



## RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 069

La Paz, 17 MAR 2015

**VISTOS:** el recurso jerárquico planteado por Rose Mary Neida Aguilera de Forfori, en representación de la empresa CONEX S.R.L., en contra de la Resolución Administrativa ATT-DJ-RA SP - LP 36/2015, de 30 de enero de 2015, emitida por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes.

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

1. Mediante Auto ATT-DJ-A SP LP 145/2014, de 16 de septiembre de 2014, la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes formuló cargos contra CONEX S.R.L. por la presunta comisión de la infracción tipificada en el artículo 5 del Decreto Supremo N° 29799, por no adherir el respectivo sello postal en catorce envíos, 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 CONEX S.R.L. en fecha 10 de octubre de 2014 (fojas 31 a 34 y 36).

2. En fecha 20 de noviembre de 2014, la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes emitió la Resolución Administrativa ATT-DJ-RA SP - LP 171/2014, a través de la cual declaró probado el cargo formulado mediante Auto ATT-DJ-A SP LP 145/2014 por no adherir el respectivo sello postal en catorce 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 en fecha 2 de diciembre de 2014. Tal determinación fue asumida en consideración al siguiente análisis (fojas 37 a 39 y 41):

i) De acuerdo a los antecedentes expuestos y al análisis realizado, se concluye que la empresa CONEX 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 Auto ATT-DJ-A SP LP 145/2014.

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

iii) De conformidad a lo dispuesto en la normativa 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 catorce envíos y 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 aprobado mediante Resolución Ministerial N° 496.

3. En fecha 16 de diciembre de 2014, Rose Mary Neida Aguilera de Forfori, en representación de CONEX S.R.L. interpuso recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa ATT-DJ-RA SP - LP 171/2014, en base a los siguientes argumentos (fojas 42 a 45):

i) En el Auto de Formulación de Cargos ATT-DJ-ODE-SP LP 145/2014 en su considerando 1, no 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 519/2014 de 29 de julio de 2014 que desconocemos, así como también desconocemos dónde y en qué circunstancias se habrían realizado el 24 de julio de 2014 las inspecciones técnicas en las que se habría detectado la falta de sellos postales en 14 sobres, que fueron objeto de inspección 8 y 9 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 ATT poner en conocimiento del administrado la prueba de





cargo que evidencie la infracción cometida y no simplemente mencionarla.

iii) No se ha hecho conocer a CONEX S.R.L. la prueba de cargo que acredite fehacientemente la responsabilidad de ésta y que la vincule directamente con la comisión de la infracción consistente en no haber colocado un sello postal en un sobre; no se conoce qué funcionario de la ATT realizó la inspección técnica, ni qué funcionario de CONEX 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 24 de julio de 2014 fue supuestamente realizada luego de haber transcurrido ocho y nueve meses desde de que los sobres llegaron a destino, 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 145/2014 de 16 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 artículo 71 inciso g) del Decreto Supremo N° 27113, que señala que las decisiones sobre cuestiones de fondo como lo es una formulación de cargos deben ser emitidas en el plazo de 20 días.

vi) La Resolución Administrativa ATT-DJ-RA SP – LP 171/2014 fue emitida fuera del plazo legalmente establecido en el artículo 80 inciso a) del Decreto Supremo N° 27172, habiendo sido dictada doce días después del vencimiento de dicho plazo.

vii) En el presente proceso la inspección técnica ha sido realizada con la intervención únicamente del funcionario de la ATT y sin que haya elaborado el Acta de Inspección, prescindiendo de la participación de los interesados, es decir de CONEX S.R.L.

viii) En la sola referencia que se hace de un Informe Técnico, no es posible identificar con exactitud el hecho acusado como infracción, no se presenta prueba de cargo alguna que 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 519/2014 no demuestra la participación directa de CONEX 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, sospecha o presunción.

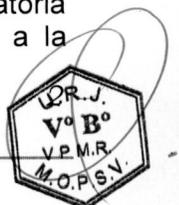
ix) La Resolución Administrativa ATT-DJ-RA SP – LP 171/2014 no realiza en su análisis ninguna valoración en relación a los hechos que motivaron que se haya adoptado la decisión de declarar probada la comisión de la infracción, ni tampoco realiza una fundamentación legal que sustente que la infracción acusada esté suficientemente probada, vulnerando el debido proceso.

x) Para imponer la multa 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.

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 171/2014 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 artículo 35 inciso d) de la Ley N° 2341, debe declararse la nulidad del acto impugnado.

4. Mediante Resolución Administrativa ATT-DJ-RA SP – LP 36/2015, de 30 de enero de 2015, notificada en fecha 6 de febrero de 2015, la ATT resolvió rechazar el recurso de revocatoria interpuesto, confirmando en todas sus partes el acto administrativo recurrido; e instruyó a la





Unidad de Servicio Postal a dar estricto cumplimiento a lo establecido en el artículo 30 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 27172, generando la correspondiente acta de inspección administrativa en todas las gestiones fiscalizadoras que ameriten la aplicación de la normativa regulatoria vigente. Determinación adoptada en consideración a los siguientes criterios (fojas 55 a 67):

i) En relación a que el interesado no tendría conocimiento del Informe Técnico que motiva el Auto de Formulación de Cargos, así como de la Resolución impugnada, es necesario recordar y dejar claro que todos los actos dictados por la Administración Pública son de carácter público y en éste entendido todos los administrados que demuestren su interés legal en determinado caso pueden acceder al conocimiento de los actos administrativos para interponer en su caso la acción legal que a su entender se requiera.

ii) Si bien resulta cierto que la base técnica de la motivación que accionó el Auto de Formulación de Cargos, así como la resolución de instancia se encuentra detallada en el Informe Técnico 519/2014, no es menos cierto que el mismo se encuentra arrojado al expediente administrativo y que en ningún momento el ente regulador negó o restringió el acceso al mismo, por lo que la argumentación presentada no puede ser tomada como válida, ya que si el operador quería ahondar sobre la verificación realizada por la ATT, podía solicitar el informe técnico desde el inicio del proceso administrativo y tener conocimiento amplio e irrestricto del mismo, así como de todas las diligencias realizadas.

iii) Respecto a la objetividad del proceso sancionador, tal y como se observa en el expediente, la prueba plena constituida por los 14 sobres objeto del presente proceso administrativo son la clara evidencia de la comisión de la infracción.

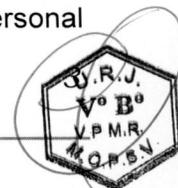
iv) Corresponde al operador explicar el porqué incurrió en la falta, presentado las pruebas que considere necesarias para desvirtuar los cargos impuestos, pero en el caso presente la empresa CONEX S.R.L. no presentó ninguna prueba de descargo.

v) Sobre el incumplimiento de plazos alegado, es necesario establecer que la Administración dentro de los dos años de ocurrido cualquier hecho y/o acto que sea sujeto a proceso sancionador, puede realizar verificaciones, fiscalizaciones y establecer una sanción, tal como establece el artículo 79 de la Ley N° 2341, en este entendido no se ha vulnerado el plazo previsto por norma, destacándose el hecho que aquí se debe dejar establecido es la efectiva comisión de una infracción, la misma que se ha evidenciado planamente de la revisión de los sobres obtenidos en el lugar de destino como parte de las labores de fiscalización encomendadas por ley a la ATT.

vi) Respecto al plazo de la emisión de la resolución impugnada, la administración pública está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos, la demora o el no ejercicio inexcusable de la competencia constituyen faltas reprimibles, según su gravedad, con las sanciones previstas en el estatuto del "empleado público" u otras normas especiales, hecho que no impide a la administración dictar una resolución tardía expresa, aunque con posterioridad al plazo, pues no ha "decaído" su competencia, por lo tanto dicho acto se considera válido.

vii) Con relación a la ausencia del Acta de Inspección, sobre el cumplimiento del artículo 30 del Decreto Supremo N° 27172, se observa que la inspección realizada mediante la cual se procedió a la verificación de la omisión del sello postal en la correspondencia enviada efectivamente no cuenta con acta, sin embargo dicha falencia no hace que el procedimiento realizado sea inválido, hecho que se encuentra dentro de las previsiones del artículo 4 inciso g) Principio de Legalidad y Presunción de Legitimidad y menos que este hecho sea causal de nulidad, puesto que la infracción es circunstanciada y certificada mediante Informe Técnico "ATT-DS-INF TEC LP 519/2014 de 29 de julio de 2014", situación que en los hechos cumple con los elementos de garantía que la propia acta de inspección pretende ofrecer.

viii) Los operativos de fiscalización y control son realizados a varias instituciones que reciben correspondencia enviada vía Courier sujeta a la normativa postal vigente, los sobres, como en el caso presente, son recepcionados por el personal de la institución que tiene la obligación de retener la correspondencia que no cumpla con el requisito de sello postal y entregarla al personal





fiscalizador encargado de recoger esa documentación, no siendo un requisito esencial que los representantes de las empresas de servicios de courier se encuentren presentes o sean requeridos para las inspecciones en virtud a la buena fe que la administración contempla hacia los operadores o éstos últimos hacia la administración, de otra manera todas las empresas operadoras deberían acudir a las inspecciones cotidianas realizadas como parte de la fiscalización, haciendo el procedimiento de inspección lento e ineficiente.

**ix)** Acerca de la prueba de cargo, la carpeta administrativa cuenta con la prueba de la infracción, porque en catorce sobres de envío postal no cusa el respectivo sello, elementos que constituyen la prueba clara y contundente en el proceso sancionador. Respecto a la posible pérdida del sello postal por manipulación en el traslado resulta ser un argumento que entra en el plano de la casuística de manera conveniente para el operador, y que en todo caso, es de imposible verificación, pues al haberse valorado los catorce sobres no se puede precisar rastro que señale indicio razonable de tal circunstancia.

**x)** Con relación a la falta de sellos postales de ECOBOL para la venta, la Autoridad reguladora realizó las indagaciones correspondientes, evidenciándose que ECOBOL reporta todos los meses a esta autoridad el envío de los sellos remitidos a cada regional y realiza actas de entrega de los mismos. En ese sentido, entre los partes diarios N° 224 y 225 de 27 y 28 de agosto de 2014 respectivamente, se demuestra que la empresa CONEX S.R.L. compró sellos postales por un valor de Bs99 cada día, situación por la cual el argumento no puede ser considerado como válido, dado que la supuesta ausencia de sellos postales en ningún caso fue probado de manera objetiva.

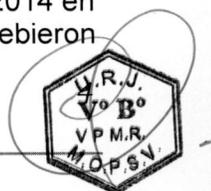
**xi)** Sobre la falta de motivación y vulneración al debido proceso, dentro de la verificación de oficio realizada en oficinas de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ASFI, se observó el incumplimiento de la empresa CONEX S.R.L. en catorce sobres obtenidos en ventanilla única, motivo por el cual se inicia el proceso sancionador correspondiente, observándose la falta de presentación de pruebas de descargo por parte de la recurrente.

**xii)** Respecto a la vulneración al principio de proporcionalidad, de acuerdo a lo establecido en el Informe Técnico que da origen al proceso, no sería la primera vez que la empresa CONEX S.R.L. incumple esta obligación. Para confirmar la reincidencia cometida, se tienen las resoluciones administrativas sancionatorias por igual infracción cometida, es decir por falta de sello postal Resolución Administrativa ATT-DJ-RA SP – 0104/2013 de fecha 30 de julio de 2013 y la Resolución Administrativa ATT-DJ-RA SP – 0045/2012 de fecha 8 de noviembre de 2012, las mismas que desvirtúan el argumento de la parte recurrente de vulneración al principio de proporcionalidad, en virtud a que no se trata de un hecho aislado, sino más bien de una falta recurrente en la que el operador incide nuevamente.

**xiii)** Se sanciona “la acción de omisión practicada”, que se adecua a las previsiones del Reglamento de Procedimiento Administrativo para la Prestación del Servicio Expreso de Mensajería y Transporte de Envíos de Correspondencia aprobado mediante Resolución Ministerial N° 496, en su artículo 9 párrafo III, Faltas Gravísimas: inciso d) Incurrir en dos ocasiones en cualquiera de las faltas graves, concordante con lo establecido por el párrafo IV del Artículo 9 de la misma norma legal, que sanciona la reiteración de una falta grave, convirtiéndola en gravísima, prevista en el presente caso por lo establecido en el inciso III Faltas Graves: c) El no uso de sellos postales en cada envío individualmente, por lo que el argumento no refleja la verdad material, en el presente caso la reiteración en una falta grave de no portar la correspondencia con el debido sello postal.

**5.** En fecha 24 de febrero de 2015, Rose Mary Neida Aguilera de Forfori, en representación de la empresa CONEX S.R.L. interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ATT-DJ-RA SP – LP 36/2015, exponiendo los argumentos siguientes (fojas 68 a 71):

**i)** El Informe Técnico ATT-DS-INF TEC LP 519/2014 de 29 de julio de 2014 constituye el único sustento o prueba de cargo dentro del proceso sancionatorio que a su vez hace referencia a una inspección técnica que se habría realizado en la ciudad de La Paz en fecha 24 de julio de 2014 en la que se habría constatado la falta de sello postal en catorce envíos. Estos documentos debieron





ponerse en conocimiento del administrado al momento de formular cargos, considerando que la carga de la prueba la tiene la Administración, no siendo correcto lo señalado en la Resolución Administrativa ATT-DJ-RA SP – LP 36/2015. Al no tener conocimiento de prueba de cargo alguna, resulta imposible controvertirla o refutarla, lo que vulnera flagrantemente el derecho constitucional a la defensa.

ii) La existencia del Informe Técnico que hace referencia a una inspección técnica no puede ser considerado como elemento suficiente de probanza, aún si existieran los 14 sobres en el expediente, ellos *per se* no puede ser catalogados como la clara evidencia de la comisión de la infracción, pues sólo son un indicio de la comisión de la infracción y en base a un simple indicio no puede determinarse la comisión de la misma y menos imponerse una sanción.

iii) La ATT no está aplicando el principio de verdad material que caracteriza a los procesos administrativos y que en todo caso, debe ser aplicada por la Administración y no por los administrados como erróneamente se indica en la resolución impugnada.

iv) Ni el Auto de Formulación de Cargos ni la resolución impugnada tienen fundamentos de hecho y de derecho propios, sólo se limitan a mencionar un Informe Técnico, sin describir la forma en la que la conducta del sujeto pasivo se subsume a un presupuesto normativo calificado como infracción, aspectos que vician de nulidad la resolución administrativa sancionatoria porque vulneran el principio de inocencia consagrado en el artículo 116.I de la Constitución Política del Estado.

v) La inspección técnica se realizó ocho y nueve meses después de que los sobres llegaron a destino. No es correcto que la ATT pretenda ampararse en el artículo 79 de la Ley N° 2341 para justificar el hecho de haber realizado inspecciones a un sobre luego de varios días que éstos llegaron a destino, tiempo que en el presente caso por sus peculiares características sí constituye una vulneración insalvable, pues como se mencionó, después de ocho y nueve meses los sellos postales pudieron desprenderse debido a la manipulación a la que son sometidos (apertura, apilamiento, uso reciclado, etc.) y debido a la fragilidad de su pegamento.

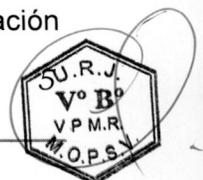
vi) La ATT hace un reconocimiento expreso de la no existencia del Acta de Inspección Administrativa e instruye a la Unidad de Servicio Postal a dar estricto cumplimiento a lo establecido en el artículo 30 del Decreto Supremo N° 27172. Para que los actos administrativos estén investidos del principio de Legalidad y Presunción de Legitimidad, señalados en el artículo 4 inciso g) de la Ley N° 2341, éstos deben estar sometidos plenamente a la Ley y en ellos deben concurrir todos los elementos constitutivos del propio acto, siendo la nulidad una sanción en caso de faltar alguno. La Administración no puede sustraerse del procedimiento preestablecido.

vii) El Informe Técnico ATT-DS-INF TEC LP 519/2014 es un dictamen técnico interno que en los hechos no cumple con los elementos de garantía que la propia acta de inspección puede ofrecer, ya que solo con dicha Acta se deja constancia de la inspección realizada, la misma que además es parte ineludible en todo proceso administrativo y su ausencia determina la nulidad del procedimiento sancionador.

viii) La existencia de sobres sin sello y sobre todo si la Administración toma conocimiento de ello ocho y nueve meses después que los mismos llegaron a destino, no puede considerarse como prueba de la comisión de la infracción de no haberlo colocado. Decir que no existe rastro que señale indicio razonable de la pérdida de sellos postales por la manipulación de los sobres, equivale a reconocer que tampoco existe prueba razonable de que los mismos no fueron colocados.

ix) La Resolución Administrativa ATT-DJ-RA SP – LP 36/2015 omite hacer referencia a fundamentos de hecho y de derecho propios y sin realizar un análisis de la supuesta conducta infractora y su nexo de causalidad con la infracción acusada, manteniendo la vulneración del derecho al debido proceso en su vertiente del derecho a la motivación y fundamentación.

x) Aún si fuera una infracción recurrente, la sanción de Bs2.000 por no colocar un timbre que tiene un valor de Bs1,50, resulta desproporcional, ello además debe llevar a pensar a la Administración





que bajo ninguna circunstancia la empresa operadora incurriría voluntariamente en no colocar un sello postal de Bs1,50 arriesgándose a que la ATT pretenda sancionarla con Bs2.000.

xi) Conforme las vulneraciones al derecho a la defensa, debido proceso y el principio de inocencia, en virtud a lo señalado en el artículo 35 inciso d) de la Ley N° 2341, debe revocarse y anular totalmente la resolución impugnada determinando se analice y resuelva el fondo del recurso para establecer la inexistencia de la infracción acusada.

6. Mediante Auto RJ/AR-012/2015, de 4 de marzo de 2015, este Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda radicó el recurso jerárquico interpuesto por CONEX S.R.L., en contra de la Resolución Administrativa ATT-DJ-RA SP - LP 36/2015 (fojas 89).

**CONSIDERANDO:** que a través de Informe Jurídico MOPSV-DGAJ N° 211/2015 de 16 de marzo 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 CONEX S.R.L., en contra de la Resolución Administrativa ATT-DJ-RA SP - LP 36/2015, de 30 de enero de 2015, emitida por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes, y se anulen obrados hasta el vicio más antiguo, es decir hasta la formulación de cargos, inclusive.

**CONSIDERANDO:** que analizados los antecedentes del recurso jerárquico motivo de autos y lo expuesto en el Informe Jurídico MOPSV-DGAJ N° 211/2015, se tienen las siguientes conclusiones:

1. El artículo 23 del 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 Decreto Supremo N° 27113 de 23 de Julio de 2003, en base a los siguientes plazos: a) Etapa de tramitación: los presuntos infractores en el plazo de diez (10) días a partir de su notificación podrán presentar todas las pruebas, alegaciones, documentos e informaciones que crean conveniente a sus intereses. b) Etapa de terminación, vencido el término de prueba, la Autoridad administrativa correspondiente, en el plazo de cinco (5) días emitirá resolución que imponga o desestime la sanción administrativa.
2. El parágrafo II del artículo 48 de la Ley N° 2341 dispone que salvo disposición legal en contrario, los informes serán facultativos y no obligarán a la autoridad administrativa a resolver conforme a ellos.
3. El parágrafo III del artículo 52 de esa Ley determina que la aceptación de informes o dictámenes servirá de fundamentación a la resolución cuando se incorporen al texto de ella.
4. El parágrafo I del artículo 92 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27113, establece que la autoridad administrativa podrá disponer inspecciones sobre cosas y lugares relacionados con los hechos materia de un procedimiento. El acta levantada al efecto servirá como antecedente para el inicio de un procedimiento y/o elemento de juicio para el pronunciamiento de la resolución definitiva o acto administrativo equivalente.
5. 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.
6. Una vez expuestos los antecedentes y la base normativa aplicable al caso, cabe atender lo expresado por la recurrente; en ese sentido, respecto al argumento de que el Informe Técnico ATT-DS-INF TEC LP 519/2014 de 29 de julio de 2014 constituye el único sustento o prueba de cargo dentro del proceso sancionatorio, documentos que debieron ponerse en conocimiento del administrado al momento de formular cargos, considerando que la carga de la prueba la tiene la Administración; corresponde señalar que es cierto lo manifestado por la recurrente, ya que es la Administración quien debe probar y demostrar la comisión de la infracción, establecer y verificar la





certeza de los hechos que se imputan como infracción, debiendo formar la convicción irrefutable de tal comisión. Debe tomarse en cuenta que la Administración está obligada a dirigir su actuación a la búsqueda de la verdad material en todos sus órdenes, por esta razón, es su obligación verificar y probar debidamente los hechos por los que se formulan cargos y que servirán de fundamento a la resolución del procedimiento, siempre sometida al cumplimiento estricto de las normas y velando por un debido proceso.

En este sentido, la formulación de cargos debe contener todos aquellos elementos que permitan la defensa amplia e irrestricta del administrado, la información necesaria para que el procesado pueda contestar los cargos, incluyendo el señalamiento de los hechos que se le imputan, la calificación de las infracciones que tales hechos pueden constituir, las sanciones que se le pudieran imponer. El no establecer estos aspectos en la formulación de cargos, implica que no se informa al procesado de forma idónea la acusación que pesa en su contra, vulnerando así el derecho a la defensa, al debido proceso y el principio de transparencia.

7. En relación a que el Informe Técnico cursa en obrados, por lo que el interesado debió pedir una copia de éste a fin de tener pleno conocimiento de las actuaciones de la ATT, de acuerdo a lo establecido en el parágrafo III del artículo 52 de la Ley N° 2341, la aceptación de informes o dictámenes servirá de fundamentación a la resolución cuando se incorporen al texto de ella. En el caso ahora analizado, de la lectura del Auto ATT-DJ-A SP LP 145/2014, se evidencia que en éste no se ha incluido el contenido del Informe Técnico ATT-DS-INF TEC LP 519/2014, haciendo simplemente mención al análisis que en el Informe Técnico se habría desarrollado. Por lo tanto, al no estar contenido dicho informe técnico dentro del Auto de Formulación de Cargos, éste no puede ser considerado como fundamento de dicho acto administrativo, máxime si en la formulación de cargos no se establecen los hechos, ni las circunstancias en las que se habría verificado la comisión de la infracción, ni las acciones u omisiones en las que habría incurrido el operador, ni la infracción que se le imputa, toda vez que el artículo 5 del Decreto Supremo N° 29799 no tipifica ninguna infracción, por el contrario establece una obligación para los operadores. Por lo que es evidente la vulneración al derecho a la defensa alegada por la recurrente.

8. Respecto a que la existencia del Informe Técnico que hace referencia a una inspección técnica no puede ser considerado como elemento suficiente de probanza, aún si existieran los 14 sobres en el expediente, porque ellos *per se* no puede ser catalogados como la clara evidencia de la comisión de la infracción, pues sólo son un indicio de la comisión de la infracción y en base a un simple indicio no puede determinarse la comisión de la misma y menos imponerse una sanción; cabe reiterar que la Administración está obligada a la búsqueda de la verdad material y es quien debe formar convicción y certeza sobre la existencia o inexistencia de los hechos y datos que deben tomarse en cuenta para emitir la resolución correspondiente. Por lo tanto, la Administración realizará todas las diligencias que sean necesarias, destinadas a verificar la certeza de los hechos investigados, siendo el Informe Técnico un indicio de la presunta comisión de una infracción, que deberá ser desvirtuada por el operador, en el entendido que los informes no obligan a la autoridad a resolver conforme a ellos y que para considerar su aceptación el contenido del informe debe estar incluido en el acto administrativo.

En ese sentido, corresponde al interesado presentar todas las pruebas de descargo que considere pertinentes dentro del procedimiento legalmente establecido, a fin de que la Autoridad administrativa pueda formar convicción de los hechos investigados y emitir la resolución respectiva.

9. Acerca de que la ATT no está aplicando el principio de verdad material que caracteriza a los procesos administrativos y que en todo caso, debe ser aplicada por la Administración y no por los administrados como erróneamente se indica en la resolución impugnada; corresponde señalar que de conformidad con el artículo 4, inciso d) de la Ley N° 2341, queda claramente establecido que es la Administración Pública la que investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil, debiendo impulsar de oficio el procedimiento.

10. Respecto a que ni el Auto de Formulación de Cargos ni la resolución impugnada tienen fundamentos de hecho y de derecho propios y sólo se limitan a mencionar un Informe Técnico, sin describir la forma en la que la conducta del sujeto pasivo se subsume a un presupuesto normativo





calificado como infracción, aspectos que vician de nulidad la resolución administrativa sancionatoria porque vulnera el principio de inocencia consagrado en el artículo 116.I de la Constitución Política del Estado; corresponde señalar que conforme se tiene expuesto en el punto precedente, se ha evidenciado que el Auto de Formulación de Cargos no cumple con los requisitos necesarios para que el operador pueda asumir una adecuada defensa, toda vez que no se describen las circunstancias en las que se habría verificado la presunta comisión de la infracción, no se establece con claridad y de forma completa el marco normativo aplicable, no se realiza una calificación y tipificación adecuada de la infracción presuntamente cometida, no se desarrollan los criterios para la imposición de la sanción respectiva, ni se basa en un procedimiento aplicable al caso.

i) Al respecto, el artículo 23 del 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 Decreto Supremo N° 27113 de 23 de Julio de 2003, por lo 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 inadecuado, 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.

ii) Asimismo, de la lectura de la Resolución Administrativa ATT-DJ-RA SP – LP 171/2014, se evidencia que ésta adolece de los mismos vicios que la formulación de cargos, al no tener debidamente desarrollado el marco normativo aplicable, y carecer del análisis del caso debidamente motivado y fundamentado en los hechos y el derecho aplicable. Igualmente, la sanción impuesta en la parte resolutive no es congruente con la supuesta infracción contenida en la formulación de cargos, imponiendo una sanción por una infracción por la que no fueron formulados los cargos respectivos, no se fundamenta la supuesta reincidencia estableciendo con claridad los criterios para su aplicación, vulnerando así el debido proceso y el derecho a la defensa del operador, por lo que esta resolución también se encuentra afectada de vicios de nulidad.

11. Con referencia a que la ATT hace un reconocimiento expreso de la no existencia del Acta de Inspección Administrativa e instruye a la Unidad de Servicio Postal a dar estricto cumplimiento a lo establecido en el artículo 30 del Decreto Supremo N° 27172. Para que los actos administrativos estén investidos del Principio de Legalidad y Presunción de Legitimidad, señalado en el artículo 4 inciso g) de la Ley N° 2341, éstos deben estar sometidos plenamente a la Ley y en ellos deben concurrir todos los elementos constitutivos del propio acto, siendo la nulidad una sanción en caso de faltar alguno, no pudiendo la Administración sustraerse del procedimiento preestablecido; es necesario señalar que, como se ha expuesto en los puntos anteriores, el procedimiento utilizado no es el legalmente establecido, debiendo aplicarse en el presente caso el Procedimiento sancionador descrito en la Ley N° 2341 y el Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 27113.

12. Por todo lo expuesto corresponde concluir que la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes prescindió totalmente del procedimiento legalmente establecido y emitió una formulación de cargos que no cumple con los requisitos necesarios para que el operador pueda asumir una adecuada defensa, por lo que esta Cartera de Estado no puede confirmar las actuaciones del ente regulador al no estar sometidas plenamente al ordenamiento jurídico vigente.

13. 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 la formulación de cargos se encuentra afectada en su legalidad, no siendo pertinente ingresar en el análisis de otros argumentos expuestos por la recurrente, corresponde aceptar el recurso jerárquico planteado por CONEX S.R.L., en contra de la Resolución Administrativa ATT-DJ-RA SP - LP 36/2015, revocándola totalmente y disponer la nulidad del procedimiento hasta el vicio más antiguo, es decir hasta la formulación de cargos, inclusive.





**POR TANTO:**

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO.-** Aceptar el recurso jerárquico planteado por Rose Mary Neida Aguilera de Forfori, en representación de la empresa CONEX S.R.L., en contra de la Resolución Administrativa ATT-DJ-RA SP - LP 36/2015, de 30 de enero de 2015, emitida por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes, revocándola totalmente.

**SEGUNDO.-** Anular el procedimiento hasta el vicio más antiguo, es decir, hasta el Auto ATT-DJ-A SP LP 145/2014, de 16 de septiembre de 2014 de formulación de cargos, inclusive.

**TERCERO.-** Instruir a la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes sustanciar nuevamente el procedimiento sancionatorio, de acuerdo a los criterios de legalidad expuestos.

**CUARTO.-** 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 emitieron las Resoluciones Administrativas de instancia y revocatoria, fuera del plazo legamente establecido y no se consideró en ninguna de ellas 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

