

RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° **056**

La Paz, **18 MAR. 2024**

VISTOS: El Recurso Jerárquico interpuesto por José Eloy Larrea Flores representante legal de la Empresa Ferroviaria Andina S.A. (FCA), en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 67/2023 de 16 de octubre de 2023, emitida por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes - ATT.

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

1. Mediante Auto ATT-DJ-A TR LP 253/2022 de 23 de junio de 2022, la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes - ATT formuló cargos en contra del CONCESIONARIO, de acuerdo al siguiente detalle: **"PRIMERO.- FORMULAR CARGOS** en contra de la **EMPRESA FERROVIARIA ANDINA S.A. - FCA** por la presunta comisión de la infracción: "Incumplimiento o retraso en la obligación de entregar al Superintendente de Transportes, información, datos o documentos requeridos en los contratos de concesión y/o licencia, luego de vencidos los plazos establecidos en los mismos" (ahora Director Ejecutivo de la ATT), tipificada en el artículo 60 del Decreto Supremo N° 24179 DS, con relación a los hechos detallados en el punto considerativo 1 del presente acto. **SEGUNDO.-** Correr en traslado la presente Formulación de Cargos a la EMPRESA FERROVIARIA ANDINA S.A. - FCA para que en el plazo de diez (10) días hábiles administrativos, computables a partir de la notificación con el presente auto, conteste a la formulación de cargos y acompañe la prueba que estime pertinente, de acuerdo a lo señalado por el numeral II del artículo 77 del REGLAMENTO APROBADO MEDIANTE DS 27172. **TERCERO.- La EMPRESA FERROVIARIA ANDINA S.A. - FCA** a tiempo de presentar documentación y/o cualquier tipo de actuación relacionada con la presente formulación de cargos ante la ATT, deberá solicitar que se adjunte a la Hoja de Ruta S-LP-658/2021, acreditando su representación legal en el marco de lo establecido en el párrafo II del artículo 13 de la Ley 2341, de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo..(..)".

2. A través de la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TR LP 150/2023 de 29 de junio de 2023, el Ente Regulador, respecto a los cargos formulados en contra del recurrente, resolvió lo siguiente: **"PRIMERO.- DECLARAR PROBADOS** los cargos formulados en la disposición primera del Auto de Cargos ATT-DJ-A TR LP 253/2022 de 23 de junio de 2022, en contra de la **EMPRESA FERROVIARIA ANDINA S.A. - FCA** por la comisión de la infracción: "Incumplimiento o retraso en la obligación de entregar al Superintendente de Transportes, información, datos o documentos requeridos en los contratos de concesión y/o licencia, luego de vencidos los plazos establecidos en los mismos" (ahora Director Ejecutivo de la ATT)", tipificada en el artículo 60 del Decreto Supremo N° 24179, de 08 de diciembre de 1995 toda vez que se incumplió con el plazo establecido en el inciso c) del Numeral 10.3 (Requerimientos Contables) de la Cláusula 10 del Contrato de Concesión N° 147 de 15 de marzo de 1996 para la prestación del Servicio Público Ferroviario, debido a que presentó la información de la gestión 2020, en fecha 29 de abril de 2021, teniendo un retraso de diecinueve (19) días hábiles por lo que se estableció el incumplimiento de la obligación mencionada. **SEGUNDO.-** Conforme a lo establecido en el punto resolutivo primero **SANCIONAR a la EMPRESA FERROVIARIA ANDINA S.A. - FCA con una multa de \$us3.250,00 (Ocho mil doscientos cincuenta 00/100 Dólares Americanos)**, acorde a lo establecido en el artículo 60 (Incumplimiento en Información sobre contratos) del Decreto Supremo N° 24179 de 08 de diciembre de 1995 y el Informe Técnico ATT-DJ-RSPINF TEC LP 861/2022 de 12 de septiembre de 2022; importe que podrá ser depositado en moneda nacional al tipo de cambio correspondiente a la fecha de pago en la cuenta de la ATT en Multas 1-6866567 del Banco Unión S.A., o a través de la Plataforma Virtual de la ATT www.att.gob.bo en la cual deberá ingresar de manera directa a "Acceso General de Pago", generar el Ticket de Pago (Código de Pago de Trámites), imprimirlo y, finalmente, apersonarse con dicho Ticket al Banco Unión S.A. o, en su defecto, realizar el pago vía UNINET; en el plazo de diez (10) días hábiles, computables a partir del día siguiente hábil de la notificación con la presente Resolución. (...)"

3. Habiendo tomado conocimiento de tal determinación el 06 de julio de 2023, el día 21 de igual mes y año el recurrente interpuso recurso de revocatoria en contra de la citada resolución, motivo por el cual la ATT emite la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 67/2023 de 16 de octubre de 2023, mediante la cual resolvió: **"ÚNICO. - RECHAZAR** el recurso de revocatoria interpuesto el 21 de julio de 2023 por Rodolfo Martín Cachambi Velarde, a nombre de la EMPRESA FERROVIARIA ANDINA S.A. - FCA, en contra de la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA



S-TR LP 150/2023 de 29 de junio de 2023, en consecuencia, **CONFIRMAR TOTALMENTE** el acto administrativo impugnado, en aplicación de lo establecido en el inciso c) del párrafo II del artículo 89 del REGLAMENTO APROBADO POR EL DS 27172, concordante con el artículo 61 de la LEY 2341."

4. El recurrente en fecha 7 de noviembre de 2023, interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 67/2023 de 16 de octubre de 2023, argumentando lo siguiente:

"Dentro del término probatorio, la empresa presentó pruebas de descargo que evidencian que se remitieron los estados financieros inmediatamente fueron aprobados por la Junta de Accionistas y que la convocatoria y la realización de la citada Junta se efectuó de acuerdo a lo previsto en el Código de Comercio, aspecto que la Autoridad no consideró en el Recurso de Revocatoria.

Es importante resaltar que, antes del vencimiento del plazo, es decir en fecha de entrega de los documentos, mediante nota, GG 082/2021 de fecha 17 de marzo del 2021 hicimos conocer al ente regulador que no podríamos cumplir con el plazo establecido para la entrega de los estados financieros, toda vez que la Junta de Accionistas recién se convocaría en reunión de Directorio a celebrarse el 18 de marzo de 2021, demostrando una vez más que el retraso en la entrega de información no se debió a negligencia o mala intención de la empresa, sino al cumplimiento de las normas estatutarias y del Código de Comercio, es decir que la empresa puso en conocimiento del ente regulador la imposibilidad de presentar la información solicitada en el plazo establecido.

La potestad discrecional de la administración es más una libertad de elección entre alternativas igualmente justas. El poder de discrecionalidad de la administración implica la realización de una apreciación subjetiva para la aplicación de la ley, atribución que deber originarse en la propia ley y cuya limitación debe ser al sometimiento al ordenamiento jurídico.

El Tribunal Constitucional ha sentado precedente en sus sentencias, cuando establece que todo estado democrático de derecho se sustenta en valores supremos principios fundamentales, entre estos el de la seguridad jurídica, que se entiende como ... " La condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que la integran. Representa la garantía de aplicación objetiva de la ley, de modo tal que los individuos saben en cada momento cuales son sus derechos y obligaciones, sin el capricho de los gobernantes que pueda causarles perjuicio ... " (sentencia constitucional de 28 de abril de 2009).

EL PRINCIPIO DE LA SEGURIDAD JURIDICA A SU VEZ CONLLEVA EL PRINCIPIO DE CONSERVACIÓN DE LA NORMA, LO QUE SIGNIFICA, QUE EN AQUELLOS CASOS EN QUE UNA DISPOSICIÓN LEGAL O ALGUNA DE SUS NORMAS ADMITA DIFERENTES INTERPRETACIONES, SERA EL ORGANO ENCARGADO DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EL QUE SE PRONUNCIE AL RESPECTO."

5. Por Auto de Radicatoria RJ/AR – 075/2023 de 13 de noviembre de 2023, se dispone la radicatoria del recurso jerárquico interpuesto por José Eloy Larrea Flores representante legal de la Empresa Ferroviaria Andina S.A. (FCA), en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 67/2023 de 16 de octubre de 2023, emitida por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes – ATT.

CONSIDERANDO: Que a través del Informe Jurídico MOPSV-DGAJ N° 155/2024, de 018 de marzo de 2024, la Dirección General de Asuntos Jurídicos de este Ministerio, producto del análisis del recurso jerárquico que ahora se examina, recomendó la emisión de una Resolución Ministerial por medio de la cual se rechaza el recurso jerárquico interpuesto por José Eloy Larrea Flores representante legal de la Empresa Ferroviaria Andina S.A. (FCA), en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 67/2023 de 16 de octubre de 2023, emitida por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes – ATT.

CONSIDERANDO: Que analizados los antecedentes del recurso jerárquico motivo de autos y lo expuesto en el Informe Jurídico MOPSV-DGAJ N° 155/2024, se tienen las siguientes conclusiones:

1. Que el párrafo II del Artículo 115 de la Constitución Política del Estado determina que: *"El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"*.

2. Que el artículo 232 de la misma norma suprema determina que: *“La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados”.*

3. Que el artículo 235 de la norma constitucional dispone que son obligaciones de las Servidoras y los Servidores Públicos: *“1. Cumplir la Constitución y las leyes. 2. Cumplir con sus responsabilidades, de acuerdo con los principios de la función pública (...)”.*

4. Que el artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo determina que la actividad administrativa, se regirá entre otros, por los principios de sometimiento pleno a la Ley, por el cual la Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la Ley, asegurando a los administrados el debido proceso. Asimismo, establece que la administración pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil.

5. Que el párrafo IV del artículo 66 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 de Procedimiento Administrativo, dispone que la autoridad competente para resolver los recursos jerárquicos será la máxima autoridad ejecutiva de la entidad o la establecida conforme a reglamentación especial.

6. Que el artículo 91 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobada mediante Decreto Supremo N° 27172, dispone: *“I. El Superintendente General resolverá el recurso jerárquico en un plazo de noventa (90) días, prorrogables por otros sesenta (60) días en caso de la apertura de un término de prueba. Si el término de prueba es abierto de oficio, el auto de apertura deberá fundamentarse en las razones que lo justifican. II. El Recurso Jerárquico será resuelto de la siguiente manera: a. Desestimándolo cuando no existiere nulidad absoluta y hubiese sido interpuesto fuera de término o por un recurrente no legitimado; o no cumpla con los requisitos esenciales de forma exigidos; o hubiese sido interpuesto contra una resolución que previamente no fue impugnada mediante recurso de revocatoria; no cumple con los requisitos formales esenciales exigidos; o la materia del recurso no esté dentro del ámbito de su competencia; o b. Aceptándolo, revocando total o parcialmente el acto administrativo impugnado; o c. Rechazando el recurso, confirmando en todas sus partes el acto administrativo impugnado.”.*

Previamente a ingresar a analizar los argumentos expuestos por el recurrente es necesario señalar que la instancia recursiva se cife sobre el pronunciamiento de la resolución objeto de impugnación, con el objetivo principal de evitar un vicio de incongruencia al resolverse cuestiones que no fueron dilucidadas en instancia de autos o del principal acto impugnado, de lo contrario se estaría vulnerando el debido proceso y la seguridad jurídica.

7. El recurrente manifiesta que: *“(...) Dentro del término probatorio, la empresa presentó pruebas de descargo que evidencian que se remitieron los estados financieros inmediatamente fueron aprobados por la Junta de Accionistas y que la convocatoria y la realización de la citada Junta se efectuó de acuerdo a lo previsto en el Código de Comercio, aspecto que la Autoridad no consideró en el Recurso de Revocatoria. Es importante resaltar que antes del vencimiento del plazo, es decir en fecha de entrega de los documentos, mediante nota GG 082/2021 de fecha 17 de marzo del 2021 hicimos conocer al ente regulador que no podríamos cumplir con el plazo establecido para la entrega de los estados financieros, toda vez que la Junta de Accionistas recién se convocaría en reunión de Directorio a celebrarse el 18 de marzo de 2021, demostrando una vez más que el retraso en la entrega de información no se debió a negligencia o mala intención de la empresa, sino al cumplimiento de las normas estatutarias y del Código de Comercio, es decir que la empresa puso en conocimiento del ente regulador la imposibilidad de presentar la información solicitada en el plazo establecido. La potestad discrecional de la administración es más una libertad de elección, entre alternativas igualmente justas. El poder de discrecionalidad de la administración implica la realización de una apreciación subjetiva para la aplicación de la ley, atribución que debe originarse en la propia ley y cuya limitación debe ser al sometimiento al ordenamiento jurídico. (...) EL PRINCIPIO DE LA SEGURIDAD JURIDICA A SU VEZ CONLLEVA EL PRINCIPIO DE CONSERVACIÓN DE LA NORMA, LO QUE SIGNIFICA QUE EN AQUELLOS CASOS EN QUE UNA DISPOSICIÓN LEGAL O ALGUNA DE SUS NORMAS ADMITA DIFERENTES INTERPRETACIONES, SERA EL ORGANO ENCARGADO DEL CONTROL DE*

CONSTITUCIONALIDAD EL QUE SE PRONUNCIE AL RESPECTO.”; al respecto, el recurrente debe tomar en cuenta los siguientes aspectos: primero que el Contrato de Concesión protocolizado por ante Notario de Gobierno de la Prefectura del Departamento de La Paz, mediante Testimonio N° 147 de 15 de marzo de 1996, establece en su Cláusula Décima.- (...) 10.3 (...) c) “Una vez establecido el sistema contable de acuerdo a las características mencionadas en el inciso a), el Concesionario debe presentar al Superintendente de Transportes, dentro de los noventa (90) días posteriores a la terminación del año calendario, sus estados financieros auditados” 10.4 Supervisión y Cumplimiento: El Superintendente de Transportes podrá requerir que el Concesionario presente, en adición a los documentos requeridos por las normas legales aplicables, reportes adicionales, estadística u otra información. Asimismo, podrá solicitar información adicional con el fin de supervisar y hacer cumplir de manera efectiva la implementación del sistema contable y la aplicación de las disipaciones legales”, es decir, que el citado contrato establece una **obligación contractual de cumplimiento obligatorio** para el recurrente, respecto a la presentación de los Estados Financieros auditados dentro los noventa (90), obligación de la cual tiene conocimiento desde la suscripción del mismo, no pudiendo alegar desconocimiento alguno, así también el artículo 60 del Decreto Supremo N° 24179 establece: “El incumplimiento o retraso en la obligación de entregar al Superintendente de Transportes, información, datos o documentos requeridos en los contratos de Concesión y/o Licencia, luego de vencidos los plazos establecidos en los mismos, dará lugar al pago de una multa de doscientos cincuenta 00/100 Dólares (\$us. 250) por cada uno de los primeros cinco (5) días de retraso y quinientos 00/100 Dólares (\$us. 500) por cada uno de los días siguientes, hasta el debido cumplimiento.”; en el presente caso el incumplimiento de los estados financieros auditados en el plazo señalado amerita una sanción.

Así también, cabe aclarar al recurrente que el cumplimiento a las disposiciones señaladas en el Código de Comercio, no corresponde a una actividad regulatoria que la ATT deba evaluar y establecer su cumplimiento, al contrario, son actividades internas y propias de la Empresa Ferroviaria Andina S.A. (FCA) que deben ser cumplidas para que no afecten como en el presente caso, con las obligaciones contractuales aceptadas en el Contrato de Concesión, debiendo prever los plazos necesarios para dar cumplimiento tanto a estas obligaciones contractuales como a las actividades internas para aprobar los estados financieros auditados de cada gestión, más aún **si existen plazos máximos** para el cumplimiento de cada uno de ellos; máxime si el Código de Comercio establece que los estados financieros deben ser entregados a las autoridades llamadas por Ley como lo es la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes en los plazos de dicho sector, así lo establece el artículo 50 del Código de Comercio, que señala: “(PLAZO DE ELABORACION Y REVISION DE BALANCES). Los comerciantes deben presentar el balance y **demás estados financieros a las autoridades señaladas por ley** y a los organismos de dirección y control internos si los hay, **en los plazos señalados por las respectivas disposiciones**, bajo su propia responsabilidad o la de sus representantes legales autorizados.”

8. Con relación a que mediante nota GG 082/2021 de fecha 17 de marzo del 2021 hizo conocer al ente regulador la imposibilidad de cumplir con el plazo establecido para la entrega de los estados financieros, de la revisión a la citada nota se verifica que la misma no señala imposibilidad alguna de cumplimiento, al contrario, comunica que se enviarán los estados financieros una vez aprobados por la Junta General Ordinaria de Accionistas.

En el presente caso el recurrente no dio cumplimiento a la remisión de sus estados financieros auditados, conforme prevé el contrato de concesión, aspecto que fue debidamente sancionado por la Autoridad Reguladora, no pudiendo alegar el desconocimiento de la misma ni señalar que es efecto de alguna discrecionalidad por parte de la ATT, toda vez que la obligación fue aceptada por el recurrente y su incumplimiento se encuentra debidamente sancionada en el Decreto Supremo N° 24179.

9. En consideración a todo lo señalado en el marco del inciso u) del artículo 63 del Decreto Supremo N° 4857 y el inciso c) del párrafo II del artículo 91 del D.S. N° 27172, corresponde rechazar el Recurso Jerárquico interpuesto por José Eloy Larrea Flores representante legal de la Empresa Ferroviaria Andina S.A. (FCA), en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 67/2023 de 16 de octubre de 2023, emitida por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes - ATT, confirmando totalmente el acto

impugnado.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ÚNICO.- Rechazar el Recurso Jerárquico interpuesto por José Eloy Larrea Flores representante legal de la Empresa Ferroviaria Andina S.A. (FCA), en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 67/2023 de 16 de octubre de 2023, emitida por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes - ATT, confirmando totalmente el acto impugnado.

Comuníquese, regístrese y archívese.

Ing. Edgar Montano Rojas
MINISTRO
Min. Obras Públicas, Servicios y Vivienda
ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

DESPACHO
V.O.
Abg. Edgar F. Landival M.
M.O.P.S.V.

D.G.A.
V.O.
M.O.P.S.V.

OGI - U.R.I.
V.O.
M.O.P.S.V.