Calidad para el Servicio Local: Tiempo de Congestión en Rutas Finales; la Meta de Expansión para el Servicio de Larga Distancia Nacional e Internacional: Obligación en el área rural – Poblaciones a instalar; y la Meta de Calidad para el Servicio Local en la ASL de Yacuiba y en la ASL de Villamontes: Llamadas Locales Completadas. Además instruyó a la Superintendencia de Telecomunicaciones, en cumplimiento de lo dispuesto por el parágrafo I del artículo 92 del Decreto Supremo N° 27172, emitir una nueva resolución administrativa teniendo en cuenta los criterios de legitimidad expuestos en los numerales 3.5 y 3.6 de la Resolución Administrativa N° 1187, referidos a que la omisión de la Superintendencia de considerar los argumentos planteados por ENTEL S.A. respecto de la meta de calidad para el Servicio de Larga Distancia: Tiempo de congestión en rutas finales, de valorar la prueba aportada por la recurrente al resolver el recurso de revocatoria y dictar la Resolución Administrativa Regulatoria N° 2006/0245 y de no considerar el análisis y la recomendación contenida en el Informe DFD/JFR/2005/091, genera el incumplimiento de lo dispuesto por el inciso e) del artículo 28 de la Ley de Procedimiento Administrativo, por el parágrafo II del artículo 63 de la citada disposición legal, del parágrafo I del artículo 8 del Decreto Supremo N° 27172 y de lo dispuesto por el inciso c) del artículo 30 de la Ley de Procedimiento Administrativo, vulnerando el derecho de Entel S.A. de obtener un pronunciamiento específico respecto del planteamiento expresado en su recurso de revocatoria.

Por lo referido, el ente regulador debería cumplir con el deber ineludible de emitir una decisión fundada sobre la meta de calidad para el Servicio de Larga Distancia: Tiempo de congestión en rutas finales, en mérito a los criterios de legitimidad expuestos en la referida resolución administrativa; y que tratándose de infracciones relacionadas con la omisión en el cumplimiento de obligaciones contractuales, sólo puede computarse el inicio de la prescripción, a partir del momento en el que la obligación ya no está vigente; es decir, del momento en el que el Contrato de Concesión de Distribución de Señales por cualquier causa, ha dejado de producir efectos jurídicos o se ha extinguido. En el presente caso, el citado contrato y la obligación materia del presente proceso, están vigentes, por lo que, no se ha cumplido la condición esencial para el inicio del plazo de prescripción.

11. Mediante Resolución Administrativa Regulatoria N° 2006/2569, de 15 de noviembre de 2006, la Superintendencia de Telecomunicaciones resolvió i) subsanar la multa correspondiente a la Meta de Calidad para el Servicio de Larga Distancia Nacional e Internacional: Tiempo de Congestión en Rutas Finales, reconfigurándose el monto dispuesto en Bs18.100.000; ii) rechazar y por lo tanto confirmar, la multa relativa al Servicio de Distribución de Señales por medio de Cable: Obligación de presentar información, contenida en el artículo 8° de la Resolución Administrativa Regulatoria 2005/0531 de 1° de abril de 2005; y iii) definir que el monto de la multa por el incumplimiento de metas contractuales para las gestiones 1998 y 1999, alcanza la cifra de Bs25.870.000.

12. Mediante Resolución Administrativa Regulatoria N° 2007/0662, de 8 de marzo de 2007, dentro del recurso de revocatoria interpuesto por ENTEL S.A. contra la Resolución Administrativa Regulatoria N° 2006/2569, la Superintendencia de Telecomunicaciones resolvió i) aceptar parcialmente el Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa Regulatoria N° 2006/2569 de 15 de noviembre de 2006 planteado por ENTEL S.A. según el memorial presentado en fecha 6 de diciembre de 2006, revocándose parcialmente dicho acto administrativo, debiendo proceder a la subsanación de los vicios formales identificados; ii) subsanar el resuelve primero de la Resolución Administrativa Regulatoria N° 2006/2569 de fecha 15 de noviembre de 2006, imponiendo la multa de Bs18.100.000, correspondiente al incumplimiento de la Meta de Calidad para





el Servicio de Larga Distancia Nacional e Internacional; Tiempo de Congestión en Rutas Finales, por las gestiones 1998 y 1999; iii) subsanar el resuelve segundo de la Resolución Administrativa Regulatoria N° 2006/2569, imponiendo la multa de Bs2.912.000, correspondiente al incumplimiento en el Servicio de Distribución de Señales por medio de Cable: Obligación de presentar información, por las gestiones 1998 y 1999; y iv) subsanar el resuelve tercero de la Resolución Administrativa Regulatoria N° 2006/2569 y definir que la multa por el incumplimiento de metas contractuales para las gestiones 1998 y 1999 de las Metas de Calidad para el Servicio de Larga Distancia Nacional e Internacional; Tiempo de Congestión en Rutas Finales, y, el Servicio de Distribución de Señales por medio de Cable: Obligación de presentar información, alcanzan un total de Bs21.012.000.

13. ENTEL S.A. interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa Regulatoria N° 2007/0662, en base a los siguientes argumentos:

i) La recurrente señala que la Superintendencia no realiza el análisis debido de la prescripción de las multas impuestas a ENTEL S.A., 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) al no considerar los precedentes administrativos expuestos 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, ambas emitidas por la Superintendencia General.

ii) ENTEL S.A. alega en cuanto al Servicio de Distribución de Señales que: i) se ha dado cumplimiento a lo dispuesto por la cláusula tercera del Contrato de Concesión; y, ii) que se tiene que la presentación de los planes previstos en la cláusula 7.04 y en la cláusula 7.05 del contrato de concesión, está sujeta a que el servicio correspondiente a la concesión opere, situación que a la fecha no se ha producido, por lo que, la obligación de información requerida por la Superintendencia aún no es exigible y por ende no puede ser observada por su supuesto incumplimiento.

iii) ENTEL S.A. afirma en lo referente al Servicio de Larga Distancia Nacional e Internacional: Tiempo de Congestión en Rutas Finales, que se debe considerar que la Superintendencia ignoró los principios y los criterios técnicos adoptados por ella en otros contratos y que fueron recomendados por la Unión Internacional de Telecomunicaciones.

14. Mediante Resolución Administrativa N° 1438, de 8 de marzo de 2007, la Superintendencia General del SIRESE, confirmó la Resolución Administrativa Regulatoria N° 2007/0662 de 8 de marzo 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.

15. En atención a la demanda contencioso administrativa interpuesta por ENTEL S.A. contra la Resolución Administrativa N° 1438, de 8 de agosto de 2007, emitida por la Superintendencia General del SIRESE, el Tribunal Supremo de Justicia, a través de la Sentencia N° 303/2014, de 7 de octubre de 2014, dispuso anular obrados por carencia de motivación de la Resolución Administrativa N° 1438/2007 para mantener firmes y subsistentes las Resoluciones Administrativas Regulatorias N° 2006/2569 y N° 2007/0662 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° 1438 de 8 de agosto de 2007 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) De la lectura de la Resolución Administrativa N° 1438, de 8 de agosto de 2007, se evidencia la falta de motivación en la confirmación de las multas contra ENTEL S.A. en lo referente a la "Meta de Calidad para el Servicio de Larga Distancia Nacional e Internacional: Tiempo de Congestión en Rutas Finales" y "Servicio de Distribución de





Señales por medio de Cable: Obligación de presentar Información”, en atención a que la Superintendencia no explica las razones por las cuales confirma las multas.

ii) Tal como se advierte, la Superintendencia no motivó de manera suficiente la Resolución hoy 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.

iii) 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.

iv) 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.

v) En el caso de análisis, se observa que la resolución jerárquica impugnada no hace ninguna valoración de la prueba aportada, ni 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.

vi) 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.

CONSIDERANDO: que, en cumplimiento a lo dispuesto por la Sentencia N° 303/2014 del Tribunal Supremo de Justicia, a través de Informe Jurídico MOPSV-DGAJ N° 1023/2015, de 21 de octubre de 2015, 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° 2007/0662, de 8 de marzo 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° 1023/2015 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 y doctrinales que guiarán el presente análisis, debe decirse que, el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda ha tomado conocimiento de las Sentencias 360/2014, 372/2014 y 378/2014 de 16 de diciembre de 2014, emitidas por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia en tres procesos contenciosos administrativos planteados por ENTEL S.A. contra resoluciones emitidas por la ex Superintendencia General Tributaria; así, se tiene lo siguiente:





4. La sentencia 360/2014 concluye que: El artículo 1 del Decreto Supremo N° 29544 de 1° de mayo de 2008, señala: “El presente Decreto Supremo tiene por objeto nacionalizar el paquete accionario que tiene la empresa ETI EUROTELECOM INTERNATIONAL NV en la Empresa Nacional de Telecomunicaciones Sociedad Anónima – ENTEL S. A.”; y el artículo 4 del mismo cuerpo de normas legales, indica: “Los pasivos financieros, tributarios, laborales, comerciales y regulatorios de ENTEL S.A., tanto exigibles como contingentes, serán deducidos a tiempo de efectuar la liquidación final para el pago a la empresa ETI EUROTELECOM INTERNATIONAL NV, toda vez que el Tesoro General de la Nación asumió todos los pasivos de la empresa pública ENTEL antes de la capitalización”. Por otra parte, la jurisprudencia generada a través del Auto Supremo N° 65/2006 de 20 de julio de 2006, señala: “...la principal finalidad del órgano jurisdiccional es el de administrar justicia, del que no puede sustraerse la Corte Suprema en su calidad de representante del Poder Judicial (artículo 117.1 de la Constitución Política del Estado) y atendiendo los postulados del principio *iura novit curia*, por el que se previene que el Juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes ...”.

En consecuencia, encontrándose los decretos emanados por el Órgano Ejecutivo, dentro la jerarquía normativa señalada, clasificación que realiza el artículo 410 de la Constitución Política del Estado vigente, como toda norma jurídica, también reúne las condiciones de publicidad, generalidad, obligatoriedad y otros, cuyo conocimiento debe ser de todo ciudadano, más aún de las autoridades, a los fines de aplicarlas respetando la jerarquía normativa señalada en la norma constitucional citada. Al respecto, la verdad material en el caso de autos, es que el paquete accionario que tenía la empresa ETI EUROTELECOM INTERNATIONAL en la Empresa Nacional de Telecomunicaciones S.A. - ENTEL S.A. fue nacionalizado por el Estado Plurinacional de Bolivia.

El artículo 4 del citado Decreto Supremo, no efectuó exención ni suprimió impuesto alguno a favor de ENTEL S.A., toda vez que refiere a una deducción a tiempo de efectuar la liquidación final, lo que implica que dentro el Órgano Ejecutivo, se toma en cuenta los pasivos tributarios de ENTEL S.A., mismos que son asumidos por el Tesoro General de la Nación, conforme lo señala la referida disposición legal al indicar: “Los pasivos financieros, tributarios, laborales, comerciales y regulatorios de ENTEL S.A., tanto exigibles como contingentes, serán deducidos a tiempo de efectuar la liquidación final para el pago a la empresa ETI EUROTELECOM INTERNATIONAL NV toda vez que el Tesoro General de la Nación asumió todos los pasivos de la empresa pública ENTEL S.A. antes de la capitalización”. Por tanto, corresponderá a la Administración Tributaria, conciliar los pasivos tributarios de ENTEL S.A. con el Tesoro General de la Nación.

Un razonamiento contrario, atentaría los fundamentos y base de la nacionalización de la empresa estratégica del Estado Plurinacional de Bolivia.

Por lo expuesto, en mérito a los aspectos sobrevinientes a la demanda que fueron dados a conocer mediante las disposiciones legales que son de conocimiento público y de aplicación obligatoria a partir del momento de su emisión, se demuestra que la entidad demandante, no tiene deuda alguna para con la Administración Tributaria en relación a lo dispuesto en la Resolución Determinativa N° 291/2006 de 27 de diciembre de 2006, por tanto, aún con otros argumentos, corresponde dar curso a la solicitud de ENTEL S.A.

5. A su vez la Sentencia 372/2014 reitera similar razonamiento al expuesto en la Sentencia 360/2014 y añade que: “(...) Por tanto, corresponderá a ENTEL S.A. remitir información al Tesoro General de la Nación de las obligaciones tributarias, a los fines de la norma, en cumplimiento al referido art. 4 del DS N° 29544”.

Agregando que: “Consiguientemente ENTEL S.A. nacionalizada, está liberada de la obligación tributaria, además que la Administración Tributaria, no puede actuar contra el Tesoro General de la Nación. Un razonamiento contrario, atentaría los fundamentos y base de la nacionalización de la empresa estratégica del Estado Plurinacional de Bolivia” (sic). Aspectos reiterados en la Sentencia 378//2014.





6. Por otra parte, es necesario precisar que uno de los principios rectores de la actividad administrativa es el de Verdad Material, al respecto cabe señalar que el Tribunal Constitucional en su Sentencia 0427/2010-R de 28 de junio de 2010, expresó que "en lo que se refiere a la verdad material, cabe considerar que la doctrina es uniforme al establecer que la verdad material: es aquella que busca en el procedimiento administrativo, el conocimiento de la realidad, de esa verdad, en la acepción latina del término *veritas*: lo exacto, riguroso. No permite contentarse con el mero estudio de las actuaciones sino que deben arbitrarse los medios por los cuales, al momento del dictado de la decisión, se conozcan todas aquellas cuestiones, permitiendo así el conocimiento exacto o lo más aproximado a los hechos que dieron origen al procedimiento", y añadió que "el principio de verdad material previsto por el inciso d) del artículo 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo, determina que la Administración Pública investigará la verdad material, en virtud de la cual, la decisión de la Administración debe ceñirse a los hechos y no limitarse únicamente al contenido literal del expediente, incluso más allá de lo estrictamente aportado por las partes, siendo obligación de la Administración la averiguación total de los hechos, no restringiendo su actuar a simplemente algunas actuaciones de carácter administrativo formal que no son suficientes para asumir decisiones. La tarea investigativa de la Administración Pública, en todos los casos sometidos al ámbito de su jurisdicción, debe basarse en documentación, datos y hechos ciertos con directa relación de causalidad, que deben tener la calidad de incontrastables, en base a cuya información integral la autoridad administrativa con plena convicción y sustento, emitirá el pronunciamiento que corresponda respecto al tema de fondo en cuestión".

7. Es en ese contexto, habiéndose tomado conocimiento de la existencia de las referidas sentencias emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia, es deber de la Administración el considerar el contenido de las mismas, en mérito a que la jurisprudencia generada por las referidas sentencias podría tener implicaciones en el fondo de la impugnación planteada por ENTEL S.A.; debido a que las mismas al haber sido emitidas el 16 de diciembre de 2014 no han podido ser consideradas por el ente regulador en razón a que sus determinaciones fueron emitidas con anterioridad a las sentencias pronunciadas por el Tribunal Supremo de Justicia.

8. En consideración a lo expuesto y tomando en cuenta que uno de los elementos fundamentales en los que se basa el principio de legalidad de las actuaciones de la Administración es el de la garantía contra la arbitrariedad con base en la razonabilidad, es decir que importa una obligación de una conducta derivada de la justicia y la equidad para fundamentar la legalidad del proceso y con el fin de evitar cualquier posibilidad de convalidar un pronunciamiento que podría resultar arbitrario y en aras de encontrar la verdad material del caso en análisis, es menester el permitir al ente regulador emitir un nuevo pronunciamiento respecto al recurso de revocatoria interpuesto por ENTEL S.A. en contra de la Resolución Administrativa Regulatoria N° 2007/0662, el cual considere si la jurisprudencia generada por las Sentencias 360/2014, 372/2014 y 378/2014 de 16 de diciembre de 2014, emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia es o no aplicable al fondo del referido recurso de revocatoria.

9. Sin emitir pronunciamiento respecto a otros aspectos expresados por ENTEL S.A., corresponde, 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, aceptar el recurso jerárquico planteado por la Empresa Nacional de Telecomunicaciones Sociedad Anónima – ENTEL S.A., en contra de la Resolución Administrativa Regulatoria N° 2007/0662 de 8 de marzo de 2007, emitida por la ex Superintendencia de Telecomunicaciones, hoy la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes y, en consecuencia, revocar totalmente dicha Resolución.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

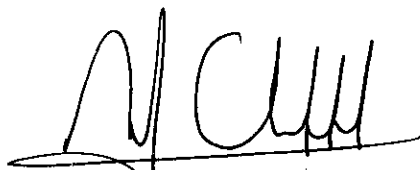




PRIMERO.- Aceptar el recurso jerárquico planteado por la Empresa Nacional de Telecomunicaciones Sociedad Anónima – ENTEL S.A., en contra de la Resolución Administrativa Regulatoria N° 2007/0662 de 8 de marzo de 2007, emitida por la ex Superintendencia de Telecomunicaciones, hoy Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes y, en consecuencia, revocar totalmente dicha Resolución.

SEGUNDO.- Instruir a la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes que proceda a emitir una nueva Resolución Administrativa Regulatoria que resuelva, en el plazo de 60 días hábiles administrativos, considerando el término de prueba abierto en fecha 2 de enero de 2007, de acuerdo a lo previsto por el parágrafo 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° 2006/2569 de 15 de noviembre de 2006, conforme a los criterios de adecuación a derecho expuestos en el presente fallo.

Comuníquese, regístrese y archívese.



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

