



RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° **158**

La Paz, **24 JUL. 2019**

VISTOS: El recurso jerárquico planteado por Paola Mishel Plaza en representación del Sindicato Mixto de Transporte Lucero – Trans Lucero, en contra del Auto ATT-DJ-A TR LP 406/2018, en realidad, Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 11/2019 de 21 de febrero de 2019, 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 406/2018 emitido el 20 de diciembre de 2018, la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes formuló cargos contra el Sindicato Mixto de Transportes Lucero – Trans Lucero por la presunta comisión de la infracción de segundo grado incumplimiento a instrucciones emitidas mediante Resolución Administrativa prevista en el numeral 2 del parágrafo III del artículo 10 del Reglamento de Infracciones y Sanciones para el Servicio de Transporte Automotor Público Interdepartamental de Pasajeros aprobado por la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TR 0303/2011, en concordancia con el numeral 100 del Reglamento de Protección de los Derechos de Pasajeros y Usuarios de los Servicios de Transporte Automotor Público Terrestre y Terminales Terrestre aprobado mediante Resolución Administrativa Regulatoria TR-0020/2011 de 14 de enero de 2011, por presuntamente vender un pasaje para un menor de edad sin contar con el debido permiso emitido por autoridad competente, el 25 de mayo de 2017 en la ruta La Paz – Santa Cruz; corriendo en traslado al operador estos cargos y otorgándole el plazo de 10 días para presentar sus descargos (fojas 12 a 14).

2. Mediante memorial presentado el 9 de enero de 2019, Paola Mishel Plaza, en representación de Trans Lucero, contestó al Auto ATT-DJ-A TR LP 406/2018 y solicitó se declare improbadamente la Formulación de Cargos efectuada mediante el citado Auto disponiendo su nulidad; a su vez solicitó ser notificada con el Informe Técnico ATT-DTRSP ODE TLP-INF TEC LP 82/2017 de 13 de agosto 2017 y se disponga la apertura de término de prueba; argumentando lo siguiente (fojas 15 y 17):

i) En ningún momento la ATT nos hizo conocer o mucho menos notificarnos con el inicio de una investigación administrativa en la forma y plazo previsto por el “DS 27113” (sic), siendo que existe un informe técnico evacuado por su autoridad que debió ser comunicado al administrado. Se evidencia que la ATT no comunicó o notificó con el inicio de la investigación administrativa, siendo que en dos oportunidades habría iniciado investigaciones en contra la institución, vulnerando flagrantemente el debido proceso, el derecho a la defensa y la presunción de inocencia.

ii) De la revisión del informe técnico ATT-DTRSO ODE TLP-INF TEC LP 82/2017 de 13 de agosto de 2017, se evidencia que tiene una antigüedad mayor a los seis meses, toda vez que, al haber iniciado el procedimiento de investigación de oficio, la MAE de la ATT debió emitir su resolución máxime en el plazo señalado en el parágrafo I del artículo 21 de la Ley N° 2341, es decir dentro de los seis meses, por lo que el Auto ATT-DJ-A TR LP 406/2018 de fecha 20 de diciembre de 2018 carecería de la eficacia administrativa correspondiente y consecuentemente sería nulo de pleno derecho, por lo que al amparo del artículo 24 de la Constitución Política del Estado, solicitamos a su autoridad su anulación y retrotraer el proceso hasta el vicio más antiguo.

iii) Se realiza una explicación de la diferencia entre el proceso y el procedimiento, “proceso es marchar, ir hacia adelante”, mientras que procedimiento, de acuerdo a Cabanellas, es el conjunto de actos, diligencias y resoluciones que comprenden la iniciación, instrucción, desenvolvimiento, fallo y ejecución de una causa; en ese sentido, los artículos 80 al 84 de la Ley N° 2341 delimitan el procedimiento administrativo dividiéndolo en 4 etapas: i) Diligencias





Preliminares, ii) Iniciación, iii) Tramitación en la que el administrado puede presentar la prueba que considere conveniente para su defensa y iv) Terminación o conclusión en la cual, una vez vencido el periodo probatorio, la administración emite resolución, aplicando o desestimando la aplicación de una sanción.

3. Mediante Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 11/2019 emitida el 21 de febrero de 2019, la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes resolvió rechazar el recurso de revocatoria interpuesto por Paola Mishel Plaza, en representación de Trans Lucero, ante supuesta nulidad del Auto ATT-DJ-A TR LP 406/2018 de 20 de diciembre de 2018; en consideración a los siguientes fundamentos (fojas 19 a 22):

i) La normativa aplicable al caso es el Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIRESE aprobado por el Decreto Supremo N° 27172 y no así el Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27113. En el capítulo IV del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27172 denominado "Procedimiento Administrativo General" están todos los procedimientos establecidos en materia regulatoria y, en especial, los procedimientos sancionadores, cuyo ámbito de aplicación fue delimitado por el artículo 48 de la citada norma, que prevé que el Procedimiento Administrativo General establecido por la Ley N° 2341 para la formación de los actos de instancia, se aplicará a las solicitudes y peticiones de los administrados que no tengan establecido un procedimiento especial en las leyes, reglamentos o contratos vigentes para el Sistema de Regulación Sectorial.

ii) La ATT tiene la atribución de efectuar el seguimiento de las obligaciones establecidas en la normativa y fiscalizar la prestación de los servicios de transporte por parte de los operadores, pudiendo sancionarlos por las infracciones a las disposiciones contenidas en la normativa aplicable a cada modalidad de transporte, previo debido proceso. Puede efectuar todas las diligencias e investigaciones necesarias para averiguar la existencia o no de indicios de incumplimiento a dichas obligaciones conforme a lo establecido en el artículo 76 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27172 y, concluida la misma, en caso de existir tales indicios, formular cargos en contra del presunto infractor. Según el artículo 82 de la Ley N° 2341 la etapa de iniciación del proceso administrativo se formaliza con la notificación a los presuntos infractores, dicha previsión es concordante con lo señalado en el artículo 77 del citado Reglamento. El proceso sancionador no inicia con la formulación de cargos o la emisión del acto por el que se emiten éstos, sino con la notificación legal de los cargos, o su traslado, a los presuntos infractores, todas las actuaciones anteriores en las que se identificó a las personas que presuntamente son responsables de los hechos susceptibles de iniciación del proceso o de las normas o previsiones presuntamente vulneradas son consideradas como diligencias preliminares que la ATT puede efectuar sin necesidad de hacer conocer las mismas a los presuntos implicados sino hasta que se decida la iniciación de un proceso sancionador. El procedimiento y los plazos establecidos en los artículos 77 al 80 del referido Reglamento no fueron iniciados con la emisión de los informes técnicos o con la actividad fiscalizadora de la ATT, sino con la notificación del "Auto 406/2018" (sic).

iii) La ATT no está obligada a notificar a los regulados con los informes, sean estos jurídicos o técnicos, ya que los mismos son una opinión y/o análisis del servidor público que los emite, cuya recomendación puede o no ser tomada en cuenta en la emisión de un acto administrativo posterior, razón por la que algunos informes terminan siendo de uso interno de la entidad. En caso de que fueran la base técnica o jurídica para el inicio de un proceso, dentro del acto que inicia el mismo deben encontrarse los fundamentos y motivos establecidos en dichos informes a objeto de que el procesado los conozca y pueda ejercer su derecho a la defensa.

iv) Cuando la ATT notificó al operador con el "Auto 406/2018" (sic), dio inicio al proceso sancionador de oficio otorgándole al ahora recurrente la posibilidad de contestar a los cargos y de remitir los alegatos y pruebas de descargo que considerase pertinentes; por ello, no se puede afirmar que con la emisión del citado Auto se habría vulnerado su derecho a la defensa o se habría actuado en contra del debido proceso.





v) El operador realiza una errada interpretación del alcance del artículo 17 de la Ley N° 2341, porque dicha previsión está dirigida a asentar un límite legal para que la Administración no se exceda en prorrogar la atención y tratamiento a las solicitudes de los administrados y tiene por objeto establecer el plazo a partir del cual el administrado impetrante que no obtenga contestación a su pretensión se habilite para invocar el silencio administrativo. En el caso, no ocurrió lo previsto por el citado artículo, pues no existe una petición o solicitud del operador que hubiera quedado sin contestar o no hubiera sido tratada y atendida. El proceso sancionador recién fue iniciado el 24 de diciembre de 2018 con la notificación del "Auto 406/2018" (sic), de manera que no transcurrió el plazo de 6 meses tomado por el operador como el plazo máximo dentro del cual la ATT tendría que haber emitido una resolución.

vi) El "Auto 406/2018" (sic) fue emitido bajo la competencia de la ATT establecida por ley, su objeto no es ilícito o imposible, no fue emitido prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido y dicho Auto no es contrario a la Constitución Política del Estado, concluyéndose que no concurrió ninguna de las causales establecidas en el artículo 35 de la Ley N° 2341 para que pueda ser tachado de nulo.

4. Mediante memorial presentado el 18 de marzo de 2019, Paola Mishel Plaza, en representación de Trans Lucero, interpuso recurso jerárquico en contra de la "Resolución ATT-DJ-RA RE-TR LP 406/2018 de 20 de diciembre de 2018" (sic), de acuerdo a los siguientes argumentos (fojas 28 a 30):

i) Contrario a lo afirmado por la ATT el informe técnico no denota la calidad de informe de investigación, ya que en este se solicita el inicio de procedimiento de investigación de oficio. Se obvia totalmente la solicitud de iniciación de oficio del artículo 40 de la Ley N° 2341 y nunca se apertura el procedimiento de investigación de oficio, ya que Trans Lucero nunca fue notificado con ello, más al contrario se obvia este procedimiento y se pasa directamente a una formulación de cargos, que no tiene sustento ni razón legal al haberse obviado el procedimiento inicial de investigación, ya que el procedimiento de formulación de cargos es consecutivo a este, de acuerdo a la Sentencia 587/2015 de 10 de diciembre de 2015.

ii) El agravio sufrido no radica en la falta de notificación con el Informe Técnico, sino en la vulneración al derecho a la defensa al no haber iniciado el proceso de inicio de investigación de oficio y menos notificar a Trans Lucero con ello.

iii) El artículo 40 de la Ley N° 2341 en su párrafo I, determina que los procedimientos se iniciarán de oficio a petición razonada de otros órganos, claramente se observa que la iniciación del procedimiento de investigación de oficio, data de 13 de agosto de 2017 y a la fecha ya transcurrió el plazo previsto por el artículo 17 de la Ley N° 2341.

5. A través de Auto RJ/AR-028/2019, de 26 de marzo de 2019, el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda admitió y radicó el recurso jerárquico planteado por Paola Mishel Plaza, en representación de Trans Lucero, interpuso recurso jerárquico en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 11/2019 de 22 de marzo de 2019 (fojas 33).

CONSIDERANDO: que a través de Informe Jurídico MOPSV-DGAJ N° 374/2018 de 15 de julio de 2019, 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 rechace el recurso jerárquico planteado por Paola Mishel Plaza en representación de Trans Lucero, en contra del Auto ATT-DJ-A TR LP 406/2018, en realidad, Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 11/2019 de 21 de febrero de 2019, confirmándola en todas sus partes.

CONSIDERANDO: que analizados los antecedentes del recurso jerárquico motivo de autos y lo expuesto en el Informe Jurídico MOPSV-DGAJ N° 374/2019, se tienen las siguientes conclusiones:

1. El artículo 115 de la Constitución Política del Estado establece que toda persona será





protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos y 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. El artículo 36 de la Ley N° 165 General de Transporte en concordancia con el párrafo III del numeral 5 del artículo 31, establece que la autoridad competente protegerá los derechos de los usuarios y operadores, velando por el cumplimiento de la normativa vigente y controlando la eficiente prestación de los servicios.

3. El inciso g) del artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo determina que la actividad administrativa se registrará, entre otros, por el Principio de legalidad y presunción de legitimidad que dispone que las actuaciones de la Administración Pública por estar sometidas plenamente a la Ley, se presumen legítimas, salvo expresa declaración judicial en contrario.

4. El artículo 56 de la Ley de Procedimiento Administrativo establece que los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución de carácter definitivo o actos administrativos que tengan carácter equivalente, siempre que dichos actos administrativos a criterio de los interesados afecten, lesionen o pudieren causar perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos. Para efectos de la Ley, se entenderán por resoluciones definitivas o actos administrativos, que tengan carácter equivalente a aquellos actos administrativos que pongan fin a una actuación administrativa.

5 El artículo 57 de la Ley N° 2341 dispone que no proceden recursos administrativos contra los actos de carácter preparatorio o de mero trámite, salvo que se trate de actos que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión.

6. Con carácter previo al análisis de los argumentos expresados por la recurrente debe expresarse que el operador interpuso recurso jerárquico en contra de la "Resolución ATT-DJ-RA RE-TR LP 406/2018" (sic); al respecto, debe señalarse que no es posible impugnar en instancia jerárquica un acto que como el Auto ATT-DJ-A TR-LP 406/2018 le fue notificado el 24 de diciembre de 2018 y el cual fue oportunamente impugnado mediante el recurso de revocatoria correspondiente presentado a la ATT el 9 de enero de 2019, y resuelto mediante Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 11/2019 de 21 de febrero de 2019. Del análisis del memorial de interposición del recurso jerárquico contra la "Resolución ATT-DJ-RA RE-TR LP 406/2018" se concluye que la pretensión del operador es que se deje sin efecto el Auto ATT-DJ-A TR-LP 406/2018 de Formulación de Cargos, lo cual es únicamente viable a través de la impugnación a la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 11/2019; por lo que en mérito al artículo 42 de la Ley N° 2341 que dispone que el órgano administrativo calificará y determinará el procedimiento que corresponda a la naturaleza de la cuestión planteada, si las partes incurrieran en error en su aplicación o designación y con el fin de favorecer la acción del administrado, se califica el memorial presentado como recurso jerárquico en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 11/2019.

7. Una vez referidos los mencionados antecedentes y la normativa aplicable, corresponde efectuar el análisis de los argumentos planteados. Así, respecto a que: *"contrario a lo afirmado por la ATT el informe técnico no denota la calidad de informe de investigación, ya que en este se solicita el inicio de procedimiento de investigación de oficio. Se obvia totalmente la solicitud de iniciación de oficio del artículo 40 de la Ley N° 2341 y nunca se apertura el procedimiento de investigación de oficio, ya que Trans Lucero nunca fue notificado con ello, más al contrario se obvia este procedimiento y se pasa directamente a una formulación de cargos, que no tiene sustento ni razón legal al haberse obviado el procedimiento inicial de investigación, ya que el procedimiento de formulación de cargos es consecutivo a este, de acuerdo a la Sentencia 587/2015 de 10 de diciembre de 2015"*; se aclara que el párrafo II del artículo 40 de la Ley N° 2341, Ley de Procedimiento administrativo establece que antes de adoptar la decisión de iniciar el procedimiento, el órgano administrativo competente podrá abrir un período de información previa con el fin de conocer y determinar las circunstancias del caso, por lo cual, el período de información previa es un periodo de investigación anterior al inicio del procedimiento que conforme al artículo 82 de la Ley N° 2341, se formaliza su iniciación





con la notificación a los presuntos infractores con los cargos imputados, es decir, con la formulación de cargos, concordante con lo establecido en el Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Sectorial – SIRESE, aprobado a través de Decreto Supremo N° 27172, que en el parágrafo I del artículo 77 puntualmente establece que: “El Superintendente, concluida la investigación, en caso de existir indicios de contravención al orden jurídico regulatorio, formulará cargos contra el presunto responsable; caso contrario, dispondrá el archivo de obrados”.

Conforme a la normativa desarrollada, se establece que la etapa preliminar, entendida por el operador como la etapa de investigación, se concluye con la etapa de inicio del proceso, que es la formulación de cargos, por lo que no corresponde notificar al operador con actuaciones previas, por lo que, el hecho que el Informe Técnico ATT-DTRSP ODE TLP TEC LP 82/2017, señale que se inicie el proceso de investigación, no contradice lo desarrollado por el propio informe, que evidencia que la ATT investigó y determinó las circunstancias del caso que justifican la decisión de inicio del proceso por contravención al ordenamiento jurídico regulatorio, más aun si el contenido del informe ha sido considerado en el contenido del Auto de Formulación de Cargos, de acuerdo a lo determinado por el parágrafo III del artículo 52 de la Ley N° 2341.

En relación a la Sentencia 587/2015 emitida por el Tribunal Supremo de Justicia de fecha 10 de diciembre de 2015, aludida por el recurrente, se aclara que no guarda relación al objeto reclamado por el recurrente, en razón a que se refiere a la acumulación y unificación de procesos, extremo que no sucedió en el presente caso, ya que lo reclamando es la falta de notificación del “proceso de investigación” y no como en la jurisprudencia analizada, que se omitió la investigación previa que justifique los suficientes indicios para la formulación de cargos. En ese sentido, lo reclamando por el recurrente carece de sustento normativo.

8. En relación al argumento de que: “*el agravio sufrido no radica en la falta de notificación con el Informe Técnico, sino en la vulneración al derecho a la defensa al no haber iniciado el proceso de inicio de investigación de oficio y menos notificar a Trans Lucero con ello*”; se establece que el proceso de investigación a denuncia no inicia con la emisión del acto por el que se emite la formulación de cargos, sino con la notificación legal de los cargos, y su traslado, a los presuntos infractores de acuerdo al artículo 32 de la Ley N° 2341. Todas las actuaciones anteriores en las que se identificó a las personas que presuntamente son responsables de los hechos susceptibles de iniciación del proceso o de las normas o previsiones presuntamente vulneradas son consideradas como diligencias preliminares que la ATT puede efectuar sin necesidad de hacer conocer las mismas a los presuntos implicados, sino hasta que se decida la iniciación de un proceso sancionador a través de la formulación de cargos. El procedimiento y los plazos establecidos en los artículos 77 al 80 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Sectorial – SIRESE no fueron iniciados con la emisión de los informes técnicos o con la actividad fiscalizadora de la ATT, sino con la notificación del Auto ATT-DJ-A TR LP 406/2018 emitido el 20 de diciembre de 2018, desvirtuándose que se hubiese afectado el debido proceso o el derecho a la defensa del operador.

Adicionalmente debe señalarse que la ATT no está obligada a notificar a los regulados con los informes, sean estos jurídicos o técnicos, ya que los mismos son una opinión y/o análisis del servidor público que los emite, cuya recomendación puede o no ser tomada en cuenta en la emisión de un acto administrativo posterior, razón por las que algunos informes terminan siendo de uso interno de la entidad. Sin embargo, de ser la base y fundamento del acto administrativo, en este caso la formulación de cargos, el contenido del informe debe estar incluido en dicho acto, como se verificó en el Auto ATT-DJ-A TR LP 406/2018, por lo expuesto, no se evidencia vulneración al debido proceso, derecho a la defensa y presunción de inocencia.

9. En relación al argumento de que: “*el artículo 40 de la Ley N° 2341 en su parágrafo I, determina que los procedimientos se iniciarán de oficio a petición razonada de otros órganos, claramente se observa que la iniciación del procedimiento de investigación de oficio, data de*”





13 de agosto de 2017 y a la fecha ya transcurrió el plazo previsto por el artículo 17 de la Ley N° 2341"; es correcto lo afirmado por el ente regulador que señaló que cuando la ATT notificó al operador con el Auto ATT-DJ-A TR LP 406/2018, dio inicio al proceso sancionador de oficio otorgándole al ahora recurrente la posibilidad de contestar a los cargos y de remitir los alegatos y pruebas de descargo que considerase pertinentes, fecha a partir de la cual deben computarse los plazos establecidos en los artículos 76 al 80 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27172 para el proceso sancionador, por lo que lo reclamado por el recurrente carece de sustento legal.

10. El Auto ATT-DJ-A TR LP 406/2018 de 20 de diciembre de 2018 es un acto de mero trámite que no impide la prosecución del proceso sancionador y no genera indefensión al operador, lo cual imposibilita plantear impugnaciones en su contra. Debe precisarse que los recursos administrativos son medios a través de los cuales el administrado solicita a la Administración la revocación o reforma de un acto suyo, constituyendo una garantía para el recurrente en la medida en que le permite reaccionar y eventualmente eliminar el perjuicio que pudiera sufrir por la emisión de un determinado acto administrativo.

11. Siendo el objeto de los recursos administrativos la pretensión dirigida a obtener la revocación o reforma del acto administrativo impugnado; habiéndose evidenciado que la investigación a denuncia iniciada por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes mediante el Auto ATT-DJ-A TR LP 406/2018, se encontraba en pleno trámite, en la etapa de formulación de cargos y recepción de los correspondientes descargos y pruebas, no habiendo el regulador expresado ninguna decisión definitiva que hubiese podido causar indefensión o lesionar algún derecho del recurrente, en mérito a lo establecido en el inciso a) del parágrafo I del artículo 89 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27172, la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes debió desestimar el recurso presentado, sin embargo, en el fondo, el rechazo es válido también.

15. Por consiguiente, en el marco del inciso b) del artículo 16 del Decreto Supremo N° 0071 y el inciso c) del parágrafo II del artículo 91 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27172, corresponde rechazar el recurso jerárquico planteado por Paola Mishel Plaza en representación de Trans Lucero, en contra del Auto ATT-DJ-A TR LP 406/2018, en realidad, Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 11/2019 de 21 de febrero de 2019, confirmando en todas sus partes el acto administrativo impugnado.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ÚNICO.- Rechazar el recurso jerárquico planteado por Paola Mishel Plaza en representación de Trans Lucero, en contra del Auto ATT-DJ-A TR LP 406/2018, en realidad, Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 11/2019 de 21 de febrero de 2019, emitida por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes, confirmándola en todas sus partes.

Comuníquese, registre y archívese.

Oscar Coca Antezana
MINISTRO
Min. Obras Públicas, Servicios y Vivienda

DGAJ
Vº Bº
Elizabeth
M.P.S.V.

DGAJ-URU
Vº Bº
María
Guillen
M.O.P.