



RESOLUCIÓN MINISTERIAL N°

110

La Paz, 29 MAYO 2019

VISTOS: El recurso jerárquico interpuesto por Pamela Ninoska Bustamante, en representación del Servicio de Aeropuertos Bolivianos S.A. – SABSA Nacionalizada, en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 114/2018 de 28 de diciembre 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. Por Auto ATT-DJ-A TR LP 19/2017 de fecha 10 de enero de 2017, la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes formuló cargos contra Servicios de Aeropuertos Bolivianos S.A. – SABSA Nacionalizada, por la presunta comisión de la infracción establecida en el inciso b) numeral VII del artículo 39 de la Ley N° 165 Ley General de Transporte, que determina como infracción el incumplimiento total o parcial u obstaculización de los actos administrativos dictados por la autoridad competente y sancionada por el artículo 37 de las Normas para la Regulación de los Servicios Aeronáuticos y Servicios Aeroportuarios aprobadas por el Decreto Supremo N° 24718 de 22 de julio de 1997, al haber incumplido el parágrafo II del artículo décimo segundo del Reglamento de la Regulación de los Servicios de Asistencia en Tierra (SAT) aprobado mediante Resolución Administrativa R.A. SC-STR-DS-RA 420/2008 de 31 de diciembre de 2008, que establece que SABSA Nacionalizada tiene la obligación de remitir hasta el 15 de cada mes a la Autoridad Regulatoria, el formulario de reclamación en formato físico y electrónico la información del mes anterior para que la ATT pueda evaluar la frecuencia de reclamaciones, al haber omitido la remisión de información electrónicamente durante el periodo comprendido entre enero a octubre de la gestión 2015.

2. A través de Nota GG. AL 41/01/17-CB de fecha 30 de enero de 2017, Elmer Pozo Oliva Gerente General de Servicios de Aeropuertos Bolivianos S.A. – SABSA Nacionalizada, presentó descargos en respuesta al Auto ATT-DJ-A TR LP 19/2017 de fecha 10 de enero de 2017, señalando que conforme se evidencia de notas adjuntas se denota que se emitió la información requerida por la ATT.

3. Mediante Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TR LP 103/2017 de fecha 31 de julio de 2017, la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes declaró probados los cargos formulados contra Servicios de Aeropuertos Bolivianos S.A. – SABSA Nacionalizada por la comisión de la infracción incumplimiento a Resoluciones Administrativas dictadas por el Superintendente (ahora Director Ejecutivo) (sic) infracción tipificada y sancionada por el artículo 37 de las Normas para la Regulación de los Servicios Aeronáuticos y Servicios Aeroportuarios aprobadas por el Decreto Supremo N° 24718 de 22 de julio de 1997, en concordancia con la Resolución Administrativa R.A. SC-STR-DS-RA 420/2018 de 31 de diciembre de 2008.

4. Por memorial de fecha 22 de agosto de 2017, Miguel Ramírez Claros y Pamela Ninoska Arévalo Bustamante, en representación de Servicios de Aeropuertos Bolivianos S.A. – SABSA Nacionalizada, interpusieron Recurso de Revocatoria en contra de la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TR LP 103/2017.

5. El 3 de octubre de 2017, la ATT dictó la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 118/2017 que resolvió rechazar el recurso de revocatoria presentado por Miguel Ramírez Claros y Pamela Ninoska Arévalo Bustamante en representación de Servicios de Aeropuertos Bolivianos S.A. – SABSA Nacionalizada en contra de la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TR LP 103/2017 de 31 de julio de 2017, confirmando totalmente el acto impugnado.





6. En fecha 23 de octubre de 2017 Miguel Ramírez Claros y Pamela Ninoska Arévalo Bustamante, en representación del Servicio de Aeropuertos Bolivianos S.A. – SABSA Nacionalizada interpusieron Recurso Jerárquico contra la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 118/2017.

7. A través de Resolución Ministerial N° 079 de 6 de marzo de 2018, el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, resolvió aceptar el recurso planteado por Miguel Ramírez Claros y Pamela Ninoska Arévalo Bustamante, en representación del Servicio de Aeropuertos Bolivianos S.A. – SABSA Nacionalizada, revocándola totalmente, de acuerdo al siguiente análisis:

i) Corresponde señalar que la ATT, como bien lo puntualiza el recurrente, no tomó en cuenta el principio de favorabilidad reconocido por la constitución en relación a las excepciones que pueden presentarse respecto a la irretroactividad de la norma.

ii) Se entiende como norma sancionatoria favorable a aquella que reduce o elimina una sanción preexistente, en otras palabras, son normas sancionatorias favorables; 1) aquellas que abrogan expresamente la norma sancionatoria preexistente, 2) aquellas que abrogan tácitamente la norma sancionatoria preexistente, 3) aquellas que simplemente eliminen la sanción, 4) aquellas que reducen la medida o la gravedad de la sanción vinculada a aquella conducta.

iii) La ATT debió tomar en cuenta que existen excepciones a la irretroactividad de la norma, en directa relación a la favorabilidad del procesado, por lo que, el reclamo respecto a que se aplique las sanciones contenidas en el Reglamento Regulatorio de la Modalidad de Transporte Aéreo aprobado mediante Resolución Ministerial N° 30 de 30 de enero de 2017, al momento de determinar la sanción, es decir, al momento de dictar la Resolución Sancionatoria, debe ser analizado de manera motivada y fundamentada por la ATT.

8. Mediante Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 45/2018 de 23 de abril de 2018, la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes – ATT resolvió rechazar el recurso de revocatoria interpuesto por Miguel Ramírez Claros y Pamela Ninoska Arévalo Bustamante en representación legal del Servicio de Aeropuertos Bolivianos S.A. – SABSA Nacionalizada, en contra de la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TR LP 103/2017 de 31 de julio de 2017.

9. A través de Memorial de 15 de mayo de 2018, Pamela Ninoska Arévalo Bustamante en representación del Servicio de Aeropuertos Bolivianos S.A. – SABSA Nacionalizada, interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 45/2018 de 23 de abril de 2018.

10. Mediante Resolución Ministerial N° 287 de 24 de septiembre de 2018, el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, resolvió aceptar el recurso jerárquico interpuesto en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 45/2018, planteado por SABSA Nacionalizada, de acuerdo al siguiente análisis (fojas 7):

i) No tiene congruencia el hecho que la autoridad rechace el recurso nuevamente, toda vez que según su análisis, reconoce que una de las conductas sería favorecida con la tipificación de la Resolución Ministerial N° 30 y no considera que en esa lógica la otra conducta ya no está tipificada por la Resolución Ministerial N° 30, por lo que su conclusión carece de fundamentación al no ser un análisis integral.

ii) En relación al argumento de que: *“la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 118/2017 de acuerdo a lo resuelto por el MOPSV no se encuentra motivada, por ende se sobreentiende que la Resolución Sancionatoria ATT-DJ RA S-TR LP 103/2017, tampoco estaría debidamente motivada ya que ésta es el resultado de “la fundamentación de la Resolución de Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 118/2017” (sic); la propia ATT establece*





que: “la resolución de instancia, que es la que estableció la sanción, también careció de motivación y fundamentación por el mismo motivo...”; por tanto la ATT debió revocar la Resolución Sancionatoria ATT-DJ RA S-TR LP 103/2017 y aceptar el recurso administrativo interpuesto por el recurrente; por lo que nuevamente carece de congruencia y fundamentación el hecho que se rechace otra vez el recurso.

iii) Es evidente que la ATT una vez revocada la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 118/2017 debe conocer nuevamente los argumentos del recurso de revocatoria para resolver el recurso de conformidad al artículo 89 del Reglamento a la Ley N° 2341, para el Sistema de Regulación Sectorial SIRESE, aprobado por Decreto Supremo N° 27172, pudiendo aceptarlo, rechazarlo o desestimarlos, como se tiene instruido en su párrafo segundo.

11) A través de Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 114/2018 de fecha 28 de diciembre de 2018, la ATT resolvió rechazar el recurso de revocatoria interpuesto por SABSA en contra de la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TR LP 103/2017 de 31 de julio de 2017, confirmándola en todas sus partes, de acuerdo al siguiente análisis (fojas 14 a 22):

i) El objeto de las “Normas para la regulación aeronáutica” (sic), aprobadas por el Decreto Supremo N° 24718, es regular los servicios aeronáuticos y servicios aeroportuarios, estableciendo una serie de disposiciones respecto a las atribuciones de las autoridades del sector y a las obligaciones de los operadores aéreos y administradores aeroportuarios, en tanto que el “Reglamento de transporte aéreo” (sic), aprobado a través de la “RM 30” (sic), tiene por objeto reglamentar las actividades de la prestación del servicio público de transporte aéreo de pasajeros, carga, carga postal y servicios aeroportuarios en aplicación a la Ley N° 165, quedando ambas normas subsistentes en el ordenamiento jurídico y debiendo las autoridades aplicar la que corresponda según el caso concreto, de acuerdo a los criterios de jerarquía y especificidad.

ii) Siendo de menor jerarquía, la “RM 30” (sic) no dejó ni podría dejar sin efecto al Decreto Supremo N° 24718, norma plenamente vigente a la fecha. Por la misma razón, tal “Reglamento de transporte aéreo” (sic) aprobado por la Resolución Ministerial N° 30, es aplicable en la medida en que sus disposiciones no sean contrarias a dicho Decreto Supremo. En tal contexto, no ha operado abrogatoria ni derogatoria alguna del citado Decreto Supremo ante la aprobación de la “RM 30” (sic).

iii) Queda claro que concurren dos conductas distintas que configuraron dos infracciones, la primera que podría ser subsumida a la infracción de tercer grado prevista en el inciso a) del párrafo II del artículo 71 del “Reglamento de transporte aéreo” (sic), es decir, remisión fuera de plazo de información a la autoridad regulatoria y la segunda que encuentra su tipificación en el inciso b) del párrafo VII del artículo 39 de la Ley N° 165 y en el artículo 37 de las “Normas para la regulación aeronáutica” (sic). Al respecto, cabe manifestar que pese a que en la “RM 30” (sic) no existe previsión alguna que tipifique como infracción a la conducta “omisión en la remisión de información electrónica” al ente regulador, si existen previsiones normativas expresas que tipifican como infracción al incumplimiento de las resoluciones administrativas dictadas por el Director Ejecutivo de la ATT, como es el caso de la “RAR 420/2008” (sic), a saber, el citado inciso b) del párrafo VII del artículo 39 de la Ley N° 165 y el mencionado artículo 37 de las “Normas para la regulación aeronáutica” (sic), las cuales, como se tiene dicho, al haber sido aprobadas por el Decreto Supremo N° 24178 no pudieron haber sido dejadas sin efecto por la “RM 30” (sic), no habiéndose, en consecuencia, eliminado la sanción aplicable a tal infracción.

iv) Acerca de la conclusión expuesta por el MOPSV en la “RM 287” (sic), relativa a que la autoridad estableció que la resolución de instancia, que es la que estableció la sanción, también careció de motivación y fundamentación por el mismo motivo, por tanto la ATT debió revocar la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TR LP 103/2017 y aceptar el recurso interpuesto por el recurrente, corresponde señalar que al haberse dejado sin efecto la “RA RE





45/2018" (sic) que contenía tal conclusión y al no haberse advertido falta de motivación y fundamentación respecto a la problemática relativa a la aplicación retroactiva, por favorabilidad de la "RM 30" (sic), pues no fue un aspecto que formó parte de la discusión en el proceso de instancia, en el presente pronunciamiento no corresponde efectuar mayor análisis al respecto.

v) Debe analizarse la temporalidad de la presentación de la prueba, o lo que es lo mismo, si ésta cumple con el precepto de oportunidad, ya que dicha prueba tendría que ser de reciente obtención para que pueda ser considerada al momento de resolver el recurso de revocatoria planteado por el recurrente y no ser declarada como extemporánea. Las notas adjuntas al recurso de revocatoria, no son pruebas que puedan ser catalogadas como de reciente obtención al ser de data anterior a la instauración del proceso e, inclusive, haber estado siempre en poder del recurrente y cursar en los antecedentes del proceso, por lo que tampoco aportan mayores o nuevos elementos de convicción que en virtud del principio de verdad material, pudieran haber modificado la decisión final de esta autoridad, habiendo sido valoradas en su oportunidad en el proceso de instancia, consecuentemente, no cabe emitir mayor pronunciamiento al respecto.

12) Mediante memorial de fecha 21 de enero de 2019, Pamela Ninoska Bustamante, en representación del Servicio de Aeropuertos Bolivianos S.A. – SABSA Nacionalizada, presentó recurso jerárquico en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 114/2018 de 28 de diciembre de 2018, de acuerdo a los siguientes argumentos (fojas 34 a 65):

i) Como máxima instancia podrá entender la preocupación que tiene esta parte, ya que la ATT a pesar de existir Resoluciones Ministeriales N° 79 y 287 que recomiendan revocar totalmente las Resoluciones de Revocatoria N° 118/2017 de fecha 10 de octubre de 2017 y 45/2018 de fecha 23 de abril de 2018, no da cumplimiento a lo señalado por la autoridad, emitiendo de forma arbitraria otra Resolución Revocatoria sin tomar en cuenta que la misma debe estar motivada y fundamentada, pasando por alto los lineamientos establecidos en la última Resolución Ministerial N° 287 de 24 de septiembre de 2018.

ii) Se denota claramente que la ATT se resiste a dar cumplimiento a lo ordenado por el MOPSV quien es la máxima autoridad para resolver los procesos administrativos, ya que de acuerdo a las Resoluciones Ministeriales N° 79 y 287, se concluye que la ATT, no fundamentó adecuadamente la resolución del recurso de revocatoria al no tomar en cuenta la aplicación de los principios de retroactividad, favorabilidad y legalidad que alega SABSA.

iii) No se puede sancionar a SABSA en base al Decreto Supremo N° 24718, siendo esta norma la menos benigna para el administrado, el cual ya no se puede aplicar ya que atenta a los principios, derechos y garantías constitucionales, tales como el debido proceso en su triple dimensión, así como el derecho a la defensa.

iv) Se solicita tomar las medidas para que la ATT cumpla a cabalidad las resoluciones ministeriales emitidas por el MOPSV, sin dar la opción a la ATT que modifique, desestime o rechace la resolución de revocatoria.

13) Por Auto RJ/AR-009/2019 de 30 de enero de 2019, el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, radicó el recurso jerárquico interpuesto en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 114/2018, planteado por Pamela Ninoska Arévalo Bustamante, en representación del Servicio de Aeropuertos Bolivianos S.A. – SABSA Nacionalizada (fojas 67).

CONSIDERANDO: que a través de Informe Jurídico MOPSV-DGAJ N° 264/2019 de 23 de mayo 2019, 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 interpuesto por Pamela Ninoska Arévalo Bustamante, en representación del Servicio de Aeropuertos Bolivianos S.A. – SABSA





Nacionalizada, en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 114/2018, en consecuencia, se la revoque totalmente.

CONSIDERANDO: que analizados los antecedentes del recurso jerárquico motivo de autos y de acuerdo a lo expuesto en el Informe Jurídico MOPSV-DGAJ N° 264/2019, se tienen las siguientes conclusiones:

1. El párrafo primero del artículo 116 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, establece que se garantiza la presunción de inocencia y durante el proceso, en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado.
2. Por su parte, el artículo 23 de la norma suprema, señala que la Ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o imputado; en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado; y en el resto de los casos señalados por la Constitución.
3. Por otra parte, el artículo 77 de la Ley N° 2341 Ley de Procedimiento Administrativo, establece como uno de sus principios sancionadores, que sólo serán aplicables las disposiciones sancionadoras que estuvieran vigentes en el momento de producirse los hechos que constituyan la infracción administrativa.
4. El artículo 72 de la Ley N° 2341 establece que las sanciones administrativas solamente podrán ser impuestas cuando éstas hayan sido previstas por norma expresa, por su parte, el artículo 73 del mismo cuerpo legal, complementa este principio con el principio de tipicidad, al señalar que son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias y sólo se podrá imponer aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias.
5. En este entendido, el Tribunal Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, a través de la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 23/2015 citando a la Sentencia Constitucional 0636/2011-R, establece lo siguiente: *“Al momento de efectuarse el procedimiento administrativo, objeto de autos estaba vigente la CPE abrogada de 1967 con las posteriores modificaciones hasta el año 2004, esta norma suprema en su artículo 33 determinaba que la ley dispone para lo venidero, excepto en material social cuando lo determine expresamente y en materia penal cuando beneficie al delincuente. Esta retroactividad de la Ley, como lo han señalado varias Sentencias Constitucionales, se aplica también a infracciones administrativas así lo dispone la SC 0636/2011-R de 3 de mayo, que establece: “...respecto a la aplicación de la norma procesal y sustantiva en el tiempo, la jurisprudencia puntualizó lo siguiente: la aplicación de derecho procesal se rige por tempus regis actum y la aplicación de la norma sustantiva por el tempus commissi delicti; salvo claro está, los casos de la ley más benigna (Así las SSCC 105/2006-R, 0386/2004-R entre otras)”. Conforme este entendimiento, es claro que en el caso específico de disposiciones referidas a la tipificación y sanción de ilícitos, no solo en el ámbito penal sino en el ámbito administrativo sancionatorio en general, la regla del tempus commissi delicti, cobra mayor relevancia por cuanto en caso de cambio normativo, la norma aplicable para la tipificación y sanción de las acciones u omisiones consideradas infracciones del ordenamiento jurídico, será la vigente al momento en que estas ocurrieron, salvo que la norma sustantiva posterior sea más benigna con el infractor, cuyo procesamiento podrá hacerse conforme la nueva norma procesal...”*
6. Por su parte, la Sentencia Constitucional 0125/2004-R de 27 de enero de 2004, señala que: *“Al efecto, con carácter previo al análisis y consideración de la problemática de fondo planteada por los recurrentes, corresponde recordar algunos conceptos respecto de la aplicación de las leyes en el tiempo. III.1.1 Conforme al principio fundamental de la irretroactividad de la Ley consagrada por la norma prevista por el art. 33 CPE, la vigencia y aplicación de las leyes en el tiempo sólo se opera para el futuro, es decir, las leyes sólo rigen*





para lo venidero, lo que significa que se hacen de aplicación obligatoria a partir de su publicación o de la fecha prevista por la propia Ley, para aquellos casos en los que el legislador estableciere la Vacatio Legis. Empero cabe también recordar que el principio de la irretroactividad, tiene dos excepciones. III.1.2 La primera excepción, es la aplicación retroactiva de las leyes en casos específicamente definidos en la propia norma constitucional que consagra el principio de la irretroactividad; lo que significa que en los casos expresamente previstos por el Constituyente las leyes pueden ser aplicadas en forma retroactiva a casos sucedidos antes de promulgación y publicación. Al respecto, el art. 33 CPE que consagra el principio de la irretroactividad, ha previsto expresamente la excepción a la regla disponiendo la aplicación retroactiva de la Ley en dos ámbitos: el primero, el penal cuando beneficie al encausado; y el segundo, el social cuando de manera expresa determine la misma Ley. III.1.3 La segunda excepción, es la ultraactividad, que determina que las normas prevalezcan en el tiempo, pese a su derogatoria o abrogatoria, ésta se da en dos casos: el primero, cuando un acto acontece en un momento determinado del tiempo, éste se somete a las normas vigentes en esa oportunidad, pero cuando se promulga una nueva norma que rige la misma, se aplica la norma anterior hasta concluir con el procedimiento establecido, pese a que coexiste otra norma (nueva) en el mismo tiempo; y el segundo, cuando se promulgan normas menos favorables a las vigentes, referente a actos que se han suscitado en vigencia de la anterior disposición, se aplican las primeras en base al principio de favorabilidad, en contrario sensu a la norma prevista en el art. 16.IV CPE, cuando prevé que la pena debe fundarse en una ley anterior al proceso y sólo se aplicarán las leyes posteriores cuando sea más favorable. Este último principio se aplica sólo en materia penal. Así la SC 0440/2003-R, de 8 de abril, estableció que "en ese sentido, cuando se trata de una ley más benigna, relativa a un precepto de naturaleza sustantiva, contenido en esas leyes, es aplicable el principio de retroactividad, o en su caso, de ultraactividad, según cual sea la más benigna para el caso planteado."...

7. El párrafo I del artículo 92 del Reglamento a la Ley N° 2341, para el Sistema de Regulación Sectorial SIRESE aprobado a través de Decreto Supremo N° 27172, en relación al alcance del Recurso Jerárquico, establece que cuando corresponda el dictado de una nueva resolución, la resolución que decida el recurso jerárquico definirá los criterios de adecuación a derecho a los que deberá sujetarse la Autoridad Regulatoria.

8. El inciso e) del artículo 16 del Decreto Supremo N° 0071 de 9 de abril de 2009, que crea las Autoridades Fiscalización y Control Social en los sectores de Transporte y Telecomunicaciones, entre otras, establece que el Ministerio de Obras, Públicas, Servicios y Vivienda tiene entre sus atribuciones la de adoptar las medidas administrativas que sean necesarias para que la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Telecomunicaciones y Transportes cumpla sus funciones.

9. Por su parte, el inciso a) de mencionado artículo, señala que el Ministerio de Obras, Públicas, Servicios y Vivienda asumirá las atribuciones conferidas a la Superintendencia General del Sistema de Regulación Sectorial, en materia de telecomunicaciones y transportes.

10. El inciso d) del artículo 7 de la Ley N° 1600, Ley del Sistema de Regulación Sectorial (SIRESE), de 28 de octubre de 1994, establece entre las funciones de la Ex Superintendencia General del SIRESE, la de adoptar las medidas administrativas y disciplinarias que sean necesarias para que los Superintendentes Sectoriales cumplan sus funciones de acuerdo con esta ley, las normas legales sectoriales y la legislación general que les sean aplicables, libres de influencias indebidas, de cualquier origen.

11. En ese orden, conforme a los antecedentes del caso y considerando el marco normativo aplicable, corresponde analizar los argumentos expuestos en el recurso jerárquico.

12. En relación al argumento del recurrente respecto a los argumentos de que: "se denota claramente que la ATT se resiste a dar cumplimiento a lo ordenado por el MOPSV quien es la máxima autoridad para resolver los procesos administrativos, ya que de acuerdo a las





Resoluciones Ministeriales N° 79 y 287, se concluye que la ATT, no fundamentó adecuadamente la resolución del recurso de revocatoria al no tomar en cuenta la aplicación de los principios de retroactividad, favorabilidad y legalidad que alega SABSA” y “como máxima instancia podrá entender la preocupación que tiene esta parte, ya que la ATT a pesar de existir Resoluciones Ministeriales N° 79 y 287 que recomiendan revocar totalmente las Resoluciones de Revocatoria N° 118/2017 de fecha 10 de octubre de 2017 y 45/2018 de fecha 23 de abril de 2018, no da cumplimiento a lo señalado por la autoridad, emitiendo de forma arbitraria otra Resolución Revocatoria sin tomar en cuenta que la misma debe estar motivada y fundamentada, pasando por alto los lineamientos establecidos en la última Resolución Ministerial N° 287 de 24 de septiembre de 2018”; es evidente que la Autoridad Regulatoria en su análisis, nuevamente mal entiende el alcance de los principios de favorabilidad y de irretroactividad de la norma y no analiza, conforme los criterios de adecuación a derecho, la pertinencia o no de la aplicación y alcance de la favorabilidad con base en la tipificación de la infracción con la que se formularon cargos a SABSA, vulnerando el debido proceso. Esta omisión además de afectar la fundamentación de la resolución puede implicar responsabilidad por la función pública.

13. Conforme a ello, es prudente desarrollar el alcance del recurso de jerárquico, al respecto Abad Hernando Jesús y otros, en su obra “Acto y procedimiento administrativo”, señala que: “una de las formas en que se manifiesta la jerarquía administrativa es mediante el poder jerárquico que ejercen los órganos y agentes superiores sobre el comportamiento de sus subordinados o sobre sus actos” el cual puede ser represivo: “en el que se ubica el poder disciplinario, si recae sobre el comportamiento personal, y si actúa respecto de los actos, permite al superior revocarlos, modificarlos o sustituirlos”¹. En ese sentido, Santofimio, en cuanto a los controles verticales, establece que: “funcionan vertebrados por el principio jerárquico según el cual una instancia superior puede revisar la actuación del inferior para revocarla, modificarla o aclararla. El doble grado de jurisdicción garantiza el examen por un funcionario de superiores competencias y categoría, de todo el asunto tratado en el primer grado.”²

14. Asimismo, Abad Hernando, complementa que: “Con el control que éste implica no se procura únicamente lograr la legalidad en la marcha administrativa, como se suele afirmar, sino también su eficiencia, toda vez que, por regla, actúa sobre la legitimidad, conveniencia, oportunidad y mérito; y por cierto —huelga decirlo— para preservar y realizar el interés público que debe orientar siempre todo el quehacer administrativo.” “El recurso jerárquico es el reclamo jurídicamente organizado, que se promueve, en el seno de la administración activa, contra el acto de un órgano de ésta, para ante el superior jerárquico o la autoridad que sobre él ejerce contralor a fin de que lo revoque, modifique o sustituya, por considerarlo ilegítimo, inoportuno o inconveniente y lesionar un derecho subjetivo o un interés legítimo del recurrente”³.

15. En cuanto al alcance de los recursos, Gordillo citando a Heredia, al referirse al alcance del principio de legalidad objetiva señala que: “Una de las características fundamentales de los recursos administrativos y por lo tanto del procedimiento administrativo mismo, es que son objetivos. Ello significa que ha de interpretarse que tienden no solamente a la protección del recurrente o a la determinación de sus derechos, sino también a la “defensa de la norma jurídica objetiva, con el fin de mantener el imperio de la legalidad y justicia en el funcionamiento administrativo”...” “facilitando así en lo posible el control de los superiores jerárquicos sobre la buena marcha y legalidad de la administración pública y sus servicios dependientes en forma monopólica”⁴.

¹ Abad Hernando, Jesús L., “Acto y procedimiento administrativo”, Plus Ultra, Buenos Aires, 1975, pp. 165-166.

² Santofimio, Jaime Orlando, “Acto administrativo. Procedimiento, eficacia y validez”, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1994, pp. 211.

³ Abad Hernando, Jesús L., “Acto y procedimiento administrativo”, Plus Ultra, Buenos Aires, 1975, pp. 166.

⁴ Gordillo, Agustín, Tratado de derecho administrativo y obras selectas, “Tomo 2, la defensa del usuario y del administrado”, Fundación de derecho administrativo, Buenos Aires, 2014, pp. IX-36.



Por otra parte, en cuanto al alcance del principio de la legalidad objetiva como criterio de eficiencia administrativa, el citado autor establece que: *“la maquinaria para tramitar esas quejas no sólo lleva a fiscalizar la administración sino también a suprimir la arbitrariedad irresponsable o caprichosa, es decir, que nace del antojo personal de cada funcionario. La fiscalización tiene por objeto promover y lograr la regularidad en la administración.”*⁵

16. Por su parte, López Miguel, puntualiza que: *“sería importante y muy valioso que las autoridades le dieran al recurso administrativo la importancia, la seriedad y la función para la cual fue creado, para revisar nuevamente con objetividad e imparcialidad un acto o resolución dictada por la administración pública.”* *“Se tiene la falsa idea de parte de los servidores públicos encargados de resolver, de que tienen el deber de defender a la administración pública aunque no tenga la razón esta última”*⁶.

17. Por otra parte, es prudente tener presente que la resolución que resuelve el recurso jerárquico es **un acto administrativo emitido por autoridad competente y por tanto es obligatorio, exigible, ejecutable y se presume legítimo, conforme lo prevé el artículo 27 de la Ley N° 2341, Ley de Procedimiento Administrativo**, concordante con el inciso g) del artículo 4 de la Ley N° 2341, al ser una actuación administrativa pública sometida a la ley, por lo que se presume su legalidad y legitimidad, por lo que la ATT debe su cumplimiento y acatamiento, por ello, no puede interpretar, ni menos establecer el alcance del recurso jerárquico, y debe resolver las pretensiones del administrado conforme a los criterios establecidos por la autoridad jerárquica superior.

18. Conforme a lo desarrollado y de acuerdo a lo ordenado por el parágrafo I del artículo 92 del Reglamento a la Ley N° 2341 para el Sistema de Regulación Sectorial SIRESE aprobado a través de Decreto Supremo N° 27172, se aclara que la Resolución que resuelve el recurso jerárquico al ser un acto administrativo emanado de una instancia superior debe ser cumplido y acatado por la Autoridad Regulatoria, por lo que la revocatoria de la resolución de instancia no solo implica dejarla sin efecto, sino que sobre todo la ATT debe respetar los criterios de adecuación emitidos por su superior jerárquico y fallar conforme a derecho, precautelando y garantizando el debido proceso de los administrados.

19. En ese entendido, la Autoridad Regulatoria debe fundamentar su recurso en la norma, con base en el principio de legalidad, por lo que, si por una parte, establece que se puede aplicar el principio de favorabilidad mediante la Resolución Ministerial N° 30 de 30 de enero de 2017, no puede por otra parte, pretender aplicar otra norma, es decir, las “Normas para la regulación aeronáutica” (sic), aprobadas por el Decreto Supremo N° 24718, ya que se entiende que la norma actual, si bien no abrogó el decreto mencionado, se aplicaría de forma preferente, por el principio de favorabilidad, en el alcance reclamado por SABSA en cuanto a que la nueva norma no establecería sanción alguna a la infracción cometida por el recurrente y por la que se le formularon cargos.

20. En ese entendido, es evidente que el análisis de la ATT no consideró si corresponde o no la aplicación de las sanciones contenidas en el Reglamento Regulatorio de la Modalidad de Transporte Aéreo aprobado mediante Resolución Ministerial N° 30 de 30 de enero de 2017 con base en el principio de favorabilidad alegado por el recurrente y la infracción imputada, conforme a los criterios de adecuación a derecho establecidos en las Resoluciones Ministeriales N° 79 de fecha 6 de marzo de 2018 y 287 de fecha 24 de septiembre de 2018.

21. En ese entendido y conforme lo posibilita el inciso d) del artículo 7 de la Ley N° 1600, Ley del Sistema de Regulación Sectorial, concordante con los a) y e) del artículo 16 de la del Decreto Supremo N° 0071 de 9 de abril de 2009, que crea las Autoridades Fiscalización y

⁵ Gordillo, Agustín, Tratado de derecho administrativo y obras selectas, “Tomo 2, la defensa del usuario y del administrado”, Fundación de derecho administrativo, Buenos Aires, 2014, pp. IX-38.

⁶ López Olivera, Miguel Alejandro, “El recurso administrativo como mecanismo de control de la administración pública”, UNAM, México DF, pp. 5-19. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2396/18.pdf>.





Control Social en los sectores de Transporte y Telecomunicaciones, esta cartera de Estado debe adoptar las medidas administrativas y disciplinarias necesarias para que la ATT cumpla con los criterios de adecuación instruidos por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda. Conforme a ello y lo observado por SABSA, debe analizarse la pertinencia del inicio del correspondiente proceso administrativo por la Responsabilidad Pública de acuerdo al Decreto Supremo N° 23318-A.

22. En relación al argumento de que: *“no se puede sancionar a SABSA en base al Decreto Supremo N° 24718, siendo esta norma la menos benigna para el administrado, el cual ya no se puede aplicar ya que atenta a los principios, derechos y garantías constitucionales, tales como el debido proceso en su triple dimensión, así como el derecho a la defensa”*; corresponde señalar que la ATT, como bien lo puntualiza el recurrente, no tomó en cuenta el principio de favorabilidad reconocido por la constitución en relación a las excepciones que pueden presentarse respecto a la irretroactividad de la norma.

En este contexto, para el presente caso, se entiende como norma sancionatoria favorable, a aquella que reduce o elimina una sanción preexistente, en otras palabras, son normas sancionatorias favorables; 1) aquellas que abrogan expresamente la norma sancionatoria preexistente, 2) aquellas que abrogan tácitamente la norma sancionatoria preexistente, 3) aquellas que simplemente eliminan la sanción, 4) aquellas que reducen la medida o la gravedad de la sanción vinculada a aquella conducta.

Es en este sentido, que en el presente caso la ATT debió tomar en cuenta el nuevo marco constitucional y que existen excepciones a la irretroactividad de la norma, en directa relación a la favorabilidad del procesado, por lo que, el reclamo respecto a que se aplique las sanciones contenidas en el Reglamento Regulatorio de la Modalidad de Transporte Aéreo aprobado mediante Resolución Ministerial N° 30 de 30 de enero de 2017, al momento de determinar la sanción, es decir, al momento de dictar la Resolución Sancionatoria, debe ser analizado nuevamente y de manera motivada y fundamentada por la ATT.

23. Conforme lo señalado por la ATT, la conducta podría: *“ser subsumida a la infracción prevista en el inciso a) de las infracciones de tercer grado del párrafo II del artículo 71 del Reglamento de transporte aéreo, por remitir fuera de plazo la información a la Autoridad Regulatoria”*; por lo que no tiene congruencia el hecho que la autoridad rechace el recurso nuevamente, toda vez que según su análisis, reconoce que una de las conductas sería favorecida con la tipificación de la Resolución Ministerial N° 30 y no considera que en esa lógica la otra conducta ya no está tipificada por la Resolución Ministerial N° 30, por lo que su conclusión carece de fundamentación al no ser un análisis integral.

24. Respecto al argumento de que: *“se solicita tomar las medidas para que la ATT cumpla a cabalidad las resoluciones ministeriales emitidas por el MOPSV, sin dar la opción a la ATT que modifique, desestime o rechace la resolución de revocatoria”*; es evidente que la ATT una vez revocada la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 114/2018 debe conocer nuevamente los argumentos del recurso de revocatoria para resolver el recurso de conformidad al artículo 89 del Reglamento a la Ley N° 2341, para el Sistema de Regulación Sectorial SIRESE, aprobado por Decreto Supremo N° 27172, pudiendo aceptarlo, rechazarlo o desestimarlos, como se tiene instruido en su párrafo segundo, por lo que, si bien la ATT podría rechazar nuevamente el recurso, debe hacerlo en sometimiento pleno a la ley y a los criterios de adecuación asumidos por esta instancia.

25. De acuerdo al análisis desarrollado, se concluye que la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes, no fundamentó adecuadamente la resolución del recurso de revocatoria al no tomar en cuenta la aplicación de los principios de retroactividad, favorabilidad y legalidad que alega el recurrente.

26. Por consiguiente, en el marco del inciso b) del artículo 16 del Decreto Supremo N° 0071 y el inciso b) del párrafo II del artículo 91 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo





N° 27172, corresponde aceptar el recurso jerárquico planteado por Pamela Ninoska Arévalo Bustamante, en representación del Servicio de Aeropuertos Bolivianos S.A. – SABSA Nacionalizada, en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 114/2018, revocándola totalmente.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

PRIMERO.- Aceptar el recurso jerárquico planteado por Pamela Ninoska Arévalo Bustamante, en representación del Servicio de Aeropuertos Bolivianos S.A. – SABSA Nacionalizada, en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 114/2018 de 28 de diciembre de 2018, revocándola totalmente.

SEGUNDO.- Instruir a la ATT emitir una Resolución que resuelva el recurso de revocatoria presentado por el Servicio de Aeropuertos Bolivianos S.A. – SABSA Nacionalizada, en el plazo establecido en el artículo 89 del Reglamento de la Ley N° 2341 para el Sistema de Regulación Sectorial – SIRESE aprobado a través del Decreto Supremo N° 27172 de 15 de septiembre de 2003, conforme a los criterios de adecuación a derecho expresados en la presente Resolución.

TERCERO.- Conminar al Director Ejecutivo de la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes, a dar cumplimiento a los criterios de adecuación establecidos en las Resoluciones Ministeriales que resuelvan los recursos jerárquicos, caso contrario se iniciarán las acciones administrativas y disciplinarias que correspondan en derecho.

CUARTO.- Instruir al Director Ejecutivo de la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes, remitir al Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda un informe respecto al incumplimiento de los criterios de adecuación establecidos por este Ministerio en las Resoluciones Ministeriales N° 79 de fecha 6 de marzo de 2018 y 287 de fecha 24 de septiembre de 2018, en un plazo máximo de diez días a partir de la notificación con la presente resolución.

Comuníquese, regístrese y archívese.


Oscar Coca Antezana
MINISTRO
Min. Obras Públicas, Servicios y Vivienda

