



RESOLUCIÓN MINISTERIAL Nº 021

La Paz, 15 ENE. 2018

VISTOS: El recurso jerárquico planteado por Ronald Salvador Casso Casso, en representación de Boliviana de Aviación – BoA contra la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 96/2017 de 24 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 18 de diciembre de 2016, Ricardo Rueda Bustamante efectuó reclamación directa a través del portal mireclamo.bo contra Boliviana de Aviación por violación a tratado internacional Convenio del 28 de julio de 1951, Boliviana de Aviación manifestó haber consultado a migración de los Estados Unidos de no aceptar el documento de viaje RNFF56PL7, de protección internacional, declarando ante las Naciones Unidas la violación de un convenio internacional por parte de una empresa privada, bajo instrucción de migración de los EE.UU. (fojas 2 a 1).

2. Boliviana de Aviación no dio respuesta a la reclamación directa.

3. El 10 de enero de 2017, Ricardo Rueda Bustamante presentó reclamación administrativa ante la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes, señalando que reclamó por el vuelo de 18 de diciembre 2016 con destino a la ciudad de Miami desde Santa Cruz, al momento de hacer el check in, tuvo problemas relacionados con su documento de viaje, la empresa Boliviana de Aviación invalidó su documento el cual es Convención del 28 de julio de 1951 para personas asiladas y/o refugiadas. Expresó que el motivo de su viaje a los Estados Unidos era realizar una petición de asilo en dicho país. Habiendo efectuado las consultas necesarias le fue confirmado que no existiría ningún problema. El documento consagra que se pueden realizar algunos viajes sin VISA, en casos de emergencia. La empresa Boliviana de Aviación lo dejó en inminente peligro, ya que su situación implica no poder estar en territorio boliviano por razones de seguridad y la misma no buscó alternativas de solución. Exige el reintegro del valor del ticket para viajar con una aerolínea alternativa desde otro país, ya que una vez consultado y verificado desde Argentina puede realizar el viaje con su documento sin problema. Lamentando el pésimo servicio y el incumplimiento de plazos para responder (fojas 2).

4. El 12 de enero de 2017, la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes solicitó información al operador y lo instó a buscar un avenimiento con el usuario y BoA informó el día 26 de ese mes y año que no logró el avenimiento con el usuario (fojas 3 y 4).

5. Mediante Auto ATT-DJ-A-ODE-TR LP 66/2017 emitido el 24 de febrero de 2017, la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes resolvió formular cargos contra Boliviana de Aviación por: i) La presunta comisión de la infracción establecida en el inciso c) del parágrafo V del artículo 39 de la Ley Nº 165 General de Transporte al presuntamente no haber dado respuesta a la reclamación directa y ii) La presunta comisión de la infracción establecida en el inciso e) del parágrafo V del artículo 39 de la Ley Nº 165 al haber vulnerado los artículos 13, 14 y 29 del Reglamento de Protección de los Derechos del Usuario de los Servicios Aéreo y Aeroportuario aprobado por el Decreto Supremo Nº 0285, por la presunta negativa de embarque; otorgando el plazo de siete días para la presentación de la documentación requerida (fojas 10 a 8).

6. Mediante memorial de 13 de marzo de 2017, el operador respondió a los cargos formulados y presentó pruebas de descargo (fojas 44 a 16).

7. El 30 de junio de 2017, la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes dictó la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA-ODE-TR LP 134/2017 que resolvió: i) Declarar fundada la Reclamación Administrativa presentada por Ricardo Rueda Bustamante contra BoA por la infracción establecida en el inciso c) del parágrafo V del artículo



39 de la Ley N° 165 toda vez que si bien el operador contestó a la reclamación directa no presentó constancia de recepción de la comunicación efectuada al usuario; **ii)** Declarar infundada la Reclamación Administrativa presentada por el usuario, al evidenciarse el cumplimiento del procedimiento establecido para el embarque de pasajeros que viajan sin visa a los Estados Unidos y **iii)** Instruir a BoA al cumplimiento estricto a lo establecido el inciso c) del párrafo V del artículo 39 de la Ley N° 165; expresando los siguientes fundamentos (fojas 53 a 49):

i) En relación al primer cargo formulado, por no responder a la reclamación directa, en la prueba presentada por el operador se evidencia que emitió y envió la respuesta a la Reclamación Directa del usuario el 30 de diciembre de 2016, dentro de los 10 días posteriores a la presentación de la reclamación; sin embargo, no existe constancia de recepción por parte del usuario; en mérito a que el Reglamento para la Atención de Reclamaciones Directas de Usuarios de los Servicios Aeronáuticos, aprobado mediante Resolución Administrativa Regulatoria TR 133/2009 de 15 de diciembre de 2009, establece en su punto 16: "El transportista aéreo comunicará al usuario la resolución sobre su reclamación directa a la dirección señalada por éste; pudiendo utilizar para ello los siguientes medios: correo físico, electrónico, teléfono; debiendo contar con una constancia de recepción de la comunicación efectuada al usuario(s)"; se determina que no cumplió tal previsión. El cargo no fue desvirtuado.

ii) Sobre el segundo cargo formulado, el operador señaló que una vez que los funcionarios de BoA en mostradores verificaron la documentación del usuario, de acuerdo a los procedimientos establecidos en el Manual de Tráfico y Regulaciones vigentes para el ingreso a los Estados Unidos de América, se comprobó que el documento que portaba no era válido para ingresar a dicho país. El operador presentó en Anexo II el Informe de 9 de marzo de 2017, emitido por el Supervisor de Aeropuerto, que respecto a la negativa de embarque, refiere: "Se negó el embarque al Sr. Rueda porque no cumplía con toda la documentación requerida para viajar a Miami (Para la exención de Visa para Estados Unidos se requiere pasaporte electrónico, en este caso el pasajero presentó un pasaporte temporal que no contaba con la autorización de ESTA (Sistema de Autorización de Viajes por su sigla en Inglés) (...) por tal motivo se envió la documentación del pasajero a la oficina Customs & Border Protection Regional Carrier Liason Group (RCLG) Miami International Airport, la cual, negó su embarque (...) A su vez, cabe referir que de permitirse el embarque de un pasajero sin cumplir con los requisitos del Sistema ESTA, la aerolínea es penalizada con una suma de USD4.300.-". Asimismo, el operador adjuntó la Guía de Información del Transportista, evidenciando que el personal BoA siguió los procedimientos establecidos en la guía de información para el transportista. También adjuntó el Manual de Tráfico, que especifica los procedimientos a seguir con los pasajeros que se acogen al Programa de Exención de Visa VWP, con el propósito de no incurrir en contravenciones que puedan generar multas u observaciones en contra de BoA.

iii) Con relación a la solicitud de devolución del pasaje, el operador señala que el usuario adquirió el mismo a través de un portal de internet, por lo que debe apersonarse a sus oficinas para gestionar la devolución de su boleto; evidenciándose que el operador desvirtuó el cargo de presunta negativa de embarque.

8. Mediante memorial presentado el 12 de julio de 2017, Ronald Salvador Casso Casso, en representación de BoA, interpuso recurso de revocatoria en contra de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA-ODE-TR LP 134/2017, argumentando lo siguiente (fojas 63 a 59):

i) Existe una falta de criterio respecto a las competencias de la ATT, las cuales están señaladas en el inciso d) del artículo 17 del Decreto Supremo N° 0071 y en los artículos 25, 34, 35 y 36 de la Ley N° 165. El objeto principal del Reglamento para la Atención de Reclamaciones Directas de Usuarios de los Servicios Aeronáuticos, aprobado mediante Resolución Administrativa Regulatoria N° 133/2009 de 15 de diciembre de 2009, establecido en su numeral 2, señala que el usuario tiene derecho a recibir por parte del transportista aéreo, la debida atención de sus reclamación por cualquier deficiencia en la prestación del servicio y el numeral 16 de ese Reglamento dispone que el transportista aéreo comunicará al usuario la resolución sobre su reclamación directa a la dirección señalada por éste.

ii) BoA dio cumplimiento a lo establecido en las normas legales citadas, habiendo atendido





correctamente la reclamación directa planteada por el usuario en relación a que "no se le permitió embarcar a los Estados Unidos con un Pasaporte de Refugiado"; sin embargo, la ATT estaría actuando de manera incoherente al señalar que no se dio respuesta al pasajero, siendo que en ningún momento éste habría manifestado que no se dio respuesta a la reclamación.

iii) BoA tiene la obligación de atender el objeto de la reclamación directa interpuesta por el usuario y la ATT debería enfocar su análisis en ello, el no hacerlo muestra que sólo se busca sancionar a la empresa, cuando la reclamación directa ha sido atendida correctamente. Se vulneraron los principios generales del procedimiento administrativo establecidos en la Ley N° 2341, de verdad material, respecto a que el objeto de la reclamación directa fue efectivamente atendida de manera puntual y objetiva, de eficacia, ya que al atender el objeto de la reclamación se logró la finalidad del mismo, y de informalismo, toda vez que el objeto de la reclamación directa fue atendido efectivamente, excusando las exigencias formales no esenciales. No hay motivo para forzar y formular cargos en contra de BoA por no presentar una constancia de recepción por parte del usuario.

iv) En el punto resolutivo primero de la resolución impugnada, la ATT señaló que si bien el operador emitió respuesta a la reclamación directa, no presentó la constancia de recepción de la comunicación efectuada al usuario, pero formuló cargos contra BoA por la presunta vulneración al inciso e) del parágrafo V del artículo 39 de la Ley N° 165, debido a que no se habría dado respuesta a la reclamación directa ni se habría presentado la constancia de recepción, cabe preguntarse ¿Cómo la ATT podría evidenciar que el usuario no recibió la resolución emitida por BoA a la reclamación directa? y ¿Cuál sería el mecanismo de la ATT para determinar que el usuario no recibió la respuesta a su reclamación?

v) La ATT no consideró la finalidad del numeral 16 de la "RAR 133/2009" que es comunicar al usuario la resolución de su reclamación directa, se evidencia el envío de un correo electrónico el 30 de enero de 2017 con destino a BoA; posteriormente, a través de otro correo electrónico, el 19 de abril de 2017 el usuario volvió a comunicarse con BoA. Lo que significa que la ATT, sin verificar la verdad de los hechos, señaló que no se tiene constancia de recepción, lo cual demostraría vulneración de las garantías constitucionales del derecho a la defensa y el debido proceso. Tampoco se tomó en cuenta que la constancia de envío y recepción, a través del correo electrónico, se confirma por la remisión y el archivo de su constancia impresa y en caso que el usuario no recibiese el correo electrónico, el sistema lo devuelve automáticamente, caso contrario, confirma el envío y la recepción. La ATT no estaría cumpliendo lo dispuesto en el artículo 45 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27113.

vi) Existiría una incongruencia respecto a la instrucción emitida a BoA, en la parte resolutive tercera de la RAR 134/2017, toda vez que la Autoridad Regulatoria instruyó el estricto cumplimiento del inciso c) del parágrafo V del artículo 39 de la Ley N° 165, cuando éste refiere a la "No aplicación de los procedimientos de atención de reclamos establecidos y aprobados por la autoridad competente". Por lo expuesto, se entendería que la Autoridad Regulatoria ha instruido a BoA que no aplique los procedimientos de atención de reclamos, dando lugar a una incongruencia que generaría indefensión y vulneraría las garantías del debido proceso.

9. El 24 de agosto de 2017, la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes emitió la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 96/2017 que resolvió i) Aceptar el recurso de revocatoria interpuesto por BoA contra la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA-ODE-TR LP 134/2017, subsanando el punto resolutivo Tercero instruyendo a BoA el cumplimiento estricto a lo establecido en el numeral 16 del Reglamento para la Atención de Reclamaciones Directas de Usuarios de los Servicios Aeronáuticos aprobado por la Resolución Administrativa Regulatoria N° 133/2009 de 15 de diciembre de 2009; en consideración a los siguientes fundamentos (fojas 74 a 68):

i) Con relación a las competencias otorgadas a la ATT; no existe falta de criterio sobre la interpretación de las mismas en el caso, ya que las disposiciones legales citadas por BoA demuestran la competencia que tiene la ATT para realizar actos de fiscalización al cumplimiento a las obligaciones legales de los operadores, así como a la protección de los derechos de los usuarios, entre los cuales se encuentra el recibir por parte de los operadores del servicio la debida atención a sus reclamos.



ii) Cuando es presentada una reclamación administrativa en la que la ATT ha identificado indicios para presumir que en primera instancia el operador no atendió la reclamación directa conforme a normativa, es legal y pertinente que formule cargos contemplando, además del principal objeto reclamado, el supuesto incumplimiento del procedimiento establecido para la atención de reclamaciones. En tal sentido, al haber manifestado el usuario en su reclamación administrativa una mala atención por parte del operador y no haberse remitido a la ATT la respuesta a la reclamación directa por parte de BoA, a pesar del requerimiento realizado mediante correo electrónico de 12 de enero de 2017, correspondía la formulación de cargos por la presunta comisión de la infracción establecida en el inciso c) del párrafo V del artículo 39 de la Ley N° 165, ante la supuesta falta de respuesta a la reclamación directa. Ello no implica vulneración a principio administrativo alguno y menos a los derechos del operador, toda vez que los cargos formulados le fueron trasladados para que pudiera ejercer su derecho a la defensa y presentar los descargos pertinentes.

iii) El Reglamento aprobado por la ATT mediante la "RAR 133/2009" es la norma que regula los procedimientos de atención a los que refiere el inciso c) del párrafo V del artículo 39 de la Ley N° 165, previsión normativa cuyo presunto incumplimiento generó que se formulen cargos al operador. No puede considerarse que el fin de la disposición citada es sólo poner en conocimiento del usuario la respuesta a su reclamación directa, ya que ello omitiría la obligación del operador de documentar la recepción del usuario, ello implica que la emisión de la respuesta va directamente ligada a la constancia de comunicación efectiva, lo que sólo puede demostrarse con la constancia de recepción.

iv) La ATT no aseveró que el usuario no tuvo conocimiento de la respuesta a la reclamación directa, expresó la ausencia de constancia de recepción, siendo esta la causa de un incumplimiento a los procedimientos de atención establecidos y por la cual se ha declarado fundada la reclamación administrativa respecto al primer cargo formulado contra BoA. En los procesos de reclamación administrativa, la carga de la prueba recae sobre el operador. Correspondía que BoA presente la constancia de recepción del correo electrónico a través del cual se comunicó la respuesta al usuario y no limitarse a manifestar, como lo hizo en respuesta a la formulación de cargos, que "se dio respuesta (...) notificada mediante correo electrónico, señalado por el usuario (oid@samerica.com) de fecha 31/12/2016, mismo que fue objeto de una respuesta por parte del Sr. Rueda", sin adjuntar el documento que lo prueba.

v) El operador adjuntó al memorial del recurso de revocatoria el correo electrónico al que hizo referencia en instancia, el mismo data de 31 de enero de 2017 y fue enviado por el usuario a BoA como respuesta a la comunicación de la respuesta a su reclamo. BoA no puede afirmar que la ATT no haya llegado a la verdad material de los hechos al no haber verificado la existencia de dicho correo electrónico, cuando era obligación suya presentar los documentos de descargo oportunamente en el proceso de instancia. Para proceder a la valoración de la prueba de reciente obtención, el interesado deberá demostrar que se trata de pruebas producidas con posterioridad a la preclusión de la oportunidad para su presentación o, en su caso, el desconocimiento de la existencia de las mismas, condiciones que no han concurrido en el caso. El citado correo electrónico no es prueba de reciente obtención y no corresponde su valoración en instancia de revocatoria.

vi) Respecto a que cualquier otra forma que permita verificar si efectivamente el usuario abrió el correo electrónico, implicaría irrumpir los servidores de correo electrónico y atentar contra la inviolabilidad de las telecomunicaciones de las personas, y consecuentemente sus derechos constitucionales; al exigir constancia de recepción, la ATT se refiere a cualquier medio legal de prueba que evidencie que la respuesta a la reclamación directa fue efectivamente recibida por el interesado.

vii) El artículo 45 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27113, no es aplicable a los operadores, pues hace referencia a los medios de notificación a los que la Administración puede recurrir para poner en conocimiento de los administrados sus actuaciones.

viii) Respecto a la instrucción plasmada en el punto resolutivo tercero, es evidente la existencia de una contradicción en ella, por cuanto la norma cuyo cumplimiento se instruye constituye una infracción y no una reglamentación respecto a la atención de reclamaciones directas; por lo que corresponde que la ATT subsane dicho punto resolutivo, instruyendo el estricto cumplimiento de





lo establecido en el numeral 16 del Reglamento para la Atención de Reclamaciones Directas de Usuarios de los Servicios Aeronáuticos, aprobado mediante "RAR 133/2009".

10. Habiendo sido notificado el operador el 29 de agosto de 2017, el 6 de septiembre de 2017, Ronald Salvador Casso Casso, en representación de Boliviana de Aviación, interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 96/2017, reiterando los argumentos expuestos en su recurso de revocatoria y añadiendo los siguientes (fojas 82 a 79):

i) El pasajero no presentó reclamación directa por falta de respuesta de BoA, existiendo una incongruencia entre la reclamación presentada y la formulación de cargos emitida por la ATT.

ii) El reclamo se refiere solamente a la supuesta mala atención recibida en aeropuerto al momento de no permitirle el embarque por la falta de documentos; otro punto que se debe aclarar es que el correo institucional de 12 de enero de 2017, al que se hace mención, se refiere a la solicitud de información respecto al motivo que originó la reclamación y en caso de haber otorgado respuesta al usuario remitir documentación que fue analizada para dar respuesta y a la Propuesta de avenimiento entre las partes. Dicho requerimiento fue atendido mediante nota OB.GC.NE.231.2017 de 24 de enero de 2017 y nota OB.GC.NE.0268.2017 de 26 de enero de 2017, a través de las cuales se hizo conocer a la ATT, toda la información relacionada a la atención del reclamo del usuario.

iii) Si la ATT hubiera realizado una lectura prolija al memorial de "Responde al Traslado" de fecha 14 de marzo de 2017, hubiera advertido que cuando se señala que se atendió la reclamación a través del Cite: OB.GC.NE.1837.2016 de fecha 30/12/2016, se puede constatar que se expresó textualmente: "Ricardo Rueda Bustamante fue notificado mediante correo electrónico, señalado por el usuario., de fecha 30/01/2017, MISMO QUE FUE OBJETO DE UNA RESPUESTA DE PARTE DEL SR. RUEDA", sin que dicha aseveración fuera considerada o verificada por la ATT, para llegar a la verdad de los hechos, como dispone el inciso m) del Artículo 17 del Decreto Supremo N° 0071.

iv) BoA acepta que por un hecho administrativo ajeno a la voluntad, no se presentó en su oportunidad la constancia de respuesta de 30 de enero de 2017, enviada por el usuario, debiendo considerarse que esta se recibió muchos días después de la solicitud realizada por la ATT, a través del correo institucional de 12 de enero de 2017; sin embargo, se hizo conocer a la ATT que existió respuesta a la comunicación efectuada, antecedentes que no fueron considerados en la Resolución de Revocatoria ATT-DJ-RA-RE-TR LP 96/2017.

v) El no aceptar pruebas que conduzcan a la verdad de los hechos vulnera los preceptos establecidos en el párrafo II del Artículo 27 del Decreto Supremo N° 27172. Asimismo, el no considerar las pruebas aportadas en la etapa de revocatoria, contraviene el párrafo II del Artículo 46 de la Ley N° 2341.

vi) BoA atendió oportunamente la reclamación directa presentada, basando su accionar en el marco de las normas legales vigentes, demostrando por la documentación presentada que efectivamente existió una respuesta y/o constancia de recepción a la reclamación presentada; el usuario no formulo un reclamo por la no respuesta a su reclamación directa, siendo únicamente por el no embarque, por lo que existe una incongruencia respecto al reclamo formulado y lo resuelto por la ATT a través de la "RAR 134/2017" y la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 96/2017; deduciendo que no se aplicó el principio de la verdad material, vulnerando los derechos de BoA a la defensa y el debido proceso.

11. A través de Auto RJ/AR-073/2017 de 14 de septiembre de 2017, el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda admitió el recurso jerárquico presentado por Ronald Salvador Casso Casso, en representación de Boliviana de Aviación, en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 96/2017 (fojas 84).

CONSIDERANDO: que a través de Informe Jurídico MOPSV-DGAJ N° 026/2018, de 12 de enero 2018, la Dirección General de Asuntos Jurídicos de este Ministerio, producto del análisis del recurso jerárquico que ahora se examina, recomendó la emisión de Resolución Ministerial por medio de la cual se acepte el recurso jerárquico planteado por Ronald Salvador Casso Casso, en representación de la empresa Boliviana de Aviación - BOA, en contra de la





Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 96/2016, de 24 de agosto de 2017, emitida por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes, revocándola totalmente y, en su merito, la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA-ODE-TR LP 134/2017 de 30 de junio de 2017.

CONSIDERANDO: que analizados los antecedentes del recurso jerárquico motivo de autos y lo expuesto en el Informe Jurídico MOPSV-DGAJ N° 026/2018, se tienen las siguientes conclusiones:

1. El párrafo 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. 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.
3. Conforme a los antecedentes del caso y considerando el marco normativo aplicable, corresponde analizar los argumentos expuestos en el recurso jerárquico. Así, respecto a *que el usuario en su reclamo se refirió sólo a la supuesta mala atención recibida en aeropuerto al momento de no permitirle el embarque por la falta de documentos; y a que el correo institucional de 12 de enero de 2017, al que se hace mención, es la solicitud de información respecto al motivo que origino la reclamación y en caso de haber otorgado respuesta al usuario remitir documentación que fue analizada para dar respuesta y a la propuesta de avenimiento entre las partes. Dicho requerimiento fue atendido mediante nota OB.GC.NE.231.2017 de 24 de enero de 2017 y nota OB.GC.NE.0268.2017 de 26 de enero de 2017, a través de las cuales se hizo conocer a la ATT, toda la información relacionada a la atención del reclamo del usuario; es necesario señalar que evidentemente a través del citado correo la ATT requirió información sobre el origen de la reclamación y en caso de haber otorgado respuesta al usuario requirió el envío de la documentación que fue analizada para dar respuesta y finalmente la propuesta de avenimiento entre las partes; aspecto que según concluyó el Informe Técnico ATT-DTRSP-INF TEC LP 332/2017 de 18 de abril de 2017 permitió a la ATT establecer que BoA había desvirtuado los cargos formulados mediante Auto ATT-DJ-A-ODE-TR LP 66/2017.*
4. Respecto a *que el pasajero no habría presentado reclamación directa por falta de respuesta de BoA, existiendo una incongruencia entre la reclamación presentada y la formulación de cargos emitida por la ATT; corresponde reiterar lo establecido por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes que estableció que cuando es presentada una reclamación administrativa en la que la ATT ha identificado indicios para presumir que en primera instancia el operador no atendió la reclamación directa conforme a normativa, es legal y pertinente que formule cargos contemplando, además del principal objeto reclamado, el supuesto incumplimiento del procedimiento establecido para la atención de reclamaciones, desvirtuándose la existencia de la presunta incongruencia argumentada por el operador. Sin embargo, resulta pertinente precisar que el Auto de Formulación de Cargos requirió al operador la presentación de información en la que, en cuanto al objeto del proceso actual se refiere, únicamente instruyó la presentación de "Informe si dio respuesta a la reclamación directa", aspecto que fue contestado por BoA señalando que sí se había dado la respuesta correspondiente especificando la fecha y la dirección de correo electrónico a la que se había remitido la misma e informando que tal respuesta había sido contestada por el reclamante. Es decir, que hasta ese momento el operador había cumplido con lo requerido por la Autoridad reguladora.*
5. Como se citó en el punto 3 anterior el Informe Técnico ATT-DTRSP-INF TEC LP 332/2017 que sirvió de fundamento a la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA-ODE-TR LP 134/2017 de 30 de junio de 2017, concluyó que el operador había desvirtuado los cargos formulados por lo que resulta infundada la decisión del ente regulador de incorporar la supuesta "falta de constancia de recepción de la comunicación efectuada al usuario", en el punto resolutivo Primero de la mencionada Resolución cuando tal aspecto no había sido objeto de ningún análisis en el referido Informe Técnico; puesto que si existía tal duda la misma debió





haber sido observada y puesta en conocimiento del operador oportunamente para que ejerciese sus derechos correctamente. En tal sentido al haber incorporado un nuevo elemento dentro de la tramitación del proceso se afectó el derecho a la defensa del operador viciando de nulidad el procedimiento y los posteriores pronunciamientos emitidos por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes.

6. Con referencia a que si la ATT hubiera realizado una lectura prolija al memorial de "Responde al Traslado" de fecha 14 de marzo de 2017, hubiera advertido que cuando se señala que se atendió la reclamación a través del Cite: OB.GC.NE.1837.2016 de fecha 30/12/2016, se puede constatar que se expresó textualmente: "Ricardo Rueda Bustamante fue notificado mediante correo electrónico, señalado por el usuario., de fecha 30/01/2017, MISMO QUE FUE OBJETO DE UNA RESPUESTA DE PARTE DEL SR. RUEDA", sin que dicha aseveración fuera considerada o verificada por la ATT, para llegar a la verdad de los hechos, como dispone el inciso m) del Artículo 17 del Decreto Supremo N° 0071; corresponde señalar que tal como se estableció en los puntos anteriores, resulta cierto lo afirmado por el operador, ya que no consta en el expediente documento alguno a través del cual se evidencie que la ATT cuestionó lo afirmado por el operador; los informes emitidos por esa Autoridad, no evidencian tal aspecto, resultando tardía e infundada su incorporación al proceso en la parte considerativa de la Resolución que declaró fundada la reclamación administrativa del usuario, alejándose de lo establecido en el Informe Técnico ATT-DTRSP-INF TEC LP 332/2017.

7. Respecto a que BoA acepta que por un hecho administrativo ajeno a la voluntad, no se presentó en su oportunidad la constancia de respuesta de 30 de enero de 2017, enviada por el usuario, debiendo considerarse que esta se recibió muchos días después de la solicitud realizada por la ATT, a través del correo institucional de 12 de enero de 2017; pero se hizo conocer a la ATT que existió respuesta a la comunicación efectuada, antecedentes que no fueron considerados en la Resolución de Revocatoria ATT-DJ-RA-RE-TR LP 96/2017; corresponde señalar que si la "falta de constancia de recepción de la comunicación efectuada al usuario", recién fue mencionada en el punto resolutivo Primero de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA-ODE-TR LP 134/2017 de 30 de junio de 2017, no corresponde la mención al párrafo III del artículo 62 de la Ley N° 2341 efectuada por la ATT en la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 96/2017, para intentar fundamentar la no consideración al correo electrónico de 31 de enero de 2017 presentado por el operador y que desvirtúa la supuesta inexistencia de constancia de recepción de la comunicación efectuada al usuario; en cualquier caso, al haber sido mencionada la existencia de una respuesta al usuario, si es que la Autoridad dudaba de la veracidad de tal afirmación debió haber hecho conocer tal duda al operador para que en ejercicio de sus derechos subsanara tal aspecto.

8. En cuanto a que el no aceptar pruebas que conduzcan a la verdad de los hechos vulnera los preceptos establecidos en el párrafo II del Artículo 27 del Decreto Supremo N° 27172. Asimismo, el no considerar las pruebas aportadas en la etapa de revocatoria, contraviene el párrafo II del Artículo 46 de la Ley N° 2341; es preciso señalar que si bien es cierto lo afirmado por el recurrente, no es menos cierto la validez de lo establecido por el párrafo III del artículo 62 de la Ley N° 2341; sin embargo, tal como se estableció en los puntos anteriores, al ser un aspecto incorporado en la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA-ODE-TR LP 134/2017 resultaba pertinente su presentación al interponer el recurso de revocatoria en contra de tal Resolución.

9. Respecto a que BoA atendió oportunamente la reclamación directa presentada, basando su accionar en el marco de las normas legales vigentes, demostrando por la documentación presentada que efectivamente existió una respuesta y/o constancia de recepción a la reclamación presentada; el usuario no formuló un reclamo por la no respuesta a su reclamación directa, siendo únicamente por el no embarque, por lo que existe una incongruencia respecto al reclamo formulado y lo resuelto por la ATT a través de la "RAR 134/2017" y la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 96/2017; deduciendo que no se aplicó el principio de la verdad material, vulnerando los derechos de BoA a la defensa y el debido proceso; corresponde señalar que de la documentación cursante en el expediente del caso se establece que evidentemente BoA atendió oportunamente la reclamación directa presentada y demostró que hizo llegar una respuesta y/o constancia de recepción al usuario sobre la reclamación presentada.



10. Por consiguiente, en el marco del inciso b) del Artículo 16 del Decreto Supremo N° 0071 y el inciso b) del párrafo II del artículo 91 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27172, corresponde aceptar el recurso jerárquico planteado por Ronald Salvador Casso Casso, en representación de Boliviana de Aviación - BoA, en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 96/2017, de 24 de agosto de 2017, revocándola totalmente y, en su merito, la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA-ODE-TR LP 134/2017 de 30 de junio de 2017.

POR TANTO:

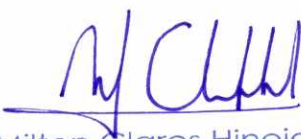
El Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, en ejercicio de sus atribuciones,

RESUELVE:

PRIMERO.- Aceptar el recurso jerárquico planteado por Ronald Salvador Casso Casso, en representación de Boliviana de Aviación - BoA, en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 96/2017, de 24 de agosto de 2017, emitida por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes, revocándola totalmente y, en su merito, la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA-ODE-TR LP 134/2017 de 30 de junio 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 artículo 65 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

