

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA

MOPSV/DGAJ/URJ N° **148**

La Paz, **14 AGO. 2020**

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto en fecha 21 de enero de 2020 por **AIR EUROPA LÍNEAS AÉREAS S.A.U., SUCURSAL EN BOLIVIA – “Air Europa”**, contra la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 120/2019 de 27 de diciembre de 2019, que en Recurso de Revocatoria revocó parcialmente Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA-S-TR LP 108/2019 de 13 de septiembre de 2019, ambas emitidas por la **Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes – ATT**, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Jurídico INF/MOPSV/DGAJ No. 496/2020 de 12 de agosto de 2020 emitido por la Unidad de Recursos de Jerárquicos del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda y todo lo que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, el numeral 6 del párrafo I del Artículo 175° de la Constitución Política del Estado, establece como atribución de las Ministras y los Ministros de Estado, resolver en última instancia todo asunto administrativo que corresponda al Ministerio; la misma normativa suprema dispone en su Artículo 232° que la Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados.

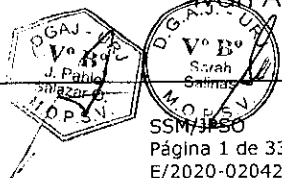
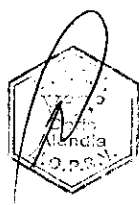
Que, el Decreto Supremo N° 29894 de 7 de febrero de 2009, referido a la Estructura Organizativa del Órgano Ejecutivo del Estado Plurinacional de Bolivia, en el numeral 6) del Artículo 14° determina que es atribución de las Ministras y los Ministros del Órgano Ejecutivo, resolver en última instancia todo asunto administrativo que corresponda al Ministerio.

Que, el párrafo I del Artículo 5° de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo señala: *“Los órganos administrativos tendrán competencia para conocer y resolver un asunto administrativo cuando éste emane, derive o resulte expresamente de la Constitución Política del Estado, las leyes y las disposiciones reglamentarias”* y el párrafo II del mismo artículo, establece: *“La competencia atribuida a un órgano administrativo es irrenunciable, inexcusable y de ejercicio obligatorio y sólo puede ser delegada, sustituida o avocada conforme a lo previsto en la presente Ley”*.

Que, el párrafo I del Artículo 17° de la referida Ley, dispone: *“La Administración Pública está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos, cualquiera que sea su forma de iniciación”*.

Que, el párrafo I del Artículo 51° de la indicada Ley N° 2341, determina: *“El procedimiento administrativo terminará por medio de una resolución dictada por el órgano administrativo competente, salvando los recursos establecidos por Ley”*.

Que, mediante Decreto Presidencial N° 4141 de 28 de enero de 2020, la señora Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia designó al ciudadano Iván Arias Durán como Ministro de Obras Públicas Servicios y Vivienda.



CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 30 de diciembre de 2019, Air Europa, representada legalmente por David Lanza Nolasco, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 120/2019 de 27 de diciembre de 2019, que en Recurso de Revocatoria revocó parcialmente la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA-S-TR LP 108/2019 de 13 de septiembre de 2019.

Que, mediante Auto de Radicatoria RJ/AR-007/2020 de fecha 29 de enero de 2020, se admitió el Recurso Jerárquico contra la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 120/2019 de 27 de diciembre de 2019.

CONSIDERANDO:

Que, corresponde efectuar una relación de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se procede a continuación:

1. AUTO DE FORMULACIÓN DE CARGOS

La Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes – ATT emitió el Auto ATT-DJ-A TR LP 91/2016 de 15 de junio de 2016, disponiendo lo siguiente:

"PRIMERO.- FORMULAR CARGOS contra AIR EUROPA LÍNEAS AÉREAS S.A.U., SUCURSAL EN BOLIVIA, por el presunto incumplimiento del FDP en el trimestre comprendido entre los meses de mayo/2014 – Julio/2014, infracción prevista en el Artículo 37 de las NORMAS PARA LA REGULACIÓN AERONÁUTICA.

SEGUNDO.- Correr en traslado el presente Auto de formulación de cargos a AIR EUROPA LÍNEAS AÉREAS S.A.U., SUCURSAL EN BOLIVIA para que en el plazo de diez (10) días hábiles administrativos, computables a partir de la notificación con el presente Auto y su ANEXO adjunto que forma parte integrante de la presente actuación administrativa, conteste a la formulación de cargos y acompañe la prueba que estime pertinente, de acuerdo a lo señalado por el numeral II del artículo 77 del REGLAMENTO. (...)"

La precedente formulación de cargos se encuentra motivada en las siguientes consideraciones:

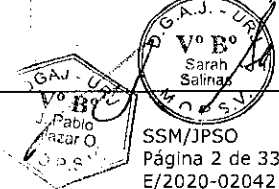
"CONSIDERANDO 2.- (Antecedentes)

Que, en fecha 4 de enero de 2016, a través de la nota ATT-DTRPS-N LP 2/2016, se solicitó al OPERADOR, la remisión de documentación en medio físico y digital de todos los vuelos programados y realizados entre los trimestres de noviembre /2013 y octubre/2015.

Que, en fecha 14 de enero de 2016, el OPERADOR respondió a la solicitud de la Autoridad Reguladora (...) adjuntando parte de la documentación requerida, solamente en medio físico, no habiendo presentado la información correspondiente al trimestre correspondiente a mayo-julio/2014.

Que, en virtud a que el OPERADOR no remitió la información solicitada por la Autoridad Reguladora, correspondiente al trimestre mayo-julio/2014, para realizar la evaluación de FDP y FDC del precitado trimestre, se consideraron los datos contenidos en los reportes de SABSA con relación a la salida de vuelos de Air Europa. (...)

Que, a partir de los datos contenidos en los reportes de SABSA y el itinerario aprobado por la DGAC, se tiene el siguiente cuadro de cálculo de FDP Y FDC, el cual no considera la documentación de descargo, debido a que el operador no presentó respaldo de las demoras de vuelos para el trimestre Mayo/2014 – Julio/2014:



Mes / trimestre	Salidas Programadas	Salidas Canceladas	Salidas Efectivas			FDP	FDC
			Demoradas	En horario	Realizadas		
Mayo 2014	13	-	13	-	13	0,00	0,00
Junio 2014	13	-	11	2	13	0,15	0,00
Julio 2014	13	-	10	3	13	0,23	0,00
May – Jul/2014	39	-	34	5	39	0,13	0,00
Límites de tolerancia						0,85	0,02
Estado						Incumple	Cumple

Que, de los resultados del cuadro anterior, y en virtud a los límites de tolerancia establecidos en la RAR-0384/2010, se determina que en el trimestre comprendido entre los meses de mayo-julio/2014, el OPERADOR cumplió con el estándar de cancelación y presuntamente incumplió con el de puntualidad, observándose que el 87% de la totalidad de los vuelos realizados por el mismo habrían salido demorados en el trimestre evaluado.

Que, de los antecedentes se advierte la existencia de indicios de incumplimiento a las disposiciones normativas regulatorias, por lo que corresponde a la ATT, iniciar el proceso de investigación de oficio contra el OPERADOR, en el marco de lo dispuesto por los Artículos 76 y 77 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Sectorial – SIRESE, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27172 de 15 de septiembre de 2003 **(REGLAMENTO)**."

Que, mediante memorial presentado en fecha 07 de julio de 2016, Air Europa presentó sus argumentos de descargo y las pruebas correspondientes, alegando que las causas para el incumplimiento imputado se deben exclusivamente al accionar de autoridades de la FELCN y Migración, lo que exoneraría a Air Europa de responsabilidad conforme a lo establecido en el Artículo 8 de la Resolución Administrativa SC-STR-DS-RA-0419/2008.

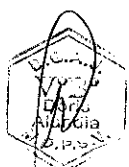
Que, en el mismo memorial de descargos, la empresa de aeronavegación alega la prescripción de la infracción conforme a lo previsto en el Artículo 79 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

Que, en una primera instancia, la Autoridad de Regulación emitió la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TR LP 33/2017 de 3 de mayo de 2017 y la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 70/2017 de 7 de julio de 2017, mismas que por acciones de impugnación de Air Europa, fueron revocadas a través de la Resolución Ministerial N° 454 de 1° de diciembre de 2017, disponiéndose expresamente se emita nueva resolución administrativa regulatoria (debió decir "sancionatoria"), de acuerdo a lo previsto en el párrafo I del Artículo 80 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIRESE, aprobado con el Decreto Supremo N° 27172 de 15 de septiembre de 2003, conforme a los criterios de adecuación a derecho expuesto en dicho fallo.

2. RESOLUCIÓN SANCIONATORIA

Que, en virtud a los argumentos de descargo, la prueba presentada por Air Europa, la Resolución Ministerial N° 454 de 1° de diciembre de 2017 y demás documentación adosada al cuaderno procesal, mediante Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA-S-TR LP 108/2017 de 03 de mayo de 2017, la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes – ATT, dispuso lo siguiente:

"PRIMERO.- Declarar **PROBADOS** los cargos formulados en contra de AIR EUROPA LÍNEAS AÉREAS S.A.U. SUCURSAL BOLIVIA por la comisión de la infracción "Incumplimiento de las resoluciones administrativas dictadas por el



Superintendente", establecida en el artículo 37 del Decreto Supremo N° 24718, de 22 de julio de 1997, por el incumplimiento a los límites de tolerancia establecidos para el estándar aeronáutico para el FDP en la Resolución Administrativa TR N° 384/10 de 09 de agosto de 2010, durante el trimestre comprendido entre los meses de mayo, junio y julio de la gestión 2014.

SEGUNDO.- IMPONER a AIR EUROPA LÍNEAS AÉREAS S.A.U. SUCURSAL BOLIVIA la sanción de Bs50.000 (Cincuenta Mil 00/100 Bolivianos) de conformidad a lo establecido en el artículo 37 del DS 24718 y al INFORME DE EVALUACIÓN; monto de dinero que podrá ser depositado en la cuenta de la ATT — Multas 1-6866567 del Banco Unión S.A., o ser cancelado a través de la Plataforma Virtual de la ATT www.att.gob.bo, en la cual deberá ingresar de manera directa a "Acceso General de Pago", generar el Ticket de Pago (Código de Pago de Trámites), imprimirlo y, finalmente, apersonarse con dicho Ticket al Banco Unión S.A. o, en su defecto, realizar el pago vía UNINET, en el plazo máximo de quince (15) días hábiles computables a partir del día siguiente de la notificación con la presente Resolución. Asimismo, deberá remitir la boleta bancaria de depósito que certifique el cumplimiento de la presente Resolución Administrativa Regulatoria bajo apercibimiento de iniciarse el proceso de cobro coactivo correspondiente. (...)"

Dicha determinación se sustentó en los siguientes fundamentos:

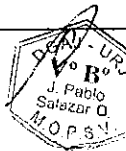
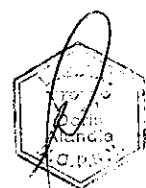
"CONSIDERANDO 4: ANÁLISIS TÉCNICO – LEGAL.-

Que mediante AUTO DE CARGOS (ATT-DJ-A TR LP 91/2016 de 15 de junio de 2016) se inicio (SIC) el presente proceso administrativo en contra del OPERADOR por incumplimiento del parámetro en el Factor de Puntualidad FDP para el trimestre de mayo, junio y julio de 2014, toda vez que se obtuvo como resultado 0.13, inferior al mínimo permitido (0,85), incumpliendo con el límite de tolerancia permitido.

Que de acuerdo a los antecedentes se puede verificar que ante el traslado de los cargos, el OPERADOR mediante memoriales presentados el 07 de julio y 08 de septiembre de 2016, presentó en calidad de prueba la siguiente documentación: nota dirigida a la Fuerza Especial de Lucha contra el Narcotráfico — FELCN (fs. 61-62), nota dirigida a Migración (fs. 59-60), detalle de los vuelos demorados (fs. 58), correos electrónicos (fs. 56-57, 22 a 54), plan de vuelos (fs. 55), movimiento de aeronaves (fs. 20-21), Resolución 001/15 de 16 de noviembre de 2015 (fs. 11 a 19), nota JEF.REG.FELCN-AP.INTL VIRU VIRU 211/2016 de 29 de julio de 2016 (fs. 87), Servicio de revisión de equipajes y aeronaves del Aeropuerto Internacional de Viru Viru (fs. 74 a 86).

Que mediante Resolución (SIC) Ministerial N° 454 de 01 de diciembre de 2017, emitida por el MOPSV se establecieron lineamientos entre los que se considera lo siguiente:

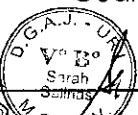
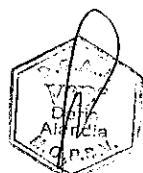
1. "(...) corresponde señalar que el Informe Técnico ATT-DTRSP-INF TEC LP 21/2017, cursante de fs. 91 a 99, uno de los documentos que sustenta la emisión de la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TR LP 33/2017 efectuó un detallado análisis del informe de la FELCN presentado por el operador mediante memorial de 31 de agosto de 2016; admitiendo los descargos para cinco vuelos realizados en el mes de mayo de 2014, subiendo el FDP de 0,13 inicialmente determinado a 0,15; por debajo del límite de tolerancia de 0,85. Asimismo, contiene la Evaluación complementaria realizada, que efectúa el análisis referido al caso en que la Dirección Jurídica de la ATT considerase pertinente aceptar la información de autoridades de Migración y de la



FELCN; en tal caso el FDP subiría a 0,42 manteniéndose por debajo del límite de tolerancia de 0,85. Ello desvirtúa los argumentos invocados por el operador, estableciéndose que el ente regulador efectuó una correcta valoración de las pruebas cursantes en el expediente del caso, determinando el incumplimiento al FDP en el que incurrió el recurrente; sin embargo toda vez que ninguna de las Resoluciones emitidas por el ente regulador incorporó y/o valoró (SIC) tal análisis resulta evidente la falta de fundamentación y motivación de las mismas."

2. "En cuanto a que en la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 70/2017 la ATT restringe el derecho a la defensa a la presentación de una única prueba referida a los informes de la FELCN y de Migración. Pero no solamente requiere los informes requeridos (SIC) (debió escribirse "referidos"), sino que los mismos deben guardar el formato exigido por el artículo 8 de la Resolución Administrativa SC-STRDS-RA-0419/2008. No se respeta (SIC) el principio de verdad material ni se garantizó la amplia defensa del operador, cabe señalar que es el artículo Octavo del Reglamento aprobado por la Resolución Administrativa SC-STRDS-RA-0419/2008 (SIC) de 31 de diciembre de 2008, (el) que determina las pruebas aceptables para constituir descargo y encontrándose en vigencia al no haber sido impugnada es de aplicación obligatoria tanto para el ente regulador como para los administrados. Es necesario precisar que la exigencia del regulador va mas (SIC) allá del formato en el que se presenta, ya que la importancia de la documentación a ser presentada, está relacionada a su contenido, resultado lógico que se exija que incluya la fecha, hora de inicio y finalización del trabajo desarrollado por esas instituciones para cada vuelo demorado o cancelado. Sin embargo, de la revisión del expediente se verifica que con relación a las notas presentadas por el operador a la Dirección General de Migración el ente regulador evidentemente no valoró el hecho de que las mismas no fueron atendidas por esa institución, dando por no probados los descargos; limitando la búsqueda de la verdad material en relación al objeto del caso y pudiendo haber afectado el derecho a la defensa del operador."
3. "En relación a que en la actividad aeronáutica boliviana, la DGAC, AASANA, SABSA, ATT, son las principales entidades involucradas. Otras, vienen a ser ADUANA, FELCN, Migración, etc. Si la ATT toma como base un informe de SABASA (SIC) en el que se determine que los vuelos detallados en el anexo del "AUTO" de imposición de cargos que han sido demorados por acción de la FELCN y de Migración, la ATT sabe que ello es así; corresponde señalar que si bien el informe de SABSA que fue utilizado como base para la formulación de cargos, tal institución carece de competencia para establecer dichos descargos; sin embargo, el citado argumento carece de relevancia para determinar si la actuación de la ATT en el caso objeto del proceso fue la correcta o no, mas (SIC) aun si se considera que el ente regulador efectuó un detallado análisis al respecto en el informe técnico ATT-DTRSP-INF TEC LP 21/2017; que sin ninguna explicación no fue incorporado en las resoluciones emitidas por la ATT".

Que con relación a los lineamientos señalados, corresponde señalar que en atención al principio de verdad material que rige todo procedimiento administrativo, mediante Auto ATT-DJ-A TR LP 27/2019 de 15 de enero de 2019 cursante a fs. 167 del expediente, se dispuso la emisión de las notas ATT-DJ-N LP 47/2019 y ATT-DJ-N LP 48/2019, ambas de 15 de enero de 2019, mediante las cuales la ATT solicitó a la FELCN y a la Dirección General de Migración - DIGEMIG



remitan reportes sobre las actividades realizadas en los vuelos fiscalizados dentro del presente proceso.

1. Con relación al punto primero de los lineamientos establecidos, cabe señalar que de los treinta y cuatro (34) vuelos demorados observados, el OPERADOR justificó que 29 vuelos fueron afectados a causa del trabajo que realizó personal de la FELCN y DIGEMIG y los 5 vuelos restantes fueron afectados por una demora operacional involucrada con la aeronave.

En ese contexto, se realizó la valoración (SIC) de la prueba cursante en el expediente bajo el siguiente análisis (SIC):

- Formulacio (SIC) de AASANA de Movimiento de Aeronaves: Dicho formulario detalla las horas de arribo y salida de todos los vuelos realizados por el OPERADOR en el trimestre evaluado, el cual constituiria (SIC) una prueba de descargo documentada para "vuelos demorados con origen externo". Esta prueba determina que la demora de los vuelos observados no se atribuye (SIC) a "demoras con origne (SIC) externo" debido a que en ninguno de los vuelos la hora de arribo registrada por la Adminsitración (SIC) de Aeropuertos y Servicios Auxiliares a la Navegacion (SIC) Aérea - AASANA fue mayor a la hra de salida programda (SIC) menos treinta minutos.
- Correos electronicos (SIC): El OPERADOR presentó correos electronicos (SIC) correspondientes a 33 de los 34 vuelos observados, mismos que fueron enviados de forma posterior a la salida de los vuelos. Estos correos señalan el motivo de la salida demorada. Sin embargo, se aclara al OPERADOR que dicha prueba no es válida para descargar los vuelos en cuestion (SIC), toda vez que ademas (SIC) de ser correos internos del OPERADOR, no prueban que las demoras de los vuelos fiscalizados no sean atribuibles al OPERADOR.
- Resolucion (SIC) 001/15 del 16 de noviembre e (SIC) 2015 de la CONCIFAL: El Manual de Procedimientos para el control de aeropuertos internacionales y nacionales abiertos al público, aprobado mediante Resolución 001/15, detalla los procedimientos que debe seguir el personal de la F.E.L.C.N. para la revisión de: i) pasajeros y tripulaciones en el área de embarque nacional o internacional; ii) equipajes facturados en plataforma; iii) carga de exportación. Al respecto, corresponde señalar que en la prueba presentada se plasman los procedimientos internos de revisión que deberían ser aplicados por el personal de la F.E.L.C.N. y que por si (SIC) mismos no demuestran la existencia de demora en los vuelos por su aplicación.
- Nota de la F.E.L.C.N. del 29 de julio de 2016: Es importante señalar que tanto esta nota que cursa a fs. 87 del expediente, como las notas dirigidas a la FELCN y MIGRACIÓN de 01 de julio de 2016 cursante a fs. 59 a 62 del expediente, fueron complementadas y analizadas con la información solicitada a través de las notas ATT-DJ-N LP 47/2019 y ATT-DJ-N LP 48/2019, ambas de 15 de enero de 2019, dirigidas a la FELCN y a DIGEMIG.
- En la nota Cite No. 211/2016 de la FELCN. se indica la remisión de 25 fotocopias del Libro de novedades de guía de canes K-9 de fechas: 9, 11, 18, 21, 23 y 25 de mayo de 2014; 1 y 8 de junio de 2014; e informa que no se encontró ningún registro físico ni digital de fechas: 25 y 27 de junio de 2014; 4, 6, 25, 27 y 30 de julio de 2014. Estas fotocopias contienen información del trabajo de revisión de equipajes y aeronaves del aeropuerto Internacional Viru Viru que detalla: la hora de inicio y de conclusión (no en todos los

casos) de la revisión de equipajes de la línea aérea, el número de vuelo, el destino, y el personal de la línea aérea que presencié la revisión.

De la revisión y análisis de las fotocopias presentadas del libro de novedades, se observó que solamente se dispone de documentación con relación a 8 de los 34 vuelos observados, de los cuales cinco (5) cuentan con prueba considerada válida, tal como se detalla en el siguiente cuadro:

Nº	Fecha	Hora de salida efectiva	Hora de inicio de revisión	Hora de conclusión de revisión	Observaciones	Con Descargo
1	09-05-14	14:33:00	08:35	No señala	Señala que salieron 79 equipajes una hora y 30 minutos tarde.	SI
2	11-05-14	13:36:00	08:40	No señala	Registra Hrs. 12:00 como hora de inicio de siguiente revisión (GOL).	SI
3	18-05-14	12:38:00	08:50	No señala	Registra Hrs. 10:00 como hora de inicio de siguiente revisión (BoA).	NO
4	21-05-14	13:00:00	09:30	12:00	Registra Hrs. 12:00 como hora de inicio de siguiente revisión (GOL).	SI
5	23-05-14	13:11:00	09:00	12:00	Registra Hrs. 12:15 como hora de inicio de siguiente revisión (GOL).	SI
6	25-05-14	12:56:00	09:20	12:10		SI
7	01-06-16	13:26:00	09:15	No señala	Registra Hrs. 10:15 como hora de inicio de siguiente revisión (BoA).	NO
8	08-06-14	13:28:00	No señala	No señala	Señala que se demoraron 45 maletas que salieron fuera de horario y que se hace responsable por la demora la misma línea aérea.	NO

A partir de esta evaluación, se identificaron pruebas de descargo documentadas para la demora de cinco vuelos observados correspondientes al mes de mayo de 2014. Por lo tanto, estas son las únicas pruebas que existe en el expediente, logrando el operador desvirtuar técnicamente cinco (5) vuelos de los 34 vuelos observados demorados.

Por otra parte, de conformidad a lo dispuesto por la RM 454/2017, el personal técnico de la Dirección Técnica Sectorial de Transporte realizó la valoración de la documentación remitida por la FELCN, solicitada a través de la nota ATT-DJ-N LP 47/2019 de 15 de enero de 2019, respecto a los 18 vuelos observados a causa de esta entidad.

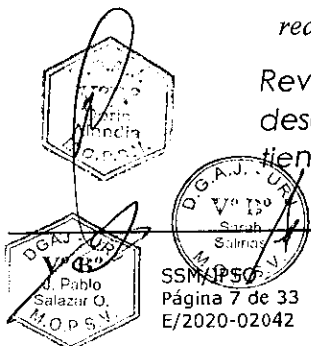
La FELCN a través de nota FELCN-JEF. NAL. AP.- Cite No. 0112/2019 de 13 de febrero de 2019 respondió a la nota de solicitud de esta Autoridad Regulatoria, adjuntado a la misma la siguiente documentación:

- Nota de la STRIA. REG. FELCN - AP - VIRU VIRU Cite No. 055/19, remitida por el Sr. Cap. Gary Winston Molina Zurita, Jefe Regional ai. FELCN Aeropuerto VIRU VIRU.
- Informe del Sr. Cap. Vinko Alexis Antezana Camacho, Jefe Regional C.A.C.D.D. - ORIENTE.

Respecto a la Nota de la STRIA. REG. FELCN - AP - VIRU VIRU Cite No. 055/1, esta hace referencia al documento que refleja el Informe del Sr. Cap. Vinko Alexis Antezana Camacho, Jefe Regional C.A.C.D.D. - ORIENTE, el cual no necesita un análisis, no obstante, adjunta los registros del libro de novedades de la FELCN del periodo estudiado, señalando en el informe del Jefe Regional C.A.C.D.D. - ORIENTE, lo siguiente:

"Informo a su distinguida autoridad que en respuesta a CITE ATT-DJ-N-LP 47/2019 (...) haciéndome cargo como jefe Regional Oriente C.A.C.D.D. hasta la fecha, y habiéndose realizado el desarchivo correspondiente de los libros de novedades de la gestión 2014"

Revisando y evaluando el libro de novedades de la gestión 2014, que desarchivo el Jefe Regional C.A.C.D.D. - ORIENTE, se constató que solo se tiene registro de las siguientes fechas:



Cuadro 4. Vuelos observados demorados que presentó la FELCN

N°	Fecha	N° de Vuelo	Desde	Hasta	Hora de inicio de revisión	Hora final de revisión	Observación
1	07/05/2014	26	VVI	MAD	09:00	12:15	La hora de finalización demuestr que causo (SIC) la demora del vuelo en cuestión.
2	09/05/2014	26	VVI	MAD	08:35	Sin registro	
3	11/05/2014	26	VVI	MAD	08:40	Sin registro	
4	18/05/2014	26	VVI	MAD	08:50	Sin registro	
5	21/05/2014	26	VVI	MAD	08:30	12:00	La hora de finalización demuestr que causo (SIC) la demora del vuelo en cuestión.
6	23/05/2014	26	VVI	MAD	09:00	12:00	La hora de finalización demuestr que causo (SIC) la demora del vuelo en cuestión.
7	25/05/2014	26	VVI	MAD	09:00	11:50	La hora de finalización demuestr que causo (SIC) la demora del vuelo en cuestión.
8	01/06/14	26	VVI	MAD	09:25	12:25	La hora de finalización demuestr que causo (SIC) la demora del vuelo en cuestión.
9	04/06/14	26	VVI	MAD	08:30	13:05	La hora de finalización demuestr que causo (SIC) la demora del vuelo en cuestión.
10	06/06/14	26	VVI	MAD	09:20	12:10	La hora de finalización demuestr que causo (SIC) la demora del vuelo en cuestión.
11	08/06/14	26	VVI	MAD	09:15	Sin registro	
12	25/06/14	26	VVI	MAD	-	-	No se encontró registro
13	27/06/14	26	VVI	MAD	-	-	No se encontró registro
14	04/07/14	26	VVI	MAD	-	-	No se encontró registro
15	06/07/14	26	VVI	MAD	-	-	No se encontró registro
16	25/07/14	26	VVI	MAD	-	-	No se encontró registro
17	27/07/14	26	VVI	MAD	-	-	No se encontró registro
18	30/07/14	26	VVI	MAD	-	-	No se encontró registro

Como se puede apreciar en el cuadro precedente se realizó el análisis de las horas de finalización de la revisión de equipajes del personal de la FELCN, comprobando que la demorada (SIC) de los vuelos detallados se produjo a causa de los trabajos realizados por dicha Entidad, logrando desvirtuar los cargos de siete (7) vuelos observados.

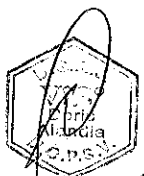
Los vuelos de las fechas 09/05/2014, 11/05/2014, 18/05/2014 y 08/06/14 no llevan el registro de finalización, por lo que no se puede determinar si la FELCN afecto (SIC) o no a los vuelos señalados, sin embargo, existiendo una duda razonable respecto a la existencia o no de los reportes de la FELCN de los vuelos citados, se vio por conveniente considerar válidos estos descargos aun sin que lleve la hora de finalización, toda vez que la hora de inicio de revisión se asemeja a los demás vuelos observados, los cuales incurrieron en la demora de los vuelos del OPERADOR.

Por último, corresponde indicar que los demás vuelos no cuentan con registro de información, por lo que, habiendo agotado los esfuerzos por parte de esta Autoridad Regulatoria para encontrar la verdad material, ya que no existe documentación que pueda ser evaluada, siendo el respaldo el argumento de la FELCN al señalar lo siguiente:

"Hago notar que habiendo transcurrido cuatro años hasta la fecha no se encontró registro de fechas 25, 27 del mes de junio, 04, 06, 25, 27, 30 del mes de julio del año 2014".

Por tanto, los 18 vuelos observados demorados a causa de la FELCN quedan desvirtuados, por las razones expuestas.

En este sentido, esta Autoridad Regulatoria en busca de la verdad material, solicitó a la DIGEMIG mediante nota ATT-DJ-N LP 48/2019 de fecha 15 de enero de 2019, información respecto al registro de fecha, hora de inicio y hora de finalización del trabajo desarrollado por el personal de la DIGEMIG para cada uno de los vuelos del OPERADOR durante el periodo mayo a julio de la gestión 2014 en el aeropuerto de Viru Viru, respecto a los 12 vuelos observados a causa de esta entidad, solicitud que fue atendida a través de la nota DDMSC-MATV-C-011/2019 recibida en fecha 11 de febrero de 2019, a la cual se adjuntó el Informe CITE: DIGEMIG/U.R.S.-39/19 del Administrador de Sistemas Dirección General de Migración, en el cual se señala lo siguiente:



"Como indica la nota, se solicita información sobre el registro de fecha, hora de inicio y hora de finalización del trabajo desarrollado por el personal de DIGEMIG, para cada uno de los vuelos realizados por la empresa AIR EUROPA LÍNEAS AÉREAS S.A. U. (...) Para cumplir con la solicitud se realizó la búsqueda de la información en las bases de datos centrales e información facilitada por el Departamento de Inspectoría de la Dirección General de Migración.

El resultado obtenido es el siguiente:

Al ser información de la gestión 2014 se tiene registrado el flujo migratorio con los datos de nombre, apellidos, fecha nacimiento, numero documento, fecha del flujo, tipo del flujo (entrada o salida) y lugar de registro del flujo. No se tiene información de la hora de inicio y hora de finalización del trabajo por el personal de la DIGEMIG, no se tiene registro del nombre de la empresa de vuelo y el numero (SIC) de vuelo".

Dicho de otro modo, por parte de la DIGEMIG, no se tiene con documento (SIC) que pueda ser evaluado, por lo que en aplicación del parágrafo I del artículo 116 de la Constitución Política del Estado, el cual establece que se garantiza la presunción de inocencia durante el proceso, por lo que los 11 vuelos observados demorados a causa de la DIGEMIG quedan desvirtuados, toda vez que no existe documentación.

Por tanto, considerando que se agoto (SIC) los esfuerzos para obtener verdad material, toda vez que la demora de los vuelos se debe a las actividades de revisión de equipajes por parte de la FELCN y por parte de la DIGEMIG, es evidente que no cuentan con información que logre respaldar los vuelos observados, siendo innecesario volver a requerir nuevamente la misma información a la misma entidad.

No obstante, se debe aclarar enfáticamente, que no existe descargo documental que respalde las demoras de los 5 vuelos de las fechas 28/05/2014, 30/09/14, 20/06/14, 02/07/14 y 16/07/14 ya que la justificación del operador fue por demora operacional y conexión de aeronave y no existe prueba que se pueda evaluar, por lo que no desvirtuó estos vuelos observados.

2. Con relación al punto segundo de los lineamientos considerados respecto a la no valoración de las notas dirigidas a la FELCN y a Migración de 01 de julio de 2016 cursantes a fs. 59 a 62 del expediente, las mismas fueron complementadas y valoradas en el presente caso juntamente con las notas ATT-DJ-N L 47/2019 y ATT-DJ-N LP 48/2019, ambas de 15 de enero de 2019, emitidas por la ATT. Dicho análisis fue expuesto en el punto 1 del presente análisis.
3. En atención al punto tercero de los lineamientos considerados el personal tecnico (SIC) de la Direccion Tecnica (SIC) Sectorial de Transportes de la ATT, procedió a realizar nuevamente la evaluación tecnica (SIC) de las pruebas cursantes en el expediente, toda vez que a consecuencia de la no respuesta de las solicitudes del OPERADOR a la FELCN y Migración, esta Autoridad con la finalidad de no vulnerar los principios del debido proceso y el derecho a la defensa, complementó la investigacion (SIC) de oficio con la documentacion (SIC) remitida por la FELCN y DIGEMIG. Dicha valoración, se encuentra detallada y analizada en el punto 1 de 1 presente analisis (SIC), cumpliendo de esta forma con el linemiento (SIC) vertido el MOPSV a traves (SIC) de la RM 454/2017.

Que de acuerdo al análisis efectuado por el personal de la Dirección Técnica Sectorial de Transporte, estableció mediante INFORME DE EVALUACIÓN se



establece que para los treinta y cuatro (34) vuelos demorados observados, se verificó que veintinueve (29) vuelos demorados cuentan con el debido respaldo y en cinco (5) vuelos, el OPERADOR no adjuntó prueba que respalde su demora. Dicha evaluación se realizó utilizando la metodología de evaluación de descargos que establece el artículo noveno del REGLAMENTO APROBADO POR LA RA 419/08, el cual indica que: "la STR excluirá estas salidas demoradas o canceladas con descargo, según sea el caso, del lado derecho e izquierdo de la identidad fundamental".

Que en el citado Informe, se establece que se aplicó lo que estipula la metodología de evaluación de descargos que dispone el artículo noveno del REGLAMENTO APROBADO POR LA RA 419/08 : "Cuando la empresa de transporte aerocomercial regular de pasajeros no sea responsable de las salidas demoradas o canceladas de vuelos, debido a cualquiera de los motivos señalados en el artículo anterior, la STR excluirá estas salidas demoradas o canceladas con descargo, según sea el caso, del lado derecho e izquierdo de la identidad fundamental (...) Las salidas demoradas con descargo no serán consideradas como puntuales, sino se excluirán del análisis del FDP...", es decir de la ecuación que define el artículo tercero de la precitada resolución "SPR=SC+SD+SP" los vuelos demorados observados considerados válidos (que contaron con prueba de descargo válida), fueron excluidos del factor de puntualidad, lo cual se refleja en el siguiente resultado final:

FDP				
Mes / Trimestre	Demoras	En horario	Realizadas	FDP (Mínimo permitido)
Mayo/14	2	0	2	0,00
Junio/14	1	2	3	0,67
Julio/14	2	3	5	0,60
Trimestre	5	5	10	0,50
Límites de Tolerancia RAR 384/2010				0,85
Estado				Incumple

Que por tanto, el OPERADOR en el trimestre mayo a julio de 2014, para el Factor de Puntualidad (FDP) obtuvo un resultado del 0.50 inferior al mínimo permitido 0.85, es decir, que incumplió con el límite de tolerancia del estándar aeronáutico correspondiente al Factor de Puntualidad (FDP) previsto en la RAR 384/2010.

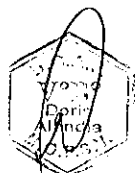
Que en el INFORME DE EVALUACIÓN se concluyó que habiéndose revisado en el Sistema de Registro de Resoluciones (SIREG) las resoluciones emitidas en contra del OPERADOR por "incumplimiento de las resoluciones administrativas dictadas por el Superintendente" (ahora Director Ejecutivo de la ATT), se verificó que el OPERADOR no cuenta con precedentes sancionatorios firmes en sede administrativa emitidos por la comisión de dicha infracción, por lo que, corresponde imponer una sanción pecuniaria de Bs50.000.- (Cincuenta Mil 00/100 Bolivianos), de conformidad a lo establecido en el artículos 37 del DS 24718.

3. RECURSO DE REVOCATORIA

Que, por memorial presentado en fecha 20 de octubre de 2019, **AIR EUROPA LÍNEAS AÉREAS S.A.U., SUCURSAL EN BOLIVIA** interpuso Recurso de Revocatoria contra la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA-S-TR LP 108/2019 de 13 de septiembre de 2019, con base en los siguientes argumentos:

"VULNERACIÓN A LOS PRINCIPIOS DE VERDAD MATERIAL Y SOMETIMIENTO PLENO A LA LEY.-

Los incisos c) y d) del artículo 4 de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo establecen entre los principios generales de la actividad administrativa el de Verdad Material, que dispone que la Administración Pública investigará la Verdad Material en oposición a la Verdad Formal que rige el procedimiento civil;



y el de Sometimiento Pleno a la Ley, que señala que la Administración Pública registrará sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso.

LA VERDAD MATERIAL, en el presente proceso administrativo, se configura en el hecho de que, una vez pronunciada por el MOPSV la RM. 454 de 01 de diciembre de 2017 y REVOCADAS las Resoluciones ATT-DJ-RA RE-TR LP 70/2017 DE 7 DE JULIO DE 2017 y, asimismo, la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TR LP 33/2017, **UN AÑO Y UN MES DESPUÉS!!!!**, en fecha 15 del mes de enero del año 2019, según se evidencia del primer párrafo de la hoja 5 de la Resolución Sancionatoria ATT DJ-RA S-TR LP 108/2019 de 13 de SEPTIEMBRE de 2019, la ATT genera nuevamente acciones pidiendo mediante notas ATT-DJ-N LP 47/2019 y ATT-DJ-N LP 48/2019 dirigidas tanto a la FELCN como a MIGRACIÓN "remitan reportes sobre las actividades realizadas en los vuelos fiscalizados dentro del presente proceso sic. hoja 5 Resolución Sancionatoria ATT DJ-RA S-TR LP 108/2019 de 13 de SEPTIEMBRE de 2019).

Lo paradójico del caso es que la FELCN responde a la nota enviada por la ATT **(INFORMACIÓN QUE ES TOTALMENTE DESCONOCIDA POR AIR EUROPA YA QUE LA ATT NUNCA LA PUSO A CONOCIMIENTO DE LA EMPRESA)** con información incompleta, desordenada y carente de valor probatorio toda vez que, según se desprende de los datos del proceso administrativo del exordio, la ATT imputa AIR EUROPA la comisión de la infracción el incumplimiento del FDP durante el trimestre comprendido entre mayo y julio de 2014 que constituyen (supuestamente) 34 vuelos demorados.

La FELCN hace mención a 18 vuelos, según el cuadro 4 (hoja 7) de los cuales únicamente 8 vuelos tendrían justificación por demora de la FELCN, el resto tienen casillas en blanco y en otros casos consigna la frase "no se encontró registro".

La ATT expresa en la hoja 7 de la Resolución Sancionatoria ATT DJ-RA S-TR LP 108/2019 de 13 de SEPTIEMBRE de 2019 lo siguiente: **"Por tanto, los 18 vuelos observados demorados a causa de la FELCN quedan desvirtuados por las razones expuestas** (sic. negrillas, cursiva y subrayado nuestro).

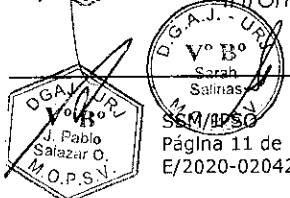
La ATT evalúa la información proporcionada por la FELCN mediante nota FELCN-JEF.NAL.AP-CITE no. 0112/2019 de 13 de febrero de 2019, nota en la que la propia FELCN expresa que, además de los 18 vuelos mencionados, carece de información con relación a 7 vuelos más, (de fechas 25, 27 de junio, 04, 06, 25, 27 y 30 de julio), es decir, la FELCN habría "mencionado", no cabe otro término, un total de 25 vuelos, de los cuales habría tomado en cuenta que la demora por causa de la FELCN correspondería solamente a 7 vuelos.

El caso de la Dirección General de Migración (DIGEMIG) es menos enredado y problemático ya que esta entidad expresa clara y concretamente (HOJA 8) **"que no se tiene registro del nombre de la empresa de vuelo y el número de vuelo"**.

Todo este bagaje de información, desinformación y carencia de información constituyen LA VERDAD MATERIAL en este proceso.

Es decir, LA VERDAD MATERIAL es que ni la FELCN ni MIGRACIÓN pudieron proporcionar a la ATT datos precisos, fehacientes, claros, concretos y que ameriten ser tomados en consideración para sostener los cargos que la ATT imputa a AIR EUROPA.

La VERDAD MATERIAL resulta precisamente en que aún y pese a no tener la información que requiere la Resolución 419/03 (consistente en los informes de la



FELCN, MIGRACIÓN y otras entidades), la ATT, DESECHA (desvirtúa, usando su terminología) cargos por 27 vuelos.

Encuentra válido el justificativo de la FELCN por 7 vuelos.

Encuentra no válido el justificativo de AIR EUROPA por 5 vuelos.

En resumen, la ATT desecha, desvirtúa, deja sin efecto, anula cargos por: 22 vuelos sin que exista prueba del accionar de la FELCN o de MIGRACIÓN.

Sin embargo, mantiene cargos por 5 vuelos por cuanto considera que los descargos de AIR EUROPA en esos cinco vuelos no son válidos por cuanto se referiría a correos electrónicos internos y sería información propia del OPERADOR.

Esta afirmación está sostenida por la ATT en el segundo párrafo del numeral 3 expuesto en la **hoja 8** de la Resolución impugnada (ya que el Considerando 4 tiene dos numerales "3")

LA ATT DESOYE, VULNERA, QUEBRANTA los artículos 46 y 47 de la Ley 2341 que permite la acreditación de cualquier medio de prueba admisible en derecho, y el artículo 27 del D.S. 27172, normativa clara y enfática que constituyen uno de los pilares del Derecho Administrativo que sustentan la aplicación de la VERDAD MATERIAL.

Es más, **UNA VEZ MÁS DESOYE, VULNERA Y QUEBRANTA EL PRINCIPIO DE MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS**, que fue una de las principales causas de la REVOCATORIA dispuesta por el MOPSV.

Tan evidente es ello, que el numeral 11 de la RM 454 de 01 de diciembre de 2017 evacuada por el MOPSV, realiza un somero y claro análisis de la necesidad de existencia de la MOTIVACIÓN en los actos administrativo.

La ATT nuevamente desoye el mandato tanto de la Ley cuanto de la RM. mencionada ya que se limita a DESECHAR la prueba presentada por AIR EUROPA por cinco vuelos SIN QUE EXISTA MOTIVACIÓN ALGUNA sobre el particular.

Es más, de los cinco vuelos por los que mantiene el cargo UNO DE ELLOS NO CORRESPONDE AL PERÍODO MAYO A JULIO, siendo que tanto en la hoja 8 de la Resolución Sancionatoria aquí impugnada, cuanto en el cuadro Anexo de la misma, refieren los siguientes vuelos como carentes o ausentes de prueba "válida":

1.- 28/05/2014

2.- **30/09/2014**

3.- 20/06/2014

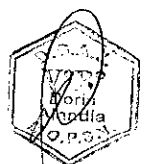
4.- 02/07/2014

5.- 16/07/2014

El vuelo de 30/09/2014 no corresponde al trimestre mayo/julio 2014.

Y lo toma en cuenta tanto en la hoja 8 como en el cuadro Anexo a la Resolución Sancionatoria ahora impugnada, **sumiendo al administrado en una duda e incertidumbre respecto al mismo e induciéndolo a error.**

Pese aún a este error, que no es simplemente un error numérico, ya que está repetido en dos oportunidades, la ATT NO FUNDAMENTA, NO MOTIVA el por qué no considera válida la prueba aportada por AIR EUROPA en los correos electrónicos de fs. 56-57, 72 a 54, plan de vuelos de fs. 55 y movimiento de aeronaves de fs. 20-21, según lo expone en el último párrafo de la hojas de la



hoja 3 de la Resolución impugnada en este recurso, siendo que priman los principios contenidos en los artículos 46 y 47 de la Ley 2341 y 27 del D.S. 27172.

Por otra parte, estos vuelos, con exclusión del correspondiente al mes de **septiembre** de 2014, están incluidos dentro del período mayo/julio 2014 objeto de la "desvirtuada" infracción de cumplimiento al FDP.

La ATT incluye estos vuelos dentro de los 34 vuelos observados, ya que ha DESECHADO o "DESVIRTUADO" cargos por 27 vuelos que carecen en absoluto de justificación o validez probatoria (SIC) Es más, la ATT considera que son 29 los vuelos demorados y que según la ATT **"CUENTAN CON EL DEBIDO RESPALDO"!!!!!!!** (ver hoja 8 último párrafo) CUANDO EN REALIDAD POR PROPIA DETERMINACIÓN DE LA ATT HA EVIDENCIADO PRECISAMENTE TODO LO CONTRARIO!!!!!! HA DESVIRTUADO LOS CARGOS PORQUE CARECEN DE RESPALDO DE LA FELCN Y DE MIGRACIÓN.

La incertidumbre a la que somete la ATT al administrado AIR EUROPA es más patente aún dado que los correos electrónicos de fs. 44 de obrados, 35 y 30 de obrados, se refieren precisamente a los vuelos de 8 de mayo, 20 de junio y 02 de julio de 2014, siendo que tanto el MOPSV en la RM 454 de 01 de diciembre de 2017 cuanto la propia normativa mencionada.

Es más en cuanto al criterio de amplitud en la consideración de la prueba aportada por el administrado, la propia ATT, a través de una Resolución Sancionatoria, la ATT.DJ.RAS-TR LP 67/2019 de 31 de mayo de 2019, CITANDO una Resolución Ministerial, la 273 de 11 de septiembre de 2018 del MOPSV, dice: "Con respecto a las pruebas referidas en los reportes emitidos por la FELCN para los ocho (8) vuelos demorados observados, mediante Resolución Ministerial 273 de 11 de septiembre de 2018, el MOPSV señaló: "(...) el principio de verdad material, debe entenderse como bien se halla señalado en la Resolución Ministerial No. 68 como "...uno de los pilares sobre los que se sustenta el procedimiento administrativo, tomando en cuenta la situación de desventaja en la que se encuentra el administrado frente al aparato estatal, en este sentido la decisión de la Administración debe ceñirse a los hechos y no limitarse únicamente al contenido literal del expediente, incluso más a la vez de lo aportado por el recurrente, siendo obligación de la Administración la averiguación total de los hechos" .(sic)

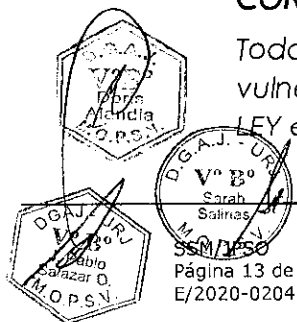
NO PUEDE en consecuencia, la ATT tratar con diferente vara el intento de AIR EUROPA de PROBAR ante la ATT un eximente de responsabilidad, UTILIZANDO LA PRUEBA QUE AIR EUROPA APORTA AL PROCESO, EN CONTRA DEL PROPIO OPERADOR!!!

Siguiendo la lógica de la ATT, era mucho mejor no aportar prueba alguna y aguardar a que la ATT dé por "DESVIRTUADO" los cargos, en la lógica de que ni la FELCN ni MIGRACIÓN aportaron con prueba alguna, **TAMBIÉN** por los vuelos que a toda costa y con un desmesurado afán de recaudación, incluso confiscatorio, la ATT pretende mantener en contra de AIR EUROPA.

Todos estos aspectos de hecho y de derecho, hacen ver de manera clara e indubitable la imposibilidad material de continuidad del procedimiento administrativo por causas sobrevinientes, al tenor del párrafo II del artículo 51 de la Ley 2341.

CONCLUSIÓN PRIMERA.-

Todo lo expuesto, evidencia de manera clara, fehaciente y palmaria (SIC) la vulneración al principio de VERDAD MATERIAL y de SOMETIMIENTO PLENO A LA LEY en que incurrió la ATT.



Asimismo, se pone en evidencia, una vez más, la carencia de MOTIVACIÓN en la toma de decisiones de la ATT ya que no explica por qué descarta, o desecha o "desvirtúa" cargos en 29 vuelos aduciendo la existencia de "debido respaldo", completamente inexistente, y mantiene 5 vuelos (uno de ellos de un período ajeno), vulnerando los principios que hacen al tratamiento de la prueba en materia administrativa y de la CERTIDUMBRE que los actos administrativos deben generar en los administrados.

Y lo que resulta más importante, no existe MOTIVACIÓN alguna, desoyendo el mandato de la R.M. 454 de 1 de diciembre, cuando la ATT toma la determinación de no considerar la prueba aportada por AIR EUROPA, prueba que ha sido presentada precisamente en virtud de que las actuaciones de la FELCN y de MIGRACIÓN no han sido necesariamente de las más pro activas en la resolución de los problemas planteados.

Una vez más, la ATT requiere del Operador la presentación de Prueba Imposible.

PRESCRIPCIÓN DE LA INFRACCIÓN.-

Al haber sido ANULADOS por el MOPSV los actuados de la ATT en el proceso administrativo del exordio, resulta válido y pertinente invocar nuevamente el artículo 79 de la Ley 2341 puntualizando el criterio del Tribunal Supremo de Justicia a través de la Sentencia No. 137/2013 de 18 de abril de 2013, que es claro y preciso cuando sostiene: "Respecto al inicio del plazo de la prescripción, al no existir previsión legal expresa, se acude a la doctrina cuyo criterio generalizado establece que el plazo se computa desde el día en que la infracción se hubiere cometido".

En el caso presente, la supuesta e inexistente infracción se habría cometido en los días en que se produjeron cada uno de los 34 vuelos cuyo incumplimiento del FDP se habría imputado a AIR EUROPA, consecuentemente, la supuesta e inexistente infracción, se halla PRESCRITA.

La ATT ha iniciado el proceso sancionador con la notificación del AUTO ATT-DJ-A TR LP 91/2016 a AIR EUROPA, producida en 23 de junio de 2016, quedando comprendidos dentro de la prescripción, según lo dispone el Tribunal Supremo de Justicia.

CONCLUSIÓN SEGUNDA.-

Por todo lo expuesto, siendo la Resolución Sancionatoria ATT DJ-RA S-TR LP 108/2019 de 13 de SEPTIEMBRE de 2019 absolutamente sesgada, incongruente, atentatoria a los principios de Verdad Material, Sometimiento Pleno a la Ley, carencia de Motivación en sus actuaciones, así como a la normativa citada y y (SIC) a las Resoluciones Ministeriales mencionadas, en uso del derecho a exigir que la autoridad y servidores públicos actúen con responsabilidad en el ejercicio de sus funciones, corresponde interponer recurso de revocatoria en contra de la Resolución Sancionatoria ATT DJ-RA S-TR LP 108/2019 de 13 de SEPTIEMBRE de 2019 y pedir a su autoridad que en legal compulsa de los antecedentes que informan al proceso, la incongruencia de las actuaciones de la ATT, REVOQUE totalmente el acto administrativo impugnado, en cumplimiento a lo dispuesto por el inciso b) del párrafo II del artículo 89 del D.S. 27172 de 15 de septiembre de 2003 y **EN VISTA DE LA IMPOSIBILIDAD MATERIAL DE CONTINUAR EL PROCEDIMIENTO POR CAUSAS SOBREVINIENTES, AL TENOR DEL PAR. II DEL ARTÍCULO 51 DE LA LEY 2341**, se disponga el ARCHIVO DE OBRADOS. (...)"

Que, mediante Auto ATT-DJ-A TR LP 272/2019 de 14 de noviembre de 2019, la ATT abrió término de pruebas por un plazo de diez días, dentro del cual el recurrente

debía presentar prueba documental por la cual se verifique que los cinco vuelos observados, considerados sin descargo, salieron sin demora o que se cuenta con eximentes de responsabilidad, teniendo en cuenta que en caso de imposibilidad sobreviniente, la carga de la prueba se invierte.

Que, en plazo hábil, Air Europa se ratificó en la prueba documental existente y se ratifica en el tenor del recurso de revocatoria interpuesto.

4. RESOLUCIÓN REVOCATORIA

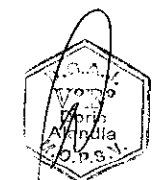
Que, mediante Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 120/2019 de 27 de diciembre de 2019, la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes – ATT dispuso **ACEPTAR** el recurso de revocatoria interpuesto por **AIR EUROPA LÍNEAS AÉREAS S.A.U., SUCURSAL EN BOLIVIA**, contra la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA-S-TR LP 108/2019, **revocando parcialmente** únicamente y en específico el punto dispositivo primero y el análisis relacionado al mismo, declarando **PROBADOS** los cargos formulados en contra de **AIR EUROPA LÍNEAS AÉREAS S.A.U., SUCURSAL EN BOLIVIA** respecto a la comisión de la infracción: "incumplimiento de las resoluciones administrativas dictadas por el Superintendente (ahora Director Ejecutivo de la ATT)" prevista en el artículo 37 de las NORMAS PARA LA REGULACIÓN AERONÁUTICA, al haber incumplido los límites de tolerancia para la evaluación del Factor de Puntualidad en el trimestre comprendido entre los meses de mayo, junio y julio de 2014, al haber alcanzado para el Factor de Puntualidad FDP el 0,71 mismo que se encuentra por debajo del límite mínimo permitido establecido para el trimestre evaluado equivalente a 0,85, que establece la Resolución Administrativa Regulatoria TR N° 0384/2010 de 09 de agosto de 2010, incumpliendo con el límite de puntualidad, según el Anexo a la presente Resolución que fue elaborado por la Dirección Técnica Sectorial de Transportes y que forma parte integrante e indivisible de esta, manteniendo firmes y subsistentes las demás determinaciones de tal Resolución, de conformidad a lo previsto en el inciso b) del parágrafo II del Artículo 89 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIRESE, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27172 de 15 de septiembre de 2003.

Que, los fundamentos para emitir el indicado acto administrativo, son los siguientes:

"CONSIDERANDO 4: (Análisis y conclusiones del recurso de revocatoria)

Que en atención a los agravios y argumentos expuestos por el RECURRENTE en su recurso de revocatoria, corresponde a esta Autoridad realizar las siguientes consideraciones:

1. El principio de verdad material implica que la Autoridad Administrativa competente, como lo es en este caso la ATT, deba verificar plenamente los hechos que sirven de motivo para sus decisiones, para lo cual tiene que adoptar todas las medidas probatorias necesarias. En dicho contexto, con el fin de determinar si efectivamente el OPERADOR incumplió los límites del FDP en el período fiscalizado, y precisamente a objeto de llegar a la verdad material conforme lo estableció la RM 454, esta Autoridad Regulatoria solicitó a la FELCN y a la Dirección General de Migración, por notas ATT-DJ-N LP 47/2019 de 15 de enero de 2019 y ATT-DJ-N LP 48/2019 de la misma fecha, información sobre registro de fecha, hora de inicio y hora final del trabajo desarrollado por la FELCN y por la Dirección General de Migración de los vuelos de AIR EUROPA durante el periodo mayo a julio de la gestión 2014, respecto a los vuelos observados. Luego de haber efectuado la solicitud, por nota FELCN-JEF. NAL. AP.- Cite N° 0112/2019



de 11 de febrero de 2019, el Jefe Nacional de Control de Aeropuertos a.i. de la D.G.F.E.L.C.N. dio respuesta a la solicitud de información de esta Autoridad. Asimismo, a través de nota DDMSC-MATV-C-011/2019 de 08 de febrero de 2019, la Lic. María Téllez Viana, Responsable Regional Distrital Santa Cruz de la Dirección General de Migración remitió el Informe CITE: DIGEMIG/U.R.S. - 39/19 dando respuesta a lo requerido por esta Entidad Regulatoria; información que fue analizada por la Dirección Técnica Sectorial de Transportes mediante Informe Técnico ATT-DTRSP-INF-TEC LP 1165/2019 de 20 de diciembre de 2019, en el cual también se efectuó la valoración de las pruebas aportadas en el proceso habiéndose expuesto, principalmente lo siguiente:

"El cuadro 4. de la página 7 de la RS 108/2019, al que hace mención el RECURRENTE, es un cuadro consolidado, el mismo que previo al análisis técnico realizado por esta Autoridad de la documentación remitida por la FELCN determinó considerar como pruebas válidas para dieciocho (18) vuelos observados como demorados."

Nº	Fecha	Nº de Vuelo	Desde	Hasta	Hora de inicio de revisión	Hora final de revisión	Observación
1	07/05/2014	26	VVI	MAD	09:00	12:15	La hora de finalización demuestra que causó la demora del vuelo en cuestión.
2	09/05/2014	26	VVI	MAD	08:35	Sin registro	
3	11/05/2014	26	VVI	MAD	08:40	Sin registro	
4	18/05/2014	26	VVI	MAD	08:50	Sin registro	
5	21/05/2014	26	VVI	MAD	09:30	12:00	La hora de finalización demuestra que causó la demora del vuelo en cuestión.
6	23/05/2014	26	VVI	MAD	09:00	12:00	La hora de finalización demuestra que causó la demora del vuelo en cuestión.
7	25/05/2014	26	VVI	MAD	09:00	11:50	La hora de finalización demuestra que causó la demora del vuelo en cuestión.
8	01/06/14	26	VVI	MAD	09:25	12:25	La hora de finalización demuestra que causó la demora del vuelo en cuestión.
9	04/06/14	26	VVI	MAD	08:30	13:05	La hora de finalización demuestra que causó la demora del vuelo en cuestión.
10	06/06/14	26	VVI	MAD	09:20	12:10	La hora de finalización demuestra que causó la demora del vuelo en cuestión.
11	08/06/14	26	VVI	MAD	09:15	Sin registro	
12	25/06/14	26	VVI	MAD	-	-	No se encontró registro
13	27/06/14	26	VVI	MAD	-	-	No se encontró registro
14	04/07/14	26	VVI	MAD	-	-	No se encontró registro
15	06/07/14	26	VVI	MAD	-	-	No se encontró registro
16	25/07/14	26	VVI	MAD	-	-	No se encontró registro
17	27/07/14	26	VVI	MAD	-	-	No se encontró registro
18	30/07/14	26	VVI	MAD	-	-	No se encontró registro

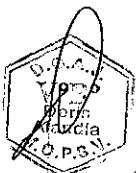
Ahora bien, el RECURRENTE argumentó que se habrían omitido siete (7) vuelos que no fueron considerados dentro del análisis realizado, que la prueba presentada por la FELCN estaría constituida para un total de veinticinco (25) vuelos, este argumento planteado es erróneo, toda vez que los siete (7) vuelos que detalla el OPERADOR en su memorial son "de fechas 25, 27 de junio, 04, 06, 25, 27 y 30 de julio", que conforme al Cuadro 4., se puede evidenciar que estos vuelos se encuentran incluidos dentro del análisis obteniendo el total de dieciocho (18) vuelos observados como demorados que fueron desvirtuados con la documentación remitida por la FELCN. En ese entendido, esta Autoridad Regulatoria efectuó un análisis correcto, desvirtuándose aquellos vuelos que no tienen pruebas que generen certeza a esta autoridad.

En relación a que la información es ignorada por el OPERADOR, toda vez que la ATT no la puso a su conocimiento, debe aclararse que el RECURRENTE tomó conocimiento tanto de la respuesta de la FELCN y así como de la respuesta de la Dirección General de Migración, a través de la RS 108/2019 en la cual se plasma dicha información, y que da lugar a la interposición por parte del RECURRENTE del recurso de revocatoria el 02 de octubre de 2019. Consecuentemente, el OPERADOR tomó conocimiento de la información como se evidencia del mismo recurso de revocatoria interpuesto por éste.

2. El RECURRENTE hizo referencia a que la información proporcionada por la FELCN y la Dirección General de Migración no cuenta con los datos necesarios para sostener los cargos que esta Autoridad Regulatoria formuló en contra del OPERADOR, señalando que la desinformación y carencia de información constituyen la verdad material.

Al respecto, se debe aclarar que bajo el lineamiento planteado en la RM 454, esta Autoridad Regulatoria con la finalidad de dar cumplimiento a la verdad material, a través de notas solicitó a la FELCN y a la Dirección General de Migración información, mediante la cual se pueda corroborar que el trabajo realizado por estas dos (2) entidades tuvo incidencia en la demora de los vuelos observados al OPERADOR. Asimismo, de la valoración de la documentación otorgada por éstas se determinó que la demora de los vuelos observados al OPERADOR no es atribuible al mismo, constatando la existencia de prueba válida para veintinueve (29) vuelos observados como demorados de acuerdo al siguiente detalle:

Nº	Fecha	Vuelo	Hora Prog.	Hora Efectiva	Comentarios/ Descargos	Evaluación	Válido / No válido
1	02/05/2014	26 VVI MAD	11:55	14:03	REVISIÓN MIGRACIÓN	Migración no cuenta con la información, desvirtuando el vuelo en cuestión.	Válido
2	04/05/2014	26 VVI MAD	11:55	14:26	REVISIÓN MIGRACIÓN	Migración no cuenta con la información, desvirtuando el vuelo en cuestión.	Válido
3	07/05/2014	26 VVI MAD	11:55	13:07		La hora de finalización de la FELCN fue a horas 12:15 afectando al vuelo en cuestión.	Válido
4	09/05/2014	26 VVI MAD	11:55	14:33	REVISIÓN F.E.L.C.N.	La FELCN no cuenta con hora de finalización, por lo que se determina desvirtuar el vuelo en cuestión.	Válido
5	11/05/2014	26 VVI MAD	11:55	13:36	REVISIÓN F.E.L.C.N.	La FELCN no cuenta con hora de finalización, por lo que se determina desvirtuar el vuelo en cuestión.	Válido
6	14/05/2014	26 VVI MAD	11:55	12:50	REVISIÓN MIGRACIÓN	Migración no cuenta con la información, desvirtuando el vuelo en cuestión.	Válido
7	16/05/2014	26 VVI MAD	11:55	13:52	REVISIÓN MIGRACIÓN	Migración no cuenta con la información, desvirtuando el vuelo en cuestión.	Válido
8	18/05/2014	26 VVI MAD	11:55	12:38	REVISIÓN F.E.L.C.N.	La FELCN no cuenta con hora de finalización, por lo que se determina desvirtuar el vuelo en cuestión.	Válida
9	21/05/2014	26 VVI MAD	11:55	13:00	REVISIÓN F.E.L.C.N.	La hora de finalización de la FELCN fue a horas 12:00 afectando al vuelo en cuestión.	Válido
10	23/05/2014	26 VVI MAD	11:55	13:11	REVISIÓN F.E.L.C.N.	La hora de finalización de la FELCN fue a horas 12:00 afectando al vuelo en cuestión.	Válido
11	25/05/2014	26 VVI MAD	11:55	12:56	REVISIÓN F.E.L.C.N.	La hora de finalización de la FELCN fue a horas 11:50 afectando al vuelo en cuestión.	Válido
12	01/06/14	26 VVI MAD	11:55	13:26	REVISIÓN F.E.L.C.N.	La hora de finalización de la FELCN fue a horas 12:25 afectando al vuelo en cuestión.	Válido
13	04/06/14	26 VVI MAD	11:55	13:22	¿??	La hora de finalización de la FELCN fue a horas 13:05 afectando al vuelo en cuestión.	Válido
14	06/06/14	26 VVI MAD	11:55	13:27	REVISIÓN F.E.L.C.N.	La hora de finalización de la FELCN fue a horas 12:10 afectando al vuelo en cuestión.	Válido
15	08/06/14	26 VVI MAD	11:55	13:28	REVISIÓN F.E.L.C.N.	La FELCN no cuenta con hora de finalización, por lo que se determina desvirtuar el vuelo en cuestión.	Válido
16	13/06/14	26 VVI MAD	11:55	12:59	REVISIÓN MIGRACIÓN	Migración no cuenta con la información, desvirtuando el vuelo en cuestión.	Válido
17	15/06/14	26 VVI MAD	11:55	12:36	REVISIÓN MIGRACIÓN	Migración no cuenta con la información, desvirtuando el vuelo en cuestión.	Válido
18	22/06/14	26 VVI MAD	11:55	12:48	REVISIÓN MIGRACIÓN	Migración no cuenta con la información, desvirtuando el vuelo en cuestión.	Válido
19	25/06/14	26 VVI MAD	11:55	13:04	REVISIÓN F.E.L.C.N.	La FELCN no cuenta con hora de finalización, por lo que se determina desvirtuar el vuelo en cuestión.	Válido
20	27/06/14	26 VVI MAD	11:55	12:51	REVISIÓN F.E.L.C.N.	La FELCN no cuenta con hora de finalización, por lo que se determina desvirtuar el vuelo en cuestión.	Válido
21	29/06/14	26 VVI MAD	11:55	12:42	REVISIÓN MIGRACIÓN	Migración no cuenta con la información, desvirtuando el vuelo en cuestión.	Válido
22	04/07/14	26 VVI MAD	11:55	12:38	REVISIÓN F.E.L.C.N.	La FELCN no cuenta con hora de finalización, por lo que se determina desvirtuar el vuelo en cuestión.	Válido
23	06/07/14	26 VVI MAD	11:55	13:13	REVISIÓN F.E.L.C.N.	La FELCN no cuenta con hora de finalización, por lo que se determina desvirtuar el vuelo en cuestión.	Válido
24	09/07/14	26 VVI MAD	11:55	12:42	REVISIÓN MIGRACIÓN	Migración no cuenta con la información, desvirtuando el vuelo en cuestión.	Válido
25	11/07/14	26 VVI MAD	11:55	12:28	REVISIÓN MIGRACIÓN	Migración no cuenta con la información, desvirtuando el vuelo en cuestión.	Válido
26	18/07/14	26 VVI MAD	11:55	12:54	REVISIÓN MIGRACIÓN	Migración no cuenta con la información, desvirtuando el vuelo en cuestión.	Válido
27	25/07/14	26 VVI MAD	11:55	12:47	REVISIÓN F.E.L.C.N.	La FELCN no cuenta con hora de finalización, por lo que se determina desvirtuar el vuelo en cuestión.	Válido
28	27/07/14	26 VVI MAD	11:55	12:30	REVISIÓN F.E.L.C.N.	La FELCN no cuenta con hora de finalización, por lo que se determina desvirtuar el vuelo en cuestión.	Válido



29	30/07/14	26 VVI MAD	11:55	13:05	REVISIÓN F.E.L.C.N.	La FELCN no cuenta con hora de finalización, por lo que se determina desvirtuar el vuelo en cuestión.	Válido
----	----------	------------	-------	-------	------------------------	---	--------

Al respecto, la RS 108/2019 en el punto señalado por el OPERADOR es clara indicando que: "(...) de acuerdo al análisis efectuado por el personal de la Dirección Técnica Sectorial de Transporte, estableció mediante INFORME DE EVALUACIÓN se establece que para los treinta y cuatro (34) vuelos demorados observados, se verificó que veintinueve (29) vuelos demorados cuentan con el debido respaldo y en cinco (5) vuelos, el OPERADOR no adjuntó prueba que respalde su demora. Dicha evaluación se realizó utilizando la metodología de evaluación de descargos que establece el artículo noveno del REGLAMENTO APROBADO POR LA RA 419/08 (...)". A través de tal punto se puede evidenciar que no son veintiocho (28) ni veintidós (22) vuelos como señala erróneamente el OPERADOR, son veintinueve (29) los vuelos que fueron desvirtuados con la documentación remitida por la FELCN y la Dirección General de Migración.

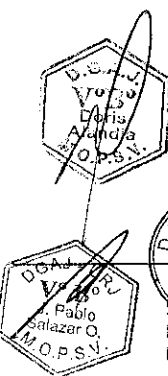
3. En relación al argumento planteado por el OPERADOR respecto a que uno de los vuelos (de 30/09/2014) no corresponde al trimestre mayo - julio de 2014, si bien ello es evidente pues se trata de un dato que se encuentra plasmado en la RS 108/2019, puesto que se establece que dicho vuelo data del fecha 30/09/2014 tanto en el desarrollo de la citada Resolución como en el Anexo adjunto al mismo; no obstante, debe aclararse que esto es debido a un error material involuntario, toda vez que la fecha consignada desde el inicio y durante el proceso administrativo para dicho vuelo es el 30/05/2014, es por esta razón, que el cálculo final se realiza bajo la observación de cinco (5) vuelos observados como demorados que no cuentan con un descargo presentado.

En relación al otro argumento presentado por el OPERADOR respecto a que la ATT no considera válida la prueba aportada por Air Europa aportada por Air Europa (SIC) en los correos electrónicos de Fs. 56 a 578, "72 a 54", se debe aclarar que los vuelos observados como demorados que fueron desvirtuados mediante la RS 108/2019 ascienden a la cantidad de veintinueve (29), no obstante, se debe hacer énfasis en que el OPERADOR señala vuelos con fechas específicas que no fueron considerados dentro del análisis. Por lo que la Dirección Técnica Sectorial de Transportes revisó la documentación que contiene las fechas detalladas por el OPERADOR, llegando a obtener lo siguiente: ¹

Ahora bien, del análisis realizado decada (SIC) uno de los vuelos se obtiene lo siguiente:

- Si bien el OPERADOR señaló en su memorial presentado los vuelos de "(...) 8 de mayo, 20 de junio y 02 de julio de 2014 (...)", se debe aclarar que dentro del proceso administrativo no se encuentra un vuelo observado de fecha 08 de mayo de 2014, evidenciando un error por parte del OPERADOR, toda vez que el vuelo observado al que se refiere es de fecha **28 de mayo de 2014**.
- Los correos electrónicos presentados por el OPERADOR de los vuelos de fechas 28/05/2014, 20/06/2014 y 02/07/2014, señalan que la demora de su vuelo 026 para las tres (3) fechas fue a consecuencia del trabajo realizado por el personal de la policía antinarcóticos (personal de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico - FELCN).
- A través del requerimiento de información realizado a la FELCN mediante nota ATT-DJ-N LP 47/2019 de 15 de enero de 2019, en su Anexo adjunto no se

¹ Remítase a los esquemas expuestos por la ATT en las páginas 8 y 9 de la Resolución ATT-DJ-RA RE-TR LP 120/2019.



Incluyeron los tres (3) vuelos observados, por lo que la FELCN no vio necesario dar información respecto a estos vuelos; no obstante, cabe aclarar que la respuesta otorgada por la FELCN a esta Autoridad Regulatoria no contaba con información de varios de los vuelos solicitados. En ese sentido, se debe entender que realizar un nuevo requerimiento a la FELCN respecto a estos tres (3) vuelos, derivaría en una respuesta similar, bajo ese análisis, ante la duda y en aplicación del principio de buena fe, se considerarán a los tres (3) vuelos observados y se procederá a dar por válidos conforme al mismo análisis plasmado para los otros veintinueve (29) vuelos observados como demorados que cuentan con el descargo presentado por la FELCN y por la Dirección General de Migración.

En ese marco, se desvirtúa la cantidad de treinta y dos (32) vuelos de los treinta y cuatro (34) vuelos observados como demorados, en el marco del análisis anteriormente desarrollado, no obstante, se cuenta con dos (2) vuelos observados como demorados de fecha 30/05/2014 y 16/07/2014 que no lograron ser desvirtuados, toda vez que el correo electrónico presentado por el OPERADOR detalla lo siguiente: ²

- Tal como se puede evidenciar, el OPERADOR presentó un correo electrónico del vuelo observado como demorado del 30 de mayo de 2014, a través del cual señala que la demora se debió a inconvenientes con el Sistema de Facturación que, a diferencia de los demás correos electrónicos en los cuales detalla que la demora se debió a consecuencia del trabajo realizado por la FELCN y la Dirección General de Migración, este correo electrónico del 30 de mayo de 2014 señala que la demora fue a consecuencia de un factor propio del OPERADOR.

Cabe señalar que los correos electrónicos presentados por el OPERADOR son considerados como un medio a través del cual se detallan las circunstancias de la demora del vuelo, por lo que estos correos electrónicos por sí solos no pueden ser considerados como eximentes de responsabilidad respecto a la demora de un vuelo observado, toda vez que deben ser acompañados de la respectiva documentación mediante la cual se pueda corroborar que el argumento plasmado en el correo electrónico es veraz.

En ese marco, la documentación a través de la cual se pueda corroborar el argumento plasmado en el correo electrónico del 30 de mayo de 2014, solo puede ser recabado por el OPERADOR, toda vez que el Sistema de Facturación es propio de AIR EUROPA. En tal sentido, el correo electrónico presentado no logra desvirtuar la demora del vuelo observado del 30 de mayo de 2014, toda vez que el OPERADOR no presentó la documentación a través del cual se pueda evidenciar el argumento plasmado en dicho correo electrónico.

- Respecto al vuelo observado como demorado del 16 de julio de 2014, se tiene el siguiente detalle:

Nº	Fecha	Vuelo	Hora Prog.	Hora Efectiva	Observación
1	16/07/2014	26 VVI MAD	11:55	12:58	CONEXIÓN AERONAVE

La observación del vuelo demorado detallado que fue por una **Conexión Aeronave**, de la cual se puede evidenciar que es un factor operacional propio del OPERADOR; asimismo, de la revisión del expediente administrativo

² Remítase al esquema expuesto por la ATT en la página 10 de la Resolución ATT-DJ-RA RE-TR LP 120/2019.

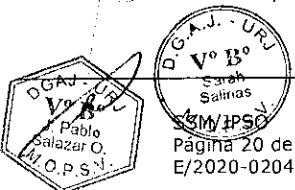
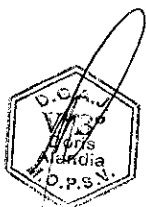
no se encontró documentación que haya sido presentada por AIR EUROPA respecto a éste (SIC) vuelo y toda vez que al ser un factor propio del OPERADOR, la prueba para desvirtuar el vuelo observado debe ser presentada por la empresa AIR EUROPA. En ese marco, al no contar con la documentación a través de la cual se logre evidenciar que la demora se debió a factores ajenos al OPERADOR, se determina que el vuelo observado como demorado del 16 de julio de 2014 es atribuible a AIR EUROPA.

Bajo ese análisis, la demora de los vuelos del **30/05/2014** y del **16/07/2014** son atribuibles exclusivamente al OPERADOR, toda vez que no se presentó documentación mediante la cual se logre respaldar lo contrario.

El RECURRENTE no puede librarse de la responsabilidad de presentar los documentos pertinentes que debieron contener los requisitos pre establecidos para ser considerados como prueba idónea para desvirtuar los cargos que se le impusieron, conforme lo establece el artículo octavo de la RA 419/2008. Es menester advertir que cuando la Autoridad Reguladora efectúa una evaluación de los estándares aeronáuticos del Factor de Puntualidad y encuentra un incumplimiento más allá de los límites de tolerancia, inicia un proceso sancionador de oficio en el que, por norma, doctrina y principios básicos del derecho administrativo sancionador, la carga de la prueba pesa sobre la propia Administración; sin embargo, cuando el procesado invoca la previsión establecida en el artículo octavo de la RA 419/2008, invoca un eximente de responsabilidad que ésta basado en un caso de fuerza mayor o caso fortuito que, a su vez, comprende un impedimento sobreviniente, en cuyo caso la carga de la prueba se invierte, puesto que se supone que quien invoca un eximente de responsabilidad, en este caso el OPERADOR, consiente el incumplimiento; es decir, que el hecho reprochable ocurrió, pero trata de liberarse de responsabilidad porque aduce que el mismo no le es imputable, aseveración que debe ser probada siempre por quien la invoca, presentado la prueba idónea y dispuesta para el efecto.

Ahora bien, en este tipo casos, generalmente, la Autoridad competente tiene que aplicar toda la teoría de la prueba para poder valorar la misma y verificar si ésta libera o no de responsabilidad al presunto infractor como la base imperativa de la actuación de la Administración en la búsqueda de la verdad material; empero, en el caso de autos, la prueba idónea se encuentra perfectamente identificada en el artículo octavo de la RA 419/2018, en el que se establece que todas las pruebas deberán estar documentadas con informes oficiales de las entidades pertinentes u otras entidades involucradas, y para el caso específico de cancelaciones y/o demoras ocasionados por inconvenientes en el control de Migración y/o FELCN, se establece que el OPERADOR debe presentar al Ente Regulador una copia del registro de fecha, hora de inicio y hora de finalización del trabajo desarrollado por estas instituciones, para cada vuelo demorado o cancelado. De ello, se colige, claramente, que entre la descripción de la prueba idónea o aceptable, por lo que cabe aclarar que dentro del proceso administrativo se realizó el análisis de las pruebas presentadas por el OPERADOR haciendo énfasis en dos aspectos:

- Las pruebas presentadas en las cuales detalla que el trabajo realizado por la FELCN y la Dirección General de Migración ocasionaron la demora de treinta y dos (32) vuelos observados al OPERADOR, al ser esta prueba generada por una institución ajena al OPERADOR, la obtención de la misma se efectúa previa solicitud a la Autoridad correspondiente, siendo que en el presente



caso el OPERADOR demostró que realizó la solicitud y no recibió respuesta alguna, por lo que esta Autoridad Regulatoria en búsqueda de la verdad material realizó la solicitud a las Autoridades correspondientes recibiendo una respuesta muy poco objetiva, no obstante, ante la duda y bajo el principio de buena fe se determinó considerar válidas las pruebas obtenidas para 00151. los treinta y dos (32) vuelos observados como demorados al OPERADOR.

- La demora de los restantes dos (2) vuelos del 30/05/2014 y 16/07/2014, tal como se detalla en el análisis anteriormente realizado, fue a consecuencia de factores operacionales y se debe entender que la prueba para poder respaldar estas demoras solo puede ser obtenida y generada por el OPERADOR, no obstante, el mismo no remitió documentación de respaldo idónea. Respecto al correo electrónico en el cual detalla que la demora se debió a inconvenientes con el Sistema de Facturación, pues ese sistema es propio del OPERADOR. En ese sentido, éste no presentó la documentación a través del cual esta Autoridad Regulatoria pueda evidenciar el argumento afirmado en dicho correo electrónico. Asimismo, la observación del otro vuelo demorado devela que fue por una Conexión Aeronave, quedando plenamente identificado que fue por un factor operacional del OPERADOR, por lo que la prueba para desvirtuar ésta demora debió ser presentada por éste, consecuentemente la responsabilidad es atribuible al mismo.

De esta manera, el argumento presentado por el OPERADOR no contiene un fundamento lógico, toda vez que esta Autoridad Regulatoria realizó una valoración íntegra de todas las pruebas presentadas y las recabadas, las cuales lograron desvirtuar treinta y dos (32) vuelos de los treinta y cuatro (34) observados como demorados al OPERADOR, en cambio, los restantes dos (2) vuelos al contar con una demora por factores operacionales, el único que puede generar la prueba de estos vuelos es la misma empresa AIR EUROPA, no obstante, al no presentarse documentación respecto a estos vuelos, la demora de los mismos son atribuibles al OPERADOR.

Nuevo Cálculo del Factor de Puntualidad (FDP) excluyendo el descargo válido.

Para la obtención del nuevo cálculo del FDP se debe tomar en cuenta la metodología establecida en el artículo noveno de la RA 419/2008, que señala: "(...) Las salidas demoradas con descargo no serán consideradas como puntuales, sino se excluirán del análisis del FDP (...)".

Cabe aclarar que, durante el trimestre evaluado, el OPERADOR debía efectuar la cantidad de treinta y nueve (39) vuelos, de los cuales treinta y cuatro (34) vuelos fueron observados como demorados y cinco (5) vuelos efectuaron su salida en el horario establecido.

Asimismo, de los treinta y cuatro (34) vuelos observados como demorados, se lograron desvirtuar la cantidad de treinta y dos (32) vuelos, que si bien no son considerados como vuelos cuya salida fue de manera puntual, son excluidos del análisis conforme a lo establecido en la RA 419/2008, obteniendo lo siguiente:

Análisis del FDP excluyendo los vados que cuentan con un descargo válido

FDP con descargos					
Mes	Trimestre	Demoras	En horario	Realizadas	FDP
Mayo/14		1	0	1	0,00
Junio/14		0	2	2	1,00
Julio/14		1	3	4	0,75
Trimestre		2	5	7	0,71
Límites de Tolerancia TR No. 3384/2010					0,85
Estado					Incumple

- Durante el mes de mayo de 2014 el OPERADOR no reportó vuelo alguno que efectuara su salida en su horario establecido; asimismo, del análisis desarrollado en el INFORME TÉCNICO se determinó que un (1) vuelo observado como demorado no cuenta con un justificativo válido, es por esta razón que este vuelo no es excluido del cálculo del FDP y como no realizó ningún vuelo dentro de su horario establecido, el resultado obtenido del FDP para este mes es del 0,00.
- Durante el mes de junio de 2014 el OPERADOR reportó dos (2) vuelos que efectuaron su salida en su horario establecido; asimismo, del análisis desarrollado en el INFORME TÉCNICO se determinó que los vuelos observados como demorados cuentan con un justificativo válido, es por esta razón que estos vuelos fueron excluidos del cálculo del FDP y como solo se cuenta con los vuelos que salieron en su horario establecido, el resultado obtenido para este mes es de 1.00.
- Durante el mes de julio de 2014 el OPERADOR reportó que tres (3) vuelos efectuaron su salida conforme a su horario establecido y del análisis desarrollado en el INFORME TÉCNICO se determinó que un (1) vuelo observado como demorado no cuenta con un justificativo válido, es por esta razón que se tiene un total de cuatro (4) vuelos realizados, obteniendo para el FDP de este mes un resultado del 0,75.

En ese marco, del consolidado del trimestre evaluado se tiene un total de siete (7) vuelos realizados por el OPERADOR, de los cuales cinco (5) vuelos se efectuaron conforme al horario establecido y dos (2) vuelos observados como demorados no cuentan con un justificativo válido, obteniendo un resultado final para el FDP de **0,71**, mismo que se encuentra por debajo del límite mínimo permitido establecido para el trimestre evaluado equivalente a **0,85**, incumpliendo con el límite de puntualidad establecido en la RA 384/2010.

Por todo lo expuesto, al haber este Ente Regulador evidenciado que, respecto al FDP, el resultado obtenido por el ahora RECURRENTE ha variado respecto a aquel plasmado en la RS 108/2019, aunque el mismo aún denota incumplimiento a dicho Factor, corresponde aceptar el recurso de revocatoria planteado por AIR EUROPALÍNEAS AÉREAS S.A.U.SUCURSAL (SIC) EN BOLIVIA contra de la RS 108/2019 a efectos de revocar parcialmente el acto administrativo impugnado, en específico el cálculo de FDP cursante a fojas doce (12) de tal Resolución, de acuerdo a lo previsto en el inciso b) del parágrafo II del artículo 89 del REGLAMENTO, y a fin de declarar probados los cargos formulados en contra del OPERADOR en relación al incumplimiento del FDP en el trimestre evaluado.

4. En cuanto al argumento planteado por el RECURRENTE (SIC) respecto a la supuesta prescripción de la infracción en el proceso sancionador, cabe señalar que de acuerdo al artículo 79 de la LEY 2341 las infracciones prescriben en el término de dos (2) años, lo que implica que la Autoridad tiene la facultad de iniciar el proceso administrativo correspondiente en el transcurso de los dos (2) años siguientes al hecho generador de la infracción, o como ocurre, de la culminación del periodo de fiscalización, es decir, a partir de la finalización del trimestre junio a agosto 2014 a septiembre de 2014. En ese sentido, el argumento del RECURRENTE es errado, máxime si el cómputo de los dos (2) años establecido en el artículo 79 de la LEY 2341 debe efectuarse desde el hecho generador hasta el inicio formal del proceso administrativo sancionador con la notificación del Auto de formulación de cargos. Que en el caso de autos de produjo en



fecha 23 de junio de 2016, es decir, antes del transcurso de los dos años previstos por norma.

A mayor abundamiento, corresponde señalar que mediante Sentencia N° 137/2013 de 18 de abril de 2013. La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia señaló: "(...) la norma no es expresa en cuanto al señalamiento del momento desde el que se computa el término de la prescripción y de cuáles serían las causas de interrupción y de suspensión (...). Respecto al inicio del cómputo del plazo de la prescripción, al no existir previsión legal expresa, se acude a la doctrina cuyo criterio generalizado establece que el plazo se computa desde el día en que la infracción se hubiera cometido (...). La prescripción extintiva o liberatoria es producto de la inacción, en este caso de la Administración, por el plazo establecido por cada legislación la cual también prevé las causas de interrupción y suspensión del término de la prescripción. En el caso de la interrupción, ese instituto provoca la pérdida del tiempo transcurrido hasta ese día y, por tanto, se inicia un nuevo cómputo desde que se considera paralizado el procedimiento (...)". En consecuencia, no existió la prescripción de la infracción referida por el RECURRENTE, por lo que su argumento es inadmisibles en el marco vigente y de los precedentes que desarrollan la institución de la prescripción.

También corresponde dejar dicho que, en términos procesales la prescripción de las infracciones puede operar en dos momentos distintos, el primero en el periodo comprendido entre la comisión de la infracción y el inicio debidamente notificado del proceso sancionatorio, y el segundo en el tiempo comprendido entre la última actuación dentro de tal proceso y la notificación con la resolución sancionatoria.

Por otra parte, debe dejarse claramente establecido que el proceso administrativo como tal está conformado por dos etapas; tanto la etapa de instancia como la recursiva, en sus fases de revocatoria y jerárquica, formando estas dos etapas el proceso administrativo de forma integral. En ese sentido, tomando en cuenta que la interrupción del cómputo del plazo para la prescripción supone que, en caso de inacción por parte de la Administración, éste vuelve a contarse como si no hubiese corrido anteriormente, y toda vez que, entre la fecha de la última actuación dentro de la tramitación del proceso sancionatorio, es decir el 11 de diciembre de 2017, fecha en la que se notificó al OPERADOR con la RM 454 de 01 de diciembre de 2017 y el Auto ATT-DJ-A TR LP 27/2019 de 15 de enero de 2019 que dispuso la remisión de notas externas tanto a la Dirección General de Migración y a la Fuerza Especial de Lucha contra el Narcotráfico, acto que fue notificado al OPERADOR el 17 de enero de 2019, no han transcurrido los dos años regulados por el artículo 79 de la LEY 2341, tampoco ha operado la prescripción de las infracciones en el periodo comprendido entre la última actuación en el procedimiento y la fecha de notificación con la resolución sancionatoria. Dicho ello, tomando en cuenta el periodo comprendido entre la fecha de comisión de la infracción y la fecha de notificación del inicio del proceso, así como el tiempo transcurrido entre la fecha de la última actuación dentro del proceso y la fecha de notificación con la Resolución final del mismo, no han transcurrido, en ninguno de tales casos, los dos años previstos en el artículo 79 de la LEY 2341, por lo que, se reitera, no ha operado la prescripción alegada por el OPERADOR."

CONSIDERANDO:

Que, en fecha 21 de enero de 2020, **AIR EUROPA LÍNEAS AÉREAS S.A.U., SUCURSAL EN BOLIVIA**, interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 120/2019 de 27 de diciembre de 2019 solicitando el archivo de obrados, esgrimiendo los argumentos que son expuestos y analizados en la parte



analítica de la presente resolución.

Que, mediante Auto RJ/AR-007/2020 de 29 de enero de 2020, el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda admitió y radicó el recurso jerárquico interpuesto por Air Europa contra la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 120/2019 de 27 de diciembre de 2019, remitido por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes – ATT el 27 de diciembre de 2020.

5. RECURSO JERÁRQUICO

Que, en su memorial 21 de enero de 2020, **AIR EUROPA LÍNEAS AÉREAS S.A.U., SUCURSAL EN BOLIVIA**, alega lo siguiente:

"(...) Resulta de gravitante importancia establecer, según se ha fundamentado en el Recurso de Revocatoria, que una vez pronunciada la Resolución Ministerial No. 454 de 1 de diciembre de 2017 y revocada por el MOPSV la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S -TR LP 33/2017 de 3 de mayo de 2017, la ATT ha desoído y desobedecido el mandato del MOPSV que en el Resuelve Segundo de la referida RM. 454 INSTRUYÓ a la ATT emitir una nueva Resolución Administrativa Regulatoria de acuerdo a lo previsto por el parágrafo I del artículo 80 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo (D.S. 27172), es decir, en los plazos de 15 días o bien 30 días dependiendo si hubiera o no apertura de término de prueba.

Según ha sido expuesto en el Recurso de Revocatoria, a la ATT le ha llevado un año y un mes comenzar a generar las condiciones procesales de emisión de una nueva Resolución Sancionatoria, a través de las notas enviadas tanto a la FELCN como a MIGRACIÓN recién en 15 de enero de 2017, y pronunció la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TR LP 108/2019 recién en fecha 13 de septiembre de 2019, es decir, UN AÑO Y NUEVE MESES DESPUÉS.

Este aspecto NO HA SIDO TOMADO EN CONSIDERACIÓN por la ATT a momento de pronunciar la Resolución Revocatoria. ATT-DJ-RA RE-TR LP 120/2019 de 27 de diciembre de 2019, objeto del presente Recurso Jerárquico.

Todo ello ha devenido en que, por propia actuación de la ATT sea de aplicación el parágrafo II del artículo 51 de la Ley 2341 al haberse producido la imposibilidad material de continuar el procedimiento por causas sobrevinientes en vista de que durante UN AÑO Y NUEVE MESES la ATT sometió a incertidumbre a AIR EUROPA y, en franca contravención a lo dispuesto por los artículos 88 y 89 del D.S. 27113, no procuró en plazo oportuno la prueba que debió ser proporcionada por la FELCN y por MIGRACIÓN, sometiendo a INDEFENSIÓN al operador aéreo.

Este sólo hecho genera las condiciones administrativas, legales y procesales para que el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, mediante la Resolución Ministerial que corresponda y en legal compulsa de los antecedentes y normativa aplicable determine la imposibilidad de continuar con el presente procedimiento administrativo.

Por otra parte y a mayor abundamiento, resulta menester también sostener que el artículo 63 de la Ley 2341 determina en su parágrafo II, que en ningún caso la resolución de alzada pueda agravar la situación inicial como consecuencia del recurso intentado.

Sensiblemente esto sí ha acontecido en el caso de autos toda vez que la ATT, a momento de pronunciar la Resolución Sancionatoria ATT DJ-RA RE-TR LP 120/2019 de 27 de DICIEMBRE de 2019 ha vulnerado esta disposición normativa toda vez



que ha introducido un nuevo elemento, no considerado en la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TR LP 108/2019 de 13 de septiembre de 2019 y que fue objeto del Recurso de Revocatoria que originó la Resolución ahora impugnada mediante el presente Recurso Jerárquico.

Tan evidente es ello que, percatado del error existente al referirse al vuelo catalogado como de 30/09/2014 y denunciado en el Recurso de Alzada que, es un vuelo inexistente en el período Mayo-Julio/2014, simplemente cataloga, como un error material y no solamente eso, sino que introduciendo nuevos elementos, que no fueron considerados anteriormente en la Resolución Sancionatoria, ahora, en la Resolución Revocatoria, trae a colación un correo electrónico de 30 de mayo de 2014, correo electrónico cuya consideración no ha sido objeto de impugnación y/o de recurso y/o de tratamiento en Resolución Administrativa alguna.

La valoración de dicho correo electrónico no mereció consideración en la instancia que debió serlo por la ATT, por cuanto la propia ATT había incurrido en el error de tomar en consideración que estaba sancionando un supuesto incumplimiento en un vuelo realizado en fecha no correspondiente al período objeto del presente procedimiento instado de oficio, es decir un vuelo de 30/09/2014.

El Recurso de Alzada que originó la Resolución Revocatoria ahora impugnada versó, entre sus fundamentos, por la falta de consideración de los correos electrónicos de fs. 56 y 57, 72 a 54 y plan de vuelo de fs. 55, en ningún momento respecto a la falta de consideración del Correo electrónico de 30 de mayo de 2014, que cursa en fs. 20 o 43 del foliado existente en el proceso administrativo.

De ahí deviene el hecho de que la ATT, desoyendo el fundamento del Recurso de Alzada e ignorándolo, introduce un nuevo elemento a momento de resolverlo; en flagrante violación al Principio de Congruencia, toda vez que no considera lo expresamente fundamentado, resolviendo sobre algo, no pedido, y no solamente eso, sino que vulnera el Principio de NON REFORMATIO IN PEIUS previsto por el parágrafo, II del artículo 63 de la Ley 2341, empeorando la situación del administrado, a consecuencia del Recurso de Alzada que puso de manifiesto el error existente al considerar un vuelo no perteneciente al período Mayo-Julio 2014 y que originó la reconsideración del mismo por parte de la ATT y la introducción de nuevos elementos extemporáneamente, es decir, en Resolución Revocatoria.

Por todo lo expuesto, en término hábil y oportuno, se interpone el presente Recurso Jerárquico para que su autoridad lo conceda ante el MOPSV y que sea esta instancia, en legal compulsa de lo expuesto y **EN VISTA DE LA IMPOSIBILIDAD MATERIAL DE CONTINUAR EL PROCEDIMIENTO POR CAUSAS SOBREVINIENTES, AL TENOR DEL PAR. II, DEL ARTÍCULO 51 DE LA LEY 2341;** disponga el ARCHIVO DE OBRADOS."

CONSIDERANDO:

Que, realizada la revisión de los argumentos de impugnación expuestos por el recurrente, los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos que motivan la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Que, el Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes - ATT, control que implica se verifique la



conformidad o disconformidad de dichos actos con la normativa vigente, tal como se procede a continuación.

SOBRE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO JERÁRQUICO Y ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA

- ❖ **Respecto al presunto incumplimiento o desobediencia al mandato del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda contenido en el Resuelve Segundo de la Resolución Ministerial 454 de 1 de diciembre de 2017.**

De la revisión de los antecedentes documentales que conforman el cuaderno procesal remitido por la **Autoridad de Regulación y Supervisión de Telecomunicaciones y Transportes - ATT**, se tiene que en fecha 3 de mayo de 2017, la ATT emitió la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TR LP 33/2017, declarando probados los cargos formulados mediante Auto ATT-DJ-A TR LP 91/2016 de 15 de junio de 2016 contra **AIR EUROPA LÍNEAS AÉREAS S.A.U., SUCURSAL EN BOLIVIA**, sancionándola con multa pecuniaria de Bs50.000.

Merced a la impugnación de Air Europa a la referida resolución sancionatoria, la ATT emitió la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 70/2017 de 7 de julio de 2017 aceptado el recurso de revocatoria, incorporando el análisis efectuado en el Considerando 7 la misma resolución revocatoria, manteniendo firme y subsistente el resto del tenor la acto impugnado.

Interpuesto recurso jerárquico contra dicha resolución revocatoria, el Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda emitió la Resolución Ministerial N° 454 de 1 de diciembre de 2017, disponiendo lo siguiente:

"PRIMERO.- Aceptar el recurso jerárquico planteado por David Lanza Nolasco, en representación de Air Europa Líneas Aéreas S.A.U. Sucursal en Bolivia, en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR-LP 70/2017 de 7 de julio de 2017, emitida por la Autoridad de Regulación y Supervisión de Telecomunicaciones y Transportes y, en consecuencia, revocarla totalmente, y en su mérito, la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TR-LP 33/2017 del 3 de mayo de 2017.

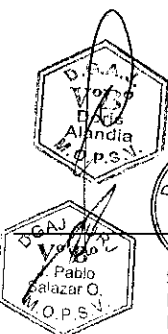
SEGUNDO.- Instruir a la Autoridad de Regulación y Supervisión de Telecomunicaciones y Transportes que proceda emitir una nueva Resolución Administrativa Regulatoria (debió escribirse "Resolución Sancionatoria"), de acuerdo a lo previsto por el parágrafo I del artículo 80 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIRESE aprobado mediante Decreto Supremo N° 27172, conforme a los criterios de adecuación a derecho expuestos en el siguiente fallo."

En virtud a lo ordenado por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, era obligación de la Autoridad de Regulación y Supervisión de Telecomunicaciones y Transportes – ATT observar estrictamente lo dispuesto en el parágrafo I del artículo 80 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIRESE, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27172 que a la letra dice:

"ARTICULO 80. (RESOLUCIÓN).

I. El Superintendente dictará resolución declarando probada o improbada la comisión de la infracción:

- a) **Dentro de los quince (15) días siguientes a la contestación del traslado de los cargos o de vencido el plazo establecido al efecto, cuando no se hubiera abierto un período de prueba; o**
- b) **Dentro de los treinta (30) días siguientes al vencimiento del plazo establecido para la presentación de la prueba."**



Notificada la ATT con la Resolución Ministerial N° 454 el 11 de diciembre de 2017, recién en fecha **15 de enero de 2019** emitió el Auto ATT-DJ-A TR LP 27/2019, disponiendo la remisión de notas externas a la Dirección General de Migración – DIGEMIG y a la Fuerza Especial de Lucha contra el narcotráfico – F.E.L.C.N. a esa Autoridad Reguladora el reporte de los vuelos efectuados por Air Europa durante el periodo comprendido entre mayo y julio de 2014 en el Aeropuerto Internacional Viru Viru, tomándose **TRECE MESES** para reiniciar el proceso y **UN AÑO Y NUEVE MESES** para emitir la nueva resolución sancionatoria.

A tiempo de dar cumplimiento a lo ordenado por este Ministerio en la Resolución Ministerial N° 454 de 1 de diciembre de 2017, la ATT no observó el plazo máximo previsto en el parágrafo I del Artículo 80 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIRESE, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27172 de 15 de septiembre de 2003, expresamente referido en la indicada Resolución Ministerial, constituyendo esa inobservancia una manifiesta desobediencia al ente que ejerce tuición e infracción al parágrafo II del Artículo 17 de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341, haciéndose pasible a la aplicación de la Ley N° 1178 de Administración y Control Gubernamentales y disposiciones reglamentarias, conforme a lo establecido en el parágrafo IV del mismo artículo.

En lo concerniente al silencio administrativo y sus efectos procesales, El Tribunal Constitucional Plurinacional señaló en la Sentencia Constitucional Plurinacional SCP 0353/2012 de 22 de junio, lo siguiente:

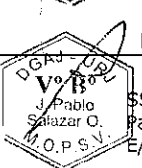
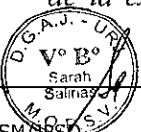
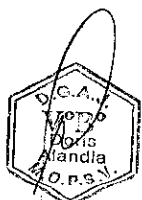
“III.2. El silencio administrativo y sus efectos procesales

Constituye una verdadera garantía constitucional en virtud de la cual, se da certeza jurídica al administrado, toda vez que las peticiones realizadas, no quedan en incertidumbre de manera indefinida. En ese sentido, en el orden jurídico interno, como regla general opera el silencio administrativo negativo, salvo que la normativa especial, de manera específica reconozca el silencio administrativo positivo, así lo determinó la SC 0032/2010-RDN, decisión que al ser coherente con el régimen constitucional, debe ser adoptada por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

En este orden de ideas, debe precisarse que el silencio administrativo negativo, genera para el administrado dos efectos jurídicos esenciales: 1) Se considera que la petición realizada fue negada de manera inmotivada; y, 2) Una vez que opera el silencio administrativo negativo, el administrado o peticionante, se encuentra facultado para activar los mecanismos de impugnación reconocidos en el bloque de legalidad imperante, entre los cuales en materia administrativa se encuentran los recursos de revocatoria y jerárquico.

En el marco de lo indicado, debe establecerse que la figura del silencio administrativo se encuentra disciplinada de manera específica en la Ley de Procedimientos Administrativos y en particular, los plazos regulados para efectos de determinación del silencio administrativo negativo, están establecidos en el Reglamento a la Ley de Procedimientos Administrativos, así el art. 71.I inc. g), dispone que para las resoluciones de fondo, la administración pública tiene un plazo de veinte días para la respuesta a la petición, salvo que exista plazo delimitado de emisión de una resolución o acto administrativo determinado; en ese contexto, el art. 72 del Reglamento a la Ley de Procedimientos Administrativos, señala que el silencio administrativo negativo de la administración resultante de no emitir pronunciamiento en los plazos determinados por la normativa vigente con relación a la solicitud, dará lugar a que el administrado considere el trámite o procedimiento denegado, y en consecuencia, según esta disposición normativa, el afectado podrá hacer uso de los recursos administrativos vigentes en el ordenamiento administrativo aplicable a cada caso concreto.

Por tanto y en mérito a lo señalado, cuando se realiza una petición y esta no es respondida por la administración en el plazo dispuesto en el art. 70 del Reglamento a la LPA, el afectado, a partir de la expiración del plazo máximo reglamentado, debe activar los recursos de revocatoria y



jerárquico, luego de lo cual, quedará expedita la vía tutelar de defensa de derechos, que podrá ser activada a través de la acción de amparo constitucional.”

A su vez, la SC 1843/2011-R de 7 de noviembre, que cita a la SC 2190/2010-R, refiere:

“...si bien el objeto del silencio administrativo (negativo o positivo) es precautelar el interés del administrado, dicha defensa la efectúa mediante la previsión de las consecuencias de la falta de respuesta de la administración a la petición; o sea, el silencio administrativo negativo consagra la previsión de un acto presunto como consecuencia de la falta de respuesta a la petición efectuada por el administrado, de tal forma que ante esa ausencia de respuesta, la ley ofrece al ciudadano la posibilidad de reclamar el fondo del asunto solicitado y negado por vía de silencio administrativo negativo, a través de los mecanismos de impugnación administrativos o jurisdiccionales; empero, no implica la satisfacción del derecho a la petición, porque este derecho fundamental, afina su contenido esencial, no afectable por el legislador, en la obligación que tiene la autoridad administrativa de responder, en la forma y con el contenido previsto por ley al peticionante. Dicho de otro modo, el silencio administrativo negativo regula los efectos de la falta de respuesta al peticionante; empero, no implica respuesta, sino una forma de protección del fondo de lo solicitado por el peticionante, de tal modo que su pretensión no quede en estado de incertidumbre o irresolución, sino que la negativa a lo solicitado, por un acto presunto legalmente, pueda ser impugnado”.

Al respecto, corresponde citar lo determinado en el párrafo III del Artículo 17 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que señala:

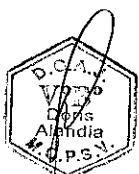
“Transcurrido el plazo previsto sin que la Administración Pública hubiera dictado la resolución expresa, la persona podrá considerar desestimada su solicitud, por silencio administrativo negativo, pudiendo deducir el recurso administrativo que corresponda o, en su caso jurisdiccional.”

En este mismo sentido, se tiene que el Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIRESE, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27172 de 15 de septiembre de 2003, mismo que se constituye en la norma especial que regula las actividades, obligaciones, responsabilidades y otros del Sistema de Regulación Sectorial, establece lo siguiente:

“ARTICULO 34. (SILENCIO NEGATIVO). El silencio negativo de la administración resultante de no emitir pronunciamiento en los plazos establecidos por la normativa vigente con relación a la solicitud, petición o recurso del administrado, interrumpirá los plazos para la interposición de recursos administrativos y acciones contencioso administrativas. El administrado afectado podrá:

- a) Tener por denegada su solicitud, petición o recurso e interponer en consecuencia el recurso o acción que corresponda o,
- b) Instar el dictado del acto hasta su emisión, en cuyo caso, los plazos para la interposición de recursos administrativos y acciones judiciales se computarán a partir del día siguiente a su legal notificación, sin perjuicio de la aplicación del régimen de prescripción o caducidad que corresponda.”

Por lo anterior, si bien es cierto que durante este tiempo de inacción por inobservancia a los plazos establecidos, el regulador sometió en incertidumbre a Air Europa, no lo es que la Ley establezca imposibilidad material de continuar con el presente proceso tal como invoca, menos que la empresa de aeronavegación haya sido sometida a indefensión; en el primer caso, porque ante la no emisión de la resolución en el plazo legal, la normativa reglamentaria especial permite al recurrente instar a la administración el dictado del acto con el respectivo diferimiento del plazo para la interposición de los recursos correspondientes o, de ser procedente, solicitar la aplicación del régimen de prescripción o caducidad, régimen no invocado en el caso que nos ocupa.



En lo que respecta a la supuesta indefensión invocada, esta resulta aún menos sustentada, toda vez que tanto la ley sustantiva como la adjetiva especial y conforme a la jurisprudencia citada, el administrado estaba facultado a considerar denegado su recurso por silencio administrativo e interponer de inmediato el respectivo recurso jerárquico consecuente.

Teniéndose claro que el silencio administrativo emergente de la falta de pronunciamiento de la autoridad en los plazos establecidos legalmente a la petición del administrado, importa un acto negatorio pero carente de fundamentación y motivación, es menester que todo aquel que se vea perjudicado con esta negligencia decline la competencia de la autoridad recurrida interponiendo el recurso administrativo correspondiente; mientras ello no ocurra, la competencia de la autoridad superior no está abierta y en el proceso administrativo aún está pendiente la emisión de una resolución que ponga fin a su tramitación.

En consecuencia, toda vez que Air Europa no interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA S TR LP 108/2019 de 13 de septiembre de 2019 alegando silencio administrativo de la ATT, el ente regulador mantuvo la competencia para emitir la resolución ordenada en la Resolución Ministerial N° 454 de 1° de diciembre de 2017, tal como establece el parágrafo I del Artículo 17 y el parágrafo I del Artículo 63, ambos de la Ley N° 2341, más allá de las consecuencias disciplinarias que importa la inobservancia a los plazos establecidos.

❖ **Con relación al supuesto agravamiento de la situación inicial del Administrado como consecuencia del recurso interpuesto.**

El parágrafo II del Artículo 63 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, dispone:

"La resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente, sin que en ningún caso pueda agravarse su situación inicial como consecuencia exclusiva de su propio recurso."

En este sentido, Sentencia Constitucional Plurinacional 2192/2012 de 8 de noviembre de 2012, con relación a esta disposición legal, señala:

"III.6. Sobre la prohibición de la no reformatio in peius"

La prohibición de reforma en perjuicio constituye un principio rector y a la vez una garantía que debe ser observada en materia administrativa, así lo estableció la SC 0594/2006-R de 21 de junio, al señalar lo siguiente: "...el principio de la 'reformatio in peius' que en el Código de procedimiento penal está previsto por el art. 400 al referirse a la 'reforma en perjuicio' y que determina que cuando la resolución sólo haya sido impugnada por el imputado o su defensor, no podrá ser modificada en su perjuicio, no siendo aplicable cuando ambas partes hubieran apelado"; **principio que no sólo es aplicable en materia penal, sino también en el campo administrativo disciplinario** (las negrillas son nuestras).

(...) **Al respecto, cabe señalar, que la no reformatio in peius, constituye un postulado constitucional esencial, que a su vez deriva de la garantía del debido proceso, en todo caso, 'la reforma en perjuicio' no es una simple regla que se subordine a la legalidad, sino un principio constitucional que hace parte del debido proceso y que se halla consagrado en el art. 117.I de la CPE, siempre y cuando el apelante agraviado con el fallo de primera instancia sea el único, caso contrario, cuando concurren dos o más apelantes, el Tribunal de segunda instancia, podrá modificar el fallo del inferior en base a fundamentación basada en normativa.**



(...) En el mismo sentido, Cabanellas define el recurso impugnatorio en sentido procesal, como 'La reclamación que concedida por la ley o reglamento, formula quien se cree perjudicado o agraviado por la decisión de un juez o tribunal, por ante el mismo o el superior inmediato con el fin de que la reforme o la revoque, por lo que la sentencia judicial definitivamente firme es totalmente inmutable y esa intangibilidad que acompaña a la fuerza de cosa juzgada, únicamente puede detenerse por el resultado del ejercicio de los recursos' (Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Buenos Aires. Editorial Heliasta, 17º Edición). Siguiendo a Couture, esa posibilidad de impugnación consiste en '...la facultad de deducir contra el fallo los recursos que el derecho positivo autoriza, y donde la doble instancia es una garantía para el sujeto que se siente lesionado por la sentencia de primera instancia, a fin de que sea sometida a revisión y es precisamente el sistema de los recursos lo que viene a determinar el control de las decisiones del Poder Judicial, para poder revisar lo decidido por sus propios órganos, por otros que jerárquicamente están colocados superiormente a los primeros' (Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, Ediciones Desalma 1981); mientras que Alsina (Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Buenos Aires, Ediar. Soc. Anon. Editores 1963) la concibe como '...el medio que permite a los litigantes llevar ante el tribunal de segundo grado una resolución injusta, para que la modifique o revoque según el caso'.

Estos amplios poderes otorgados al Tribunal de alzada, tienen una limitación fundamental, referida a la prohibición de reforma en perjuicio, la cual consiste en la prohibición al juez superior de empeorar la situación del apelante, en los casos que no ha mediado apelación de su adversario. La reformatio in peius, es una máxima derivada del principio de defensa y se traduce en la prohibición de que la administración revoque o modifique un acto recurrido, menos aún, para agravar la sanción, razonar de una forma diversa, daría lugar a la coacción a los procesados, quienes se verían compelidos a la no presentación de recursos administrativos bajo la amenaza cierta de aplicárseles una sanción mayor; consecuentemente, se puede concluir que en autos, el Tribunal de apelación, ha transgredido el derecho a la defensa y la garantía del debido proceso.

(...) Específicamente en lo referido a la prohibición de reforma en perjuicio, este Tribunal en la SC 0202/2006-R de 21 de febrero, determinó: 'Con referencia a los extremos denunciados por el actor en el último punto de los Fundamentos Jurídicos, se ha constatado que el Director Ejecutivo Nacional de AASANA convalidó todas las irregularidades referidas y que vulneró el principio de reforma en perjuicio, porque dispuso la destitución del recurrente agravando su situación, pues la sanción que inicialmente impuso el Juez Sumariante fue la de suspensión de funciones por treinta días sin goce de haberes, que siendo uniforme la jurisprudencia de este Tribunal, cual lo establecen las SSCC 0857/2002 de 22 de julio y 0907/2003-R de 1 de junio '(...) **el principio de la «reformatio in peius» que en el Código de Procedimiento Penal (CPP) está previsto por el art. 400 al referirse a la reforma en perjuicio y que determina que cuando la resolución sólo haya sido impugnada por el imputado o su defensor, no podrá ser modificada en su perjuicio, no siendo aplicable cuando ambas partes hubieran apelado**; principio que no sólo es aplicable en materia penal, sino también en el campo administrativo disciplinario' (las negrillas son nuestras); entendimiento que también fue reiterado por las SSCC 1519/2004-R y 1863/2010-R de 25 de octubre de 2010.



En efecto la doctrina ha establecido que: "dentro el procedimiento administrativo la reformatio in peius se verifica cuando el interesado, ante la impugnación de un acto administrativo, ve empeorada su condición jurídica como consecuencia de lo decidido por el órgano llamado a resolver un recurso administrativo".

*Conforme a la doctrina y las líneas jurisprudenciales citadas, la "no reformatio in peius" constituye un postulado constitucional esencial, que es parte del debido proceso, siempre y cuando el apelante agraviado con el fallo de primera instancia sea el único; **en ese antecedente los amplios poderes otorgados al Tribunal de alzada, tienen una limitación fundamental, que está referida a la prohibición de reforma en perjuicio, significando que al juez superior le está prohibido empeorar la situación del apelante, en los casos que no haya apelación de su adversario, no pudiendo en estos extremos agravar la situación jurídica del único apelante; en materia administrativa, al ser aplicable también el principio de la "no reformatio in peius", el tribunal jerárquico, tiene también esa limitación fundamental, que es la reforma en perjuicio, a través de la cual está impedido de empeorar la situación jurídica de quien utilizó el recurso impugnatorio, en tal situación, se encuentra prohibido de agravar la situación de éste.***

Por lo expuesto en la Sentencia Constitucional Plurinacional 2192/2012 de 8 de noviembre de 2012 precedentemente expuesta, el principio rector y garantía en los Derechos Penal y Administrativo traducido en la limitación a la reforma en perjuicio o "no reformatio in peius", tienen el objeto de no agravar la situación jurídica del recurrente como consecuencia del ejercicio a su derecho a impugnar una decisión judicial o administrativa que considera injusta.

En el caso que nos ocupa, como emergencia del debido proceso administrativo seguido en contra de Air Europa, mediante Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TR la 108/2019 la ATT ha dispuesto imponerle una sanción pecuniaria de Bs50.000.- merced a la infracción administrativa atribuida y a lo establecido en el Artículo 37 del Decreto Supremo N° 24718 de 22 de julio de 1997.

Como emergencia del recurso de revocatoria interpuesto contra la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TR la 108/2019, el regulador dispuso revocar parcialmente el precitado acto administrativo, modificando el cálculo del Factor de Puntualidad – FDP expuesto en la resolución impugnada que equivalía a 0.50, e incorporando el resultado del cálculo efectuado en la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 120/2019 que equivale a 0.71, resultado que aún menos gravoso que el anterior, es igualmente insuficiente para alcanzar el límite de tolerancia de FDP equivalente a 0.85, aprobado con la Resolución Administrativa Regulatoria TR No. 0384/2010 de agosto de 2010.

El recalcule realizado en la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 120/2019, no modificó de ninguna manera la situación jurídica de Air Europa con relación a la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TR LP 108/2019 y menos aún la agravó, manteniéndose firme y subsistente la sanción pecuniaria impuesta de Bs50.000.-.

Con base a todo lo precedentemente expuesto, se concluye que la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 120/2019 no reformó en perjuicio la situación jurídica de Air Europa, por tanto no se vulneró la garantía de no reformatio in peius en favor del administrado.

CONSIDERANDO:

Que, producto del análisis del recurso jerárquico que ahora se examina, la valoración de las pruebas ofrecidas y de otra documentación pertinente que



curso en el cuaderno de antecedentes, la Dirección General de Asuntos Jurídicos de este Ministerio concluye en el Informe Jurídico INF/MOPSV-DGAJ No. 496/2020 de 12 de agosto de 2020 que el acto administrativo impugnado cuenta con la fundamentación y motivación suficientes que justifican la decisión emitida.

Que, en virtud a los fundamentos de orden fáctico y legal considerados en el análisis al Recurso Jerárquico interpuesto el 21 de enero de 2020 por Air Europa, el referido Informe Jurídico INF/MOPSV-DGAJ No. 496/2020 recomienda que en aplicación a lo establecido en el inciso c), parágrafo II del Artículo 91 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIRESE, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27172 de 15 de septiembre de 2003, se emita la correspondiente Resolución Ministerial rechazando el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 120/2019 de 27 de diciembre de 2019, confirmándola en todas sus partes.

Que, con relación a la inobservancia al plazo legal máximo previsto para la emisión de la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TR la 108/2019 de 13 de septiembre de 2019 y desobediencia a lo ordenado por este Ministerio en la Resolución Ministerial N° 454 de 1 de diciembre de 2017, corresponde instruir a la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes – ATT, inicie el proceso administrativo sancionatorio en contra de los servidores públicos responsables.

CONSIDERANDO:

Que, por Decreto Supremo N° 4196, de 17 de marzo de 2020, el Órgano Ejecutivo declaró emergencia sanitaria nacional y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia contra el brote del Coronavirus (COVID-19), estableciendo medidas de contención, prevención y protección en el ámbito laboral y de transporte.

Que, el parágrafo II de la Disposición Adicional Tercera del citado Decreto Supremo N° 4196 dispone que: *"Mientras dure la emergencia sanitaria nacional y cuarentena, las entidades públicas de nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas en el marco de sus atribuciones y competencias, deberán flexibilizar y reprogramar los plazos y procedimientos administrativos"*.

Que, en la Parte Resolutiva Primera de la Resolución Ministerial N° 066 de 23 de marzo de 2020 emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, se dispuso la SUSPENSIÓN de los plazos procesales administrativos de todos los trámites y recursos administrativos que se encuentran en curso de trámite y pendientes en el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, mismo que correrá a partir de la fecha de la emisión de la presente Resolución hasta la reanudación de plazos procesales a ser dispuesta por la Máxima Autoridad Ejecutiva de esa Cartera de Estado.

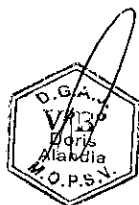
Que, mediante Resolución Ministerial N° 097 de 1° de junio de 2020, la Máxima Autoridad Ejecutiva del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, dispuso la reanudación de plazos procesales administrativos en instancia jerárquica que se encuentren en curso de trámite y pendientes en esta cartera de Estado.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

PRIMERO.- RECHAZAR el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 120/2019 de 27 de diciembre de 2019 por **AIR**



EUROPA LÍNEAS AÉREAS S.A.U., SUCURSAL EN BOLIVIA, representada por David Lanza Nolasco, emitida por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes - ATT, confirmándola en todas sus partes.

SEGUNDO.- INSTRUIR a la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes - ATT que, de conformidad a lo expuesto en la parte considerativa de esta resolución, inicie el correspondiente proceso administrativo sancionatorio contra los responsables de la injustificada inobservancia al plazo máximo para la emisión de la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TR LP 108/2019 de 13 de septiembre de 2019 instruida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda en la parte dispositiva segunda de la Resolución Ministerial N° 454 de 1 de diciembre de 2017, debiendo elaborar el respectivo informe legal y remitir antecedentes a este Ministerio.

Comuníquese, regístrese y archívese.


Lic. Hernán Ivan Arias Duran
MINISTRO
OBRAS PÚBLICAS SERVICIOS Y VIVIENDA
ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

