RESOLUCIÓN MINISTERIAL Nº 067

La Paz, 19 FEB. 2018

VISTOS: El recurso jerárquico interpuesto por Luis Sergio de Urioste Limarino, en representación de Compañía de Servicios de Transporte Aéreo Amaszonas S.A. – AMASZONAS S.A., en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 107/2017 de 18 de septiembre 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-DTR-INF TEC LP 156/2015 de 10 de abril de 2015, que concluyó que AMASZONAS S.A. durante el trimestre Noviembre 2014-Enero 2015 no cumplió con el Factor de Puntualidad (FDP) que alcanzó un valor de 0,79 y el mínimo establecido es de 0,82 y con el Factor de Cancelación (FDC), con el resultado de 0,17 excediendo el máximo permitido de 0,15, recomendando iniciar el proceso administrativo correspondiente (fojas 23 a 1).

2. Mediante Auto ATT-DJ-A TR LP 1/2016 de 4 de enero 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 AMASZONAS S.A., por el presunto incumplimiento al FDP y al FDC en el trimestre Noviembre 2014-Enero 2015, infracción prevista en el artículo 37 del Decreto Supremo Nº 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 para la presentación de la documentación requerida (fojas 42 a 24).

3. A través de nota Z8 LP/SGAR-02/2016 de 3 de marzo de 2016, AMASZONAS S.A. contestó al Auto ATT-DJ-A TR LP 1/2016 adjuntando documentación de descargo (fojas 430 a 44).

4. El 30 de mayo de 2017, la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes dictó la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TR LP 65/2017 que resolvió declarar probados los cargos formulados contra AMASZONAS S.A., al haber incurrido en la infracción prevista en el artículo 37 del Decreto Supremo Nº 24718 por el incumplimiento del FDP y del FDC establecidos en la "RAR 419/08" durante el trimestre comprendido entre Noviembre 2014 a Enero 2015 y sancionar a AMASZONAS S.A. con una multa de Bs50.000.- en conformidad al artículo 37 de las Normas aprobadas por el Decreto Supremo Nº 24718; tal determinación fue asumida en consideración a los siguientes fundamentos (fojas 570 a 531):

i) El Informe de Investigación, por el cual se realiza la evaluación del Factor de Puntualidad (FDP) y del Factor de Cancelación (FDC) del trimestre Noviembre 2014 a Enero 2015 concluyó que el FDP es 0,82 y FDC 0,02; incumpliendo los valores establecidos.

ii) De los 2145 vuelos observados, 816 fueron considerados con descargos suficientes, existiendo 1369 vuelos sin respaldo suficiente.

iii) Respecto a los 1369 vuelos sin respaldo suficiente, 40 fueron considerados con descargos no validos por haber presentado el operador Notas de Planificación como descargo, las cuales son validas únicamente para cancelaciones. Asimismo 214 vuelos fueron considerados con descargos no validos ya que el operador presentó como descargo documentos impresos de la página web de AASANA, no considerándose validos. Para los 1115 vuelos restantes el operador no presento descargos.

iv) La Resolución Administrativa R.A. SC-STR-DS-RA-0419/2008 de 31 de diciembre de 2008, establece: "Las pruebas de descargo deberán estar documentadas con informes oficiales de la Dirección General de Aeronáutica Civil (DGAC) Administración de Aeropuertos y Servicios Auxiliares a la Navegación Aérea (AASANA) u otras entidades involucradas". La misma Resolución Administrativa señala: "Meteorología: La empresa de transporte aerocomercial regular de pasajeros no es responsable de la demora y/o cancelaciones de vuelos ocasionados por causas climatológicas. Para descargar estas salidas impuntuales o cancelaciones, La

empresa debe presentar a la STR una copia del reporte METAR proporcionado por AASANA, para cada salida de demora o cancelaciones".

5. Mediante memorial de 24 de mayo de 2017, Luis Sergio de Urioste Limarino, en representación de AMASZONAS S.A., interpuso recurso de revocatoria contra la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TR LP 65/2017, argumentando lo siguiente (fojas 582 a 574):

i) La "RS 65/2017" deviene de un proceso iniciado con la formulación de cargos de 4 de enero de 2016, notificada, el 26 de ese mes y año; el último actuado de la ATT se realizó el 25 de abril de 2016 clausurando el término probatorio; vulnerando los principios de impulso procesal y celeridad que deben caracterizar el proceso administrativo, todo propósito de sancionar es "nulo de pleno derecho". La ATT tenía 30 días desde la clausura del término de prueba para pronunciarse; al no hacerlo incumplió los plazos.

ii) El parágrafo II del artículo 80 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo Nº 27172 señala que cualquier resolución que emita la Autoridad debe tomar en cuenta los siguientes elementos: a) Ordenar el cumplimiento de las normas legales; b) Disponer la reparación de las consecuencias de la infracción; y c) Imponer la sanción que corresponda. La "RS 65/2017" sólo declaró probados los cargos y sancionó desproporcionalmente con Bs50.000.- La Resolución impugnada no analizó los descargos expuestos respecto a los 1369 vuelos, consistentes en informes meteorológicos presentados que no fueron aceptados sin justificación alguna, al igual que la documentación presentada sobre notas de planificación.

iii) En virtud al principio de informalismo que rige en la Administración Pública, se debió tomar en cuenta los reportes METAR presentados, los mismos que serian válidos y con base legal sólida. Al no tomar en cuenta dicha prueba de descargo, se vulneró el derecho a la defensa, ocasionando la nulidad del proceso. El principio de informalismo se aplica a las pruebas de descargo presentadas, a cuya aceptación estaría obligada la ATT y, si ve necesario, de oficio, dirigirse a la Oficina Meteorológica del Aeródromo (OMA) para corroborar la información presentada, esto en concordancia con el principio de buena fe, autotutela y sometimiento pleno a la Ley. Los reportes METAR no fueron contemplados por la ATT en la RS 65/2017, donde se manifestó que 214 vuelos fueron observados al no haberse presentado los descargos pertinentes; sin embargo, tales descargos fueron aportados oportunamente, al no considerarlos información oficial. La información emitida por la OMA de AASANA distribuida en formato digital a nivel internacional es oficial, por lo que es válida.

iv) No es entendible que los reportes extraídos del portal de AASANA y/o de OGIMET sean simplemente "referenciales" para la ATT, ya que es información publicada en sitios oficiales gubernamentales, razón por la cual debería tener "carácter vinculante" en los procesos administrativos por incumplimiento del FDP y FDC; en el caso, no es razonable que el operador gaste sumas extraordinarias para poder hacer prevalecer su derecho a la defensa.

v) El 9 de junio de 2016, AMAZONAS S.A. fue notificado con la nota ATT-DTRSP-N LP 452/2016, mediante la cual se le dio a conocer la respuesta que AASANA brindó a la ATT, respecto a los reportes meteorológicos que se publican en los sitios web de AASANA y OGIMET. Ante dicha nota, se respondió con un memorial que no tuvo ninguna respuesta. Al respecto, se vulneró el artículo 24 de la Constitución Política del Estado, el cual dispone que toda solicitud debe tener respuesta.

vi) La "RA 419/2008", establece: "Los motivos más frecuentes de demoras o cancelaciones de vuelo, que no pueden ser controlados directamente por la empresa y la forma de documentarlos son los siguientes.. (..) Notas de Planificación". El efecto de las cancelaciones de vuelo en una nota de planificación por motivos de mantenimiento, disponibilidad de aeronaves, entre otros, es la modificación en los horarios de salida y al ser una re planificación con el tiempo anticipado, al amparo del artículo 23 del Decreto Supremo N° 285, el citado descargo debería ser tomado en cuenta, ya que sirve para respaldar vuelos demorados y no sólo a los cancelados.

vii) El 23 de agosto de 2017 se presentó como prueba de reciente obtención los certificados METAR extendidos por AASANA, que refrendarían y confirmarían la prueba presentada en respuesta a la formulación de cargos. Asimismo, adjuntó la factura emitida por AASANA que

demuestra el costo que tiene la emisión de tales reportes meteorológicos para el operador.

6. El 18 de septiembre de 2017, la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes dictó la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 107/2017 que rechazo el recurso de revocatoria interpuesto por AMASZONAS S.A. contra la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TR LP 65/2017 confirmándola totalmente, expresando los siguientes fundamentos (fojas 623 a 614):

i) En relación a la supuesta vulneración al principio de impulso procesal y celeridad, la notificación tardía del Auto de Formulación de Cargos no vulneró sus derechos, ya que sus efectos no corren sino a partir de su notificación efectiva. Respecto al tiempo transcurrido desde la última actuación dentro del procedimiento hasta la emisión de la RS 65/2017, la inactividad de la Administración tendría que ser mayor a dos años para que se produzca la prescripción en el marco del artículo 79 de la Ley Nº 2341, lo que no ocurrió. La extemporánea emisión de la Resolución no tiene incidencia sobre el fondo del asunto y menos la nulidad.

ii) Sobre el supuesto incumplimiento de la ATT al parágrafo II del artículo 80 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo Nº 27172, ese artículo le permite a la ATT adoptar la decisión que corresponda de acuerdo al caso.

iii) Todos los elementos probatorios presentados han sido valorados, mas no necesariamente aceptados por las razones expresadas en la "RS 65/2017"; otros elementos probatorios fueron aceptados para reducir los resultados obtenidos tanto para el FDP como para el FDC; resultando insuficientes para determinar el cumplimiento de los límites establecidos.

iv) En cuanto a que, por principio de informalismo, la ATT debió tomarse en cuenta los reportes METAR presentados, el principio de informalismo esta previsto en el inciso l) del artículo 4 de la Ley Nº 2341, bajo los siguientes términos: "La inobservancia de exigencias formales no esenciales por parte del administrado, que pueden ser cumplidas posteriormente, podrán ser excusadas y ello no interrumpirá el procedimiento administrativo"; lo que refiere a que el procedimiento administrativo, por su naturaleza, no está sujeto al cumplimiento estricto de formalidades por parte del administrado, que pudieran cumplirse con posterioridad, pero ello no aplica a la presentación de elementos probatorios que, por norma, deban ser emitidos por la autoridad competente para garantizar su validez, como el caso de los reportes METAR, y menos que la ATT que deba suplir la actividad probatoria del procesado.

v) La prueba idónea para demostrar que determinadas cancelaciones se debieron a causas no atribuibles al operador está identificada en el artículo octavo de la RA 419/2008. No es admisible como prueba idónea la impresión de los reportes de AASANA publicados en su sitio web. La RAB 93 no aplica al caso ya que no guarda relación con la información que es publicada en la página web de AASANA y menos indica el valor que deba darse a la misma.

vi) Conforme se estableció en la Resolución de Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 63/2017 de 4 de julio de 2017, los reportes METAR son facilitados de manera gratuita por la entidad emisora, siempre y cuando la solicitud se realice de manera oportuna, es decir, dentro del mes de ocurrido el incidente meteorológico, por lo que, en ese caso, los costos que indica el operador son de su exclusiva responsabilidad. Sobre la factura presentada, que demostraría el costo que implicó la producción de la prueba, los costos que indica el operador son de su exclusiva responsabilidad, más aún si ellos responden a la falta de diligencia oportuna.

vii) Si bien no se respondió el memorial de AMASZONAS S.A. por el que sostuvo que, a pesar de lo señalado, amparado en el principio de informalismo continuaría presentando como descargo la información meteorológica publicada en la plataforma virtual de AASANA, la posición de la ATT ya quedó aclarada sobre ese aspecto, no siendo discutible la aplicación de lo establecido en las RA 419/2008 y 59/2009.

viii) Con relación a que las notas de planificación también respaldarían las demoras de vuelos y no sólo las cancelaciones, la naturaleza de dicha prueba se encuentra claramente establecida en el artículo 2 de la "RA 59/2009" en consecuencia, el argumento del operador no es coherente.

D.G.J. V° B° Carolina Cortez M.O.P.S.V.

D.G.J. V° B° Maria Guillen M.O.P.S.V.

ix) Los reportes METAR emitidos por AASANA y presentados el 23 de agosto de 2017, en etapa recursiva y en calidad de reciente obtención, no cumplen con tal condición, toda vez que no se justificó la razón por la cual las habría obtenido recién si estuvieron disponibles desde el periodo de fiscalización, de noviembre 2014 a enero 2015, de manera que pudieron haber sido recabadas y presentadas antes de la emisión de la Resolución recurrida. La verdad material no puede estar sujeta al descuido del administrado.

x) Respecto a que la nota CEX-YVYA-1242/2016 extendida por AASANA y remitida al operador, habría sido notificada posteriormente a la presentación de los reportes meteorológicos extraídos en los sitios web de AASANA y OGIMET, la exigencia de presentación de prueba idónea, consistente en los reportes METAR debidamente emitidos por AASANA fue establecida por las "RA 419/2008" y "59/2009", vigentes desde 2008 y 2009, respectivamente, por lo que las citadas notas no determinaron cómo deben presentarse las pruebas de descargo, sólo recordaron ello.

7. El 6 de octubre de 2017, Luis Sergio de Urioste Limarino, en representación de AMASZONAS S.A., interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 107/2017, reiterando sus argumentos expuestos en el recurso de revocatoria interpuesto contra la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TR LP 65/2017 y añadiendo lo siguiente (fojas 648 a 638):

i) La ATT emitió la "Resolución Revocatoria 107/2017" de manera extemporánea, y en base a lo establecido en los artículos art: 4 c), f), 17, 21 concordante a las Resoluciones Ministeriales, Administrativas y Sentencias Constitucionales desarrolladas, corresponde la declaración de nulidad del proceso, en base al artículo 35 de la Ley N° 2341.

ii) La ATT vulnera todas las prerrogativas legales para la emisión de autos administrativos, causando así vulneraciones a los Principios de Informalismo, Buena Fe, Imparcialidad, Sometimiento Pleno a la Ley y a las garantías constitucionales de Debido Proceso y Derecho a la Defensa, aspecto por el cual, en base al artículo 35 de la Ley N° 2341, al ser el accionar de la ATT contrario a la Constitución, el proceso es nulo de pleno derecho.

iii) La ATT realiza la fundamentación de muchos puntos de la Resolución Revocatoria en base a Resoluciones Ministeriales, obviando así el principio de jerarquía normativa establecido en la Constitución Política del Estado, específicamente en el caso de la notificación extemporánea. Al no realizar un desarrollo de fundamentos concordante a lo establecido en la ley de Procedimiento Administrativo, y ser contrario a la Constitución, este es nulo de pleno derecho.

iv) La ATT realiza una tendenciosa interpretación de las normas, incluso modificando el contenido de algunas en su invocación para favorecer sus pretensiones. Aspectos que se pueden corroborar documentalmente.

v) La ATT esgrime un sinfín de trabas procedimentales para no valorar de manera correcta y proba la prueba presentada. Se basa en formalismos que atentan contra el Derecho a la Defensa y al Debido Proceso, queriendo justificar así la ratificación de los cargos formulados. Se niega a valorar las notas de planificación y los reportes METAR de reciente obtención por cuestiones de forma que no hacen al fondo del asunto. Una vez más la ATT no busca la verdad material, sino demuestra un afán tendencioso para justificar su posición.

vi) La ATT rechaza la prueba de reciente obtención por cuestiones de interpretación convenientes a sus pretensiones. De esta manera atenta contra nuestro derecho a la defensa y la búsqueda de la verdad material. Una vez más la ATT pone un sinfín de obstáculos para la valoración de la misma, generando observaciones de forma que no hacen al fondo del asunto.

8. A través de Auto RJ/AR-094/2017 de 13 de octubre de 2017, el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda admitió el recurso jerárquico interpuesto por Luis Sergio de Urioste Limarino, en representación de AMASZONAS S.A., en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 107/2017 de 18 de septiembre de 2017 (fojas 650).

CONSIDERANDO: que a través de Informe Jurídico MOPSV-DGAJ Nº 111/2018 de 19 de febrero 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 Luís Sergio de Urioste Limarino, en representación de Compañía de Servicios de Transporte Aéreo Amaszonas S.A. – AMASZONAS S.A., en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 107/2017 de 18 de septiembre de 2017 y, en consecuencia, se la revoque totalmente y, en su mérito, la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TR LP 65/2017, de 30 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 Nº 111/2018, se tienen las siguientes conclusiones:

1. Mediante Resolución Administrativa SC-STR-DS-RA-0419/2008 de 31 de diciembre de 2008, la entonces Superintendencia de Transportes aprobó el Reglamento de Control de Cumplimiento de Itinerarios, en el que se establecen los procedimientos y la periodicidad de evaluación de los estándares aeronáuticos del Factor de Puntualidad (FDP) y del Factor de Cancelación (FDC), identificando los descargos que deberán ser presentados por el operador, su metodología de evaluación así como los límites de tolerancia a ser considerados para las evaluaciones. Dicho Reglamento fijó los estándares técnicos y los mecanismos que permiten evaluar el comportamiento de los operadores aeronáuticos, relacionados con la puntualidad y cumplimiento de itinerarios, para mejorar la prestación de los Servicios de Transporte Aéreo de Pasajeros.

2. La Resolución Administrativa R.A. SC-STR-DS-RA 0059/2009, de 3 de marzo de 2009, modifica parcialmente la Resolución Administrativa SC-STR-DS-RA-0419/2008, de 31 de diciembre de 2008, en sus artículos quinto (parágrafo II), octavo (parágrafo II y el correspondiente a las notas de planificación y décimo cuarto en su integridad). En consecuencia, el parágrafo II del artículo octavo de la Resolución Administrativa SC-STR-DS-RA-0419/2008, quedó redactado en los siguientes términos: "...Las pruebas de descargo deberán estar 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..."

3. La misma Resolución Administrativa define: "Meteorología: La empresa de transporte Aerocomercial regular de pasajeros no es responsable de la demora y/o cancelaciones de vuelos ocasionados por causas climatológicas. Para descargar estas salidas impuntuales o cancelaciones. La Empresa debe presentar a la STR una copia del reporte METAR proporcionado por AASANA, para cada salida de demora o cancelaciones".

4. El inciso b) parágrafo VII del artículo 39 de la Ley N° 165 General de Transporte, de 16 de agosto de 2011, dispone que se constituye como infracción contra las atribuciones de la autoridad competente, el incumplimiento total o parcial u obstaculización de los actos administrativos, dictados por la autoridad competente.

5. El artículo 37 del Decreto Supremo N° 24718, de 22 de julio de 1997, Normas para la Regulación Aeronáutica dispone que el incumplimiento de las resoluciones administrativas dictadas por el Superintendente (hoy Director Ejecutivo de la ATT), será sancionado con una multa entre Bs50.000 y Bs500.000. Asimismo, el artículo 39 dispone que en caso de reincidencia del infractor, se podrá aplicar en cada caso un incremento del veinticinco por ciento (25%) por cada reiteración.

6. El artículo 3 del Decreto Supremo Nº 28168 establece que los principios fundamentales que guían el acceso a la información pública son los siguientes: Publicidad: Toda información que genere y posea el Poder Ejecutivo pertenece a la colectividad y es pública. Las personas tendrán el derecho de acceso irrestricto a la misma, salvo excepciones expresamente previstas por leyes vigentes. En ningún caso podrá ser amparada bajo secreto, reserva o confidencialidad información referida a la comisión de delitos de lesa humanidad, violaciones a derechos humanos, corrupción en el ejercicio de funciones públicas y daño económico al Estado; Obligatoriedad: Toda entidad del Poder Ejecutivo tiene la obligación de entregar la información de manera completa, adecuada, oportuna y veraz, que solicite cualquier persona,

DGAJ Vº Bº Carolina Cortez M.O.P.S.V.

sin discriminación alguna; Gratuidad: El acceso a la información es gratuito. Cuando existan costos de reproducción, éstos deberán ser cubiertos por el solicitante.

7. El artículo 6 del mismo Decreto Supremo dispone que las Máximas Autoridades Ejecutivas deben asegurar el acceso a la información a todas las personas sin distinción de ninguna naturaleza, estableciendo la estructura y procedimientos internos de las entidades públicas bajo su dependencia, que permitan brindar información completa, adecuada, oportuna y veraz.

8. El artículo 9 de la misma norma al referirse a los medios de acceso a la información, establece que las personas pueden acceder a la información pública de manera directa a través de páginas electrónicas, publicaciones o cualquier otro formato de difusión; y de manera indirecta, a través de la Unidad de Información que las Máximas Autoridades Ejecutivas habilitarán en cada una de las entidades bajo su cargo o a través de la Unidad existente a la que dicha Autoridad le delegue expresamente esta función.

9. El artículo 47 de la Ley Nº 2341 señala en su parágrafo I que los hechos relevantes para la decisión de un procedimiento podrán acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en derecho, disponiendo el parágrafo IV del mismo articulado que la autoridad podrá rechazar las pruebas que a su juicio sean manifiestamente improcedentes o innecesarias. Las pruebas serán valoradas de acuerdo al principio de la sana crítica.

10. El parágrafo II del artículo 27 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIRESE aprobado mediante Decreto Supremo Nº 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.

11. Conforme a los antecedentes del caso y el marco normativo aplicable, corresponde analizar los argumentos expuestos por AMASZONAS S.A. en su recurso jerárquico. Es así que respecto a que *la ATT emitió la "Resolución Revocatoria 107/2017" de manera extemporánea, y en base a lo establecido en los artículos art: 4 c), f), 17, 21 concordante a las Resoluciones Ministeriales, Administrativas y Sentencias Constitucionales desarrolladas, corresponde la declaración de nulidad del proceso, en base al artículo 35 de la Ley N° 2341 y que ello vulneraría todas las prerrogativas legales para la emisión de autos administrativos, causando así vulneraciones a los Principios de Informalismo, Buena Fe, Imparcialidad, Sometimiento Pleno a la Ley y a las garantías constitucionales de Debido Proceso y Derecho a la Defensa, aspecto por el cual, en base al artículo 35 de la Ley N° 2341, al ser el accionar de la ATT contrario a la Constitución, el proceso sería nulo de pleno derecho;* corresponde señalar que son correctas las afirmaciones del ente regulador en sentido que la notificación tardía del Auto de Formulación de Cargos no vulneró sus derechos, ya que sus efectos no corren sino a partir de su notificación efectiva y a que respecto al tiempo transcurrido desde la última actuación dentro del procedimiento hasta la emisión de la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TR LP 65/2017, la inactividad de la Administración tendría que ser mayor a dos años para que se produzca la prescripción en el marco del artículo 79 de la Ley Nº 2341, lo que no ocurrió. La extemporánea emisión de la Resolución no tiene incidencia sobre el fondo del asunto y menos la nulidad. Adicionalmente, debe señalarse que la emisión tardía tanto del Auto de formulación de cargos como de la Resolución Sancionatoria, si bien dichos incumplimientos podrían generar responsabilidad por la función pública, es un aspecto que deberá ser analizado por cuerda separada. No evidenciándose ninguna de las causales establecidas por el artículo 35 de la Ley Nº 2341 para declarar la nulidad del procedimiento; no pudiendo considerarse que el incumplimiento de plazos constituya una inobservancia total y absoluta del procedimiento legalmente establecido como erróneamente considera el recurrente. Asimismo, debe considerarse que el incumplimiento a ciertos plazos en los que incurrió el ente regulador no impidió de manera alguna que AMASZONAS S.A. ejerza su derecho a la defensa presentando sus descargos, pruebas e impugnaciones correspondientes, que evidencian que ejerció plenamente su derecho a la defensa.

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

12. En cuanto a que *en virtud al principio de informalismo que rige en la Administración Pública, se debió tomar en cuenta los reportes METAR presentados, los mismos que serian válidos y con base legal sólida. Al no tomar en cuenta dicha prueba de descargo, se vulneró el derecho a la defensa, ocasionando la nulidad del proceso. El principio de informalismo se aplica a las pruebas de descargo presentadas, a cuya aceptación estaría obligada la ATT y, si ve necesario, de oficio, dirigirse a la*

Oficina Meteorológica del Aeródromo (OMA) para corroborar la información presentada, esto en concordancia con el principio de buena fe, autotutela y sometimiento pleno a la Ley. Los reportes METAR no fueron contemplados por la ATT en la RS 65/2017, donde se manifestó que 214 vuelos fueron observados al no haberse presentado los descargos pertinentes; sin embargo, tales descargos fueron aportados oportunamente, al no considerarlos información oficial. La información emitida por la OMA de AASANA distribuida en formato digital a nivel internacional es oficial, por lo que es válida y que no sería entendible que los reportes extraídos del portal de AASANA y/o de OGIMET sean simplemente "referenciales" para la ATT, ya que es información publicada en sitios oficiales gubernamentales, razón por la cual debería tener "carácter vinculante" en los procesos administrativos por incumplimiento del FDP y FDC; en el caso, no es razonable que el operador gaste sumas extraordinarias para poder hacer prevalecer su derecho a la defensa; corresponde reiterar lo establecido al respecto en la Resolución Ministerial Nº 318 emitida por esta Cartera de Estado el 22 de septiembre de 2017, en relación a determinar la validez legal y la calidad de información oficial de los informes meteorológicos extraídos en los portales web de OGIMET o AASANA, debe considerarse lo establecido en los artículos 3, 6, y 9 del Decreto Supremo Nº 28168, de 17 de mayo de 2005, que determina como principios fundamentales que guían el acceso a la información pública la publicidad, la obligatoriedad y la gratuidad, siendo obligación de las entidades públicas asegurar el acceso a la información completa, adecuada, oportuna y veraz y que las personas puedan acceder a la información pública de manera directa a través de páginas electrónicas, publicaciones o cualquier otro formato de difusión; así como lo establecido en el Eje 10 sobre Acceso a la Información de las Políticas de Transparencia y Lucha contra la Corrupción aprobadas por el Decreto Supremo Nº 214, de 22 de julio de 2009, que establece que es prioritario profundizar los mecanismos de transparencia en la gestión pública y fortalecer el derecho de todos los actores y organizaciones sociales de acceder a la información en poder del Estado, consagrando el principio general de publicidad de los actos del órgano Ejecutivo, para lo cual es indispensable "que las autoridades estatales se rijan por el principio de máxima divulgación, el cual establece la presunción de que toda información es accesible, sujeto a un sistema rígido de excepciones" como lo determina la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como la universalización del uso del Internet y las Tecnologías de Información y Comunicación; política que tiene relación con los artículos 71 y 72 de la Ley Nº 164 sobre el uso de las Tecnologías de Información y Comunicación para procurar el vivir bien.

13. En ese marco, tomando en cuenta que por Decreto Ley Nº 12965 de 15 de Octubre de 1975 la Administración de Aeropuertos y Servicios Auxiliares a la Navegación Aérea - AASANA se encuentra catalogada como Institución Pública Descentralizada, asimismo, por Ley Nº 412 de 16 de octubre de 1968, AASANA es la encargada 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; corresponde colegir que al ser una entidad descentralizada bajo tuición del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, está comprendida dentro del ámbito de aplicación de la Política de Transparencia y Lucha contra la Corrupción y el Decreto Supremo Nº 28168, siendo toda la información generada, a su cargo, o de su competencia, información pública, sin limitación a su acceso, por lo que los informes meteorológicos son información pública, en consecuencia oficial, incluso aquella publicada en su página web, más aún si se considera que dicha información al ser publicada por la autoridad aeronáutica competente para la emisión de los informes meteorológicos que no sólo son de consulta por las aerolíneas en el país sino también en el exterior. Por lo tanto, pretender una interpretación en sentido de que existe información pública que no es oficial, es absurdo.

14. En consecuencia, no es correcta la interpretación de la ATT que manifiesta que la información publicada en la página web de AASANA no es oficial, siendo simplemente referencial y por lo tanto no corresponde ser considerada dentro del procedimiento; máxime si los criterios determinados por el ordenamiento jurídico administrativo, en los artículos 46, parágrafo II y 47 parágrafos I y IV de la Ley Nº 2341 y parágrafo II del Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo Nº 27172, respecto a la admisión, producción y valoración de pruebas en los procedimientos administrativos, establecen que en cualquier momento del procedimiento, los interesados podrán formular argumentaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio, los cuales serán tenidos en cuenta por el órgano competente al redactar la correspondiente resolución; los hechos relevantes para la decisión de un procedimiento podrán acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en derecho; las pruebas serán valoradas

de acuerdo al principio de la sana crítica y 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; y que de acuerdo al Reglamento aprobado mediante la Resolución Administrativa SC-STR-DS-RA-0419/2008,modificada por la Resolución Administrativa SC-STR-DS-RA-0059/2009, en el artículo octavo en el segundo párrafo se desarrolla una lista enunciativa abierta, de ninguna forma limitativa o con prueba tasada, con ejemplos de documentos que pueden ser presentados como descargos, en la que se incluyen incluso recortes de prensa que no son información necesariamente oficial, con alto grado de subjetividad, y de manera abierta y vaga se determina "otros documentos relacionados a la eventualidad", respondiendo a los criterios de amplitud y flexibilidad en la admisión y producción de prueba y principio de sana critica establecidos en el ordenamiento jurídico administrativo. Hacer una lectura restrictiva de esa norma, es contrario al espíritu y finalidad de los criterios mencionados en los artículos señalados.

15. Por lo tanto, la ATT debe valorar todas las pruebas aportadas por el administrado dentro del procedimiento y emitir un pronunciamiento fundamentado y motivado respecto de cada una de ellas, debiendo analizar los descargos obtenidos de las páginas web oficiales de las entidades públicas como documentos oficiales en el marco del Decreto Supremo Nº 28168, considerando en dicha valoración que ante la duda corresponde siempre su admisión en favor del administrado (principio in dubio pro administrado), y en caso, si se tuviera alguna duda sobre su validez o legalidad le corresponde a la ATT su verificación (principios de presunción de legalidad y buena fe).

16. Respecto a que *el 23 de agosto de 2017 se presentó como prueba de reciente obtención los certificados METAR extendidos por AASANA, que refrendarían y confirmarían la prueba presentada en respuesta a la formulación de cargos. Asimismo, adjuntó la factura emitida por AASANA que demuestra el costo que tiene la emisión de tales reportes meteorológicos para el operador;* cabe reiterar lo expresado por esta Cartera de Estado en la Resolución Ministerial Nº 318 de 22 de septiembre de 2017 con referencia a que se debe considerar que si bien es cierto que el acceso a la información pública es gratuita, debiendo cubrirse únicamente los costos de reproducción conforme lo dispone el artículo 3 del Decreto Supremo Nº 28168 y el artículo 18 de la Ley Nº 2341, dentro del proceso de investigación, así como en el recurso de revocatoria la ATT no consideró la Resolución de Directorio Nº 024/2010 de 21 de abril de 2010 emitida por AASANA respecto al "cobro de las Tarifas Datos Meteorológicos que se producen en AASANA", no analizó si la aprobación de dichos cobros tienen o no el respaldo legal correspondiente para sustentar su afirmación de que dichos reportes son gratuitos y si al ser un servicio que presta AASANA el cobro de esos informes está dentro de la función reguladora de la ATT. El ente regulador tampoco efectuó un análisis completo sobre si efectivamente AASANA otorga tales certificados en forma gratuita o si como expreso el recurrente, que más allá del momento en que sean recabados igual son cobrados por tal entidad y si ello podría o no afectar el derecho a la defensa del operador.

17. En cuanto a que *Amaszonas S.A. no actuó irresponsablemente ni negligentemente en el caso;* corresponde observar que la afirmación de la ATT carece de sustento y fundamento, conforme se tiene analizado en los puntos precedentes, no siendo evidente una actitud irresponsable y negligente por parte del operador en el presente caso, por lo que no es un fundamento para no valorar la prueba y descargos aportados.

18. En relación al argumento que *la ATT realizaría la fundamentación de muchos puntos de la Resolución impugnada con base a Resoluciones Ministeriales, obviando así el principio de jerarquía normativa establecido en la constitución política del estado, específicamente en el caso de la notificación extemporánea. Al no realizar un desarrollo de fundamentos concordante a lo establecido en la ley de Procedimiento Administrativo, y ser contrario a la Constitución, este es nulo de pleno derecho*; corresponde señalar que tal afirmación no resulta evidente ya que, al contrario de lo señalado por el recurrente, resulta pertinente e ilustrativa la cita de Resoluciones Ministeriales emitidas en casos similares, aspecto que permite establecer que la Administración actúa en forma uniforme y no discrecional; evidenciándose que los argumentos expresados por AMASZONAS S.A. al respecto carecen de la suficiente fundamentación fáctica y legal.

19. Con relación a que *la ATT realiza una tendenciosa interpretación de las normas, incluso*

modificando el contenido de algunas en su invocación para favorecer sus pretensiones. Aspectos que se pueden corroborar documentalmente, tal el caso de la Sentencia Constitucional 0642/2003 R de 8 de mayo de 2003; es necesario precisar que de la documentación aportada por el recurrente se pudo evidenciar la veracidad de tal afirmación; correspondiendo conminar al ente regulador a una mayor rigurosidad al efectuar cualquier cita jurisprudencial al emitir sus pronunciamientos. No existiendo evidencia sobre el dolo de tal conducta, considerando esta Cartera de Estado que se trata únicamente de una falta de rigurosidad; la cual sin duda alguna debe ser evitada.

20. En cuanto a que *el 9 de junio de 2016, AMAZONAS S.A. fue notificado con la nota ATT-DTRSP-N LP 452/2016, mediante la cual se le dio a conocer la respuesta que AASANA brindó a la ATT, respecto a los reportes meteorológicos que se publican en los sitios web de AASANA y OGIMET. Ante dicha nota, se respondió con un memorial que no tuvo ninguna respuesta. Al respecto, se vulneró el artículo 24 de la Constitución Política del Estado, el cual dispone que toda solicitud debe tener respuesta;* es necesario precisar que más allá de que el ente regulador considerase que su posición institucional respecto al contenido de la citada Nota ya se encontraba previa y claramente establecida; debió emitir el respectivo pronunciamiento expreso, fundadamente reclamado por el recurrente ya que lo contrario podría haber afectado el derecho de petición del operador. El hecho de que la ATT no haya emitido pronunciamiento respecto a los argumentos expuestos por AMASZONAS S.A. sobre la Nota remitida por AASANA a la ATT, tanto en instancia como parte de los fundamentos del recurso de revocatoria, considerando que el análisis de éstos son fundamentales para la resolución del fondo de la controversia que se analiza, ni tampoco como contestación a una petición, implica que los pronunciamientos de la ATT en el presente caso carecen de la debida motivación y fundamentación, toda vez que por mandato del artículo 63 de la Ley Nº 2341 y el artículo 8 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo Nº 27172, el ente regulador está obligado a pronunciarse sobre todos y cada uno de los argumentos expuestos por el administrado.

21. Con relación a que *la "RA 419/2008", establece: "Los motivos más frecuentes de demoras o cancelaciones de vuelo, que no pueden ser controlados directamente por la empresa y la forma de documentarlos son los siguientes.. (..) Notas de Planificación". El efecto de las cancelaciones de vuelo en una nota de planificación por motivos de mantenimiento, disponibilidad de aeronaves, entre otros, es la modificación en los horarios de salida y al ser una re planificación con el tiempo anticipado, al amparo del artículo 23 del Decreto Supremo N° 285, el citado descargo debería ser tomado en cuenta, ya que sirve para respaldar vuelos demorados y no sólo a los cancelados;* corresponde señalar que si bien la ATT se remitió a la disposición normativa citada, no efectuó un fundamentación irrefutable del porque el argumento invocado por el operador no sería válido.

22. Considerando que los otros argumentos expuestos por AMASZONAS S.A. se refieren a los mismos aspectos desarrollados en los puntos precedentes, no es pertinente reiterar el análisis, habiéndose determinado que los pronunciamientos de la ATT, tanto en instancia de la investigación como en revocatoria, en el presente caso carecen de la suficiente motivación y fundamentación para sustentar sus aseveraciones técnicas y legales.

23. Por consiguiente, en el marco del inciso a) del artículo 16 del Decreto Supremo N° 0071 y el inciso b) del parágrafo II del artículo 91 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27172, corresponde aceptar el recurso jerárquico planteado por Luís Sergio de Urioste Limarino, en representación de Compañía de Servicios de Transporte Aéreo AMASZONAS S.A. – AMASZONAS S.A., en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 107/2017 de 18 de septiembre de 2017 y, en consecuencia, revocarla totalmente y, en su mérito, la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TR LP 65/2017, de 30 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 Luís Sergio de Urioste Limarino, en

representación de la Compañía de Servicios de Transporte Aéreo Amaszonas S.A. – AMASZONAS S.A., en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 107/2017 de 18 de septiembre de 2017 y, en consecuencia, revocarla totalmente y, en su mérito, la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TR LP 65/2017, de 30 de mayo de 2017.

SEGUNDO.- Instruir a la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes emitir nueva Resolución sobre la investigación de oficio realizada contra la Compañía de Servicios de Transporte Aéreo Amaszonas S.A. – AMASZONAS S.A., conforme a los criterios de adecuación a derecho expuestos en el presente acto.

Comuníquese, regístrese y archívese.

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

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

D.G.A.J.-URJ
Vº Bº
María Guillen
M.O.P.S.V.