



RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 073

La Paz, 08 MAR. 2017

VISTOS: el recurso jerárquico planteado por María del Carmen Salvatierra Justiniano, en representación de la empresa EXPRESO MENSAJERÍA S.R.L., en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-PT LP 25/2016, de 16 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. A través de la Nota ATT-DS-N LP 1495/2014 de 23 de octubre de 2014, la ATT notificó y comunicó a la empresa EXPRESO MENSAJERÍA S.R.L., el 28 de octubre de 2014, que habiéndose verificado que los domicilios legales proporcionados por los operadores no son exactos o son inexistentes, generando problemas de ubicación de la dirección, requiriéndose que remitan información precisa sobre sus domicilios, con croquis de ubicación, a nivel nacional de su oficina central y sucursales dentro de los cinco días de recibida esa Nota e informar el nombre del representante que opera como Agente, su domicilio y su teléfono celular o fijo (fojas 61 a 62).

2. Mediante Auto ATT-DJ-A SP LP 20/2015, de 15 de enero de 2015, la ATT formuló cargos contra EXPRESO MENSAJERÍA S.R.L., por la presunta comisión de la Falta Grave, prevista en el inciso b) del párrafo III 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, por no haber presentado la información requerida (fojas 63 a 65).

3. A través de Auto ATT-DJ-A SP LP 131/2016, de 16 de junio de 2016, la ATT declaró la nulidad de obrados dentro del proceso administrativo instaurado contra EXPRESO MENSAJERÍA S.R.L., hasta el vicio más antiguo, es decir, hasta el Auto ATT-DJ-A SP LP 20/2015, de 15 de enero de 2015, inclusive (fojas 54 a 57).

4. Mediante Auto ATT-DJ-A SP LP 212/2016, de 29 de agosto de 2016, la ATT formuló cargos contra EXPRESO MENSAJERÍA S.R.L., por la presunta comisión de la Falta Leve, prevista en el inciso b) del párrafo III 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, concordante con el inciso d) del artículo 18 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 29799, por no haber presentado oportunamente la información requerida por la ATT a través de la Nota ATT-DS-N LP 1495/2014 de 23 de octubre de 2014 (fojas 37 a 40).

5. El 16 de septiembre de 2016, María del Carmen Salvatierra Justiniano, en representación de EXPRESO MENSAJERÍA S.R.L., presentó descargos señalando: i) La empresa presentó toda la información requerida en el artículo 18 de la Resolución Ministerial N° 496, en los plazos y forma que dicha norma disponía mientras estuvo vigente; ii) El requerimiento de información solicitaba domicilios con croquis de ubicación a nivel nacional, solicitud que no alcanzaba a la empresa al estar registrada dentro de la Tercera Categoría con cobertura dentro del área urbana únicamente no existiendo tipicidad (fojas 34 a 35).

6. El 26 de septiembre de 2016, la ATT emitió la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-PT LP 98/2016, a través de la cual declaró probado el cargo formulado contra la empresa EXPRESO MENSAJERÍA S.R.L. por la comisión de la Falta Leve, prevista en el inciso b) del párrafo III 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, concordante con el inciso d) del artículo 18 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 29799, por no haber presentado oportunamente la información requerida por la ATT a través de la Nota ATT-DS-N LP 1495/2014 de 23 de octubre de 2014 e impuso una sanción de Bs500.- Tal determinación fue asumida en consideración al siguiente análisis (fojas 19 a 24):





i) El procedimiento administrativo sancionador conforme se estableció en el Auto ATT-DJ-A SP LP 212/2016, de 29 de agosto de 2016, se rige por la Ley N° 164, Decreto Supremo N° 29799, Ley N° 2341, Decreto Supremo N° 27113 y Resolución Ministerial N° 496; toda vez que el artículo 23 del Decreto Supremo N° 29799 establece que en virtud del Parágrafo II del Artículo 80 de la Ley N° 2341, el procedimiento sancionador se regirá de acuerdo a la mencionada Ley y Decreto Supremo N° 27113. Cabe mencionar que el principio *tempis regit actum*, el tiempo rige el acto, se traduce en que la norma vigente al momento de sucederse los hechos por ella prevista, es la que se aplica a esos hechos, aunque la norma haya sido "derogada" después.

ii) La Nota ATT-DS-N LP 1495/2014 de 23 de octubre de 2014, requirió información específica al operador diferente de la establecida en el artículo 18 de la Resolución Ministerial N° 496.

iii) El requerimiento de Información efectuado por la ATT no discrimina por categoría Nacional o no, el mismo estaba dirigido a todas las empresas.

iv) No se vulneró el debido proceso ni el derecho a la defensa ya que, en el transcurso del procedimiento administrativo sancionador, se siguieron todas las etapas previstas en la norma.

7. El 17 de octubre de 2016, María del Carmen Salvatierra Justiniano, en representación de la empresa EXPRESO MENSAJERÍA S.R.L., interpuso recurso de revocatoria contra la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-PT LP 98/2016, reiterando sus descargos y añadiendo lo siguiente (fojas 16 a 17 vuelta):

i) El ente regulador vulneró el principio de verdad material, al no haber valorado con objetividad los descargos presentados.

ii) La ATT realizó una interpretación forzada y poco lógica intentando ampliar el alcance de su requerimiento de información, expresando que alcanzaría a todos los operadores y no sólo a los que operen a nivel nacional.

iii) Toda vez que la empresa opera localmente y no tiene sucursales, ni representantes y/o Agentes a nivel nacional no puede ser sancionada, ya que no existe subsunción de la conducta al tipo de infracción señalada.

iv) Se han incumplido los plazos señalados en el Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27113, ya que la supuesta falta se produjo en octubre de 2014 y recién el 5 de septiembre de 2015 se notificó el Auto de Formulación de Cargos, contraviniendo el inciso g) del citado Reglamento.

v) No es posible reconocer presunción de legitimidad a un acto administrativo viciado de nulidad, como el procedimiento administrativo llevado a cabo y la Resolución impugnada, ya que al haber sido dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido vulneran los principios de verdad material y tipicidad.

8. Mediante Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-PT LP 25/2016, de 16 de noviembre de 2016, la ATT resolvió rechazar el recurso de revocatoria interpuesto contra la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-PT LP 98/2016, determinación adoptada en consideración a los siguientes criterios (fojas 5 a 10):

i) La Nota ATT-DS-N LP 1495/2014 de 23 de octubre de 2014, requirió información específica al operador diferente de la establecida en el artículo 18 de la Resolución Ministerial N° 496.

ii) El requerimiento de Información efectuado por la ATT no discrimina por categoría Nacional o no, el mismo estaba dirigido a todas las empresas, en cualquier caso, pudo haber presentado la correspondiente solicitud de aclaración.

iii) No se vulneró el principio de tipicidad, puesto que la conducta del operador se subsume en lo previsto en el inciso b) del parágrafo III del artículo 9 de la Resolución Ministerial N° 496 y en el artículo 18 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 29799.



iv) La ATT al revisar el procedimiento iniciado contra el operador mediante Auto ATT-DJ-A SP LP 20/2015, evidenció la concurrencia de dos vicios de nulidad, por ello el Auto ATT-DJ-A SP LP 131/2016 de 16 de junio de 2016, declaró la nulidad de obrados hasta el Auto ATT-DJ-A SP LP 20/2015, inclusive.

9. En fecha 7 de diciembre de 2016, María del Carmen Salvatierra Justiniano, en representación de la empresa EXPRESO MENSAJERÍA S.R.L., interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-PT LP 25/2016, reiterando sus argumentos expuestos en el recurso de revocatoria interpuesto en contra de la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-PT LP 98/2016 (fojas 1 a 3).

10. Mediante Auto RJ/AR-113/2016, de 14 de diciembre de 2016, el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda radicó el recurso jerárquico interpuesto por María del Carmen Salvatierra Justiniano, en representación de la empresa EXPRESO MENSAJERÍA S.R.L., en contra de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA RE-PT LP 25/2016 (fojas 69).

CONSIDERANDO: que a través de Informe Jurídico MOPSV-DGAJ N° 191/2017 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 rechace el recurso jerárquico planteado por María del Carmen Salvatierra Justiniano, en representación de la empresa EXPRESO MENSAJERÍA S.R.L., en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-PT LP 25/2016, de 16 de noviembre de 2016, confirmando totalmente dicha Resolución.

CONSIDERANDO: que analizados los antecedentes del recurso jerárquico motivo de autos y lo expuesto en el Informe Jurídico MOPSV-DGAJ N° 191/2017, se tienen las siguientes conclusiones:

1. El parágrafo I. del artículo 35 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo dispone que son nulos de pleno derecho los actos administrativos en los casos siguientes: a) los que hubiesen sido dictados por autoridad administrativa sin competencia por razón de la materia o del territorio; b) los que carezcan de objeto o el mismo sea ilícito o imposible; c) los que hubiesen sido dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido; d) los que sean contrarios a la Constitución Política del Estado; y, e) cualquier otro establecido expresamente por ley.

2. Por su parte, el parágrafo II del artículo 35 de la mencionada ley establece que las nulidades podrán invocarse únicamente mediante la interposición de los recursos administrativos previstos en la referida Ley.

3. El artículo 52 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27113 determina que la autoridad administrativa, interpuesto un recurso de revocatoria o jerárquico, en caso de alegarse nulidad, podrá: a) aceptar el recurso, revocando total o parcialmente el acto administrativo viciado. b) Rechazar el recurso, confirmando en todas sus partes el acto administrativo impugnado.

4. El artículo 124 del Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 27113 dispone que el recurso de revocatoria será resuelto en un plazo máximo de 60 días: a) Desestimando, si hubiese sido interpuesto fuera de término o por un recurrente no legitimado; no cumpla con los requisitos esenciales de forma; 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. b) Aceptando, convalidando el acto viciado, si es competente para ello; o revocándolo total o parcialmente, si no tiene competencia para corregir sus vicios o, aun teniéndola, la revocatoria resulte más conveniente para la satisfacción del interés público comprometido. c) Rechazando o confirmando en todas sus partes la resolución de instancia recurrida.

5. En consideración a la normativa aplicable y a los antecedentes del caso, corresponde atender los argumentos expresados por la recurrente; así se tiene que en cuanto a que el ente regulador habría vulnerado el principio de verdad material, al supuestamente no haber valorado con objetividad los descargos presentados; en principio corresponde señalar que el

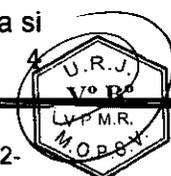


Considerando 4 de la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-PT LP 98/2016, al igual que el Considerando 5 de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-PT LP 25/2016, efectuaron una detallada valoración de los descargos presentados por EXPRESO MENSAJERÍA S.R.L., no siendo admisible que la recurrente argumente que si la valoración y análisis de la prueba presentada no le es favorable, deba considerarse como insuficiente o inexistente ya que, como quedó establecido, sí se efectuó una adecuada valoración del alcance de los descargos presentados; no siendo suficientes para fundamentar la pretensión del operador.

El Tribunal Constitucional en su Sentencia 0427/2010-R de 28 de junio de 2010, expresó que "en lo que se refiere a la verdad material, cabe considerar que la doctrina es uniforme al establecer que la verdad material: es aquella que busca en el procedimiento administrativo, el conocimiento de la realidad, de esa verdad, en la acepción latina del término veritas: lo exacto, riguroso. No permite contentarse con el mero estudio de las actuaciones sino que deben arbitrarse los medios por los cuales, al momento del dictado de la decisión, se conozcan todas aquellas cuestiones, permitiendo así el conocimiento exacto o lo más aproximado a los hechos que dieron origen al procedimiento", y añadió que "el principio de verdad material previsto por el inciso d) del artículo 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo, determina que la Administración Pública investigará la verdad material, en virtud de la cual, la decisión de la Administración debe ceñirse a los hechos y no limitarse únicamente al contenido literal del expediente, incluso más allá de lo estrictamente aportado por las partes, siendo obligación de la Administración la averiguación total de los hechos, no restringiendo su actuar a simplemente algunas actuaciones de carácter administrativo formal que no son suficientes para asumir decisiones. La tarea investigativa de la Administración Pública, en todos los casos sometidos al ámbito de su jurisdicción, debe basarse en documentación, datos y hechos ciertos con directa relación de causalidad, que deben tener la calidad de incontrastables, en base a cuya información integral la autoridad administrativa con plena convicción y sustento, emitirá el pronunciamiento que corresponda respecto al tema de fondo en cuestión".

Es en ese sentido, que resulta contradictorio el alegato referido a la presunta vulneración al principio de verdad material; ya que es en virtud a ese principio que se fundamentan las conclusiones expresadas por el ente regulador.

6. En cuanto a que la ATT habría realizado una interpretación forzada y poco lógica intentando ampliar el alcance de su requerimiento de información, expresando que alcanzaría a todos los operadores y no sólo a los que operen a nivel nacional y que toda vez que la empresa opera localmente y no tiene sucursales, ni representantes y/o Agentes a nivel nacional no puede ser sancionada ya que no existe subsunción de la conducta al tipo de infracción señalada; cabe señalar que la Nota ATT-DS-N LP 1495/2014 de 23 de octubre de 2014, estableció lo siguiente: Como resultado de las inspecciones efectuadas se verificó que los domicilios legales proporcionados por los operadores no son exactos o son inexistentes, generando problemas de ubicación de la dirección. "En ese sentido se requiere que remitan a la ATT información precisa consistente en domicilios legales (con croquis de ubicación) a nivel nacional de su oficina central y sucursales hasta los 5 (cinco) días hábiles de recepcionada la presente nota; de no contar con estas últimas (sucursales), informar el nombre del representante que opera como agente, su domicilio y su teléfono celular o fijo (...)" ; estableciendo el último párrafo de la citada Nota: "Si procedió a informar con anterioridad los domicilios legales de sus oficinas así como del representante (agente) deberá ratificar la información para que ante una eventual inspección se constate la veracidad de la misma. Finalmente, cumplido lo requerido por esta nota, a futuro se deberá informar dentro de las 24 horas cualquier cambio de domicilio de sus oficinas o representante (agente) a la ATT"; al respecto cabe precisar que, si bien la redacción utilizada por la ATT no es la más idónea, no puede argumentarse tal falencia para eludir la responsabilidad del incumplimiento en el que incurrió EXPRESO MENSAJERÍA S.R.L., ya que si bien podría considerarse razonable la confusión generada por el segundo párrafo de la Nota, es evidente que el primer párrafo de la misma plantea un contexto claramente delimitado a la inexactitud y/o inexistencia de los datos sobre los domicilios proporcionados al ente regulador y las dificultades de ubicación generadas por ello. Adicionalmente, el cuarto párrafo de la referida Nota que señala "Si procedió a informar con anterioridad los domicilios legales de sus oficinas así como del representante (agente) deberá ratificar la información para que ante una eventual inspección se constate la veracidad de la misma (...)", con lo que se despeja cualquier duda respecto a si





EXPRESO MENSAJERÍA S.R.L. estaba o no bajo el alcance de tal requerimiento, ya que el mismo requirió expresamente la ratificación de la información que anteriormente hubiese sido presentada; desvirtuando la errónea interpretación efectuada por el operador.

7. Con relación a que se habrían incumplido los plazos señalados en el Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27113, ya que la supuesta falta se produjo en octubre de 2014 y recién el 5 de septiembre de 2015 se notificó el Auto de Formulación de Cargos, contraviniendo el inciso g) del artículo 71 del citado Reglamento; la ATT demoró dos años en revisar y corregir sus actuaciones ya que la supuesta infracción se habría cometido en octubre de 2014, el Auto por el que se formularon cargos se dictó 3 meses después, el 15 de enero de 2015, constatados los vicios de nulidad existentes, un año después el Auto ATT-DJ-A SP-LP 131/2016 de 16 de junio de 2016, anula el Auto ATT-DJ-A SP LP 20/2015 y recién dos meses después emite el Auto ATT-DJ-A SP LP 212/2016 de 29 de agosto de 2016, vulnerando los principios de eficacia, economía, celeridad y simplicidad; al respecto cabe señalar que evidentemente de acuerdo a lo establecido por el parágrafo I del artículo 21 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27113 los términos y plazos para la tramitación de los procedimientos administrativos se entienden como máximos y son obligatorios para las autoridades administrativas, servidores públicos e interesados, comprobándose que varias de las actuaciones del ente regulador fueron efectuadas incumpliendo los plazos establecidos al efecto, lo cual no se enmarcó en los principios administrativos mencionados; sin embargo, ello no afectó al debido proceso ni el derecho a la defensa del operador, correspondiendo que tales incumplimientos sean atendidos mediante un trámite interno a ser llevado a cabo por la ATT, en forma separada al proceso ahora analizado.

8. En cuanto a que no sería posible reconocer presunción de legitimidad a un acto administrativo viciado de nulidad, como el procedimiento administrativo llevado a cabo y la Resolución impugnada, ya que al haber sido dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido vulneran los principios de verdad material y tipicidad; corresponde señalar que de la revisión del expediente del caso se establece que el mismo se desarrolló cumpliendo todas las etapas previstas normativamente, descartándose que los mismos hubieran prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido. Adicionalmente, como se señaló anteriormente, la Autoridad reguladora observó plenamente el principio de verdad material y, por otra parte, la infracción de no atender el requerimiento de información efectuado por el ente regulador se encuentra tipificada en la normativa aplicable al sector de acuerdo a lo establecido en el inciso b) del parágrafo III 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, concordante con el inciso d) del artículo 18 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 29799, desvirtuándose la falta de tipicidad infundadamente invocada por EXPRESO MENSAJERÍA S.R.L.

9. En el ámbito del derecho administrativo, en el que la actuación de la Administración está orientada hacia el interés público se impone la regla de la presunción de validez de los actos administrativos generándose a partir de ello las causales de nulidad que vienen a constituirse en algo excepcional, a partir de lo cual en el ámbito jurídico-administrativo, el acto nulo también produce una modificación de la realidad, de manera que el particular afectado por la modificación no puede limitarse a desconocerlo, sino que debe reaccionar contra él a través de los recursos correspondientes, por lo que la nulidad del acto administrativo en nada afecta a la eficacia del acto, como no sea para solicitar la suspensión del mismo en vía de recurso. En todo caso, debe destacarse que la impugnación no tiene nada que ver con el problema de la validez del acto nulo, el cual lo sigue siendo por sí, dada la imposibilidad de que sea avalado por convalidación o por cualquier otro medio, de manera que de no establecerse por la vía administrativa, también puede ser declarada por la vía judicial.

10. 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 y c) del artículo 124 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27113 corresponde rechazar el recurso jerárquico planteado por María del Carmen Salvatierra Justiniano, en representación de EXPRESO MENSAJERÍA S.R.L., en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-PT LP 25/2016, de 16 de noviembre de 2016, confirmando totalmente dicha Resolución.



POR TANTO:

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

RESUELVE:

PRIMERO.- Rechazar el recurso jerárquico planteado por María del Carmen Salvatierra Justiniano, en representación de la empresa EXPRESO MENSAJERÍA S.R.L., en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-PT LP 25/2016, de 16 de noviembre de 2016, confirmando totalmente dicha Resolución.

SEGUNDO.- Instruir al Director Ejecutivo de la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes para que adopte todas las medidas convenientes y necesarias para garantizar que los procesos que atiende sean tramitados en estricta sujeción a la normativa aplicable, cumpliendo los plazos establecidos al efecto.

Comuníquese, regístrese y archívese.



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

