



RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 142

La Paz, 23 ABR. 2018

VISTOS: El recurso jerárquico planteado por Juan Carlos Patzi Quenallata, en representación de la empresa UNIBOL COURIER, en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-PT LP 1/2018, de 2 de enero de 2018, 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. El Informe Técnico ATT-DTRSP-INF TEC LP 141/2017 de 16 de febrero de 2017 estableció lo siguiente: En fecha 25 de enero de 2017 se realizó inspección administrativa en la red postal del operador en la ciudad de Potosí, ubicada en la Av. Cívica N° 965, zona IV Centenario, dirección consignada en el Formulario REQ-F003 del Sistema Integrado de Registro de Operadores del Sector Postal -SLROP, que a su vez forma parte de los documentos presentados por el mismo para la obtención de Licencia y Certificado Anual de Operaciones para la gestión 2016. En la Inspección se verificó que la Red Postal del operador en la ciudad de Potosí utiliza señalética de la Empresa OCS Bolivia S.R.L., sin contar con autorización, haciendo conocer a la funcionaria responsable de aquella oficina la infracción que estaría cometiendo, aspecto consignado en el Acta de Inspección Administrativa ACINS-L001/17 N° 22, a la que además se adjuntaron fotografías del frontis del inmueble, así como de la señalética observada. En consecuencia, se determinó que presuntamente habría cometido infracción grave contra los derechos de los Operadores Postales, de conformidad con el inciso b) del artículo 74 del Reglamento a la Ley N° 164 aprobada por Decreto Supremo N° 2617 (fojas 9 a 13)

2. El 29 de septiembre de 2017, la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes emitió el Auto ATT-DJ-A SP LP 92/2017 mediante el cual dispuso formular cargos contra la empresa UNIBOL COURIER, por presuntamente haber incurrido en infracción grave contra los derechos de los operadores postales, prevista en el inciso b) del artículo 74 del Reglamento a la Ley N° 164, aprobado por Decreto Supremo N° 2617, ante la presunta utilización no autorizada de signos de identificación de otros operadores postales, específicamente de la empresa OCS BOLIVIA S.R.L., en su red postal de la ciudad de Potosí (fojas 14 a 16).

3. El 12 de octubre de 2017 el operador contestó a la formulación de cargos.

4. Mediante Auto ATT-DJ-A SP LP 95/2017 de 19 de octubre de 2017, se dispuso la apertura del término probatorio de 10 días.

5. A través de Nota de 31 de octubre de 2017, dentro el plazo probatorio correspondiente, UNIBOL COURIER ratificó la prueba de descargo presentada.

6. El 13 de noviembre de 2017, la ATT emitió la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-PT LP 50/2017, a través de la cual declaró probado el cargo formulado contra UNIBOL COURIER, al haberse evidenciado que incurrió en infracción grave contra los derechos de los operadores postales, prevista en el inciso b) del artículo 74 del Reglamento a la Ley N° 164, aprobado por el Decreto Supremo N° 2617, ante la utilización no autorizada de signos de identificación del operador OCS BOLIVIA S.R.L. en su red postal de la ciudad de Potosí e impuso la sanción de 50 días multa de conformidad a lo previsto en el artículo 75 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 2617; determinando la multa de UFV5.539,24.-; determinación asumida en consideración a lo siguiente (fojas 31 a 35):

i) El servidor público de la Unidad de Servicio Postal de la ATT efectuó, el 25 de enero de 2017, inspección administrativa al domicilio declarado por el operador para su Red Postal en la ciudad de Potosí, ubicado en la Avenida Cívica N° 965 zona IV Centenario. En el lugar observó la utilización de signos de identificación del operador OCS BOLIVIA S.R.L., según las fotografías del frontis del inmueble que adjuntó al Acta de Inspección, donde se advierte que





la señalética de aquella empresa se encuentra pintada alrededor de la puerta de sus instalaciones. A su vez, al interior de las oficinas se advirtió la existencia de dos letreros adheridos a la pared, uno correspondiente a la empresa UNIBOL COURIER y otro de OCS BOLIVIA S.R.L., infiriendo que ambas empresas prestan servicios en la misma oficina. Miriam Gareca Tola corroboró ello, suscribiendo el Acta de Inspección Administrativa ACINS-L001/17 N°22.

ii) Es cierto que no se puede efectuar una valoración objetiva de los hechos en virtud a las fotografías adjuntas, lo cual aplica tanto para el operador como para la ATT; razón por la cual se valoraron los descargos presentados, así como lo vertido por el servidor público en su informe técnico y el acta de inspección; las fotografías adjuntas son referenciales.

iii) En el Acta de Inspección, en la parte de observaciones, se advierte que Miriam Gareca, funcionaria del operador, indica que los dos operadores trabajan en una sola oficina, debido a razones económicas y funcionalidad, suscribiendo el acta con lo expresado. Sobre este punto el operador no presentó aclaración y/o descargo alguno.

iv) El Informe Técnico ATT-DTRSP-INF TEC LP 141/2017 de 16 de febrero de 2017, señala que además de la pintura en la pared exterior se advirtió la presencia de dos letreros de ambas empresas. Al respecto, el operador no presentó justificación alguna.

v) A pesar de que el operador justifica su negligencia respecto a la presencia de la señalética de otro operador en su fachada, por asuntos administrativos atribuibles a la alcaldía de esa ciudad y a OCS BOLIVIA S.R.L.; se trata de un tema de índole particular, cuya solución debió ser gestionada por el interesado o comunicarse tal situación a la ATT; al momento de la fiscalización se verificó la infracción por la cual le fueron formulados los cargos, concluyendo que las pruebas de descargo presentadas eran insuficientes.

vi) Corresponde aplicar la sanción de 50 días multa conforme prevé el artículo 75 del Decreto Supremo N° 2617. El cálculo de multa efectuado por la Unidad de Servicio Postal sobre la base de los Estados Financieros del operador correspondientes a la Gestión 2015, presentados el 2016, determinó que 50 días multa equivalen a UFV5.539,24.

7. El 4 de diciembre de 2017, Juan Carlos Patzi Quenallata, en representación de la empresa UNIBOL COURIER, interpuso recurso de revocatoria contra la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-PT LP 50/2017, argumentando lo siguiente (fojas 37 a 38):

i) En el inciso i) del punto 6 del Considerando 4 de la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-PT LP 50/2017 se observa que se ampliaron y modificaron los hechos por los cuales inicialmente se formularon cargos, toda vez que en el "Auto 92/2017" sólo se refiere a la verificación de un letrero de la empresa OCS BOLIVIA S.R.L. en la oficina de UNIBOL COURIER en la ciudad de Potosí y no se señala nada en relación a una supuesta declaración de Miriam Gareca en cuanto a que "(..) los dos operadores trabajan en la misma oficina (..)", aspectos que se encuentran en el referido Considerando de la resolución impugnada, por lo que el recurrente no pudo asumir defensa en relación a dicho extremo por cuanto ha sido de su conocimiento recién en la citada Resolución y no en la formulación de cargos, vulnerando el derecho a la defensa. Asimismo, en el inciso ii) del punto 6 del Considerando 4 de la RS 50/2017 se indicó que el operador no presentó justificación alguna en relación a la presencia "(..) de dos letreros (banners) de ambas empresas (...)", aspecto que no se conoció en el Auto de Formulación de Cargos, vulnerando el derecho a la defensa.

ii) La Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-PT LP 50/2017 no realizó una valoración objetiva de la prueba de descargo presentada, especialmente de la declaración jurada de la representante legal de OCS BOLIVIA S.R.L., en la que señala que la oficina de su empresa en Potosí estuvo ubicada en la Av. Cívica N° 965, zona IV Centenario, hasta mediados de noviembre de 2016, luego se trasladó a la calle América N° 528. De dicha declaración se infiere que no existe ni existió la utilización de su signo de identificación sin su autorización y que de haberse utilizado de forma maliciosa o sin su autorización el logo de la empresa OCS BOLIVIA S.R.L., no habría proporcionado su declaración jurada presentada como descargo; lo que implica falta de congruencia, motivación y vulneración al debido proceso.





iii) De acuerdo al artículo 66 del Decreto Supremo N° 2617, el cálculo de la multa debe realizarse en función a la gestión inmediatamente anterior en la que se cometió la infracción, en este caso la infracción supuestamente se cometió en enero del 2017, por lo tanto corresponde calcular la multa en base a los Estados Financieros de la gestión 2016 y no de la gestión 2015 como se realiza en el punto 8 de la "RS 50/2017".

iii) De acuerdo al artículo 32 de la Ley N° 2341, se presume la validez de los actos administrativos; sin embargo, el artículo 35 de la citada Ley establece las causales para declarar nulo o anulable un acto administrativo, por lo que se alegó que se puede observar en los antecedentes del proceso la vulneración del derecho a la defensa previsto en el párrafo II del artículo 115 de la Constitución Política del Estado, además de la falta de motivación y la congruencia, elementos constitutivos del debido proceso garantizado por el párrafo I del artículo 117 de la citada norma, por lo que se solicita la nulidad del procedimiento hasta el vicio más antiguo, es decir, hasta el "Auto 92/2017" inclusive, en virtud a lo señalado en el inciso d) del artículo 35 de la Ley N° 2341.

8. Mediante Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-PT LP 1/2018, de 2 de enero de 2018, la ATT resolvió aceptar el recurso de revocatoria interpuesto por UNIBOL COURIER en contra de la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-PT LP 50/2017, subsanando el inciso iii) del punto 4 y el punto 6 del Considerando 4 de la misma, de acuerdo a lo expuesto en los puntos 2 y 3 de la parte Considerativa 5 de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-PT LP 1/2018, conforme lo establecido en el inciso b) del artículo 121 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27113, dejando firme y subsistente las demás determinaciones de la Resolución impugnada; determinación adoptada en consideración a los siguientes criterios (fojas 39 a 45):

i) Sobre la supuesta vulneración al derecho a la defensa, al no haber tenido conocimiento de la declaración de Miriam Gareca al momento de realizarse la inspección técnica ni de la existencia de los letreros de las empresas, UNIBOL COURIER y OCS BOLIVIA S.R.L. en la misma oficina; cabe señalar que a través del "Auto 92/2017" se formularon cargos por la presunta utilización no autorizada de signos de identificación de otros operadores postales, específicamente de OCS BOLIVIA S.R.L. en su red postal de la ciudad de Potosí; tales indicios fueron obtenidos por el personal de la ATT en la inspección administrativa de 25 de enero de 2017, habiéndose suscrito el Acta de Inspección Administrativa del Servicio Postal, Formulario ACINS-L001/17 N° 22. En tal Acta se observa que Miriam Gareca Tola, quien también suscribe la misma, manifestó que "(...) los dos operadores trabajan en la misma oficina por razones económicas y funcionalidad (...)", por lo que en el Auto 92/2017 se establece que se hizo conocer a la funcionaria responsable de aquella oficina, Sra. Miriam Gareca Tola, la infracción que se estaría cometiendo; prueba de ello es la suscripción del Acta de Inspección a la que además se adjuntaron fotografías del frontis del inmueble, así como de la señalética observada, aspecto sobre el cual el operador en su nota de descargo de fecha 12 de octubre de 2017 hizo referencia al señalar que la Administración"(..) no puede conformarse con haber tomado una foto (...)" para establecer los indicios de responsabilidad en su contra, cuando también existen fotografías de los letreros de las empresas UNIBOL COURIER y OCS BOLIVIA S.R.L. tomadas en dicha oficina. La aclaración efectuada por Miriam Gareca Tola en la inspección, no es un elemento que debió formar parte de la formulación de cargos, ya que es un argumento expresado por personal del operador y no un elemento constitutivo de la infracción cuya comisión se atribuyó por medio del Auto 92/2017, no habiéndole provocado indefensión alguna.

ii) En cuanto a la falta de valoración objetiva de la declaración jurada de la representante legal de la empresa OCS BOLIVIA S.R.L., se advierte que en la "RS 50/2017" tal prueba fue citada más no valorada conforme a derecho, por lo que corresponde subsanar dicho Acto Administrativo en el inciso iii) del punto 4 del Considerando 4, manifestando que dicha declaración simplemente indica que la oficina de OCS BOLIVIA S.R.L. se encontraba ubicada en la Av. Cívica N° 965, zona IV Centenario, hasta mediados de noviembre de 2016, luego se trasladó a la calle América N° 528 de la ciudad de Potosí, donde funciona actualmente. Al respecto, tal declaración da cuenta de la dirección en la cual estaría funcionando la referida empresa a la fecha; pero no prueba que sus signos de identificación no estaban en la fachada de las oficinas del operador y en el letrero observado en el interior de la oficina o de que éstos no estaban siendo utilizados por UNIBOL COURIER.





iii) La ATT advierte una contradicción en el análisis efectuado en la "RS 50/2017" respecto a la valoración de la prueba cursante en el expediente, por lo que a fin de garantizar los derechos del operador y la búsqueda de la verdad material, corresponde realizar las siguientes consideraciones: En el punto 6 del Considerando 4 de la RS 50/2017, esta Autoridad manifestó que "(...) conforme lo expresado por el operador es cierto y evidente que no se puede efectuar una valoración objetiva de los hechos en virtud a las fotografías adjuntas, lo cual aplica tanto para el operador como para la ATT razón por la cual se valoran la exposición de descargos presentada, así como lo vertido por el servidor público en su informe técnico y el acta de inspección, considerando las fotografías adjuntas como referenciales"; sin embargo, el Acta de Inspección y las fotografías adjuntas obtenidas por esta Autoridad Regulatoria constituyen la prueba de cargo que reflejó la infracción por parte del operador, ya que en dichas fotografías se evidencian los signos distintivos de OCS BOLIVIA S.R.L. pintados en la fachada y el interior de la oficina de UNIBOL COURIER en Potosí, de manera que no pueden ser consideradas únicamente como referenciales. Las fotografías presentadas por el operador reflejan que habría tomado acciones respecto a lo evidenciado por la ATT en la inspección, y que procedió a pintar y eliminar los signos de OCS BOLIVIA S.R.L., pero no muestran que la infracción no se haya cometido en su momento.

iv) En cuanto al supuesto error en el cálculo de la multa, cabe indicar que la "RS 50/2017" determinó que fue calculada "sobre la base de los Estados Financieros del operador correspondientes a la gestión 2015, presentados el 2016, se tiene que 50 días multa equivalen a UFVs5.539,24"; dicha aseveración es correcta, toda vez que de acuerdo al artículo 66 del Decreto Supremo N° 2617, la multa se calcula en base a la ciento veinteava parte del importe anual del pago de la Tasa Regulación y Fiscalización correspondiente a la gestión inmediatamente anterior en la que se cometió la infracción, dicha tasa se obtiene en base a los ingresos brutos reportados por el operador postal en sus Estados Financieros de una gestión pasada; en ese sentido, si en el caso, la infracción fue cometida en la gestión 2017, el día multa se calculó de acuerdo a la Tasa de Regulación de la gestión 2016, la que es el resultado de los Estados Financieros del año 2015, por lo tanto no existe error en el cálculo efectuado.

v) Con relación a la referencia del artículo 35 de la Ley N° 2341, no se observa causa de nulidad alguna en la "RS 50/2017", por el contrario, la misma fue dictada por autoridad competente, en contemplación estricta al procedimiento legalmente establecido; fue sustentada en los hechos y antecedentes cursantes en el expediente del proceso administrativo, así como sobre la base de la documentación presentada por el propio operador y los indicios obtenidos en las actuaciones preliminares.

9. El 30 de enero de 2018, Juan Carlos Patzi Quenallata, en representación de la empresa UNIBOL COURIER, interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-PT LP 1/2018, reiterando sus argumentos expuestos en el recurso de revocatoria interpuesto contra la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-PT LP 98/2016 (fojas 47 a 49):

i) Se observa la falta de congruencia de la administración, en la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-PT LP 50/2017 que en su Considerando 4 punto 6 incisos i. y ii. extraña la falta de aclaración y/o descargos sobre los puntos señalados y luego de manera muy ligera en la Resolución Revocatoria 1/2018 se indica que no era necesario que se asumiese defensa en relación a dichos aspectos, porque no serían constitutivos de la infracción cuya comisión se atribuyó; pero contradictoriamente a lo "aclarado", no subsana expresamente los puntos mencionados en los que se exige aclaración y/o descargo en relación a la declaración de la Sra. Gareca y la existencia de dos letreros; por lo que al mantenerse subsistente esa exigencia, persiste la vulneración del Debido Proceso en sus vertientes del Derecho a la Defensa y a la Congruencia ya que tales aspectos fueron puestos en conocimiento recién con la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-PT LP 50/2017 y no así con el Auto de Formulación de Cargos ATT-DJ-A SP LP 92/2017.

ii) En la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-PT LP 1/2018 en el Considerando 5 punto 3 la ATT reconoce haber incurrido en una contradicción respecto a la valoración de la prueba fotográfica, en relación a la cual, en el punto 6 del Considerando 4 de dicha Resolución, señaló: "...Conforme lo expresado por el operador, es cierto y evidente que no se puede efectuar una valoración objetiva de los hechos en virtud a las fotografías adjuntas, lo cual





aplica tanto para el operador como para la ATT, razón por la cual se valoran la exposición de descargos presentada, así como lo vertido por el servidor público en su informe técnico y el acta de inspección, Considerando las fotografías adjuntas como referenciales."; es notorio que con dicha afirmación, se dio la razón en sentido que las fotografías sólo son referenciales y que no constituyen plena prueba de la comisión de la infracción; dicho punto del Considerando 4 de la "R.S. 50/2017" fue expresamente subsanado por la parte Resolutiva Única de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-PT- LP 1/2018, al indicar: "...las fotografías adjuntas obtenidas por esta Autoridad Regulatoria constituyen, en su conjunto la prueba de cargo que reflejó el incumplimiento al ordenamiento jurídico por parte del operador postal..." "... de manera que no pueden ser consideradas como referenciales."; al respecto y como se señaló anteriormente, el principio: "*non reformatio in peius*", prohíbe ese accionar, es decir que las autoridades a tiempo se resolver recursos o subsanarlos, emitan resoluciones que perjudiquen a los recurrentes como sucede en el presente caso, que primero se da la razón al recurrente en sentido de que las fotografías tienen sólo valor referencial y luego se señala que las mismas constituyen la prueba de Cargo.

iii) La Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-PT LP 1/2018 en su Considerando 5 punto 2 reconoce que en la RS 50/2017 sólo se citó pero no se valoró la prueba de descargo consistente en la declaración jurada de la representante legal de la empresa OCS S.R.L, por lo que subsana el inciso iii) del punto 4 del Considerando 4 con lo expuesto en su punto 2 del Considerando 5; no obstante, persiste la falta de valoración objetiva de dicha prueba. En la mencionada declaración jurada Kahi Takeno Kawahara señaló: "...que la oficina de su empresa en Potosí estuvo ubicada en la Av. Cívica No. 965, zona IV Centenario hasta mediados de noviembre de, 2016 luego de lo cual se trasladó a la calle América N° 528 donde funciona actualmente ...", la ATT señala que dicha afirmación únicamente da cuenta de la dirección en la cual estaría funcionando la referida empresa a la fecha; sin embargo, no es prueba de que sus signos de identificación no se encontraban en la fachada de sus oficinas y en el letrero observado en el interior de las mismas, o de que éstos no estaban siendo utilizados por UNIBOL COURIER al momento en que se realizó la inspección por parte de la ATT ..." "por lo que la mencionada prueba no resulta suficiente para desvirtuar los cargos formulados ...", evidentemente dio cuenta de la dirección actual de su oficina en Potosí, pero resulta una insensatez interpretar sólo ese aspecto, ya que ella también indica que su oficina estuvo ubicada en la Av. Cívica N° 965, zona IV Centenario hasta mediados de noviembre de 2016, aspecto que explica razonablemente el hecho de que el signo de identificación de dicha empresa estaba en la pared del inmueble el 25 de enero de 2017 cuando la ATT realizó la inspección, situación que no implica que UNIBOL COURIER estuviese utilizando sin autorización el signo de identificación de OCS S.R.L. como se pretende; de dicha situación se concluyen otros dos aspectos fundamentales no advertidos por la ATT.

iv) Era obligación de OCS S.R.L. el desocupar el inmueble y pintar la fachada del mismo, que no lo haya hecho, no es responsabilidad de UNIBOL COURIER. Si la representante legal de OCS S.R.L. hubiese percibido que UNIBOL COURIER vulneró su derecho como operador de la forma prevista en el inciso b) del artículo 74 del Decreto Supremo N° 2617, es decir que utilizó su signo de identificación sin su autorización, hubiera presentado denuncia ante la ATT y no habría presentado la declaración jurada; por lo cual, ante la duda debe resolverse a favor del administrado e inferirse que no existió la utilización de su signo de identificación sin autorización, por lo tanto, persiste la falta de valoración objetiva de dicha prueba, lo que implica apartarse de los marcos de razonabilidad y equidad, cuya consecuencia directa es la violación de derechos y/o garantías constitucionales como ser el derecho a la congruencia y la motivación; el hecho de señalar que sólo dio cuenta de su dirección en Potosí y no valorar dicha declaración en su verdadero contexto implica arbitrariedad.

v) La falta de valoración objetiva de la citada declaración jurada implica también la vulneración del principio de verdad material; siendo que con una simple nota a la representante legal de OCS S.R.L. consultando si su signo de identificación estaba siendo utilizado sin su autorización, la ATT habría obtenido respuesta afirmativa o negativa que de manera incontrastable le habría servido para formular el cargo o desestimarlos.

vi) Es correcto lo señalado por la ATT en relación a la aplicación de la multa en virtud a lo señalado en Art. 66 del D.S. 2617; es decir, que el cálculo de la multa debe realizarse, en función a la gestión inmediatamente anterior en la que se cometió la infracción, en, este caso,





si la infracción supuestamente se cometió en enero del 2017, corresponde calcular la multa en base a la Tasa de Regulación del 2016 que es el resultado de los Estados Financieros de la gestión 2015, lo que es incorrecto es el monto de la multa de 5.539,24 UFVs, por concepto de la Tasa de Regulación la empresa que represento canceló a la ATT el año 2016 Bs 17.435,821 ciento veintea parte es Bs 145.30 por 50 días multa, se tiene un monto de valor de 3.256.82 UFV's y no el que se pretende imponer de 5.539,24 UFV's.

vii) En relación a los vicios de nulidad denunciados, se puede observar que subsiste la vulneración del derecho al Debido Proceso, garantizado por el Art. 117.I. de la Constitución Política del Estado en varias de sus vertientes, Derecho a la motivación y la congruencia, Valoración objetiva de la prueba y derecho a la defensa y verdad Material, consecuentemente el acto está viciado de nulidad.

10. Mediante Auto RJ/AR-013/2018, de 8 de febrero de 2018, el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda radicó el recurso jerárquico interpuesto por Juan Carlos Patzi Quenallata, en representación de UNIBOL COURIER, en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-PT LP 1/2018, de 2 de enero de 2018 (fojas 51).

CONSIDERANDO: Que a través de Informe Jurídico MOPSV-DGAJ N° 280/2018 de 23 de abril de 2018, 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 Juan Carlos Patzi Quenallata, en representación de la empresa UNIBOL COURIER, en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-PT LP 1/2018, de 2 de enero de 2018, revocándola totalmente y en su mérito revocar parcialmente la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-PT LP 50/2017; dejando sin efecto el punto resolutivo segundo y manteniendo subsistentes las demás determinaciones adoptadas en el citado Acto e instruir a la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes efectuar la verificación del monto del día multa aplicable al caso, ante el supuesto cálculo erróneo que se habría efectuado al respecto.

CONSIDERANDO: Que analizados los antecedentes del recurso jerárquico motivo de autos y lo expuesto en el Informe Jurídico MOPSV-DGAJ N° 280/2018, se tienen las siguientes conclusiones:

1. El párrafo 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 párrafo 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





recurrída.

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 se *observaría la falta de congruencia de la administración, en la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-PT LP 50/2017 que en su Considerando 4 punto 6 incisos i. y ii. extraña la falta de aclaración y/o descargos sobre los puntos señalados y luego de manera muy ligera en la "Resolución Revocatoria 1/2018" se indica que no era necesario que se asumiese defensa en relación a dichos aspectos, porque no serían constitutivos de la infracción cuya comisión se atribuyó; pero contradictoriamente a lo "aclarado", no subsana expresamente los puntos mencionados en los que se exige aclaración y/o descargo en relación a la declaración de la Sra. Gareca y la existencia de dos letreros; por lo que al mantenerse subsistente esa exigencia, persiste la vulneración del Debido Proceso en sus vertientes del Derecho a la Defensa y a la Congruencia ya que tales aspectos fueron puestos en conocimiento recién con la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-PT LP 50/2017 y no así con el Auto de Formulación de Cargos ATT-DJ-A SP LP 92/2017; corresponde señalar que la ATT se pronunció al respecto a través de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-PT LP 1/2018, numeral 5.1., manifestando que a través del "Auto 92/2017" se formularon cargos por la presunta utilización no autorizada de signos de identificación de otros operadores postales, específicamente de OCS BOLIVIA S.R.L. en su red postal de la ciudad de Potosí; tales indicios fueron obtenidos por el personal de la ATT en la inspección administrativa de 25 de enero de 2017, habiéndose suscrito el Acta de Inspección Administrativa del Servicio Postal, Formulario ACINS-L001/17 N° 22. En tal Acta se observa que Miriam Gareca Tola, quien también suscribe la misma, manifestó que "(...) los dos operadores trabajan en la misma oficina por razones económicas y funcionalidad (...)", por lo que en el Auto 92/2017 se establece que se hizo conocer a la funcionaria responsable de aquella oficina, Sra. Miriam Gareca Tola, la infracción que se estaría cometiendo; prueba de ello es la suscripción del Acta de Inspección a la que además se adjuntaron fotografías del frontis del inmueble, así como de la señalética observada, aspecto sobre el cual el operador en su nota de descargo de fecha 12 de octubre de 2017 hizo referencia al señalar que la Administración"(...) no puede conformarse con haber tomado una foto (...)" para establecer los indicios de responsabilidad en su contra, cuando también existen fotografías de los letreros de las empresas UNIBOL COURIER y OCS BOLIVIA S.R.L. tomadas en dicha oficina. La aclaración efectuada por Miriam Gareca Tola en la inspección, no es un elemento que debió formar parte de la formulación de cargos, ya que es un argumento expresado por personal del operador y no un elemento constitutivo de la infracción cuya comisión se atribuyó por medio del Auto 92/2017, no habiéndole provocado indefensión alguna. Tal análisis resulta correcto toda vez que el proceso fue llevado a cabo por los cargos formulados a través del ATT-DJ-A SP LP 92/2017; careciendo de fundamentación suficiente que el no haber conocido la declaración de su propia funcionaria efectuada al llevarse a cabo la Inspección administrativa le hubiese causado indefensión o hubiese podido afectar el debido proceso. Asimismo, no resulta fundado el intento de incidir en la relevancia de haber conocido en el mismo Auto la existencia de las fotografías de los letreros mencionadas en la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-PT LP 50/2017 ya que el operador fue sancionado luego de haberse efectuado el análisis integral de los aspectos recogidos en la Inspección Administrativa realizada a sus oficinas, los descargos presentados y la prueba aportada; no siendo conducente el pretender un análisis individual de cada elemento fuera del contexto integral del proceso. Adicionalmente, debe precisarse que al ser el expediente de carácter público y contar el operador con pleno acceso al mismo, no puede alegar el no haber conocido tales aspectos oportunamente; aún así, pudo ejercer plenamente su derecho a la defensa, como así lo hizo, intentando en forma insuficiente desvirtuar los cargos formulados en su contra. Desvirtuándose que hubiese existido una lesión a su derecho a la defensa y menos que se hubiera afectado el debido proceso.*

6. Respecto a que en la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-PT LP 1/2018 en el Considerando 5 punto 3 la ATT reconoce haber incurrido en una contradicción respecto a la valoración de la prueba fotográfica, en relación a la cual, en el punto 6 del Considerando 4 de dicha Resolución, señaló: "...Conforme lo expresado por el operador, es cierto y evidente que no se puede efectuar una valoración objetiva de los hechos en virtud a las fotografías adjuntas, lo cual aplica tanto para el operador como para la ATT, razón por la cual se valoran la exposición de descargos presentada, así como lo vertido por el servidor público en su informe técnico y el acta de inspección, Considerando las fotografías adjuntas como



referenciales."; es notorio que con dicha afirmación, se dio la razón en sentido que las fotografías sólo son referenciales y que no constituyen plena prueba de la comisión de la infracción; dicho punto del Considerando 4 de la "R.S. 50/2017" fue expresamente subsanado por la parte Resolutiva Única de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-PT- LP 1/2018, al indicar: "...las fotografías adjuntas obtenidas por esta Autoridad Regulatoria constituyen, en su conjunto la prueba de cargo que reflejó el incumplimiento al ordenamiento jurídico por parte del operador postal..." "... de manera que no pueden ser consideradas como referenciales."; al respecto y como se señaló anteriormente, el principio: "non reformatio in peius", prohíbe ese accionar, es decir que las autoridades a tiempo se resolver recursos o subsanarlos, emitan resoluciones que perjudiquen a los recurrentes como sucede en el presente caso, que primero se da la razón al recurrente en sentido de que las fotografías tienen sólo valor referencial y luego se señala que las mismas constituyen la prueba de Cargo; corresponde señalar que en la tramitación de los recursos administrativos regulados por la Ley N° 2341, la non reformatio in peius se verifica cuando el recurrente, ante la impugnación de un acto administrativo, ve empeorada su condición jurídica como consecuencia de lo decidido por la Autoridad Administrativa competente para la resolución de su impugnación en sede administrativa. Dicho ello, en aplicación de los principios de legalidad, buena fe y de favorabilidad, la impugnación del recurrente no puede empeorar su situación inicial, salvo que una disposición expresa así lo prevea. En consideración a lo señalado debe manifestarse que las supuestas contradicciones alegadas por el recurrente, no inciden en la decisión adoptada por parte del ente regulador, ya que como se señaló en el punto anterior la ATT efectuó una valoración integral de todos los aspectos recogidos en el Acta de la Inspección Administrativa efectuada, los descargos y pruebas aportadas por el operador. No se evidencia que se hubiese vulnerado el principio señalado toda vez que no se cumple la condición establecida para que ello suceda; es decir, tanto la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-PT LP 50/2017 como la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-PT LP 1/2018 mantienen exactamente la misma sanción, desvirtuándose que la valoración de la prueba mencionada hubiese empeorado la situación del recurrente.

7. En cuanto a que la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-PT LP 1/2018 reconoce que en la "RS 50/2017" sólo se citó pero no se valoró la prueba de descargo consistente en la declaración jurada de la representante legal de la empresa OCS S.R.L, por lo que subsana el inciso iii) del punto 4 del Considerando 4 con lo expuesto en su punto 2 del Considerando 5; no obstante, persiste la falta de valoración objetiva de dicha prueba. En la mencionada declaración jurada Kahi Takeno Kawahara señaló: "...que la oficina de su empresa en Potosí estuvo ubicada en la Av. Cívica No. 965, zona IV Centenario hasta mediados de noviembre de 2016 luego de lo cual se trasladó a la calle América N° 528 donde funciona actualmente ...", la ATT señala que dicha afirmación únicamente da cuenta de la dirección en la cual estaría funcionando la referida empresa a la fecha; sin embargo, no es prueba de que sus signos de identificación no se encontraban en la fachada de sus oficinas y en el letrero observado en el interior de las mismas, o de que estos no estaban siendo utilizados por UNIBOL COURIER al momento en que se realizó la inspección por parte de la ATT ... "por lo que la mencionada prueba no resulta suficiente para desvirtuar los cargos formulados ...", evidentemente dio cuenta de la dirección actual de su oficina en Potosí, pero resulta una insensatez interpretar sólo ese aspecto, ya que ella también indica que su oficina estuvo ubicada en la Av. Cívica N° 965, zona IV Centenario hasta mediados de noviembre de 2016, aspecto que explica razonablemente el hecho de que el signo de identificación de dicha empresa estaba en la pared del inmueble el 25 de enero de 2017 cuando la ATT realizó la inspección, situación que no implica que UNIBOL COURIER estuviese utilizando sin autorización el signo de identificación de OCS S.R.L. como se pretende; de dicha situación se concluyen otros dos aspectos fundamentales no advertidos por la ATT; es pertinente manifestar que resulta correcta la valoración de tal declaración efectuada por la ATT. Por otra parte, debe hacerse notar que la infracción por la que fue sancionado el operador es la prevista en el inciso b) del artículo 74 del Reglamento de la Ley N° 164 para el Sector Postal aprobado por el Decreto Supremo N° 2617 que señala entre las infracciones graves contra los derechos de los operadores la utilización no autorizada de signos de identificación de otros operadores postales; infracción que de manera alguna fue desvirtuada por la declaración de la representante legal de OCS BOLIVIA S.R.L. presentada como descargo. Adicionalmente, tal como se tiene consignado en el punto V. del memorial de presentación del recurso jerárquico ahora analizado, el operador señaló "... ella también indica que su oficina estuvo ubicada en la Av. Cívica N° 965, zona IV Centenario hasta mediados de noviembre de 2016, aspecto que





explica razonablemente el hecho de que el signo de identificación de dicha empresa estaba en la pared del inmueble el 25 de enero de 2017 cuando la ATT realizó la inspección ...”; es decir, que admite que durante al menos durante más de dos meses UNIBOL COURIER utilizó los signos de identificación de OCS BOLIVIA S.R.L.; no existiendo ninguna constancia de que tal uso hubiese sido autorizado; evidenciando que la prueba mencionada fue correctamente valorada.

8. Con relación a que era obligación de OCS S.R.L. el desocupar el inmueble y pintar la fachada del mismo, que no lo haya hecho, no es responsabilidad de UNIBOL COURIER. Si la representante legal de OCS S.R.L. hubiese percibido que UNIBOL COURIER vulneró su derecho como operador de la forma prevista en el inciso b) del artículo 74 del Decreto Supremo N° 2617, es decir que utilizó su signo de identificación sin su autorización, hubiera presentado denuncia ante la ATT y no habría presentado la declaración jurada; por lo cual, ante la duda debe resolverse a favor del administrado é inferirse que no existió la utilización de su signo de identificación sin autorización, por lo tanto, persiste la falta de valoración objetiva de dicha prueba, lo, que implica apartarse de los marcos de razonabilidad y equidad, cuya consecuencia directa es la violación de derechos y/o garantías constitucionales como ser el derecho a la congruencia y la motivación; el hecho de señalar que sólo dio cuenta de su dirección en Potosí y no valorar dicha declaración en su verdadero contexto implica arbitrariedad; cabe señalar que no resulta pertinente al caso el determinar a qué operador correspondía el pintado de la fachada. Como se citó en el punto anterior el operador no fue procesado a denuncia de otro operador, sino como resultado de la Inspección Administrativa efectuada por la ATT a sus instalaciones en la ciudad de Potosí. Por otra parte, no existe evidencia alguna que permita constatar que UNIBOL COURIER hubiese contado con autorización de OCS BOLIVIA S.R.L. para continuar utilizando su signo de identificación.

9. En cuanto a que la falta de valoración objetiva de la citada declaración jurada implica también la vulneración del principio de verdad material; siendo que con una simple nota a la representante legal de “OCS S.R.L.” consultando si su signo de identificación estaba siendo utilizado sin su autorización, la ATT habría obtenido respuesta afirmativa o negativa que de manera incontrastable le habría servido para formular el cargo o desestimarlos; corresponde manifestar que tanto el Considerando 4 de la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-PT LP 50/2017, al igual que el Considerando 5 de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-PT LP 1/2018, efectuaron una detallada valoración de los descargos presentados por UNIBOL COURIER, no siendo objetivo que la empresa 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. 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 la ATT.

10. En cuanto a que en relación a los vicios de nulidad denunciados, se podría observar que subsistiría la vulneración del derecho al Debido Proceso, garantizado por el artículo 117.I. de la Constitución Política del Estado en varias de sus vertientes, Derecho a la motivación y la congruencia, Valoración objetiva de la prueba y derecho a la defensa y verdad Material, consecuentemente el acto está viciado de nulidad; corresponde señalar que de la revisión de los actos emitidos por la ATT no se observa causa de nulidad alguna, no existiendo evidencia que fundamente la existencia de falta de motivación o incongruencia. Por otra parte, como se citó anteriormente se considera que se efectuó una correcta valoración de las pruebas y descargos presentados y que se alcanzó a determinar la verdad material del caso; desvirtuándose que se hubiera vulnerado el debido proceso.

11. Respecto a que lo afirmado por el operador en sentido de que es correcto lo señalado por la ATT en relación a la aplicación de la multa en virtud a lo señalado en el artículo 66 del Decreto Supremo N° 2617; es decir, que el cálculo de la multa debe realizarse, en función a la gestión inmediatamente anterior en la que se cometió la infracción, en, este caso, si la infracción supuestamente se cometió en enero del 2017, corresponde calcular la multa en base a la Tasa de Regulación del 2016 que es el resultado de los Estados Financieros de la gestión 2015, lo que es incorrecto es el monto de la multa de UFVs5.539,24.-; por concepto de la Tasa de Regulación UNIBOL COURIER canceló a la ATT el año 2016 Bs17.435,821





cuya ciento veinteava parte es Bs145.30 por 50 días multa, se tiene un monto de valor de UFV's 3.256.82 y no el que se pretende imponer de 5.539,24 UFV's; debe expresarse que de acuerdo a los documentos cursantes a fojas 28 y 29, las cifras expuestas por la Unidad de Servicio Postal del regulador consignan como monto pagado por el operador por concepto de Tasa de Regulación y Fiscalización el monto de Bs29.629,02.-citando como monto del día multa Bs246,91; toda vez que tales montos no coinciden con los montos que el operador sostiene haber pagado y no existiendo información adicional que respalde el cálculo de la multa efectuado por el ente regulador, no es posible convalidar el mismo; debiendo instruirse a la ATT proceda a la verificación del monto establecido y, en su caso, su respectiva corrección.

12. En consideración a todo lo expuesto, 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 aceptar el recurso jerárquico planteado por Juan Carlos Patzi Quenallata, en representación de la empresa UNIBOL COURIER, en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-PT LP 1/2018, de 2 de enero de 2018, revocándola totalmente y, en su mérito, revocar parcialmente la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-PT LP 50/2017; dejando sin efecto el punto resolutive segundo y manteniendo subsistentes las demás determinaciones adoptadas en el citado Acto.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

PRIMERO.- Aceptar el recurso jerárquico planteado por Juan Carlos Patzi Quenallata, en representación de la empresa UNIBOL COURIER, en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-PT LP 1/2018, de 2 de enero de 2018, revocándola totalmente y en su mérito revocar parcialmente la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-PT LP 50/2017; dejando sin efecto el punto resolutive segundo y manteniendo subsistentes las demás determinaciones adoptadas en el citado Acto.

SEGUNDO.- Instruir a la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes efectuar la verificación del monto del día multa aplicable al caso, ante el supuesto cálculo erróneo que se habría efectuado al respecto.

Comuníquese, regístrese y archívese.

Milton Claros Hinojosa
MINISTRO
Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda

