



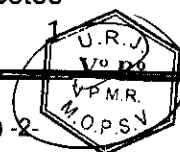
RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 068

La Paz, 06 MAR. 2017

VISTOS: El recurso jerárquico planteado por Simón José Samán Sigler, en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-PT LP 24/2016, de 8 de noviembre de 2016, 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. En fecha 29 de enero de 2016, Simón José Samán Sigler presentó reclamación administrativa contra DHL (Bolivia) S.R.L., señalando que no está de acuerdo con el pago de Bs280 por concepto de manipuleo y envío, señalando que ya realizó el pago correspondiente por el envío. El 22 de febrero de 2016 reiteró su reclamación administrativa ante la ATT (fojas 225 a 248 y 249).
2. Mediante Auto ATT-DJ-ODE-SP LP 3/2016, de 30 de mayo de 2016, la ATT formuló cargos contra DHL (Bolivia) S.R.L.; i) por la presunta vulneración al derecho establecido en el numeral 6, artículo 109 de la Ley General de Telecomunicaciones, Tecnologías de Información y Comunicación, concordante con el inciso f), artículo 53 del Decreto Supremo N° 2617, infracción a la que refiere el inciso s), parágrafo II del artículo 71 del Decreto Supremo N° 2617, con el parágrafo I, artículo 108 de la Ley General de Telecomunicaciones, Tecnologías de Información y Comunicación, ante la falta de información brindada al usuario de forma previa y al momento de la prestación del servicio, que a su vez, devino en un presunto cobro adicional e indebido, por el envío de correspondencia remitido desde España a Bolivia; ii) por la presunta comisión de la infracción prevista en el inciso c), parágrafo II del artículo 71 del Decreto Supremo N° 2617, por haber señalado y aplicado los términos y condiciones del servicio postal en la guía o factura, sin previa aprobación de la ATT; iii) por la presunta comisión de la infracción prevista en el inciso b) del artículo 76 del Decreto Supremo N° 2617, por haber incumplido el inciso a) de la Disposición Segunda de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA LP 14/2014, de 25 de noviembre de 2014, al no haber remitido a la ATT el número de registro del reclamo y la respuesta a la reclamación presentada por el usuario; y trasladó los cargos para que los conteste en el pazo de 7 días (fojas 212 a 214).
3. Mediante Memorial presentado el 24 de junio de 2016, DHL (Bolivia) S.R.L. contestó a la formulación de cargos, adjuntando descargos (foja 178 a 209).
4. Mediante Auto ATT-DJ-ODE-SP LP 5/2016, de 11 de julio de 2016, la ATT dispuso la apertura de un término de prueba, y DHL (Bolivia) S.R.L. presentó pruebas el 27 de julio de 2016 (Fojas 172 y 164 a 169).
5. En fecha 20 de septiembre de 2016, la ATT emitió la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA-ODE-SP LP 3/2016, a través de la cual i) declaró fundada la reclamación administrativa presentada por Simón José Samán Sigler contra DHL (Bolivia) S.R.L., ante la falta de información brindada al usuario de forma previa y al momento de la prestación del servicio, que a su vez, devino en un presunto cobro adicional e indebido, por el envío de correspondencia remitido desde España a Bolivia; ii) instruyó efectuar la devolución de Bs281,50 por concepto de manipuleo y sello postal en virtud al inciso k) del artículo 53 del Decreto Supremo N° 2617; iii) declaró infundada la reclamación administrativa por presuntamente haber señalado y aplicado los términos y condiciones del servicio postal en la guía o factura, sin previa aprobación de la ATT; iv) declaró infundada la reclamación administrativa por al presuntamente no haber remitido a la ATT el número de registro del reclamo y la respuesta a la reclamación presentada por el usuario; v) impuso a la empresa DHL (Bolivia) S.R.L. la sanción pecuniaria de Bs20.944,50; vi) instruyó a DHL (Bolivia) S.R.L. a implementar mecanismos adecuados de información a los usuarios intervinientes en los envíos internacionales, sea como remitente o destinatario, que aseguren el pleno ejercicio del derecho establecido en el numeral 2 del artículo 75 de la Constitución Política del Estado y el numeral 6 del artículo 109 de la Ley N° 164, así como el inciso f) del artículo 53 del Decreto Supremo N° 2617, a efectos de que los mismos no se vean sorprendidos por supuestos





cobros adicionales y tengan la oportunidad de expresar su consentimiento previo; asimismo, se instó al operador a cumplir con su obligación establecida en los incisos c) y g), párrafo I del artículo 56 del Decreto Supremo N° 2617, debiendo a dichos efectos remitir constancia de las acciones a ser tomadas; vii) señaló que el operador puede conmutar la multa pecuniaria y viii) Remitió copia de la resolución a la Dirección Técnica Sectorial de Transporte y Servicio Postal y a la Dirección Administrativa Financiera para los fines que en derecho correspondan. Tal determinación fue asumida en consideración a lo siguiente (fojas 133 a 144):

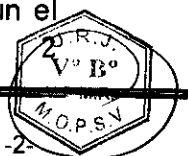
i) Con relación a la prueba documental que respalda los cobros de manipuleo, si bien el operador desglosa de forma pormenorizada los conceptos que integrarían el pago por manipuleo, no adjunta documentación de descargo de las entidades aduaneras o impositivas o entidad competente, mediante la cual se pueda corroborar y evidenciar el origen de dichos gastos de manipuleo, que permitan establecer que el cobro por esos conceptos tiene origen fáctico en consecuencia que son legítimos, por tanto legales; más aún cuando el operador manifestó al usuario como al ente regulador que dichos conceptos tienen origen aduanero e impositivo. En el proceso administrativo el operador se limitó a manifestar el desglose de gastos que cubren el concepto de manipuleo, sin presentar la aludida prueba documental que le fue requerida tanto en la formulación de cargos como en la etapa probatoria, que permita enervar los cargos atribuidos en su contra.

ii) Las publicaciones realizadas en los medios de prensa tienen data del 25 de abril de 2015, es decir, antes que el ciudadano Simón Samán adquiera la condición de usuario, además de ello, dichas publicaciones conforme corresponde a su naturaleza son dirigidas al público en general, a personas indeterminadas, no individualizadas, están dirigidas a potenciales usuarios. La oportunidad es un elemento fundamental cuando se trata del derecho de información al usuario, es así que según el artículo 13 de la Ley N° 453 los usuarios tienen derecho a recibir información oportuna sobre las características de los servicios que utilicen y que de la revisión de antecedentes, se puede corroborar que la información sobre el pago por manipuleo que cobra el operador, no fue brindada al usuario de forma oportuna, sino de forma posterior, es decir, fue informado de dicho pago en destino, cuando el envío ya había llegado a territorio boliviano, como se puede corroborar de la impresión del correo de fecha 21 de diciembre de 2015, enviado por Katherine Plata funcionaria de DHL (Bolivia) S.R.L., en respuesta al requerimiento de información del usuario.

iii) El operador tenía la obligación de informar sobre el manipuleo y la Declaración Única de Importación (DUI) de forma pormenorizada, concreta y ampliarle además la información al usuario de forma oportuna. Debe aclararse que no se cuestionan las publicaciones realizadas, éstas son tan sólo un elemento de información brindada a la ciudadanía que al momento en que el ciudadano se convierte en usuario concreto del servicio, debe integrarse y complementarse con la información que debe ser recibida por él, de forma personal como usuario concreto.

iv) La fijación de tarifas es una competencia privativa del Estado a través de la ATT y se encuentra en etapa de estudio y establecimiento, según lo menciona la disposición Transitoria Cuarta del Decreto Supremo N° 2617; y que al no estar aún vigentes las tarifas fijadas por esta entidad, los precios son regulados por el mismo mercado, de conformidad a la correlación entre la oferta y la demanda. En principio, las tarifas deben retribuir todos los costos reales del servicio más una utilidad razonable, y que la mayor parte de las fórmulas tarifarias contienen básicamente cuatro elementos, a saber: a) costos de explotación; b) amortización de activos; c) un factor de rentabilidad de la inversión (que puede estar implícito cuando la tarifa es máxima); y d) impuestos, tasas y demás gravámenes fiscales (Juan Carlos Cassagne, Derecho Administrativo T.II). Si bien el operador expresa que dio cumplimiento al párrafo II del artículo 44 de la Ley N° 164, lo que en realidad publicó y dio a conocer a la ATT no es el precio del servicio, sino solamente una parte de él, que es, aparentemente (porque no adjunta prueba documental) la relativa a impuesto, tasa y demás gravámenes fiscales aduaneros. Asimismo, en la nota de 17 de marzo de 2014 remitida a la ATT, se entiende que el operador incorpora el factor de rentabilidad también en el concepto de manipuleo; todo ello independiente del precio pagado por el proveedor de origen, que desorienta más aún al usuario del servicio.

v) Con relación a las Notas de 17 de marzo de 2014 y 29 de abril de 2015 que según el





operador habrían sido notificadas a la ATT; el operador debe comprender que el hecho de poner en conocimiento del ente regulador, no implica aprobación; el operador debe tener cuidado, en que el análisis del caso concreto, no tiene el objeto de lograr que las publicaciones del operador no se deban realizar, menos lograr desautorizar lo ordenado por el párrafo II del artículo 44 de la Ley N° 164.

vi) En cuanto al sello postal, menciona el operador que en el caso específico, se efectuó el cobro correspondiente de BS1,50 dando cumplimiento con lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 29799 y que en fecha 17 de diciembre de 2015 se encontraba en periodo de implementación del Decreto Supremo N° 2617; y que ya no se realiza el citado cobro. Al respecto, se menciona que en fecha 2 de diciembre de 2015 el Decreto Supremo N° 2617 abroga el Decreto Supremo N° 29799 de 19 de noviembre de 2008, por lo que no correspondía su cobro al señor Samán, como se evidencia de la factura 1454.

vii) La Resolución de Directorio N° 01-015-05 de 20 de abril de 2005, emitida por la Aduana Nacional de Bolivia, donde se aprueba el Procedimiento para la Modalidad de Servicio Expreso (Courier), específicamente en numeral 3.4. en el que de forma expresa exige a todas las empresas de Courier elaborar las DUIs para cada destinatario. Es necesario puntualizar que la DUI es la misma para todas las importaciones para consumo, incluido el régimen general (liberado por las Agencias Despachantes de Aduanas) y el régimen Courier (Envíos de menor cuantía de 1 hasta 1.000 Dólares de valor declarado y/o 40 kg de peso) y este documento tiene un costo de Bs50, no existe cobro de impuesto para este envío, como se evidencia en la copia del DUI adjunto.

viii) El Decreto Supremo N° 2617 en el artículo 3, inciso n) considera al destinatario y al expedidor como usuario, asimismo, la Ley N° 164 regula al destinatario, como parte de la relación jurídica existente entre el operador del servicio postal y al remitente que presta el servicio postal, quien no sólo es titular de un interés sino de un derecho subjetivo, más aun cuando se ve afectado por el comportamiento desplegado por el operador postal, de negarse la calidad de usuario al destinatario, se negaría su derecho a la reclamación dejándolo en completa indefensión.

ix) De todo ello surge que DHL tenía la obligación de mantener informado al usuario antes de acordar el servicio con el proveedor original, o a momento de acordar el servicio con dicho proveedor, más aun cuando el señor Samán estaría obligado a realizar el pago adicional por concepto de manipuleo; cursa además constancia que el operador conocía los datos del usuario con el que pudo haberse comunicado. No se debe olvidar que del derecho a la información de las usuarias y usuarios se desprende el derecho a la libre elección, en tal sentido, de haber sido el usuario oportunamente informado, sobre los gastos adicionales a ser efectuados, hubiera manifestado su voluntad de aceptar, por tanto, pagar dichos conceptos, o por el contrario, optar por resolver el acuerdo con su proveedor original; extremo que en este caso no aconteció.

x) Si DHL celebró un contrato con el proveedor de origen, existiría una relación jurídica DHL-Proveedor, empero, existe un tercero, sobre cuyos intereses las partes establecieron obligaciones, como enviar correspondencia desde el domicilio del proveedor (España) hasta el domicilio del tercero (La Paz – Bolivia) para que éste como beneficiario final del servicio, sea satisfecho en su interés; no cabe duda que el señor Samán interviene en la relación del servicio prestado por DHL; y no puede negársele la calidad de usuario final del servicio, menos su legitimación en el procedimiento.

xi) Al no haberse establecido ni aprobado los términos y condiciones del operador, además, que el momento de otorgar la licencia únicamente se aprobó el modelo guía presentado y no así sus términos y condiciones con las que el operador presta el servicio, no es posible atribuirle la infracción del inciso c), párrafo II del artículo 71 del Decreto Supremo N° 2617, entre tanto no se realice la citada aprobación.

xii) La ATT instruyó al operador seguir el procedimiento de atención del reclamo establecido en el Decreto Supremo N° 27172, que en ese entonces era inaplicable, y que asimismo, se le requirió dar cumplimiento al procedimiento dispuesto por la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA LP 14/2014 de 25 de noviembre de 2014, este hecho, según se



menciona, habría producido confusión en el operador y el usuario, respecto de la correcta aplicación de la actual normativa; en ese sentido se concluye que es incorrecta la formulación de cargos contra el operador por la infracción prevista en el inciso b) del artículo 76 del Decreto Supremo N° 2617.

xiii) La falta de información brindada de forma oportuna sobre los gastos de manipuleo y DUI, así como la falta de aceptación del usuario, puede asimismo vulnerar otros derechos, como el derecho a la satisfacción por el servicio. Es evidente que el cobro deviene en sorpresivo, este hecho tiende, a su vez, a tener el carácter de extorsivo, toda vez que el usuario o cualquier persona en su lugar, ante la emergencia de recibir el envío puede pagar montos de los cuales no se encuentra plenamente de acuerdo, de ello deriva que el usuario realiza la denuncia por cobro indebido; por lo que corresponde declarar fundada la reclamación administrativa en relación únicamente al primer cargo formulado por el Auto ATT-DJ-ODE-SP LP 3/2016.

6. DHL (Bolivia) S.R.L. solicitó aclaración el 4 de octubre de 2016 y complementación y la ATT dispuso no ha lugar a la solicitud, con Auto ATT-DJ-ODE-SP LP 24/2016 de 11 de octubre de 2016 (fojas 124 a 130).

7. El 11 de octubre de 2016, DHL (Bolivia) S.R.L. interpuso recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA-ODE-SP LP 3/2016, en base a los siguientes argumentos (fojas 71 a 83):

i) La Aduana Nacional puso en vigencia la Resolución de Directorio N° 01-015-05, que aprueba el "Procedimiento para la Modalidad del Servicio Expreso (Courier)", que estipula la obligación de nacionalización de mercancías, implicando que se debe incurrir en costos como el pago de tributos, de transporte, de servicios prestados, y que los mismos se hayan contemplado en dicha norma.

ii) En las Guías Courier se estipula que los fletes de los envíos no contemplan el pago de tributos aduaneros en los países de destino, penalidades, multas o gastos administrativos, que impliquen la nacionalización en territorio de destino de las mercancías remitidas.

iii) El 16 de marzo de 2014, se notificó a través de edictos para los usuarios y potenciales usuarios de la vigencia de la Resolución de Directorio N° 01-015-05.

iv) En mayo de 2015, conforme se desprende de la guía aérea N° 9671421524, el usuario, fue destinatario de un envío postal con origen en el exterior y canceló el importe ahora reclamado, por lo que no puede alegar desconocimiento de dicho importe.

v) El usuario, el 21 de diciembre de 2015, señaló que "Recibido el paquete en mi domicilio DHL Bolivia me exigió el pago (...) Y no existe el respaldo de la Autoridad Competente que aprueba las tarifas"; sin embargo, el auto formula cargos en contra del operador por la presunta vulneración del numeral 6 del artículo 109 de la Ley N° 164, infracción a la que se refiere "el literal e) del artículo 18 del Decreto Supremo N° 29799..." (sic), distanciándose del reclamo del usuario y vulnerando el derecho al debido proceso al formular cargos por un concepto distinto al denunciado, que se refiere a supuestos cobros indebidos.

vi) Con relación al argumento anterior, se vulneró el principio de congruencia cuando el usuario reclama un supuesto cobro indebido y la ATT pretende sancionar al operador sin que lo hayan procesado por dicho concepto, lo que además vulnera su derecho a la defensa.

vii) El regulador por un lado observa la forma de notificación masiva mediante edictos a través de la página web y mediante las guías aéreas, "pero el punto resolutorio de la resolución impugnada conmina a DHL Bolivia S.R.L. a comunicar al público en general sus tarifas y costos...".

viii) El acto administrativo objeto de análisis, estipula un marco normativo, citando de manera fútil disposiciones legales del Bloque Legislativo, pero en ningún momento establece como el operador supuestamente se adecua a los enunciados jurídicos y como dicha conducta deriva en una Resolución de carácter sancionador.



ix) Por las características propias del rubro, se desconocen a los interesados y subsecuentemente se desconocen sus domicilios, "con ello, se subsumen en la posibilidad contenida en el numeral VI del artículo 36 de la Ley N° 2341", para realizar "notificaciones" por edicto.

x) La resolución impugnada no señala de forma expresa y concisa la norma y apartado legal específico que disponga la obligación de los operadores de informar de manera personal a los usuarios respecto a su régimen tarifario comercial.

xi) Es el "numeral II del artículo 44 de la propia Ley N° 164" (sic) el que dispone la forma de notificación de las tarifas a los usuarios, es decir mediante publicaciones en internet, medios escritos de circulación nacional o regional y radiodifusión.

xii) La resolución impugnada establece que el operador devuelva la suma de Bs281,50 (doscientos ochenta y un 50/100 bolivianos) al usuario y luego impone una sanción de Bs20.944,50; "en supuesto cumplimiento a los determinado por el literal b) del artículo 86 de la Ley N° 164" (sic), con lo cual se estaría vulnerando el principio *non bis in idem*, al imponerle doble sanción.

8. Mediante Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-PT LP 24/2016, de 8 de noviembre de 2016, la ATT resolvió el recurso de revocatoria aceptando el mismo, revocando parcialmente la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA-ODE-SP LP 3/2016 manteniendo firmes y subsistentes los puntos resolutivos Tercero, Cuarto y Octavo de dicha resolución conforme a la fundamentación contenida en la resolución y lo dispuesto en el inciso b) del artículo 121 del Decreto Supremo N° 27113; revocó los puntos resolutivos Primero, Segundo, Quinto, Sexto y Séptimo; y declaró infundada la reclamación administrativa presentada por Simón José Samán Sigler contra el operador, con relación a la no probada vulneración del numeral 6, artículo 109 de la Ley General de Telecomunicaciones, Tecnologías de Información y Comunicación, concordante con el inciso f), artículo 53 del Decreto Supremo N° 2617, infracción a la que refiere el inciso s), parágrafo II del artículo 71 del Decreto Supremo N° 2617, con el parágrafo I, artículo 108 de la Ley General de Telecomunicaciones, Tecnologías de Información y Comunicación, ante la presunta falta de información al usuario de forma previa y al momento de la prestación del servicio que a su vez devino en un presunto cobro adicional e indebido por el envío de correspondencia remitido desde España a Bolivia. Esta determinación fue asumida en consideración al siguiente análisis (fojas 60 a 70):

i) Con relación a que la Aduana Nacional de Bolivia puso en vigencia la Resolución de Directorio N°01-015-05 (RD N° 01-015-05), que aprueba el "Procedimiento para la modalidad del servicio expreso (Courier)", que estipula la obligación de nacionalización de mercancías, implicando que se deben incurrir en costos como el pago de tributos, de transporte, de servicios prestados, y que los mismos se hallan contemplados en dicha norma; corresponde considerar que no es evidente que el procedimiento aprobado por la RD N° 01-015-05 mencione los costos referidos por el recurrente, puesto que en dicha norma se describen los procedimientos para la recepción y despacho aduanero de correspondencia.

ii) No es cierto que se advierta a los usuarios que los fletes de envío no contemplan el pago de penalidades, multas o gastos administrativos, como el "costo de manipuleo", puesto que lo único que se advierte es la aplicación de impuestos aduaneros.

iii) Cabe precisar que las publicaciones, si bien son mecanismos de difusión de determinada información, no constituyen una notificación en estricto apego a la materia a la que se relaciona.

iv) Respecto a que en "mayo de 2015", conforme se desprende de la Guía N° 9671421524, el usuario fue destinatario de un envío postal con origen en el exterior y canceló el importe ahora reclamado, por lo que no puede alegar desconocimiento de dicho importe; corresponde establecer que dicha afirmación acreditada con la copia de la mencionada guía (adjunta al memorial del recurso de revocatoria), demuestra que el usuario no desconoce la aplicación del denominado "costo de manipuleo", en los envíos postales enviados desde el exterior y con destino en el país, lo cual justifica la revisión del punto Resolutivo Primero del acto impugnado y de los que dependan del mismo.





- v) Es preciso mencionar que si bien la Administración Pública tiene facultades para calificar procedimientos y realizar la adecuación de los hechos reclamados a la normativa aplicable, por cuanto no se puede exigir a los usuarios que conozcan al detalle la normativa sectorial postal, es evidente que el usuario no reclamó una supuesta falta de información, tal como erróneamente se estableció en el Auto de formulación de cargos ATT-DJ-ODE-SP LP 3/2016.
- vi) El operador señala que se vulneró el principio de congruencia cuando el usuario reclama un supuesto cobro indebido y la ATT pretende sancionar al Operador sin que lo haya procesado por dicho concepto, lo que además vulnera su derecho a la defensa. En consecuencia, corresponde ratificar que es evidente la falta de congruencia entre lo reclamado por el usuario y la infracción presuntamente cometida por el Operador y, en consecuencia, aquella por la cual se sanciona al Operador, mediante Resolución impugnada. Es decir, que la observación del recurrente no guarda relación con lo establecido en el acto impugnado, haciendo que el referido agravio no pueda ser atendido. Resulta cierto que se dejó de lado el sustento del reclamo del usuario, que consiste en la proporción del cobro de los costos de manipuleo que el Operador aplicó al referido envío en comparación al costo de transporte desde España a Bolivia.
- vii) Respecto a que por las características propias del rubro, se desconocen a los interesados y subsecuentemente se desconocen sus domicilios y que "con ello, se subsumen en la posibilidad contenida en el numeral VI del artículo 33 de la Ley N° 2341" para realizar notificaciones por edicto; se debe considerar que previsiones de la Ley N° 2341 deben ser cumplidas por las entidades de la Administración Pública, por lo que los mecanismos de notificación y publicación de actos administrativos no pueden ser aplicados por el Operador y pretender con ello dar efectividad y validez a sus comunicados, como si se tratara de un ente público estatal.
- viii) Conforme al inciso n) del artículo 3 del Decreto Supremo N° 2617, la persona natural o jurídica que en forma eventual o permanente tiene acceso a algún servicio postal público o privado, ya sea como destinatario o expedidor tiene la calidad de usuario. Bajo ese entendido, tanto el numeral 6 del artículo 109 de la Ley N° 164 como el inciso f) del artículo 53 del Decreto Supremo N° 2617, establecen el derecho del Usuario a acceder a la información fidedigna sobre las características del servicio postal, lo cual además de tiempos de admisión, expedición, transferencia, distribución, seguridad, y otros, incluye evidentemente las tarifas a ser cobradas.
- ix) El artículo 44 de la Ley N° 164 es parte del Capítulo Séptimo "Régimen Tarifario" y está relacionado a la regulación del régimen general de tarifas y precios a los servicios de telecomunicaciones y tecnologías de información y comunicaciones y no así al servicio postal, con lo cual queda evidenciado que es erróneo que el Operador se ampare en el artículo 44 de la Ley N° 164, para considerar que con ello ya "notificó" sus tarifas a todos sus usuarios.
- x) En los procesos de reclamación administrativa, queda establecido que la compensación o reposición al usuario por la prestación de un servicio de manera indebida es distinta e independiente de la sanción impuesta al operador por la infracción administrativa cometida
- xi) Sin embargo, es evidente que en el acto impugnado no se consideró que resulta excesivo responsabilizar al Operador, por una supuesta falta de información previa a la prestación del servicio postal, puesto que no se analizó adecuadamente que el usuario no tuvo relación con el operador y que fue la vendedora en España la que contrató los servicios de un operador postal en ese país, definiendo ella sin ninguna competencia para ello, el costo de envío, todo lo cual hace evidente que el operador no pueda dar a conocer a los destinatarios sobre los denominados "costos de manipuleo" con antelación exigida en la Resolución impugnada.
- xii) En el caso en análisis, al haberse determinado la vulneración del principio de congruencia, porque no se procesó al Operador por cobros indebidos al usuario; y que lo referido al costo de manipuleo aplicado por el operador no fue observado en la Resolución impugnada; se evidencia la necesidad de revocar parcialmente dicha Resolución y corresponde declarar infundada la Reclamación Administrativa presentada por el usuario, puesto que el usuario conocía anticipadamente la aplicación del denominado "costo de manipuleo" a envíos internacionales con destino en el país; que no es exigible al Operador de destino nacional, en



el caso de envíos postales internacionales, exigir que comunique a un destinatario sobre la aplicación de los costos de manipuleo, cuando dicho destinatario no fue quien contrató los servicios del Operador; y finalmente, debido a que el reclamo del usuario consistió en la proporción del monto de dicho costo, aspecto que la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA SP LP 3/2016 analizó y definió que es aplicable hasta que se regulen las tarifas de los operadores postales en el país.

9. En fecha 6 de diciembre de 2016, Simón José Samán Sigler interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-PT LP 24/2016, exponiendo los siguientes argumentos (fojas 1 a 8):

i) La ATT justifica la revisión del punto resolutivo primero del acto impugnado y de los que dependen de éste, toda vez que el usuario canceló el costo de manipuleo reclamado, conforme se evidencia de la guía N° 9671421524, por lo que tenía conocimiento del mismo. Al respecto, se debe considerar que se pagó el monto de manipuleo para que DHL (Bolivia) S.R.L. entregue el paquete, pues el referido pago era condición imprescindible para ello. Sin embargo, que se pida un pago en la puerta de mi casa para que pueda recibir el paquete, no significa que haya sido informado oportunamente sobre las condiciones del servicio, todos los pagos que debía realizar y el monto de los mismos. Con esta afirmación el regulador vulneró la normativa que describe en el Cuarto Considerando de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE PT LP 24/2016, referida a los derechos del usuario a recibir información previa, fidedigna, veraz, completa, adecuada, oportuna, entre otros derechos que se encuentran contemplados en la Ley N° 164, la Ley N° 453 y el Decreto Supremo N° 2617.

ii) En el inciso d) del numeral 5 del Quinto considerando de la Resolución, se establece que el usuario no reclamó una supuesta falta de información; al respecto, se debe considerar que en ningún momento se informó del pago por concepto de manipuleo hasta el momento en que el paquete fue presentado en el domicilio para ser entregado. Ante esta situación y disconforme por el cobro que efectuó DHL (Bolivia) S.R.L. en mi domicilio, se realizó el reclamo correspondiente en primera instancia, solicitando se informe el motivo del cobro y en el correo enviado por la funcionaria Katherine Plata, recién se detalla la composición del importe de manipuleo que nunca fue informado. Esta situación está expresada en la reclamación en segunda instancia efectuada ante la ATT.

iii) La Administración Pública no puede exigir al administrado conocimientos técnicos, además tiene la obligación de velar y hacer cumplir por los derechos del usuario y en observancia y búsqueda de la verdad material de los hechos, correspondía que formule cargos por todas las infracciones incurridas por DHL (Bolivia) S.R.L., al margen del contenido de la reclamación Administrativa.

iv) En la resolución se establece que el usuario no tuvo relación con el operador y que fue la vendedora en España la que contrató los servicios de un operador postal en ese país, definiendo ella sin ninguna competencia el costo del envío. Sin embargo, esta afirmación no tiene ningún sentido, ya que a la vendedora de España tampoco le informaron sobre el costo de manipuleo, además se debe considerar que el operador, pese a tener la carga de prueba en este tipo de procesos, en ningún momento demostró que brindó información a la vendedora en España respecto al referido costo de manipuleo.

v) El regulador justifica que se declare infundada la reclamación con el argumento de haber vulnerado el principio de congruencia; al respecto, corresponde resaltar que la vulneración de este principio debería dar lugar a la nulidad de obrados, a efectos de que se corrija el proceso, pero desde ningún punto de vista podría justificar que una reclamación sea declarada infundada, caso contrario, se estaría vulnerando los derechos del usuario, siendo que el regulador es el encargado de velar por los mismos.

vi) El pago del referido costo, a efectos de que el paquete sea entregado, no puede ser considerado por el regulador como prueba de que tenía conocimiento de ese costo. Este es un exceso en el que incurre la ATT vulnerando los derechos del usuario.

vii) La ATT concluye que no es exigible al operador de destino nacional, en caso de envíos postales internacionales, exigir que comunique a un destinatario sobre la aplicación de los



costos de manipuleo cuando dicho destinatario no fue quien contrató los servicios del operador; al respecto, corresponde resaltar que esta conclusión se encuentra fuera de toda noción de derecho, pues si no se considera al destinatario como parte de la contratación, jamás debieron efectuarle ningún cobro: resulta completamente irracional que el regulador considere que sólo el destinatario tenga obligaciones y que no le corresponde ningún derecho, como el de haber sido informado previamente sobre un costo que debía ser asumido por éste.

viii) El regulador establece que el costo de manipuleo es aplicable hasta que se regulen las tarifas de los operadores postales en el país. Esta afirmación pone en evidencia de forma flagrante que el regulador no está haciendo su trabajo, situación que no puede ser permitida, ya que no existe justificativo para que en todo este tiempo de vigencia de la regulación en nuestro país, aún no se hayan regulado las tarifas de los operadores postales. Esta afirmación, lo único que hace es demostrar la desprotección en la que se encuentran los usuarios ante los abusos de los operadores, que además pretenden ser justificados por el regulador, reconociendo que no existe regulación respecto al precio que se cobra, cuando este es un derecho fundamental de los usuarios.

ix) Se debe considerar que no es proporcional que el referido costo de manipuleo sea casi igual que el costo del traslado del paquete desde España hasta Bolivia, ya que el costo de envío pagado desde España (Barcelona) fue de 35 Euros equivalentes a Bs292 y el costo de manipuleo cobrado por DHL(Bolivia) S.R.L. fue de Bs281,5 desde el Aeropuerto de El Alto al domicilio en la ciudad de La Paz, representando un 96% de la tarifa de transporte internacional, por solo transportar el paquete sin salir siquiera del departamento de La Paz.

10. Mediante Auto RJ/AR-112/2016, de 13 de diciembre de 2016, el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda radicó el recurso jerárquico interpuesto por Simón José Samán Sigler, en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-PT LP 24/2016 (fojas 254).

CONSIDERANDO: que a través de Informe Jurídico MOPSV-DGAJ N° 190/2017 de 6 de marzo de 2017, 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 Simón José Samán Sigler, en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-PT LP 24/2016, de 8 de noviembre de 2016, revocándola totalmente y se instruya a la ATT a emitir un nuevo pronunciamiento.

CONSIDERANDO: que analizados los antecedentes del recurso jerárquico motivo de autos y lo expuesto en el Informe Jurídico MOPSV-DGAJ N° 190/2017, se tienen las siguientes conclusiones:

1. El artículo 20 de la Constitución Política del Estado determina que toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos, entre otros, de postal. La provisión de los servicios debe responder a los criterios de universalidad, responsabilidad, accesibilidad, continuidad, calidad, eficiencia, eficacia, tarifas equitativas y cobertura necesaria, con participación y control social.

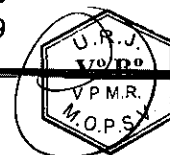
2. El numeral 2 del artículo 75 de la Constitución Política del Estado establece que las usuarias y los usuarios y las consumidoras y los consumidores gozan del derecho a la información fidedigna sobre las características y contenidos de los productos que consuman y los servicios que utilicen.

3. El párrafo I del artículo 107 de la Ley N° 164 establece que la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes creará una unidad de regulación postal, que será la encargada de regular, supervisar, controlar, fiscalizar, autorizar, establecer el régimen general de tarifas y los niveles de calidad de los servicios postales.

4. El artículo 109 de la Ley N° 164 prescribe que las usuarias y los usuarios del servicio postal tienen los siguientes derechos: 6. A la información fidedigna sobre las características del servicio postal; 7. A la reclamación; 8. A la propiedad de los envíos postales.



5. El inciso f) del artículo 53 del Decreto Supremo N° 2617, que aprueba el Reglamento de la Ley N° 164 para el Sector Postal, determina que sin perjuicio de los derechos establecidos en la Ley N° 164 y en la Ley N° 453 General de los derechos de las usuarias y los usuarios y de las consumidoras y los consumidores, las usuarias y usuarios del Servicio Postal tienen derecho, entre otros a la información fidedigna sobre las características del servicio postal.
6. El artículo 56 del Decreto Supremo N° 2617 establece que es obligación de los operadores postales no básicos, entre otras: c) proporcionar a las usuarias y usuarios, información clara, actualizada y permanente sobre itinerarios de expedición, de las tarifas por peso y destino de los envíos postales; g) ofrecer información previa y posterior a la entrega del envío postal por parte del remitente.
7. Los incisos a) y b) del párrafo II del artículo 71 del Decreto Supremo N° 2617, señalan que constituyen infracciones leves contra los derechos de las usuarias y usuarios la prestación del servicio postal, sin dar a conocer las condiciones del servicio a las usuarias y los usuarios y el incumplimiento de las condiciones ofertadas por el operador postal.
8. El artículo 13 de la Ley N° 453 establece que las usuarias y los usuarios, las consumidoras y los consumidores tienen derecho a recibir información fidedigna, veraz, completa, adecuada, gratuita y oportuna sobre las características y contenidos de los productos que consuman y servicios que utilicen.
9. El artículo 14 de la Ley N° 453 determina que el proveedor de productos o servicios, de conformidad a su normativa específica, está obligado a: d) Consignar el precio total en moneda nacional que incluya los tributos, comisiones y cargas que correspondan.
10. El artículo 18 de la Ley N° 453 prescribe que el proveedor deberá entregar a las usuarias y los usuarios, las consumidoras y los consumidores el producto o suministrar el servicio en las modalidades y términos ofertados o convenidos. El incumplimiento a las condiciones ofertadas, obligan a la reparación o sustitución del producto o servicio a las usuarias y los usuarios, a las consumidoras y los consumidores.
11. Conforme a los antecedentes del caso y considerando el marco normativo aplicable, corresponde considerar los argumentos expuestos por Simón Samán Sigler en su recurso jerárquico en el orden en que fueron expuestos. Así, en relación al argumento referido a que la ATT justifica la revisión del punto resolutivo primero del acto impugnado y de los que dependen de éste, toda vez que el usuario canceló el costo de manipuleo reclamado, conforme se evidencia de la Guía N° 9671421524, por lo que tenía conocimiento del mismo. Al respecto, se debe considerar que se pagó el monto de manipuleo para que DHL (Bolivia) S.R.L. entregue el paquete, pues el referido pago era condición imprescindible para ello. Sin embargo, que se pida un pago en la puerta de su casa para que pueda recibir el paquete, no significa que haya sido informado oportunamente sobre las condiciones del servicio, todos los pagos que debía realizar y el monto de los mismos. Con esta afirmación el regulador vulneró la normativa que describe en el Cuarto Considerando de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE PT LP 24/2016, referida a los derechos del usuario a recibir información previa, fidedigna, veraz, completa, adecuada, oportuna, entre otros derechos que se encuentran contemplados en la Ley N° 164, la Ley N° 453 y el Decreto Supremo N° 2617; corresponde señalar que lo manifestado por el recurrente es evidente y correcto.
12. A tal efecto, es preciso manifestar que de la revisión del expediente la Guía N° 9671421524 no establece lo señalado por la ATT en cuanto a los montos a ser pagados, máxime si ésta establece "Not to be attached to package" (no ser arrimada al paquete) por lo que no fue de conocimiento del destinatario. Asimismo, según se evidencia del correo electrónico enviado por la vendedora del libro en España al destinatario o comprador el 9 de diciembre de 2015, el cobro fue realizado por un total de 57 Euros, de los cuales 22 Euros fueron por el Libro y 35 Euros por gastos de envío (fojas 228), por lo que una vez realizado el pago en fecha 10 de diciembre de 2015 por parte del destinatario, DHL recogió el paquete para tal envío en fecha 11 de diciembre de 2015, según se verifica del documento cursante a fojas 230. La Factura N° 1454 por Bs281,5 fue emitida el 17 de diciembre de 2015 y el Recibo N° LPZ N° 0097212 por BS331,50 fue emitido el 21 de diciembre de 2015. En consecuencia, no es evidente que el destinatario haya tenido conocimiento previo del monto adicional que





debía ser cancelado, máxime si la contratación del servicio de Courier desde España era hasta el domicilio del destinatario en la Av. Arce N° 2433 en La Paz, Bolivia, según se verifica del documento cursante a fojas 230 y del correo electrónico cursante en obrados, considerando que DHL (Bolivia) S.R.L. no demostró lo contrario.

13. El inferir que al haber realizado el pago para recibir el paquete implica que el destinatario conocía del pago adicional que debía realizar, es una falacia argumentativa y contraria a los principios que rigen el derecho de reclamación que asiste a los usuarios, máxime si conforme a la Ley N° 164, el usuario es propietario del envío postal y tiene derecho a la reclamación, siendo una de las formas de restauración la devolución de los montos indebidamente pagados, de acuerdo al artículo 62 de la Ley N° 453 y artículo 65 del Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 27172. Por lo tanto, el fundamento usado por la ATT para la revisión del punto resolutivo primero de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA-ODE-SP LP 3/2016 carece de todo sustento fáctico y legal.

14. Respecto al argumento de que en el inciso d) del numeral 5 del Quinto considerando de la Resolución, se establece que el usuario no reclamó una supuesta falta de información y que al respecto, se debe considerar que en ningún momento se informó del pago por concepto de manipuleo hasta el momento en que el paquete fue presentado en el domicilio para ser entregado. Ante esta situación y disconforme por el cobro que efectuó DHL (Bolivia) S.R.L. en su domicilio, se realizó el reclamo correspondiente en primera instancia, solicitando se informe el motivo del cobro y en el correo enviado por la funcionaria de DHL (Bolivia) S.R.L. Katherine Plata, recién se detalla la composición del importe de manipuleo que nunca fue informado; y que esta situación está expresada en la reclamación en segunda instancia efectuada ante la ATT; es menester señalar que la conclusión de la ATT es errada, toda vez que el usuario, además de cuestionar el monto por el cobro adicional, sí reclamó la falta de información sobre el cobro que se le estaba realizando, por lo que el Auto de formulación de cargos es correcto, considerando además que el cobro adicional por concepto de manipuleo que pretende el operador está directamente relacionado a la información que debe recibir el usuario sobre las condiciones del servicio, conforme se estableció en la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA-ODE-SP LP 3/2016.

La ATT no debe perder de vista que por mandato de la Constitución Política del Estado (artículo 178), el artículo 4 inciso d) de la Ley N° 2341 y el artículo 52 de la Ley N° 453, la Administración tiene la obligación de investigar la verdad material de los hechos, sobre todo cuando existe una presunta vulneración a los derechos de los usuarios. Por lo tanto, el análisis realizado en cuanto a la congruencia de la reclamación administrativa en los puntos 5, 6 y 8 del considerando 5 de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-PT LP 24/2016 es equivocado.

15. En relación al argumento de que la Administración Pública no puede exigir al administrado conocimientos técnicos, además tiene la obligación de velar y hacer cumplir por los derechos del usuario y en observancia y búsqueda de la verdad material de los hechos, correspondía que formule cargos por todas las infracciones incurridas por DHL (Bolivia) S.R.L., al margen del contenido de la reclamación administrativa; cabe considerar que la Administración Pública rige su accionar con base en el principio de legalidad y en el marco normativo aplicable, que determina que es obligación de la ATT velar por el respeto y garantizar los derechos de los usuarios establecidos en la Constitución Política del Estado y en las normas sectoriales aplicables al presente caso, siendo un mandato expreso y función de la ATT, conforme lo dispone el artículo 107 (regulación del sector postal) de la Ley N° 164, regular, supervisar, controlar, fiscalizar, autorizar, establecer el régimen general de tarifas y los niveles de calidad de los servicios postales; y conforme al artículo 52 de la Ley N° 453, la reclamación administrativa tiene por finalidad la inmediata restitución del derecho vulnerado a los usuarios y los consumidores. Por lo tanto, el agravio expuesto es correcto.

16. En cuanto al argumento de que en la resolución se establece que el usuario no tuvo relación con el operador y que fue la vendedora en España la que contrató los servicios de un operador postal en ese país, definiendo ella sin ninguna competencia el costo del envío. Sin embargo, esta afirmación no tiene ningún sentido, ya que a la vendedora de España DHL tampoco le informó sobre el costo de manipuleo que sería cobrado en Bolivia, adicional a la tarifa que DHL le cobró para el recojo del envío y que fue replicada al usuario en el correo



respectivo; por lo que resulta inadecuada la conclusión de la ATT cuando manifiesta que la vendedora en España determinó sin competencia el monto a cobrar, aspectos que no fueron probados de forma alguna por DHL (Bolivia) S.R.L.

Se debe considerar que el operador, pese a tener la carga de prueba en las reclamaciones directas y administrativas, en ningún momento demostró que brindó información a la vendedora en España respecto al referido costo de manipuleo; más aun cuando a la vendedora en España DHL le cobró 35 Euros por el envío a ser realizado de puerta a puerta, sin que el operador haya probado de forma alguna que DHL le informó a la remitente sobre gastos adicionales que debía pagar el destinatario, distintos a los impuestos de ley, o que el destinatario tenía conocimiento y que fue informado sobre dichos cobros adicionales, lo que denota falta de fundamentación en la resolución.

17. Respecto al agravio que establece que el regulador justifica que se declare infundada la reclamación con el argumento de haber vulnerado el principio de congruencia; y que corresponde resaltar que la vulneración de este principio debería dar lugar a nulidad de obrados, a efectos de que se corrija el proceso, pero desde ningún punto de vista podría justificar que una reclamación sea declarada infundada, caso contrario, se estaría vulnerando los derechos del usuario, siendo que el regulador es el encargado de velar por los mismos; corresponde advertir que es evidente que el análisis expuesto por la ATT para declarar infundada la reclamación carece de todo fundamento, además de no contener el análisis y valoración de las pruebas de cargo y descargo presentadas en la reclamación y no haber establecido el nexo causal entre los hechos y el derecho señalado, omitiendo considerar que DHL (Bolivia) S.R.L. no probó que respetó los derechos del usuario a ser debidamente informado sobre las condiciones del servicio, ni desvirtuó los cargos que le fueron formulados respecto al cobro realizado, además de pretender justificar el cobro en normativa abrogada.

18. No es correcto ni conforme a derecho dejar en indefensión al usuario que presenta una reclamación contra un operador por un supuesto error cometido por la Administración en la formulación de cargos, bajo un argumento de supuesta incongruencia, que debió ser probada por el operador y no lo fue, siendo obligación de la ATT subsanar los vicios que pueda advertir en la resolución de un recurso de revocatoria, conforme lo dispone el artículo 89 del reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 27172.

19. En relación a que la ATT concluye que no es exigible al operador de destino nacional, en caso de envíos postales internacionales, exigir que comunique a un destinatario sobre la aplicación de los costos de manipuleo cuando dicho destinatario no fue quien contrató los servicios del operador y que al respecto, corresponde resaltar que esta conclusión se encuentra fuera de toda noción de derecho, pues si no se considera al destinatario como parte de la contratación, jamás debieron efectuarle ningún cobro, resulta completamente irracional que el regulador considere que sólo el destinatario tenga obligaciones y que no le corresponde ningún derecho, como el de haber sido informado previamente sobre un costo que debía ser asumido por éste; corresponde señalar que es evidente la incongruencia en el análisis realizado por la ATT, ya que en el punto 10 del considerando 5 se reconoce al destinatario como usuario del servicio y en el punto 12 inciso c) establece que este usuario no tuvo relación con el operador por lo que no podía ser informado de las condiciones del servicio. Por consiguiente, es evidente que el análisis sobre la relación contractual y los derechos y obligaciones de las partes es insuficiente para fundamentar la aceptación del recurso de revocatoria y declarar infundada la reclamación, afectando la fundamentación de la resolución.

20. En cuanto a que el regulador establece que el costo de manipuleo es aplicable hasta que se regulen las tarifas de los operadores postales en el país. Esta afirmación pone en evidencia de forma flagrante que el regulador no está haciendo su trabajo, situación que no puede ser permitida, ya que no existe justificativo para que en todo este tiempo de vigencia de la regulación en nuestro país, aún no se hayan regulado las tarifas de los operadores postales. Esta afirmación, lo único que hace es demostrar la desprotección en la que se encuentran los usuarios ante los abusos de los operadores, que además pretenden ser justificados por el regulador, reconociendo que no existe regulación respecto al precio que se cobra, cuando este es un derecho fundamental de los usuarios; es necesario considerar que de acuerdo al parágrafo II del artículo 52 de la Ley N° 2341, la Administración Pública no podrá dejar de



resolver el asunto sometido a su conocimiento aduciendo falta, oscuridad o insuficiencia de los preceptos legales aplicables. Por lo que la falta de regulación sobre las tarifas del servicio postal, no puede ser un argumento para desconocer y no garantizar los derechos de los usuarios.

21. Respecto a que se debe considerar que no es proporcional que el referido costo de manipuleo sea casi igual que el costo del traslado del paquete desde España hasta Bolivia, ya que el costo de envío pagado desde España (Barcelona) fue de 35 Euros equivalentes a Bs292 y el costo de manipuleo cobrado por DHL (Bolivia) S.R.L. fue de Bs281,5 desde el Aeropuerto de El Alto al domicilio en la ciudad de La Paz, representando un 96% de la tarifa de transporte internacional, por solo transportar el paquete sin salir siquiera del departamento de La Paz; cabe señalar que tal argumento no fue debidamente analizado por la ATT, a pesar de las contradicciones en la información presentada y que el operador no probó la legalidad del mencionado cobro, afectando la fundamentación de la resolución de revocatoria que declara infundada la reclamación administrativa.

22. En consideración a todo lo expuesto y sin que amerite ingresar en el análisis de otros argumentos planteados por la recurrente, en el marco del inciso b) del artículo 16 del Decreto Supremo N° 0071 y del inciso b) del artículo 52 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27113 corresponde aceptar el recurso jerárquico planteado por Simón José Samán Sigler, en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-PT LP 24/2016, revocándola en todas sus partes.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

PRIMERO.- Aceptar el recurso jerárquico planteado por Simón José Samán Sigler, en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-PT LP 24/2016, de 8 de noviembre de 2016, emitida por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes, revocándola totalmente.

SEGUNDO.- Instruir a la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes resolver el recurso de revocatoria interpuesto por DHL (Bolivia) S.R.L. conforme a los criterios de adecuación a derecho expuestos en el presente acto, en el plazo establecido en el artículo 89 del Reglamento a la Ley del procedimiento Administrativo para el SIRESE aprobado por el Decreto Supremo N° 27172.

Comuníquese, regístrese y archívese.

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