



RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 067

La Paz, 17 MAR 2015

VISTOS: el recurso jerárquico planteado por Kahi Takeno Kawahara, en representación de la empresa OCS BOLIVIA S.R.L., en contra de la Resolución Administrativa ATT-DJ-RA SP - LP 4/2015, de 6 de enero de 2015, 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 SP LP 167/2014, de 23 de septiembre de 2014, la ATT formuló cargos contra OCS BOLIVIA S.R.L. por la presunta comisión de la infracción tipificada en el artículo 5 del Decreto Supremo N° 29799, al no adherir el respectivo sello postal en cada envío individualmente, otorgando el plazo de diez días hábiles administrativos para que conteste los cargos y adjunte la prueba documental de que intentare valerse. Auto que fue notificado a OCS BOLIVIA S.R.L. en fecha 14 de septiembre de 2014 (fojas 38 a 40 y 37).

2. En fecha 20 de noviembre de 2014, la ATT emitió la Resolución Administrativa ATT-DJ-RA SP – LP 177/2014, a través de la cual declaró probado el cargo formulado mediante Auto ATT-DJ-A SP LP 167/2014 por no adherir el respectivo sello postal en dos envíos, incumpliendo las normas establecidas en el Decreto Supremo N° 29799, e impuso una sanción pecuniaria de Bs2.000 en cumplimiento a lo establecido en el parágrafo IV del artículo 9 del Reglamento de Procedimiento Administrativo para la Prestación del Servicio Expreso, Mensajería y Transporte de Envíos de Correspondencia aprobado mediante Resolución Ministerial N° 496. Resolución notificada el 5 de diciembre de 2014. Tal determinación fue asumida en consideración al siguiente análisis (fojas 33 a 35 y 32):

i) De acuerdo a los antecedentes expuestos y al análisis legal realizado, se concluye que la empresa OCS BOLIVIA S.R.L. no adhirió el respectivo sello postal en cada envío individualmente, incurriendo en la infracción por la cual se le formuló cargos mediante el Auto ATT-DJ-A SP LP 167/2014, de 23 de septiembre de 2014.

ii) Durante el plazo otorgado en el auto señalado, OCS BOLIVIA S.R.L. no presentó ningún descargo que pueda desvirtuar el cargo formulado.

iii) De conformidad a lo dispuesto en la normativa sectorial vigente, corresponde sancionar al operador por la infracción señalada en el inciso f) del artículo 18 del Decreto Supremo N° 29799 por no adherir el respectivo sello postal en dos envíos como lo establece el artículo 5 de la referida norma, de manera reincidente.

iv) Al tratarse de una falta gravísima, se debe sancionar de acuerdo a lo establecido en el parágrafo IV del artículo 9 del Reglamento de Procedimiento Administrativo para la Prestación del Servicio Expreso, Mensajería y Transporte de Envíos de Correspondencia aprobado mediante Resolución Ministerial N° 496.

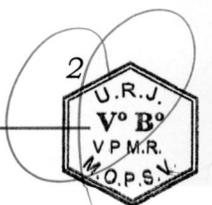
3. Habiendo sido notificado el 5 de diciembre de 2014, el día 24 de ese mes y año, Kahi Takeno Kawahara, en representación de la empresa OCS BOLIVIA S.R.L. interpuso recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa ATT-DJ-RA SP – LP 177/2014, en base a los siguientes argumentos (fojas 20 a 23):

i) En el Auto de Formulación de Cargos ATT-DJ-ODE-SP LP 167/2014, en el Considerando 1, no se indica la forma ni las circunstancias en las que fue evidenciada la comisión de la supuesta infracción, limitándose únicamente a hacer referencia al Informe Técnico ATT-DS-INF TEC LP 524/2014 de 29 de julio de 2014 que se desconoce, tampoco se conoce dónde y en qué circunstancias se habrían realizado el 24 de julio de 2014 las inspecciones técnicas de los sobres con Guías N° 0226549 y 0226551, que fueron objeto de inspección 8 meses después de su recepción.





- ii) En el auto de formulación de cargos no se ha acreditado la realización de la mencionada inspección, siendo obligación de la Autoridad fiscalizadora poner en conocimiento del administrado la prueba de cargo que evidencie la infracción cometida y no simplemente mencionarla.
- iii) No se ha hecho conocer la prueba de cargo que acredite la responsabilidad de OCS BOLIVIA S.R.L. y que la vincule directamente con la comisión de la infracción consistente en no haber colocado dos sellos postales en un sobre; qué funcionario de la ATT realizó la inspección técnica; qué funcionario de OCS BOLIVIA S.R.L. intervino en la misma; en qué circunstancias y lugar se realizó, etc., vulnerando el derecho a la defensa.
- iv) La inspección técnica de fecha 24 de julio de 2014 fue supuestamente realizada luego de haber transcurrido ocho meses después de que los sobres llegaron a destino, el 15 de noviembre de 2013, extremo que supera todos los plazos razonables para realizar un acto administrativo como es la inspección técnica, que debería realizarse el mismo día de recepción de los sobres.
- v) El Auto de Formulación de cargos ATT-DJ-ODE-SP LP 167/2014 de 23 de septiembre de 2014 fue elaborado 2 meses después del 24 de julio de 2014, fecha en la que se habría realizado la inspección técnica en la que se evidenció la supuesta falta, contraviniendo lo señalado en el inciso g) del artículo 71 del Decreto Supremo N° 27113, que señala que las decisiones sobre cuestiones de fondo como es la formulación de cargos deben ser emitidas en el plazo de 20 días.
- vi) La Resolución Administrativa ATT-DJ-RA SP – LP 177/2014 fue emitida fuera del plazo legalmente establecido en el inciso a) del artículo 80 del Decreto Supremo N° 27172 dentro de los quince días siguientes a la contestación del traslado de cargos o vencido el plazo establecido al efecto, habiendo sido dictada doce días después del vencimiento de dicho plazo.
- vii) En el presente proceso sancionador la inspección técnica ha sido realizada con la intervención únicamente del funcionario del ente regulador y sin que haya elaborado el Acta de Inspección, prescindiendo de la participación de los interesados, es decir OCS BOLIVIA S.R.L.
- viii) En la sola referencia que se hace de un Informe Técnico, no es posible identificar con exactitud el hecho fáctico acusado como infracción, no se presenta prueba de cargo alguna que de manera incuestionable demuestre la comisión de la infracción que pruebe la existencia de un enlace preciso y directo entre la participación del acusado y la comisión de la infracción. Se puede inferir que el Informe Técnico ATT-DS-INF TEC LP 524/2014 por sí solo no demuestra la participación directa de OCS BOLIVIA S.R.L. en la comisión de la infracción de no colocar el sello postal en un sobre, pudiendo ser considerado como un simple indicio.
- ix) La Resolución Administrativa ATT-DJ-RA SP – LP 177/2014 no realiza en su análisis ninguna valoración en relación a los hechos que motivaron que se haya adoptado la decisión de declarar probada la comisión de la infracción, ni tampoco realiza una fundamentación legal que sustente que la infracción acusada esté suficientemente probada, vulnerando el debido proceso.
- x) Para imponer la sanción pecuniaria de Bs2.000 debe haberse cometido una de las faltas Gravísimas señaladas en los incisos a), b), c) y d) del párrafo III del artículo 9 de la Resolución Ministerial N° 496, incisos a los que la resolución impugnada no hace referencia, por lo que no es posible saber cuál es la falta gravísima cometida.
- xi) Se impone la sanción más gravosa y desproporcional en relación a la supuesta infracción que se señala como cometida, ello teniendo en cuenta que el sello postal acusado como faltante tiene un valor de Bs1.50, situación que vulnera el principio constitucional de proporcionalidad.
- xii) La Resolución Administrativa ATT-DJ-RA SP – LP 177/2014 además de vulnerar plazos y procedimientos en la tramitación del proceso administrativo sancionador, ha vulnerado los principios de presunción de inocencia, el derecho al debido proceso en sus vertientes de derecho a la defensa y derecho a la motivación y fundamentación, el principio de proporcionalidad, consecuentemente, conforme al inciso d) del artículo 35 de la Ley N° 2341, debe declararse la nulidad de esta resolución.





4. Mediante Resolución Administrativa ATT-DJ-RA SP – LP 4/2015, de 6 de enero de 2015, notificada en fecha 6 de febrero de 2015, la ATT resolvió desestimar el recurso de revocatoria interpuesto, en virtud a lo establecido en el inciso a) del párrafo II del artículo 89 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 27172, determinación adoptada en consideración a los siguientes criterios (fojas 16 a 19):

i) El artículo 64 de la Ley N° 2341 señala que el recurso de revocatoria deberá ser interpuesto por el interesado ante la autoridad administrativa que pronunció la resolución impugnada dentro del plazo de 10 días siguientes a su notificación. A su vez el artículo 86 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27172 dispone que los recurrentes legitimados presentaran sus recursos por escrito ante el Superintendente Sectorial, actualmente el Director Ejecutivo, que emitió la Resolución impugnada individualizando el acto objeto de impugnación e indicando el derecho subjetivo o interés legítimo que invocan, dentro del plazo y con las formalidades establecidas en la Ley de Procedimiento Administrativo. Por otra parte, el artículo 21 de la Ley N° 2341 dispone que los plazos y términos para la tramitación de los procedimientos administrativos se entienden como máximos y son obligatorios para la autoridades administrativas, servidores públicos y los interesados.

ii) Respecto al plazo de la distancia es aplicable para la realización de actuaciones administrativas que deban realizarse por quienes tengan domicilio fuera del municipio en el que tenga sede la entidad pública correspondiente; debe resaltarse que el artículo 11 del Decreto Supremo N° 24504 establece que las Superintendencias sectoriales, para el caso la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes, podrán establecer oficinas regionales y, de acuerdo al inciso a) del artículo 12 de la citada norma, es función de las oficinas regionales el recibir solicitudes, reclamaciones administrativas y recursos administrativos, debiendo remitirlos a conocimiento del superintendente sectorial sin demoras injustificadas.

iii) De la revisión del expediente del caso, se establece que la Resolución Administrativa ATT-DJ-RA SP-LP 177/2014 de 20 de noviembre de 2014, fue notificada a OCS BOLIVIA S.R.L. el 5 de diciembre de 2014; es decir que el plazo para interponer recurso de revocatoria en contra de la citada Resolución se extendía hasta el 19 de diciembre, por lo que al haber sido presentado el día 24 de ese mes y año se evidencia que se presentó en forma extemporánea; por lo que de acuerdo a lo establecido por el inciso a) del párrafo II del artículo 89 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27172 corresponde desestimarlos.

5. En fecha 30 de enero de 2015, Kahi Takeno Kawahara, en representación de la empresa OCS BOLIVIA S.R.L. interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ATT-DJ-RA SP – LP 4/2015, exponiendo los argumentos siguientes (fojas 1 a 3):

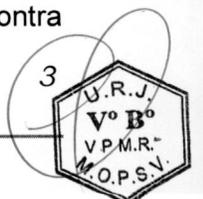
i) La presentación de los recursos administrativos en la oficina regional del ente regulador en la ciudad de Santa Cruz es optativa no imperativa, el hecho de que exista una oficina regional no impide que los recursos sean presentados en la oficina central de en la ciudad de La Paz, por lo que debe considerarse el plazo de cinco días adicionales cuando el administrado tiene domicilio en un municipio distinto al de la sede de la entidad, tal como dispone el párrafo III del artículo 21 de la Ley N° 2341.

ii) El domicilio legal y fiscal de la empresa OCS BOLIVIA S.R.L. es en la calle Andrés Ibáñez N° 67 de la ciudad de Santa Cruz, tal como se evidencia de la certificación emitida por el Servicio de Impuestos Nacionales.

iii) Se ha vulnerado el párrafo IV del artículo 410, respecto a que nadie está obligado a hacer lo que la Constitución y las leyes no manden, ni a privarse de lo que éstas no prohíban, y el párrafo II del artículo 119 de la Norma Fundamental, al haber vulnerado el derecho a la defensa.

iv) El precedente administrativo establecido por la Resolución Ministerial N° 214 de 18 de agosto de 2014 debe ser modulado o modificado.

6. Mediante Auto RJ/AR-014/2015, de 6 de marzo de 2015, este Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda radicó el recurso jerárquico interpuesto por OCS BOLIVIA S.R.L., en contra



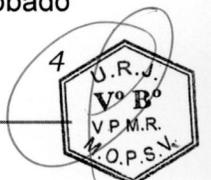


de la Resolución Administrativa ATT-DJ-RA SP - LP 4/2015 (fojas 57).

CONSIDERANDO: que a través de Informe Jurídico MOPSV-DGAJ N° 215/2015 de 17 de marzo 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 OCS BOLIVIA S.R.L., en contra de la Resolución Administrativa ATT-DJ-RA SP - LP 4/2015, de 6 de enero de 2015, y se instruya a la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes a la emisión de un nuevo acto en el que se consideren los criterios de adecuación a derecho contenidos en la presente Resolución, en un plazo de 8 días, de conformidad al inciso a) del parágrafo I del artículo 24 del Reglamento para el Funcionamiento de las Empresas de Servicio Expreso, Mensajería y Transporte de Envíos de Correspondencia aprobado mediante Decreto Supremo N° 29799.

CONSIDERANDO: que analizados los antecedentes del recurso jerárquico motivo de autos y lo expuesto en el Informe Jurídico MOPSV-DGAJ N° 215/2015, se tienen las siguientes conclusiones:

1. El artículo 23 del Reglamento para el Funcionamiento de las Empresas de Servicio Expreso, Mensajería y Transporte de Envíos de Correspondencia aprobado mediante Decreto Supremo N° 29799, establece que en virtud del Parágrafo II del Artículo 80 de la Ley N° 2341 de 23 de Abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, el procedimiento sancionador se regirá de acuerdo a la mencionada Ley y el Decreto Supremo N° 27113 de 23 de Julio de 2003.
2. El artículo 24 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 29799, establece que los operadores de servicio expreso autorizados, que resultaren afectados por las sanciones impuestas por efecto de ese Decreto Supremo, podrán impugnar de acuerdo a la Ley N° 2341 y al Decreto Supremo N° 27113.
3. El inciso a) del parágrafo I del artículo 24 del citado Reglamento dispone que el recurso de revocatoria se interpondrá ante la misma autoridad administrativa que pronunció la resolución impugnada, en el plazo de 10 días siguientes a su notificación. A su vez, el inciso b) del mismo parágrafo señala que el recurso de revocatoria se sustanciará y resolverá en el plazo de 8 días computables a partir del día de su radicatoria.
4. El artículo 35 inciso c) de la Ley N° 2341 dispone que son nulos de pleno derecho los actos administrativos que hubiesen sido dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.
5. Una vez expuestos los antecedentes del caso y el marco normativo aplicable debe precisarse que la controversia en el presente caso se centra en determinar si la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes desestimo en forma correcta o no el recurso de revocatoria interpuesto por OCS BOLIVIA S.R.L. el cual habría sido interpuesto en forma extemporánea.
6. Al respecto se debe señalar que el ente regulador al emitir la Resolución Administrativa ATT-DJ-RA SP-LP 4/2015 citó entre otros fundamentos lo establecido por el artículo 86 y el inciso a) del parágrafo II del artículo 89 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27172; sin embargo es menester precisar que tal disposición normativa no es aplicable al caso; ya que como establece el artículo 23 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 29799, en virtud del parágrafo II del Artículo 80 de la Ley N° 2341 el procedimiento sancionador para las empresas de Servicio Expreso, Mensajería y Transporte de Envíos de Correspondencia se regirá de acuerdo a la mencionada Ley y su Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27113.
7. A su vez, el artículo 24 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 29799, establece que los operadores de servicio expreso autorizados, que resultaren afectados por las sanciones impuestas por efecto de ese Decreto Supremo, podrán impugnar de acuerdo a la Ley N° 2341 y a su Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27113.
8. En mérito a lo citado líneas arriba se evidencia que la aplicación del procedimiento sancionador establecido en el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIRESE aprobado





mediante Decreto Supremo N° 27172 resulta inadecuada, viciando de nulidad el procedimiento conforme lo dispone el inciso c) del artículo 35 de la Ley N° 2341, al haber prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

9. Por todo lo referido y en el marco del inciso b) del artículo 16 del Decreto Supremo N° 0071 y del inciso b) del artículo 124 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27113, habiéndose determinado que el ente regulador fundamentó y resolvió el recurso de revocatoria interpuesto por OCS BOLIVIA S.R.L. en contra de la Resolución Administrativa ATT-DJ-RA SP - LP 4/2015 en normativa no aplicable al caso lo que resulta en que tal Resolución se encuentre afectada en su legalidad y no siendo pertinente ingresar en el análisis de otros argumentos expuestos por la recurrente, corresponde aceptar el recurso jerárquico planteado por OCS BOLIVIA S.R.L., en contra de la Resolución Administrativa ATT-DJ-RA SP - LP 4/2015, e instruir a la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes a la emisión de un nuevo acto en el que se consideren los criterios de adecuación a derecho contenidos en la presente Resolución, en un plazo de 8 días, de conformidad al inciso a) del parágrafo I del artículo 24 del Reglamento para el Funcionamiento de las Empresas de Servicio Expreso, Mensajería y Transporte de Envíos de Correspondencia aprobado mediante Decreto Supremo N° 29799.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

PRIMERO.- Aceptar el recurso jerárquico planteado por Kahi Takeno Kawahara, en representación de la empresa OCS BOLIVIA S.R.L., en contra de la Resolución Administrativa ATT-DJ-RA SP - LP 4/2015, de 6 de enero de 2015, emitida por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes, anulando obrados hasta la emisión de la mencionada Resolución.

SEGUNDO.- Instruir a la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes a la emisión de un nuevo acto en el que se consideren los criterios de adecuación a derecho contenidos en la presente Resolución, en un plazo de 8 días, de conformidad al inciso a) del parágrafo I del artículo 24 del Reglamento para el Funcionamiento de las Empresas de Servicio Expreso, Mensajería y Transporte de Envíos de Correspondencia aprobado mediante Decreto Supremo N° 29799.

TERCERO.- Instruir a la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes remitir un informe pormenorizado respecto a los responsables y los motivos por los que se emitió la Resolución Administrativa ATT-DJ-RA SP - LP 4/2015, fuera del plazo legalmente establecido y no se consideró la normativa legal aplicable, generando un procedimiento nulo de pleno derecho; Informe que deberá ser remitido en el plazo máximo de diez días.

Comuníquese, regístrese y archívese.



Milton Claros Hinojosa
Ministro
Min. Obras Públicas, Servicios y Vivienda