



RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 004

La Paz, 03 ENE. 2018

VISTOS: El recurso jerárquico interpuesto 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 86/2017 de 3 de agosto de 2017, 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. El Informe Técnico ATT-DTRSP-INF TEC LP 264/2016 de 11 de abril de 2016, que concluyó que AIR EUROPA no remitió la documentación requerida para la evaluación del Factor de Puntualidad (FDP) y Factor de Cancelación (FDC) por lo que se utilizó información proporcionada por SABSA con relación a la salida de vuelos del operador desde el aeropuerto de Viru Viru, con el resultado de FDP 0,08, inferior al mínimo permitido en el artículo Segundo de la Resolución Administrativa Regulatoria 0384/2010, y el de FDC es 0,00 inferior al máximo establecido, presuntamente incumpliendo el límite de tolerancia del FDP, recomendando iniciar el proceso administrativo correspondiente (fojas 3 a 7).
2. Mediante Auto ATT-DJ-A TR LP 48/2016 de 19 de abril de 2016, notificado el día 26 de ese mes y año, la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes resolvió formular cargos contra Air Europa Líneas Aéreas S.A.U. Sucursal en Bolivia, por el presunto incumplimiento al FDP en el trimestre comprendido entre febrero a abril de 2014, infracción prevista en el artículo 37 del Decreto Supremo N° 24718 que aprobó las Normas para la Regulación de los Servicios Aeronáuticos y Servicios Aeroportuarios; corrió en traslado al operador para que presente sus descargos en el plazo de diez días (fojas 7 a 11).
3. A través de memorial presentado el 16 de mayo de 2016, David Lanza Nolasco, en representación de AIR EUROPA, contestó al Auto ATT-DJ-A TR LP 48/2016 adjuntando documentación de descargo y pidiendo el archivo de obrados (fojas 29 a 31).
4. El 31 de mayo de 2017, la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes dictó la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TR LP 68/2017 que resolvió declarar probados los cargos formulados contra Air Europa Líneas Aéreas S.A.U., Sucursal en Bolivia, al haber incurrido en la infracción prevista en el artículo 37 del Decreto Supremo N° 24718 por el incumplimiento del FDP establecido en la "RAR 419/08" durante el trimestre comprendido entre febrero a abril de 2014 y sancionar a Air Europa Líneas Aéreas S.A.U., Sucursal en Bolivia, con una multa de Bs50.000.- (Cincuenta mil 00/100 Bolivianos) en conformidad al artículo 37 de las Normas aprobadas por el Decreto Supremo N° 24718; tal determinación fue asumida en consideración a los siguientes fundamentos (fojas 79 a 90):

i) Respecto a la información reportada por SABSA que fue tomada en cuenta en el Auto de Cargos, se debe aclarar que dicha información solamente refleja las salidas del operador desde el Aeropuerto Viru Viru de la ciudad de Santa Cruz y no así ninguna información respecto a las causales de demoras o cancelaciones de los vuelos de los operadores de servicio.

Respecto al derecho de no presentación de documentos que estuviesen en poder de la entidad pública actuante, cabe señalar que el operador no podría aportar en calidad de prueba la información reportada por SABSA, toda vez que la misma no presenta de ninguna manera un descargo o eximente de responsabilidad por al operador, y que tal como se dijo precedentemente, refleja únicamente información respecto a las salidas desde el Aeropuerto de Viru Viru de la ciudad de Santa Cruz.

ii) Considerando la documentación presentada, en ningún de los casos el operador desvirtuó los vuelos demorados que han sido formulados, obteniéndose los siguientes resultados de la evaluación, de acuerdo a lo establecido en informe de valoración y cálculo. Se concluye que en el trimestre febrero – abril 2014, el operador incumplió con el Factor de Puntualidad (FDP), observándose que 33 vuelos salieron demorados en el trimestre evaluado.





iii) "En relación a la nota de solicitud efectuada por el operador a la FELCN, la ATT durante la etapa probatoria, solicitó dicha respuesta para que pueda ser valorada dentro el proceso de investigación de oficio, no obstante ante dicho requerimiento el operador no respondió ni presentó documentación que acredite o respalde que sus vuelos fueron retrasados por la FELCN. Al respecto, la normativa es clara en mencionar que para descargar estas salidas imputables, la empresa debe presentar a la ATT un copia del registro de fecha, hora de inicio y hora de finalización del trabajo desarrollado por estas instituciones, para cada vuelo demorado en aplicación del artículo octavo de la "RA 419/08"... " (sic).

No se presentaron pruebas de registro de fecha, hora de inicio y finalización del trabajo que avalen o respalden que la eventualidad de retraso fue ocasionada por funcionarios de la FELCN, en consecuencia este argumento no puede ser considerado como respaldo suficiente, para la liberación de responsabilidad del operador.

Se puede observar que el Manual de Procedimiento para el Control de Aeropuertos Internacionales establece que la revisión de equipajes facturados, deber ser un trabajo coordinado entre la FELCN y el Operador Aéreo, por lo que el operador en el momento oportuno debió haber requerido un constancia de registro de la fecha, hora de inicio y finalización de la revisión y la demora de la misma.

iv) El operador señala que puso en conocimiento de la DGAC los tres vuelos cancelados, al respecto el informe de valoración y cálculo evidencia que la nota enviada cuenta con el sello de recepción de la DGAC de fecha 14 de enero de 2014, de lo cual se evidencia que la cancelación de dichos vuelos, fue comunicada con anticipación necesaria, conforme lo establece la "RA 419/08" (sic).

v) La etapa fiscalizadora en relación a los estándares de puntualidad y cancelación, es realizada trimestralmente de acuerdo a lo establecido en la "RA 419/08" es decir que una etapa o periodo solamente puede ser fiscalizado a partir de la conclusión del mismo, en el caso concreto, la fiscalización del periodo comprendido entre febrero a abril de 2014 solamente podría haber sido iniciada a partir del primer día posterior a la culminación del periodo señalado, es decir el 1 de mayo de 2014, a partir de esta fecha podría contabilizarse la supuesta prescripción que alega el operador, la cual no operó toda vez que la notificación con el traslado de cargos fue realizada el 26 de abril de 2016, interrumpiendo los dos años establecidos en el artículo 79 de la Ley N° 2341 para la prescripción de infracciones, en consecuencia el argumento vertido por el operador no es válido.

vi) El informe de valoración y cálculo concluye que el operador no pudo desvirtuar los cargos en su contra en cuanto al incumplimiento del FDP, toda vez que se pudo evidenciar que se encuentra por debajo del mínimo permitido de 0.83 durante el trimestre comprendido entre febrero a abril de 2014, habiendo alcanzado una ponderación de 0.08. El mencionado informe recomendó además declarar probados los cargos formulados contra el operador, al no haber desvirtuado el incumplimiento del FDP durante el periodo de fiscalización.

5. Mediante memorial de 20 de junio de 2017, David Lanza Nolasco, en representación de Air Europa Líneas Aéreas S.A.U., Sucursal en Bolivia, interpuso recurso de revocatoria contra la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TR LP 68/2017, argumentando lo siguiente (fojas 96 a 101):

i) Debe tomarse en consideración que, de acuerdo al "análisis del punto 1.1" (sic) contenido en la resolución impugnada, la información proporcionada por SABSA resulta de gravitante importancia para la imposición de cargos, consecuentemente resulta un verdadero atentado al derecho de defensa que la ATT tome dicho reporte de SABSA únicamente para imponer cargos cuando es el propio reporte en cuestión el que establece que los vuelos de "Air Europa" (sic) detallados en el mismo se han visto afectados por la actuación de la FELCN y por la actuación del personal de Migración, constituye además un atentado contra el principio de verdad material, ya que la ATT a momento de imponer cargos inexistentes a Air Europa, lo hace amparado en la "Resolución de Imposición de Cargos, que a su vez, se basa en la información proporcionad de SABSA en la que se expone de manera clara que la actuación de la FELCN y Migración han sido determinantes en el retraso de la salida de los vuelos descritos en el anexo del Auto de Formulación de Cargos.





ii) Los datos de la actuación de la FELCN y de Migración eran de conocimiento de la ATT antes de la formulación de cargos, es más, se fundamentó en ellos y, pese a ello, conscientes de que existía una verdad material sustentable, clara, fehaciente, palmaria y un eximente de responsabilidad absolutamente legal, la ATT ha persistido en formular cargos e inducir a Air Europa a un procedimiento en que la ATT sabía y conocía que los vuelos que observaba se encontraban exentos de responsabilidad para el operador.

iii) La ATT debe tomar en consideración que Air Europa no puede en ningún caso exigir una actuación pro activa de la FELCN, no puede de modo alguno, imponer sanciones, además, absolutamente desproporcionadas, por hechos que escapan al control de Air Europa, que no sabe cuándo y de qué manera responderá la FELCN o si responderá. La ATT no puede imponer cargos por cuanto la ATT sí sabía antes de la imposición de cargos que la FELCN y Migración ocasionaron retrasos en la salida de vuelos, vulnerando el principio de buena fe, al tener prueba de primera mano y que condice justamente con eximentes de responsabilidad del administrado por hechos o actos que se le endilgan haber cometido, generando un procedimiento a sabiendas de que el administrado no es responsable.

iv) Los plazos procesales se computan de momento a momento, según se halla expuesto en el artículo 19 y siguientes de la Ley N° 2341, en ningún momento la Ley u otro procedimiento establece que se computarán de semana a semana, mes a mes, trimestre, semestre o año, la prescripción es una institución del procedimiento administrativo y del procedimiento en general, que hace a la seguridad jurídica y no puede estar librada a la interpretación del administrador. No existe norma alguna en nuestro ordenamiento jurídico que determine que los plazos deben computarse de la manera que interpreta la autoridad, por el contrario existe norma positiva que prevé exactamente cómo se deben computar los plazos tanto para el administrador como para el administrado, en caso de duda, debemos apelar el principio de derecho administrativo que establece que la duda favorece al administrado, los plazos no pueden ser computados a gusto y sabor del administrador ya que no ameritan interpretación alguna y, si así fuera, cualquier acto de interpretación debe favorecer al administrado, lo que no ocurriría en el caso de aceptarse la teoría de la ATT.

v) Imponer una sanción de Bs50.000.- por retraso en la salida de vuelos constituye, definitivamente, una acción confiscatoria, máxime si en criterio de la ATT no se pueden escindir los tiempos existentes, da lo mismo, en criterio aplicado por la ATT, que una aeronave se retrase un minuto a que toda su flota lleve horas o días de retraso. No es posible imponer cargas, obligaciones o prestaciones que resulten más gravosas que las medidas que sean necesarias para cumplir el interés público, la resolución sancionatoria deviene en violación del principio de proporcionalidad, en el sentido que la confiscatoria multa, fue impuesta de manera indiscriminada y sin tomar en consideración la proporcionalidad.

6. El 3 de agosto de 2017, la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes dictó la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 86/2017 que rechazó el recurso de revocatoria interpuesto por Air Europa Líneas Aéreas S.A.U., Sucursal en Bolivia, expresando los siguientes fundamentos (fojas 102 a 112):

i) En el "Auto 48/2016" (sic), así como en la "RS 68/2016" (sic) se dejó en claro que la información remitida por SABSA fue utilizada para fines de fiscalización, respecto únicamente a la cantidad de vuelos efectivamente realizados por Air Europa en el periodo de febrero a abril 2014, toda vez que la mencionada información no fue remitida por el operador, la naturaleza de la entidad que remitió el reporte, no tiene competencia para certificar la causal que habría demorado determinados vuelos del operador, su función se limita a la administración aeroportuaria, pudiendo informar a la Autoridad únicamente sobre los vuelos efectivamente realizados, cada acontecimiento que incida en el cumplimiento de los itinerarios aprobados para el operador, deben ser certificados por autoridad o institución competente.

Toda la información recabada que sirvió de base para la formulación de cargos en contra del operador fue debidamente trasladada al operador, mediante "Auto 48/2017" (sic), la cual incluyó las observaciones anotadas por SABSA en el reporte en cuestión, consistentes en presuntas causales de demoras identificadas en treinta y tres vuelos correspondientes al periodo indicado, por lo que el operador debió responder a la formulación de cargos remitiendo la documentación que pruebe y certifique los motivos que generaron tales demoras en el marco de la "RA





419/2008" (sic), quiere ello decir que la prueba de descargo debió provenir tanto de la FELCN como de Migración, al haberse identificado que las presuntas demoras se debieron, entre otras, a las actuaciones de tales instituciones, no obstante, en su lugar se presentó el mismo reporte de SABSA como descargo, no teniendo éste ningún valor probatorio en relación a la justificación de las demoras identificadas.

Ni el derecho a la defensa, ni otros derecho del operador ha sido vulnerado en el procedimiento sancionatorio, toda vez que de los antecedentes de la carpeta administrativa se evidencia que la Autoridad ha otorgado todas las oportunidades procesales para que Air Europa presente los descargos correspondientes, prueba de ello es que se le otorgó el plazo establecido por norma para que pudiera responder a los cargos formulados, inclusive se dispuso a su favor un término probatorio para que pudiera presentar los elementos probatorios pertinentes y desvirtuar los cargos en su contra.

ii) Las observaciones realizadas por SABSA en su reporte no constituyen prueba alguna respecto a las causales de las demoras identificadas; por tanto, el operador no puede pretender que la Autoridad entienda como verdad material dicho reporte, siendo que éste no permite tener el conocimiento exacto de los hechos, ni se considera idóneo para el efecto, ya que únicamente, en cuanto a su validez, refleja el número de vuelos efectivamente realizados en el periodo objeto de fiscalización, con mayor razón porque la "RA 419/2008" (sic) especifica que, cuando las demoras se deben a actos de la FELCN o Migración, los operadores aéreos deben presentar como descargo, 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 manera que la verdad material a la que esta Autoridad ha logrado llegar en el presente caso sobre la base del contraste realizado entre los vuelos efectivamente realizados y los itinerarios aprobados por la DGAC, es la existencia de demoras no justificadas, no habiendo Air Europa presentado las pruebas de descargo suficientes que permitan eximirlo de su responsabilidad.

Respecto, a la solicitud de información no respondida por la FELCN, la cual es un mero requerimiento del cual no puede extraerse ningún tipo de certeza sobre los eximientes de responsabilidad alegados.

iii) Se realizó una investigación de oficio a las operaciones de Air Europa, y como resultado de ello, se obtuvo indicios de incumplimiento a los estándares aeronáuticos del FDP y FDC en el trimestre correspondiente de febrero a abril 2014, correspondiendo formular cargos en su contra. Debe considerarse entonces que el proceso sancionatorio iniciado no ha sido inocuo o sin sentido, ya que se basó en los indicios de responsabilidad detectados en la investigación de oficio. Además, el inicio de un proceso a través de la formulación de cargos, no determina la existencia definitiva de responsabilidad, únicamente la presume y traslada los antecedentes de investigación al administrado para que éste asuma defensa y demuestre que no incurrió en las contravenciones administrativas identificadas por el regulador.

iv) Air Europa debió presentar los registros elaborados por la autoridad o institución competente, por otro lado no es responsabilidad de esta Autoridad que la FELCN no haya respondido la nota de solicitud enviada, tampoco se tiene la potestad de exigir una respuesta a la nota remitida por Air Europa, siendo responsabilidad exclusiva del operador realizar las diligencias necesarias para lograr obtener los elementos probatorios que sean útiles y pertinentes en el ejercicio de su defensa.

v) Sobre la supuesta prescripción, se establece que conforme a los periodos de fiscalización establecidos en el artículo séptimo de la "RA 419/2008" (sic) cualquier acto de fiscalización debe realizarse de forma posterior a la finalización del periodo en cuestión a ser fiscalizado, que en este caso, es de febrero a abril 2014, lo contrario implicaría no sólo una vulneración total al derecho a la defensa de los operadores, ya que no podrían contar con la información correspondiente a todo el periodo evaluado, sino que iría en contra de la naturaleza de la fiscalización en sí, pues ésta, acorde a la normativa que la regula, dispone que las evaluaciones a ser efectuadas deben corresponder a determinados periodos de fiscalización, es decir a una evaluación integral de las operaciones del regulado en un determinado lapso.





Las infracciones prescriben en el término de dos años, lo que implica que la Autoridad tiene facultad de iniciar el proceso administrativo correspondiente en el transcurso de los dos años siguientes al hecho generador de la infracción o como ocurre del periodo de fiscalización, es decir, a partir de la finalización del mes de abril de 2014. Así, considerando que de acuerdo al párrafo IV del artículo 20 de la Ley N° 2341, si el plazo se fija en años se entenderán siempre como años calendario, por lo que se concluye que la prescripción en el presente caso hubiera ocurrido el 1 de mayo de 2016, sin embargo, al haber notificado el "Auto 48/2016" (sic) de formulación de cargos de 26 de abril de 2016, el término de la prescripción ha sido efectivamente interrumpido en esa fecha.

De lo señalado, se desvirtúa lo alegado por el recurrente en relación a que los plazos no se computan por años, toda vez que para la prescripción en concreto la citada norma prevé expresamente dos años para tal efecto. En tal sentido tampoco aplica el principio de favorabilidad, ya que el mismo prevé que la administración en caso de duda sobre la aplicación de determinadas disposiciones normativas, deberá optar por la más favorezca al administrado; no existiendo en el presente caso duda alguna respecto a lo que dispone la normativa aplicable sobre la prescripción.

vi) La Autoridad en cumplimiento estricto a la norma vigente, habiéndose configurado la infracción, debe imponer la sanción que determina la norma, además, en el presente caso, se impuso como sanción el monto mínimo establecido, por lo que no puede considerarse válido el argumento del recurrente de falta de proporcionalidad.

7. El 25 de agosto de 2017, David Lanza Nolasco, en representación de Air Europa Líneas Aéreas S.A.U., Sucursal en Bolivia, interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 86/2017, reiterando sus argumentos expuestos en el recurso de revocatoria interpuesto contra la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TR LP 68/2017 y añadiendo lo siguiente (fojas 187 a 181):

i) La ATT tiene el Informe de SABSA que acredita las razones de los retrasos imputados en los vuelos descritos en el anexo del señalado informe, esta prueba literal demuestra, aun cuando la ATT se niega a otorgarle carácter probatorio, que la ATT tenía conocimiento anticipado de que los vuelos 026 de Viru Viru a Madrid contenidos en el anexo, se encontraban demorados por la revisión de equipajes por parte de la FELCN, así reza el propio anexo, la ATT ha usado dicha información para sustentar la imposición de cargos, por lo que Air Europa también pretende utilizarla para demostrar justamente que los retrasos se deben a la actuación de la FELCN.

ii) Respecto al medio probatorio requerido por la ATT, al ceñir la tasa de la prueba única y exclusivamente al medio probatorio al que hace referencia la "RA 0419/2018" (sic), la ATT constriñe a Air Europa a presentar prueba imposible, ya que la ATT es plenamente conocedora de que la FELCN se limita únicamente a otorgar una simple fotocopia del Libro de Novedades de los vuelos comprendidos en la fechas involucradas a fin de que el operador presente dichas fotocopias como prueba de descargo, esos libros están referidos al movimiento de todas las aeronaves de todas las aerolíneas. Air Europa si ha solicitado a la FELCN la prueba que exige la ATT y la FELCN nunca ha respondido a la misiva y la ATT no puede amparar una resolución revocatoria en el hecho de que no se demostró mayores diligencias para obtener la respuesta de la FELCN, Air Europa si solicitó el reporte de la FELCN, y nunca se proveyó por lo que se presentó como prueba el Informe de SABSA.

iii) Se evidencia el grueso error de interpretación en el que incurre la ATT sobre los derechos de los que goza el operador, en el sentido que no es una "concesión graciosa" (sic) que la ATT otorgue al operador un término de prueba, que líricamente, simplemente como sofisma es mencionado o agotado, dejando transcurrir el tiempo de su duración simplemente como un elemento formal que hace a cualquier procedimiento, en cualquier campo del derecho. En el transcurso del plazo probatorio de cualquier procedimiento, como algo básico, se presenta la prueba pertinente, sea cual sea que fuere, siempre y cuando esté permitida por ley y el juzgador debe valorar la prueba aportada, mucho más en el procedimiento administrativo en el que priman principios como el de verdad material, informalismo, principio de buena fe, principio de sometimiento pleno a la ley, entre otros. En el caso de autos, la ATT utiliza una prueba para formular cargos pero niega al operador para que se valga de ella como descargo, no existe ninguna valoración de ninguna prueba, no existe valoración de que el operador ha realizado la





gestión necesaria para satisfacer la normativa que determina la prueba pertinente para que el cargo tenga eximente de responsabilidad.

iv) En relación a la información proporcionada por la FELCN, según se puede evidenciar de las fotocopias que se adjuntan al presente recurso en calidad de prueba literal recientemente obtenida, son fotocopias del Libro de Novedades de la FELCN, concernientes a los meses de febrero a abril de 2014, precisamente los tres meses contenidos en la formulación de cargos, esta prueba literal es la única que la FELCN proporciona a la ATT, por lo que aun hubiera tenido, "como sucedió en otros casos" (sic), la desdén, la deshecha, la tacha de inválida porque no ha sido otorgada en la forma determinada por la "RA 419/2008" (sic).

v) En relación a la prescripción, los plazos procesales se computan de momento a momento, de acuerdo a lo establecido en el artículo 19 y siguientes de la Ley N° 2341, en ningún momento la Ley u otro procedimiento establece que se computaran de semana a semana, mes a mes, trimestre, semestre, o año, es necesario dejar claramente establecido que no existe norma alguna en nuestro ordenamiento jurídico que determine que los plazos deben computarse de la manera que interpreta la ATT, por el contrario existe norma positiva que prevé exactamente cómo se deben computar los plazos tanto para el administrador como para el administrado, en caso de duda, debe apelarse al principio de derecho administrativo que establece que la duda favorece al administrado.

vi) Resulta un atentado absoluto al principio de proporcionalidad ya que el administrador no contempla que no puede cobrar un multa por una acción u omisión de un operador, que conlleve un monto que resulte confiscatorio al operador, es más la supuesta infracción a la que hace mención el administrador y por la que se impone una multa, no se encuentra tipificada, consecuentemente el operador desconoce, no tiene información adecuada del por qué se le está multado, alega el administrador que es incumplimiento al FDP pero ese incumplimiento debe estar claramente informado, determinado, expreso y principalmente tipificado.

8. A través de Auto RJ/AR-070/2017 de 4 de septiembre de 2017, el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda radicó el recurso jerárquico interpuesto 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 86/2017 de 3 de agosto de 2017 (fojas 189).

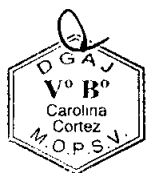
CONSIDERANDO: Que a través de Informe Jurídico MOPSV-DGAJ N° 11/2018 de 3 de enero de 2018, la Dirección General de Asuntos Jurídicos de este Ministerio, producto del análisis del recurso jerárquico que ahora se examina, recomendó la emisión de Resolución Ministerial por medio de la cual se acepte el recurso jerárquico interpuesto 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 86/2017 de 3 de agosto de 2017 y, en consecuencia, se la revoque totalmente y, en su mérito, la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TR LP 68/2017 de 31 de mayo de 2017.

CONSIDERANDO: Que analizados los antecedentes del recurso jerárquico motivo de autos y de acuerdo a lo expuesto en el Informe Jurídico MOPSV-DGAJ N° 11/2018, se tienen las siguientes conclusiones:

1. El parágrafo II del artículo 115 de la Constitución Política del Estado establece que el Estado garantiza el derecho al debido proceso y a la defensa.

2. Por su parte, el parágrafo I del artículo 116 de la norma suprema, señala que se garantiza la presunción de inocencia durante el proceso, concordante con lo establecido por el parágrafo II del artículo 119 de la misma norma: "*toda persona tiene derecho inviolable a la defensa...*".

3. Los incisos c) y d) del artículo 4 de la Ley N° 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 regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso.





4. Por su parte el inciso h) del artículo previamente señalado, establece que la actividad y actuación administrativa y, particularmente las facultades reglamentarias atribuidas por esta Ley, observarán la jerarquía normativa establecida por la Constitución Política del Estado y las leyes.
5. El artículo 47 de la Ley N° 2341 establece que los hechos relevantes para la decisión de un procedimiento podrán acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en derecho, asimismo señala que las pruebas serán valoradas de acuerdo al principio de la sana crítica.
6. Conforme a ello, el párrafo II del artículo 27 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIRESE aprobado mediante el Decreto Supremo N° 27172, señala que la admisión y producción de pruebas se sujetará a criterios de amplitud, flexibilidad e informalismo. En la duda sobre su admisibilidad y pertinencia, se estará a favor de su admisión y producción.
7. El párrafo II del artículo 8 del Reglamento de Control de Cumplimiento de Itinerarios del Servicio de Transporte Aéreo de Pasajeros aprobado por la Resolución Administrativa R.A. SC-STR-DS-RA-0419/2008 de 31 de diciembre de 2008, modificado por la Resolución Administrativa R.A. SC-STR-DS-RA-0059/2009 de 3 de marzo de 2009, establece que las pruebas de descargo deberán ser documentadas con informes oficiales de la Dirección General de Aeronáutica Civil (DGAC), Administración de Aeropuertos y Servicios Auxiliares a la Navegación Aérea (AASANA); informes del área de mantenimiento de las empresas involucradas, recortes de prensa u otros documentos relacionados a la eventualidad.
8. Por otra parte, el párrafo I del artículo 40 de la Ley N° 2341 dispone que los procedimientos se iniciarán de oficio cuando así lo decida el órgano competente. Esta decisión podrá adoptarse por propia iniciativa del órgano, como consecuencia de una orden superior, a petición razonada de otros órganos o motivada por denuncia de terceros.
9. El artículo 79 de la Ley N° 2341 establece que las infracciones prescribirán en el término de dos años. Las sanciones impuestas se extinguirán en el término de un año. La prescripción de las sanciones quedará interrumpida mediante la iniciación del procedimiento de cobro, conforme a reglamentación especial para los órganos de la Administración Pública, comprendidos en el Artículo 2° de esa Ley.
10. El artículo 76 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIRESE aprobado mediante el Decreto Supremo N° 27172, señala que el Superintendente podrá iniciar de oficio una investigación cuando considere que pueda existir infracción a las normas legales, reglamentarias o contractuales vigentes en los sectores regulados por el Sistema de Regulación Sectorial – SIRESE.
11. El artículo Séptimo del Reglamento de Control de Cumplimiento de Itinerarios del Servicio de Transporte Aéreo de Pasajeros aprobado por la Resolución Administrativa R.A. SC-STR-DS-RA-0419/2008 de 31 de diciembre de 2008, establece que la evaluación se realizará por temporada de acuerdo al siguiente detalle: Febrero a Abril, Mayo a Julio, Agosto a Octubre y Noviembre a Enero.
12. Una vez expuestos los antecedentes y el marco normativo aplicable al caso, corresponde señalar que en relación a los argumentos expresados por el recurrente en cuanto a que: *La ATT tiene el Informe de SABSA que acredita las razones de los retrasos imputados en los vuelos descritos en el anexo del señalado informe, esta prueba literal demuestra, aun cuando la ATT se niega a otorgarle carácter probatorio, que la ATT tenía conocimiento anticipado de que los vuelos 026 de Viru Viru a Madrid contenidos en el anexo, se encontraban demorados por la revisión de equipajes por parte de la FELCN, así reza el propio anexo, la ATT ha usado dicha información para sustentar la imposición de cargos, por lo que Air Europa también pretende utilizarla para demostrar justamente que los retrasos se deben a la actuación de la FELCN*; corresponde señalar que si bien la ATT respalda su actuación en la Resolución Administrativa R.A. SC-STR-DS-RA-0419/2008 de 31 de diciembre de 2008, respecto a las prueba de descargo que tiene que presentar el operador, no es menos cierto que debió tomar en cuenta el principio de jerarquía normativa establecido en el inciso h) del artículo 4 de la Ley N° 2341, concordante con lo establecido por el artículo 47 de la Ley N° 2341, que señala que los hechos relevantes para la decisión de un procedimiento podrán acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en derecho, asimismo señala que las pruebas serán valoradas de acuerdo al principio de la sana crítica.

D.G.A.J.-U.R.V.
Vº Bº
Carolina Cortez
M.O.P.S.V.

D.G.A.J.-U.R.V.
Vº Bº
Mario Guillier
M.O.P.S.V.



crítica, por tanto el Informe de SABSA se constituye en un indicio de prueba para exonerar la responsabilidad del operador, por lo que la ATT debió probar y comprobar sin lugar a duda la culpabilidad del operador en el incumplimiento del Factor de Puntualidad (FDP) y no limitarse a señalar que carece de carácter probatorio, en sujeción a la sana crítica.

En este sentido, es importante tener presente que de acuerdo al párrafo I del artículo 116 de la norma suprema, se **debe garantizar la presunción de inocencia** durante el proceso, extremo que no fue cumplido por la ATT, al tener información respecto a la demora y el motivo de ellas emitida por SABSA, que se presume legal de acuerdo a lo señalado por el inciso g) del artículo 4 de la Ley N° 2341 que establece que las **actuaciones de la Administración Pública por estar sometidas plenamente a la Ley, se presumen legítimas**, salvo expresa declaración judicial en contrario, por tanto la información proporcionada debió ser tomada en cuenta como indicio de prueba a favor del operador.

Complementado ello, la Ley N° 2902 Ley Aeronáutica Civil de la República de Bolivia establece en su artículo 21 que la Administración de Aeropuertos comprende las funciones de proveer servicios de control de tránsito aéreo, protección al vuelo, de radio comunicación, meteorología, servicios de rampa, embarque y desembarque de pasajeros, equipajes, carga y correo, informes meteorológicos, satelitales y de ayudas visuales, concordante con esas funciones, el Manual de Procedimientos para el Control de Aeropuertos Internacionales y Nacionales Abiertos al Público de la FELCN señala que debe existir una coordinación constante con el personal del Administrador de Aeropuertos en las revisiones y que estas, estarán sujetas a grabación de cámaras del Administrador del Aeropuerto, por tanto se infiere que SABSA tiene como una de sus funciones principales velar por el control del tránsito aéreo y por tanto tiene pleno conocimiento de las actividades realizadas por la FELCN y hechos que ocasionan retrasos en determinados vuelos, como en el presente caso.

No obstante a lo señalado, también es cierto que la exigencia contenida en el Reglamento Control de Cumplimiento de Itinerarios del Servicio de Transporte Aéreo de Pasajeros aprobado por la Resolución Administrativa R.A. SC-STR-DS-RA-0419/2008 de 31 de diciembre de 2008, se debe a que la documentación a ser presentada debe tener un contenido preciso, por lo que lógicamente se exige que incluya la fecha, hora de inicio y finalización del trabajo desarrollado por esas instituciones para cada vuelo demorado o cancelado, información que obviamente no contiene el Informe de SABSA, pero que se tiene que tener en cuenta debido a **que evidencia que si existió un retraso por factores eximentes al operador**, generando una duda razonable por lo que la ATT deberá averiguar posteriormente **la medida y el alcance de estos**.

13. Respecto al medio probatorio requerido por la ATT: *"al ceñir la tasa de la prueba única y exclusivamente al medio probatorio al que hace referencia la "RA 0419/2018" (sic), la ATT constriñe a Air Europa a presentar prueba imposible, ya que la ATT es plenamente conocedora de que la FELCN se limita únicamente a otorgar una simple fotocopia del Libro de Novedades de los vuelos comprendidos en la fechas involucradas a fin de que el operador presente dichas fotocopias como prueba de descargo, esos libros están referidos al movimiento de todas las aeronaves de todas las aerolíneas. Air Europa si ha solicitado a la FELCN la prueba que exige la ATT y la FELCN nunca ha respondido a la misiva y la ATT no puede amparar una resolución revocatoria en el hecho de que no se demostró mayores diligencias para obtener la respuesta de la FELCN, Air Europa si solicitó el reporte de la FELCN, y nunca se proveyó por lo que se presentó como prueba el Informe de SABSA"; se establece que si bien el operador tiene la obligación de requerir la información precisa para su descargo a la FELCN, hecho que fue cumplido por Air Europa según cursa a fojas 24, no es menos cierto que no se puede responsabilizar al recurrente, por la falta de atención pronta y oportuna de la FELCN, menos aún, considerando que la ATT ante la duda sobre la veracidad de lo argumentado por Air Europa y la información proporcionada por SABSA tampoco solicitó información a dicha entidad considerando que es la Autoridad Regulatoria quien tiene que buscar la verdad material conforme lo establece el inciso d) del artículo 4 de la Ley N° 2341 que dispone que la Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil.*

Mandato legal que fue incumplido por la ATT, ya que dentro del proceso sancionatorio se identificaron causales de exclusión de responsabilidad del operador que debieron ser



comprobadas y descargadas, previamente a declarar probados los cargos formulados contra el recurrente.

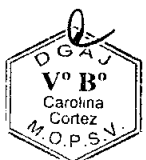
En este sentido, es prudente aclarar que no se puede pretender una inversión de la prueba en el presente caso, considerando lo establecido por el artículo 8 del Reglamento de Control de Cumplimiento de Itinerarios del Servicio de Transporte Aéreo de Pasajeros aprobado por la Resolución Administrativa R.A. SC-STR-DS-RA-0419/2008 de 31 de diciembre de 2008, que respecto a los descargos a ser presentados por el recurrente, los restringe a una prueba a ser emitida por una entidad pública, en este caso, por la FELCN, por lo que el administrado no cuenta con la libertad de presentar cualquier prueba de descargo y tampoco depende directamente de su accionar, el cumplimiento a sus solicitudes y requerimientos, sino de la voluntad externa de una entidad pública, la Autoridad Regulatoria no puede excusarse en la carga de la prueba del operador, cuando el eximente solo se puede demostrar por una prueba específica y a ser emitida por una entidad pública, en todo caso es necesario que la ATT, al encontrarse limitado el derecho a la defensa del administrado, busque la verdad material de los hechos.

De la revisión del expediente se verifica que con relación a la nota presentada por el operador a la FELCN el ente regulador evidentemente no valoró el hecho de que la misma no fue atendida 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.

14. En relación a que: *"se evidencia el grueso error de interpretación en el que incurre la ATT sobre los derechos de los que goza el operador, en el sentido que no es una "concesión graciosa" (sic) que la ATT otorgue al operador un término de prueba, que líricamente, simplemente como sofisma es mencionado o agotado, dejando trascurrir el tiempo de su duración simplemente como un elemento formal que hace a cualquier procedimiento, en cualquier campo del derecho. En el transcurso del plazo probatorio de cualquier procedimiento, como algo básico, se presenta la prueba pertinente, sea cual sea que fuere, siempre y cuando sea esté permitida por ley y el juzgador debe valorar la prueba aportada, mucho más en el procedimiento administrativo en el que priman principios como el de verdad material, informalismo, principio de buena fe, principio de sometimiento pleno a la ley, entre otros. En el caso de autos, la ATT utiliza una prueba para formular cargos pero niega al operador para que se valga de ella como descargo; no existe ninguna valoración de ninguna prueba, no existe valoración de que el operador ha realizado la gestión necesaria para satisfacer la normativa que determina la prueba pertinente para que el cargo tenga eximente de responsabilidad";* de acuerdo a lo señalado en el punto 12 de la presente resolución, se establece que la ATT no valoró correctamente la prueba presentada por el recurrente, ya que como se tiene señalado se debió valorarla con base en la sana crítica lo cual infiere, que en el presente caso, al tener información emitida por una entidad pública, que como se dijo previamente se presume legal y legítima, la misma debió ser tomada en cuenta para buscar la verdad material de los hechos y no solo limitarse a lo estrictamente señalado por el artículo 8 del Reglamento Control de Cumplimiento de Itinerarios del Servicio de Transporte Aéreo de Pasajeros.

El debido proceso no solo implica el respeto al procedimiento establecido por Ley, sino que además busca resguardar el derecho a la defensa del operador, en este sentido la ATT al tener una duda razonable al momento de formular cargos contra el recurrente, debió a través de la búsqueda de la verdad material y el principio de inocencia descartar toda duda para recién formular los cargos contra el recurrente.

Como se tiene dicho, la motivación es un elemento esencial del acto administrativo; consiguientemente, la falta de motivación no solamente supone la existencia de un vicio de forma, sino también y esencialmente implica arbitrariedad, pues el administrado se ve privado de conocer a cabalidad los motivos por los cuales la administración adoptó una determinada decisión, produciéndose, en consecuencia, la vulneración de la garantía del debido proceso en cuanto el administrado tiene derecho a recibir una resolución motivada. Ante la falta de motivación, el acto administrativo se encuentra viciado, en el entendido de que dicho vicio lesiona la validez del acto, ya que la invalidez se constituye en la consecuencia jurídica de la gravedad del vicio.





15. Respecto a que: *“la información proporcionada por la FELCN, según se puede evidenciar de las fotocopias que se adjuntan al presente recurso en calidad de prueba literal recientemente obtenida, son fotocopias del Libro de Novedades de la FELCN, concernientes a los meses de febrero a abril de 2014, precisamente los tres meses contenidos en la formulación de cargos, esta prueba literal es la única que la FELCN proporciona a la ATT, por lo que aun hubiera tenido, “como sucedió en otros casos” (sic), la desdeña, la deshecha, la tacha de inválida porque no ha sido otorgada en la forma determinada por la “RA 419/2008” (sic); cabe expresar que la ATT no tuvo oportunidad de valorar la presente prueba y menos podemos inferir que al valorarla la desechará conforme pretende adivinar el recurrente, por lo que esta instancia no se pronunciará al respecto, toda vez que al haber determinado que la ATT no realizó una adecuada valoración de la prueba ni emitió actos administrativos debidamente motivados, corresponde que realice un nuevo análisis.*

16. En cuanto a que: *“los plazos procesales se computan de momento a momento, de acuerdo a lo establecido en el artículo 19 y siguientes de la Ley N° 2341, en ningún momento la Ley u otro procedimiento establece que se computarán de semana a semana, mes a mes, trimestre, semestre, o año, es necesario dejar claramente establecido que no existe norma alguna en nuestro ordenamiento jurídico que determine que los plazos deben computarse de la manera que interpreta la ATT, por el contrario existe norma positiva que prevé exactamente cómo se deben computar los plazos tanto para el administrador como para el administrado, en caso de duda, debe apelarse al principio de derecho administrativo que establece que la duda favorece al administrado”; corresponde señalar que de acuerdo a lo previsto por el parágrafo I del artículo 20 de la Ley N° 2341 el cómputo de los plazos establecidos en esa Ley será el siguiente: a) Si el plazo se señala por días sólo se computarán los días hábiles administrativos, b) Si el plazo se fija en meses, éstos se computarán de fecha a fecha y si en el mes de vencimiento no hubiera día equivalente al inicial del cómputo, se entenderá que el plazo acaba el último día del mes y c) Si el plazo se fija en años se entenderán siempre como años calendario.*

En ese entendido, el artículo séptimo del Reglamento de Control de Cumplimiento de Itinerarios del Servicio de Transporte Aéreo de Pasajeros aprobado por la Resolución Administrativa R.A. SC-STR-DS-RA-0419/2008 de 31 de diciembre de 2008, establece que la evaluación se realizará por temporada de acuerdo al siguiente detalle: Febrero a Abril, Mayo a Julio, Agosto a Octubre y Noviembre a Enero. La mencionada Resolución establece los periodos trimestrales y los promedios que deben ser alcanzados en estos para efectuar la evaluación de FDP y FDC, por lo que carece de asidero legal o fáctico la pretensión del operador.

Al haberse efectuado la evaluación del trimestre febrero a abril de 2014, la comisión de la infracción fue punible a partir del 1 de mayo de 2014, fecha a partir de la cual el operador puede ser fiscalizado y a partir de la que debe iniciarse el cómputo para la prescripción, en razón a la propia naturaleza de la prescripción, que es una exigencia del principio de eficacia administrativa que requiere garantizar que los intereses generales, cuya tutela tiene a su cargo la Administración, se satisfagan mediante una rápida reacción represora de la conducta infractora de la normativa legal que precisamente protege los intereses de la colectividad, en este entendido, la prescripción, en estos casos solo puede correr a partir de que el hecho se configure y la administración pudo haber conocido los hechos ejerciendo una vigilancia exigible, es decir a partir del 2 de mayo de 2014; extendiéndose, de acuerdo a lo establecido en el artículo 79 de la Ley N° 2341 por dos años; es decir hasta el 2 de mayo de 2016. El Auto ATT-DJ-A TR LP 48/2016, de formulación de cargos, fue notificado el 26 de abril de 2016 dentro del citado plazo interrumpiendo la prescripción. La Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TR LP 68/2017 fue notificada al operador el 7 de junio de 2017 antes del plazo de prescripción que se extendía hasta el 27 de abril de 2018; no produciéndose una inacción tal de la Administración que se hubiese prolongado más allá del plazo máximo de dos años determinado por norma para que opere la prescripción.

17. En cuanto a que: *“resulta un atentado absoluto al principio de proporcionalidad ya que el administrador no contempla que no puede cobrar un multa por una acción u omisión de un operador, que conlleve un monto que resulte confiscatorio al operador, es más la supuesta infracción a la que hace mención el administrador y por la que se impone una multa, no se encuentra tipificada, consecuentemente el operador desconoce, no tiene información adecuada del por qué se le está multado, alega el administrador que es incumplimiento al FDP, pero ese incumplimiento debe estar claramente informado, determinado, expreso y principalmente*



tipificado"; al respecto es menester expresar que el artículo 37 de las Normas aprobadas por el Decreto Supremo N° 24718 establece que la sanción se aplicará entre Bs50.000.- y 500.000.-; determinándose que se impuso la sanción mínima establecida de Bs50.000.-; sin embargo, al haberse establecido la falta de motivación y fundamentación en los pronunciamientos emitidos por el ente regulador; tal determinación carece de relevancia.

Por otra parte y no obstante a lo señalado precedentemente, es importante que el recurrente tenga presente que el artículo 13 del Reglamento de Control de Cumplimiento de Itinerarios, dispone que el incumplimiento del FDC será sancionado de conformidad a lo establecido en el artículo 37 del Decreto Supremo N° 24718 de 22 de julio de 1997, por lo que la multa sí se encuentra tipificada en el ordenamiento nacional.

18. En consideración a lo expuesto, 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 N° 27172 corresponde 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 86/2017 de 3 de agosto de 2017, emitida por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes y, en consecuencia, revocarla totalmente y en su mérito revocar la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TR LP 68/2017 de 31 de mayo de 2017.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

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 86/2017 de 3 de agosto de 2017, emitida por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes y, en consecuencia, revocarla totalmente, y en su mérito, revocar la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TR LP 68/2017 de 31 de mayo de 2017.

SEGUNDO.- Instruir a la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes que proceda a emitir una nueva Resolución Administrativa Regulatoria, 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 presente fallo.

Comuníquese, regístrese y archívese.

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

