RESOLUCIÓN MINISTERIAL Nº 151

La Paz, 01 JUN 2015

VISTOS: el recurso jerárquico planteado por Cecilia Méndez Soliz en representación de Bonjour France Viajes y Turismo S.R.L., en contra de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TR LP 248/2014 de 24 de diciembre de 2014, emitida por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes.

CONSIDERANDO: que el recurso jerárquico de referencia tuvo origen en los siguientes antecedentes:

1. Mediante memorial de 20 de agosto de 2014, Cecilia Méndez Solíz en representación de Bonjour France Viajes y Turismo S.R.L. solicitó la renovación de la autorización de operaciones relativas a Alitalia Compagnia Aerea Italiana S.p.A – CAI. En función a tal requerimiento la ATT emitió el Auto ATT-DJ-A TR LP 477/2014 por el cual solicitó a la interesada la presentación de su poder de representación y del documento que acredite la representación que la línea aérea le otorgó para actuar como Agente o Representante General en Bolivia. En función a lo referido, el 12 de septiembre de 2014 la solicitante presentó solamente el Poder que le confirió Bonjour France Viajes y Turismo S.R.L. y no así el documento que la acreditaría como representante de Alitalia Compagnia Aerea Italiana S.p.A – CAI (fojas 77 a 83).

2. A través de Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TR LP 186/2014 de 24 de septiembre de 2014, la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes – ATT rechazó la solicitud de la empresa aérea Alitalia Compagnia Aerea Italiana S.p.A – CAI a través de su Agente General de Ventas Bonjour France Viajes y Turismo S.R.L., en cuanto se refiere a la renovación para la prestación del servicio público de transporte aéreo, carga y correo como operador *Off Line*. Tal determinación fue asumida en base a los siguientes argumentos (fojas 61 a 66):

i) Analizada la documentación entregada por el operador aéreo se observa la falta de presentación de requisitos legales necesarios, tales como el poder legal y suficiente otorgado a favor de Cecilia Méndez Soliz así como el contrato o documento original y su traducción, cuando corresponda, que acredite la representación que la línea aérea ha otorgado para actuar como Agente o Representante General en Bolivia.

ii) El artículo tercero de la Resolución Administrativa Regulatoria TR-0026/2011 de 19 de enero de 2011 que aprueba los requisitos para otorgar autorizaciones y renovaciones referidas a los Servicios Aeronáuticos de Transportes determina que los titulares extranjeros que no operen con sus aeronaves en el territorio boliviano y realicen servicios aeronáuticos a través de agentes o representantes generales en Bolivia deben presentar a la Autoridad Reguladora, el contrato o documento original y su traducción cuando corresponda, que acredite la representación que la línea aérea ha otorgado para actuar como agente o representante general en Bolivia.

iii) Corresponde que la Administración forme convicción respecto de la posibilidad de que el solicitante de un título habilitante pueda garantizar la correcta prestación del servicio público.

iv) El solicitante fue beneficiado con la asignación de un título para la provisión de servicios públicos que le generan obligaciones con el usuario, pero fundamentalmente con la Administración Pública a quien debe rendirle cuentas de sus actividades en el marco de lo estipulado en la normativa vigente.

v) Los administrados no pueden alegar el desconocimiento de la Ley, menos si del conocimiento de las normas legales dependiera la correcta prestación de los servicios que brindan.

vi) En mérito a la Resolución Administrativa Regulatoria TR-0026/2011 de 19 de enero de 2011, Alitalia Compagnia Aerea Italiana S.p.A – CAI a través de Bonjour France Viajes y Turismo S.R.L. debió acompañar el contrato o documento original y su traducción, que acredite la representación que la línea aérea ha otorgado para actuar como Agente o

D.G.A. Vº Bº C.C.V. M.O.P.S.V.

U.R.J. Vº Bº VPMR. M.O.P.S.V.

Representante General en Bolivia, de conformidad con el Decreto Supremo Nº 24718, concordante con el artículo 157 de la Ley Nº 165 General de Transporte, destacándose que el ente regulador a través de Informe Jurídico ATT-DJ-INF JUR LP 1910/2014 observó el incumplimiento de dicho requisito, incluso luego de la emisión del Auto ATT-DJ-A TR LP 477/2014 de 3 de septiembre de 2014 en el que ya se requirió la presentación del mencionado documento.

3. Verificada la notificación a Alitalia Compagnia Aerea Italiana S.p.A. – CAI a través de su Agente General de Ventas Bonjour France Viajes y Turismo S.R.L. con la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA-TR LP 186/2014, mediante memorial de 30 de septiembre de 2014, Cecilia Méndez Soliz en representación de dicha empresa presentó memorial a través del cual acompañó el documento extrañado por el ente regulador y manifestó lo siguiente (fojas 19):

i) Presenta un ejemplar en copia simple del Contrato de Agente General de Ventas de Pasajes y Servicios suscrito por Bonjour France Viajes y Turismo S.R.L. con Alitalia Compagnia Aerea Italiana S.p.A. – CAI, con vigencia a partir del 1º de enero hasta el 31 de diciembre de 2014.

ii) Bonjour France Viajes y Turismo S.R.L. se encuentra negociando con Alitalia Compagnia Aerea Italiana S.p.A. – CAI un nuevo contrato por tiempo indefinido, de manera que cuando éste se encuentre suscrito será remitido oportunamente al ente regulador.

iii) En relación al contenido del Segundo Punto de la parte considerativa de la "Referida Resolución Administrativa Regulatoria", se destaca que Alitalia Compagnia Aerea Italiana S.p.A. – CAI no tiene al presente ninguna obligación pendiente con usuarios que hubieran solicitado la prestación de sus servicios.

iv) En atención a lo referido, solicita la renovación de su autorización de operaciones como Agente General en Bolivia de Alitalia Compagnia Aerea Italiana S.p.A. – CAI.

4. Mediante Auto ATT-DJ-A TR LP 724/2014 de 17 de noviembre de 2014, la ATT calificó el memorial presentado como recurso de revocatoria y dispuso la apertura de un término probatorio por un plazo de 10 días (fojas 18).

5. A través de Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TR LP 248/2014 de 24 de diciembre de 2014, el ente regulador rechazó el recurso de revocatoria interpuesto por Alitalia Compagnia Aerea Italiana S.p.A. – CAI a través de su Agente General de Ventas Bonjour France Viajes y Turismo S.R.L. en contra de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TR LP 186/2014. Tal determinación fue asumida en función a lo siguiente (fojas 12 a 16):

i) El operador no dio cumplimiento a la presentación de todos los requisitos exigidos por la Resolución Administrativa Regulatoria TR 0026/2011 de 19 de enero de 2011, al no haber entregado el contrato o documento original que acredite la representación que la línea aérea otorgó a Bonjour France Viajes y Turismo S.R.L., siendo ese requisito de vital importancia, toda vez que éste demuestra la legalidad del operador dentro del territorio boliviano para poder prestar los servicios concedidos.

ii) Si bien en forma posterior el interesado presentó la copia del documento requerido, tal presentación fue extemporánea, por lo que al haber sido calificada dicha presentación como recurso de revocatoria en contra de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TR LP 186/2014, se evidencia que el rechazo a la solicitud de renovación de autorización fue correcto.

iii) Igualmente se observa que el interesado presentara el documento solicitado únicamente en copia simple, cuando el ente regulador requirió que se presente el original de dicho documento.

iv) Se destaca que el operador cuenta con la prerrogativa de tramitar nuevamente su solicitud, previo cumplimiento de todos los requisitos exigidos por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes "para la nueva gestión".

6. Verificada la notificación con la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TR LP

248/2014 en fecha 5 de enero de 2015, conforme expresó el interesado en su memorial de recurso jerárquico y considerando que en la representación efectuada por el Notificador de la ATT Jorge Javier Zaconeta Alcázar se advierte que en la notificación no se cumplió con la normativa aplicable, porque en lugar de procurar entregarla a cualquier persona presente, únicamente fue dejada por debajo de la puerta, sin que se siguiera ningún procedimiento adicional, incumpliendo la disposición normativa contenida en el parágrafo IV del artículo 33 de la Ley Nº 2341, en aplicación del principio *in dubio pro actione* se tiene por presentado dentro de plazo el recurso jerárquico interpuesto en el que el interesado manifestó lo siguiente (fojas 1 a 9).

i) La solicitud de reconsideración del rechazo para la asignación de la renovación requerida fue indebidamente calificada por el ente regulador como "recurso de revocatoria".

ii) El procedimiento del recurso de revocatoria, forzadamente establecido por la ATT fue resuelto en un plazo de 37 días hábiles sobrepasando el término establecido al efecto, situación que determina la anulabilidad del procedimiento defectuoso.

iii) Se menciona incorrectamente a Janet Rioja Valda como supuesta Agente General de Ventas de Bonjour France Viajes y Turismo S.R.L., cuando es Cecilia Méndez Soliz quien ejerce tal representación desde hace varios años.

iv) La notificación efectuada por el ente regulador con el acto recurrido también fue practicada fuera del plazo legalmente establecido.

v) El ente regulador "inventa" lo que él mismo califica de presuntos agravios y hace referencia al artículo 157 de la Ley Nº 165 que establece que "la autoridad competente otorgará autorizaciones de prestación de servicios de transporte aéreo de pasajeros", determinación aplicable a empresas que prestan servicios de transporte aéreo de pasajeros y carga y no así a Agencias Generales de Venta de una Línea Aérea *Off Line*.

vi) El denominativo de "operador" utilizado por la ATT para referirse a Bonjour France Viajes y Turismo S.R.L. es incorrecto, porque dicha empresa no se constituye en un operador sino en una agencia de representación de Alitalia Compagnia Aerea Italiana S.p.A. – CAI que no opera al interior del país.

vii) No se hace ninguna observación al contrato vigente presentado, el cual es descalificado únicamente por su supuesta presentación extemporánea.

viii) El ente regulador incurre en violaciones flagrantes del procedimiento administrativo, dadas las notificaciones extemporáneamente practicadas, la emisión de resoluciones extemporáneas y la falta de motivación y fundamentación en los fallos emitidos.

ix) Se vulneraron una serie de principios del procedimiento administrativo como lo son el de sometimiento pleno a la ley, debido proceso, verdad material, disposiciones normativas como lo son los artículos 16, 21 y 36 de la Ley Nº 2341 y 7, 25, 55, 57 de su Reglamento, así como se ignoraron una serie de citas doctrinales relativas al caso como las expuestas por Miguel S. Marienhoff, Héctor Jorge Escola, Jaime Vidal Perdomo, Marco Antonio Cabrera Vásquez y Rosa Quintana Vivanco.

x) El regulador incumple reiterada y abiertamente los plazos que son establecidos por ley y se pronuncia como si los mismos no existieran, generando con ello su incompetencia legal para pronunciarse válidamente.

xi) Por lo referido solicita se revoque la resolución impugnada y se declare formalmente la incompetencia de la autoridad recurrida.

7. Mediante Auto RJ/AR-008/2015 de 26 de enero de 2015, este Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda radicó el recurso jerárquico interpuesto por Cecilia Méndez Soliz en representación de Bonjour France Viajes y Turismo S.R.L., en contra de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TR LP 248/2014 (fojas 109).

CONSIDERANDO: que a través de Informe Jurídico MOPSV/DGAJ Nº 488/2015 de 29 de

mayo de 2015, la Dirección General de Asuntos Jurídicos de este Ministerio, producto del análisis del recurso jerárquico que ahora se examina, recomendó la emisión de Resolución Ministerial por medio de la cual se acepte el recurso jerárquico planteado por Cecilia Méndez Soliz en representación de Bonjour France Viajes y Turismo S.R.L., en contra de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TR LP 248/2014 de 24 de diciembre de 2014 y en consecuencia se revoque totalmente dicha resolución.

CONSIDERANDO: que analizados los antecedentes del recurso jerárquico motivo de autos y lo expuesto en el Informe Jurídico MOPSV/DGAJ Nº 488/2015, se tienen las siguientes conclusiones:

1. El artículo 42 de la Ley Nº 2341 de Procedimiento Administrativo, determina que el órgano administrativo calificará y determinará el procedimiento que corresponda a la naturaleza de la cuestión planteada cuando las partes incurren en error en su aplicación o designación.

2. El inciso j) del artículo 4 de la Ley Nº 2341 de Procedimiento Administrativo establece el Principio de eficacia que dispone que todo procedimiento administrativo debe lograr su finalidad, evitando dilaciones indebidas y el inciso k) del señalado artículo, al referirse al principio de economía, simplicidad y celeridad, determina que los procedimientos administrativos se desarrollarán con economía, simplicidad y celeridad, evitando la realización de trámites, formalismos o diligencias innecesarias.

3. Por su parte, el artículo 20 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIRESE aprobado mediante Decreto Supremo Nº 27172 dispone que será procedente la revocación de un acto anulable no definitivo por vicios de procedimiento, cuando el vicio ocasione indefensión de los administrados o lesione el interés público. El Superintendente, para evitar nulidades de las resoluciones definitivas o actos administrativos equivalentes, de oficio o a petición de parte, en cualquier estado del procedimiento, adoptará las medidas más convenientes para corregir los defectos u omisiones.

4. En atención a los antecedentes del caso y considerando el marco normativo aplicable, corresponde ingresar en el análisis de los argumentos planteados por el recurrente, así, en relación a que la solicitud de reconsideración del rechazo para la asignación de la renovación requerida fue indebidamente calificada por el ente regulador como "recurso de revocatoria", cabe expresar que de conformidad con el artículo 42 de la Ley Nº 2341 de Procedimiento Administrativo, corresponde que la Administración califique el procedimiento que corresponda a la naturaleza de la cuestión planteada cuando las partes incurren en error en su aplicación o designación. En esa línea, este Ministerio advierte que la intención del interesado no fue la de impugnar el acto dictado por el ente regulador sino la de completar los requisitos que le fueron requeridos para la renovación de la Autorización otorgada, por lo que la oportunidad, conveniencia o procedencia de la calificación efectuada por el ente regulador no es evidente.

5. En cuanto a que el ente regulador no hizo ninguna observación al contrato vigente presentado, el cual es descalificado únicamente por su supuesta presentación extemporánea, corresponde destacar que efectivamente correspondía que la ATT centrara su atención en la presentación del referido documento, para encaminar el trámite a objeto atender debidamente la solicitud del interesado, cumpliendo los principios de economía, simplicidad y celeridad que rigen el procedimiento administrativo, evitando efectuar calificaciones inadecuadas como la realizada al calificar como recurso de revocatoria a la presentación de la documentación adicional efectuada por el recurrente.

6. Respecto a que se vulneraron una serie de principios del procedimiento administrativo como lo son el de sometimiento pleno a la ley, debido proceso, verdad material, disposiciones normativas como lo son los artículos 16, 21 y 36 de la Ley Nº 2341 y 7, 25, 55, 57 de su Reglamento, así como se ignoraron una serie de citas doctrinales relativas al caso como las expuestas por Miguel S. Marienhoff, Héctor Jorge Escola, Jaime Vidal Perdomo, Marco Antonio Cabrera Vásquez y Rosa Quintana Vivanco; se admite que el ente regulador sí vulneró ciertos principios que rigen el procedimiento administrativo al tramitar como "recurso de revocatoria" un requerimiento que principalmente tenía la finalidad de que el ente regulador considere la presentación de un requisito que en principio fue omitido, para la renovación de la autorización que solicita el administrado.

7. En esa línea, se advierte, conforme también observa el interesado, que el ente regulador efectuó una actuación incorrecta al calificar el memorial en el que el administrado solicitó "reconsiderar el rechazo efectuado" y se le "otorgue la renovación de la autorización de operaciones" como un recurso de revocatoria, especialmente si se considera que en la página 4 de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TR LP 248/2014, cursante a fojas 15 de obrados, el propio ente regulador manifestó que "el operador podrá volver a realizar la solicitud de otorgación de autorización, previo cumplimiento de todos los requisitos exigidos por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes, para la siguiente gestión", de lo cual se concluye que el ente regulador pudo evitar la tramitación del recurso de revocatoria y del presente recurso jerárquico encaminando la documentación presentada por el administrado a la unidad de otorgación de derechos.

8. Por lo referido, se observa que la ATT cometió un exceso en la aplicación del artículo 42 de la Ley de Procedimiento Administrativo que dispone que el órgano administrativo calificará y determinará el procedimiento que corresponda a la naturaleza de la cuestión planteada, si las partes incurrieran en error en su aplicación o designación, advirtiéndose que en el caso en controversia el administrado no incurrió en error de aplicación o designación, porque su intención no era la de plantear un recurso de revocatoria sino la de proseguir con su trámite de renovación de autorización, con lo que se concluye que el ente regulador vulneró los principios de eficacia y de economía, simplicidad y celeridad que rigen el procedimiento administrativo.

9. Por todo lo referido, y sin que amerite ingresar en el análisis de otras cuestiones planteadas por el recurrente en el marco del inciso b) del artículo 16 del Decreto Supremo N° 0071 y del inciso b) del parágrafo II del artículo 91 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo Nº 27172, corresponde aceptar el recurso jerárquico planteado por Cecilia Méndez Soliz en representación de Bonjour France Viajes y Turismo S.R.L., en contra de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TR LP 248/2014 de 24 de diciembre de 2014 y en consecuencia, revocar totalmente dicha resolución.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

PRIMERO.- Aceptar el recurso jerárquico planteado por Cecilia Méndez Soliz en representación de Bonjour France Viajes y Turismo S.R.L., en contra de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TR LP 248/2014 de 24 de diciembre de 2014 y en consecuencia, revocar totalmente dicha resolución.

SEGUNDO.- Anular obrados hasta el vicio más antiguo, es decir hasta el Auto ATT-DJ-A TR LP 724/2014 de 17 de noviembre de 2014 que calificó la solicitud del interesado como recurso de revocatoria, inclusive, debiendo dicha solicitud ser remitida a la unidad de otorgación de derechos del ente regulador para su correspondiente tramitación.

TERCERO.- Instruir a la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes informe sobre todas las presuntas irregularidades observadas por el recurrente, referidas a la extemporánea emisión y notificación del acto recurrido.

Comuníquese, regístrese y archívese.

U.R.J. Vº Bº V.P.M.R. M.O.P.S.V.

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

D.G.A. Vº Bº M.O.P.S.V.