RESOLUCIÓN MINISTERIAL Nº 133

La Paz, 18 MAY 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 100/2015, de 6 de abril 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 Reglamento para el Funcionamiento de las Empresas de Servicio Expreso, Mensajería y Transporte de Envíos de Correspondencia aprobado por el Decreto Supremo Nº 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 74 a 77).

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 Nº 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 Nº 496. Resolución notificada el 5 de diciembre de 2014. Tal determinación fue asumida en consideración al siguiente análisis (fojas 69 a 72):

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 Nº 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 Nº 496.

3. Habiendo sido notificada 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 (fojas 57 a 60).

4. Mediante Resolución Administrativa ATT-DJ-RA SP – LP 4/2015, de 6 de enero de 2015, la ATT resolvió desestimar el recurso de revocatoria interpuesto, en virtud a lo establecido en el inciso a) del parágrafo II del artículo 89 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo Nº 27172, por haber sido interpuesto en forma extemporánea (fojas 53 a 56).

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

www.oopp.gob.bo
Av. Mariscal Santa Cruz, Esq. Calle Oruro, Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, 5º piso,
teléfonos: (591) -2- 2119999 – 2156600

U.R.J. Vº Bº VPMR. M.O.P.S.V.

ATT-DJ-RA SP – LP 4/2015 (fojas 38 a 40).

6. El 17 de marzo de 2015, el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda emitió la Resolución Ministerial Nº 067 que resolvió 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 e instruyó al ente regulador la emisión de un nuevo acto en el que se consideren los criterios de adecuación a derecho contenidos en esa Resolución, de conformidad al inciso a) del parágrafo I del artículo 24 del Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo Nº 29799; en consideración a los siguientes fundamentos (fojas 30 a 34):

i) 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 Nº 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 Nº 29799, en virtud del parágrafo II del Artículo 80 de la Ley Nº 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 Nº 27113.

ii) A su vez, el artículo 24 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo Nº 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 Nº 2341 y a su Reglamento aprobado por el Decreto Supremo Nº 27113.

iii) Se evidenció que la aplicación del procedimiento sancionador establecido en el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIRESE aprobado mediante Decreto Supremo Nº 27172 resulta inadecuada, viciando de nulidad el procedimiento conforme lo dispone el inciso c) del artículo 35 de la Ley Nº 2341, al haber prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

7. El 6 de abril de 2015, la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes emitió la Resolución Administrativa ATT-DJ-RA SP-LP 100/2015 que resolvió desestimar el recurso de revocatoria interpuesto, en virtud a lo establecido en el inciso a) del artículo 121 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo Nº 27113, determinación adoptada en consideración a los siguientes criterios (fojas 17 a 21):

i) El artículo 64 de la Ley Nº 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 inciso a) del parágrafo I del artículo 24 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo Nº 29799 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. Por otra parte, el artículo 21 de la Ley Nº 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, éste 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 Nº 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. Existiendo el precedente administrativo establecido en la Resolución Ministerial Nº 214 de 18 de agosto de 2014.

www.oopp.gob.bo
Av. Mariscal Santa Cruz, Esq. Calle Oruro, Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, 5º piso,
teléfonos: (591) -2- 2119999 – 2156600

J.R.J. Vº Bº V.P.M.R. M.O.P.S.V.

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 parágrafo II del artículo 89 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo Nº 27172 corresponde desestimarlo.

8. El 30 de abril 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 100/2015, exponiendo los argumentos siguientes (fojas 1 a 3 vuelta):

i) Se ha vulnerado el parágrafo 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 parágrafo II del artículo 119 de la Norma Fundamental, al haber vulnerado el derecho a la defensa; ya que 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 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 parágrafo III del artículo 21 de la Ley Nº 2341.

Al desestimar el recurso de revocatoria interpuesto el ente regulador vulneró el artículo 410 de la Norma Fundamental puesto que por encima del Decreto Supremo Nº 24504 y la creación de oficinas regionales, está la Ley Nº 2341 que por jerarquía normativa tiene aplicación preferente al caso, debiendo admitirse el recurso de revocatoria respetando el plazo adicional establecido en esa Ley.

ii) No permitir el derecho a recurrir la Resolución Administrativa ATT-DJ-RA SP-LP 177/2014 causa indefensión y perjuicio irreparable a los derechos e intereses legítimos del recurrente, vulnerando el derecho a la defensa.

iii) El precedente administrativo establecido por la Resolución Ministerial Nº 214 de 18 de agosto de 2014 debe ser modulado o modificado.

iv) La Resolución impugnada no cumplió la adecuación a derecho instruida por la Resolución Ministerial Nº 067; ya que en forma previa a la aceptación del recurso jerárquico se admitió el mismo a través del Auto RJ/AR-014/2015 de 6 de marzo de 2015, recurso que se presentó en la oficina general de la ATT haciendo uso de los 5 días adicionales que habilita el parágrafo III del artículo 21 de la Ley Nº 2341, de haberse considerado que el recurso fue presentado fuera de plazo hubiese sido desestimado de acuerdo a lo previsto por el inciso a) del artículo 124 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo Nº 27113, existiendo una aceptación tácita a la presentación del recurso jerárquico haciendo uso del citado plazo adicional, por lo que la ATT debió haber observado tal criterio.

9. Mediante Auto RJ/AR-032/2015, de 11 de mayo 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 100/2015 (fojas 86).

CONSIDERANDO: que a través de Informe Jurídico MOPSV-DGAJ Nº 427/2015 de 18 de mayo 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 desestime el recurso jerárquico planteado por OCS BOLIVIA S.R.L., en contra de la Resolución Administrativa ATT-DJ-RA SP - LP 100/2015 de 6 de abril de 2015, emitida por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes, al haber sido interpuesto fuera de término, incumpliendo lo establecido en el parágrafo II del artículo 66 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

CONSIDERANDO: que analizados los antecedentes del recurso jerárquico motivo de autos y lo expuesto en el Informe Jurídico MOPSV-DGAJ Nº 427/2015, se tienen las siguientes

U.R.J. Vº Bº VPM.R. MOPSV

conclusiones:

1. El parágrafo I del artículo 21 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, establece que los términos y plazos para la tramitación de los procesos administrativos se entienden como máximos y son obligatorios para las autoridades administrativas, servidores públicos y los interesados; a su vez, el parágrafo II del citado artículo señala que los términos y plazos comenzarán a correr a partir del día siguiente hábil a aquel en que tenga lugar la notificación o publicación del acto y concluyen al final de la última hora del día de su vencimiento; finalmente, el parágrafo III de dicho artículo dispone que las actuaciones administrativas que deban ser realizadas por personas que tengan su domicilio en un Municipio distinto al de la sede de la entidad pública que corresponda, tendrán un plazo adicional de cinco días, a partir del día de cumplimiento del plazo.

2. 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 Nº 29799, establece que en virtud del Parágrafo II del Artículo 80 de la Ley Nº 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 Nº 27113 de 23 de Julio de 2003.

3. El artículo 24 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo Nº 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 Nº 2341 y al Decreto Supremo Nº 27113.

4. El inciso a) del parágrafo II del artículo 24 del citado Reglamento dispone que el recurso jerárquico se interpondrá ante la misma autoridad administrativa competente para resolver el recurso de revocatoria, dentro del plazo de 10 días siguientes a su notificación.

5. El inciso a) del artículo 124 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado por el Decreto Supremo N° 27113, señala que el recurso jerárquico será resuelto desestimándolo si hubiese sido interpuesto fuera de término o por un recurrente no legitimado; no cumpla con los requisitos esenciales de forma exigidos; o hubiese sido interpuesto contra una resolución no impugnada mediante recurso de revocatoria; o la materia del recurso no esté dentro del ámbito de su competencia.

6. Considerando los antecedentes normativos citados, sin entrar a los temas de fondo planteados por OCS BOLIVIA S.R.L., corresponde efectuar el siguiente análisis en relación a la interposición de un recurso jerárquico fuera del término establecido; así, se tiene que el recurso como medio de impugnación cuenta con un procedimiento administrativo que debe ser cumplido, pues de lo contrario se quebrantarían las reglas establecidas; en tal sentido, es esencial que en dicho procedimiento exista disciplina y orden. Adicionalmente, si bien la noción de Estado de Derecho excluye por completo la arbitrariedad dentro de la Administración Pública, también debe excluir la anarquía dentro de ella, así que si hay normas que regulan el procedimiento de un recurso, deben cumplirse y ser obedecidas por todos los involucrados en el proceso, no siendo, por tanto, admisible que los recursos que, según la norma, deben interponerse en un momento determinado, lo sean en un momento distinto, pues ello implicaría desorden y determinaría que las relaciones entre la Administración y los ciudadanos se tornen inseguras. Por lo expuesto, el recurso jerárquico necesariamente debe ser presentado en los plazos previstos en la normativa, en sujeción al procedimiento y requisitos esenciales correspondientes, de modo que todo recurso que incumpla tales condiciones debe ser desestimado.

7. En el caso en concreto, al ser aplicable la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, el Reglamento aprobado por el Decreto Supremo Nº 27113 y el reglamento aprobado por el Decreto Supremo Nº 29799, el recurso jerárquico en contra de la Resolución Administrativa ATT-DJ-RA SP-LP 100/2015 debió ser interpuesto dentro del plazo de 10 días siguientes a la notificación con la resolución que resolvió el recurso de revocatoria.

En tal contexto, debe decirse que según cursa a fojas 16 del expediente, la Cédula de Notificación Servicio Postal/2015 permite establecer que OCS BOLIVIA S.R.L. fue notificado

U.R.J. V° B° V.P.M.R. M.O.P.S.V.

con la Resolución Administrativa ATT-DJ-RA SP-LP 100/2015 el 8 de abril de 2015, aspecto admitido por el operador en la primera hoja del memorial del recurso jerárquico, cursante a fojas 1 del expediente, por lo que el plazo de 10 días para la presentación del recurso jerárquico, establecido normativamente, venció el 22 de abril de 2015; por tanto, al haber sido planteado el día 30 de abril de 2015, corresponde desestimarlo por ser extemporáneo.

8. Respecto al plazo adicional de 5 días por la distancia, cabe reiterar lo afirmado por el ente regulador, en sentido de que 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; resaltándose que el artículo 11 del Decreto Supremo Nº 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; es decir que al existir una oficina regional de la Autoridad fiscalizadora en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, ciudad donde señaló domicilio la recurrente, no es aplicable lo previsto por el parágrafo III del artículo 21 de la Ley Nº 2341.

Adicionalmente cabe señalar que la recurrente decidió en forma voluntaria efectuar la presentación del recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ATT-DJ-RA SP-LP 100/2015 en las oficinas del regulador en la ciudad de La Paz, cuando pudo haberlo hecho en las oficinas situadas en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, las cuales se encuentran habilitadas para la recepción de recursos administrativos en mérito a lo previsto por el Decreto Supremo Nº 24504; destacándose que el recurso jerárquico fue interpuesto por la empresa OCS BOLIVIA S.R.L. en fecha 30 de abril de 2015, es decir, 16 días después de haber sido notificada con la Resolución Administrativa ATT-DJ-RA SP-LP 100/2015; fuera inclusive del plazo adicional de 5 días por la distancia que para el caso en análisis se cumplió el 29 de abril de 2015; por lo que resulta inconducente la discusión planteada al respecto por la recurrente.

9. Es necesario recordar el carácter preclusivo de los términos para la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico concebidos como plazos de caducidad, de manera que si éstos no se interponen dentro del plazo legalmente establecido se pierde la posibilidad de hacerlo en el futuro. Al respecto, cabe señalar que el Tribunal Constitucional manifestó en su Sentencia Constitucional 0852/2010-R de 10 de agosto de 2010, haciendo referencia a la Sentencia Constitucional 1157/2003-R de 15 de agosto de 2003, que: "por principio general del derecho ningún actor procesal puede pretender que el órgano jurisdiccional esté a su disposición en forma indefinida, sino que sólo podrá estarlo dentro de un tiempo razonable, pues también es importante señalar que si en ese tiempo el agraviado no presenta ningún reclamo implica que no tiene interés alguno en que sus derechos y garantías le sean restituidos".

Se debe dejar expresamente establecido que, de acuerdo a jurisprudencia constitucional, no se produce indefensión si la situación en la que el procesado se ha visto colocado se debió a una actitud voluntariamente adoptada por él o que le sea imputable por falta de la necesaria diligencia.

10. Por todo lo referido y en el marco del inciso b) del artículo 16 del Decreto Supremo Nº 0071 y del inciso a) del artículo 124 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo Nº 27113, corresponde desestimar el recurso jerárquico planteado por OCS BOLIVIA S.R.L., en contra de la Resolución Administrativa ATT-DJ-RA SP - LP 100/2015 de 6 de abril de 2015, emitida por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes, al haber sido interpuesto fuera de término, incumpliendo lo establecido en el inciso a) del parágrafo II del artículo 24 del Reglamento para el Funcionamiento de las Empresas de Servicio Expreso, Mensajería y Transporte de Envíos de Correspondencia aprobado por el Decreto Supremo Nº 29799.

POR TANTO:

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

U.R.J. Vº Bº V.P.M.R. M.O.P.S.V.

RESUELVE:

ÚNICO.- Desestimar el recurso jerárquico planteado por OCS BOLIVIA S.R.L., en contra de la Resolución Administrativa ATT-DJ-RA SP - LP 100/2015 de 6 de abril de 2015, emitida por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes, al haber sido interpuesto fuera de término, incumpliendo lo establecido en el inciso a) del parágrafo II del artículo 24 del Reglamento para el Funcionamiento de las Empresas de Servicio Expreso, Mensajería y Transporte de Envíos de Correspondencia aprobado por el Decreto Supremo Nº 29799.

Comuníquese, regístrese y archívese.

U.R.J. Vº Bº V.M.R. M.O.P.S.V.

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

www.oopp.gob.bo
Av. Mariscal Santa Cruz, Esq. Calle Oruro, Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, 5º piso,
teléfonos: (591) -2- 2119999 – 2156600