



RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 068

La Paz, 20 FEB. 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 109/2017 de 19 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. Mediante Auto ATT-DJ-A TR LP 66/2017 de 13 de febrero de 2017, notificado el día 17 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 a los límites para el Factor de Puntualidad (FDP) y Factor de Cancelación (FDC), establecido en el artículo segundo de la Resolución Administrativa TR N° 0384/2010 de 9 de agosto de 2010, durante el periodo comprendido entre mayo a julio de 2015, 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 27 a 31).
2. A través de memorial presentado el 17 de marzo de 2017, David Lanza Nolasco, en representación de Air Europa Líneas Aéreas S.A.U., Sucursal en Bolivia, contestó al Auto ATT-DJ-A TR LP 66/2017 adjuntando documentación de descargo y solicitando se declare la inexistencia de cargos (fojas 35 a 39).
3. El 14 de julio de 2017, la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes dictó la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TR LP 93/2017 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 384/10" (sic) durante el trimestre comprendido entre mayo a julio de 2015 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 71 a 84):
 - i) Respecto a que la ATT no habría adjuntado un copia del informe de investigación, primeramente cabe señalar que los informes técnicos no son actos administrativos jurídicos que tenga que ser notificados al operador, ya que éstos son documentos internos de la entidad, a través de los cuales se describen una serie de hechos u omisiones por parte del operador, durante una determinada etapa de fiscalización. Tanto la evaluación, el seguimiento y el procedimiento para la evaluación que se realizó a través del informe de investigación, fue puesto en conocimiento del operador mediante el "Auto de Cargos" (sic), el cual inclusive contiene un anexo adjunto con el detalle de vuelos observados por la ATT que permiten al operador tomar conocimiento de cada uno.
 - ii) Respecto a los vuelos cancelados se considera los descargos presentados como válidos, sin embargo respecto al vuelo de fecha 31 de mayo de 2015 no se cuenta con descargo alguno.
 - iii) En relación a que el "Auto de Cargos" (sic) ya establece de manera palmaria y fehaciente la actuación de la FELCN en los vuelos especificados, actuación que sería un eximente de responsabilidad según el operador, cabe señalar que en el detalle de vuelos puestos en conocimiento del operador mediante "anexo I del Auto de Cargos" (sic), se establece claramente que la presunta "revisión Bags FELCN" es una observación realizada por el mismo operador y no así una prueba o documentación eximente de responsabilidad como trata de hacer ver erróneamente el operador, que ante la formulación de cargos, debió haber remitido documentación probatoria que permita corroborar que estos vuelos habían sido demorados a causa de la revisión de maletas por parte de la FELCN.

El operador se limitó simplemente a remitir una nota en la cual requería información a la FELCN, no siendo suficiente este descargo para la liberación de responsabilidad de acuerdo a lo





establecido en la "RA 419/08" (sic), ya que a través de la misma no se puede corroborar que haya sido otra entidad, como la FELCN, quien haya causado dichas demoras o retrasado los vuelos que alega el operador, que de ser así, no ha quedado demostrado en el presente proceso de investigación de oficio y que cuya consecuencia sancionatoria podrá ser repetida por el operador, ante quien considere hubiese afectado sus derechos.

iv) 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 representa de ninguna manera descargo o eximente de responsabilidad para el operador, y que refleja únicamente información respecto a las salidas desde el Aeropuerto de Viru Viru de la ciudad de Santa Cruz.

v) 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 0,85 durante el trimestre comprendido entre mayo a julio de 2015, habiendo alcanzado una ponderación de 0,14.

4. Mediante memorial de 8 de agosto 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 93/2017, argumentando lo siguiente (fojas 188 a 190):

i) Air Europa siempre y en todo momento, en todos los procesos anteriores con este mismo objeto, ha invocado los informes de SABSA como descargo ante la indefensión a la que la ATT le somete cuando exige una única y solo prueba de descargo, cual es el informe de FELCN, en absoluto desmedro y vulneración al derecho de defensa y, asimismo, en desconocimiento total de la verdad material cuya indagación corresponde al administrador.

Restringe el derecho a la defensa a una única y solo prueba que sería válida para el descargo de Air Europa, yendo en contra del principio de verdad material.

ii) En atención al principio de informalismo, adjuntamos al presente memorial y recurso, para la consideración de su autoridad el informe de la FELCN, recientemente obtenido en respuesta a la solicitud que Air Europa realizara a la FELCN con relación a los vuelos del periodo mayo a julio de 2015. La forma en que la FELCN responda la información que proporcione y el contenido de dicha respuesta escapa totalmente al control de Air Europa.

iii) La ATT tenía y tiene información de primera mano con respecto a los retrasos producidos en los vuelos contenidos en el Auto de Imposición de Cargos, por causas completamente imputables a Air Europa, esa información que lleva adelante antes de imponer cargos. La ATT instaura procesos de imposición de cargos a sabiendas de que el operador no es responsable, e induce a error al operador exigiendo una prueba que la ATT sabe de antemano que será de difícil obtención para el operador, prueba que no depende del operador, atentando de manera flagrante contra los principios de sometimiento pleno a la ley, principio de buena fe y principio de verdad material.

5. El 19 de septiembre de 2017, la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes dictó la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 109/2017 que rechazó el recurso de revocatoria interpuesto por Air Europa Líneas Aéreas S.A.U., Sucursal en Bolivia, expresando los siguientes fundamentos (fojas 193 a 200):

i) El periodo objeto del proceso sancionador por incumplimiento al FDP se encuentra debidamente delimitado desde el inicio del proceso de fiscalización y es evidente que corresponde al periodo de mayo a julio de 2015.

ii) Respecto a la información proporcionada por SABSA, se reitera la conclusión plasmada en la resolución impugnada, referente a que la información reportada por dicha entidad no podría ser aportada por el operador como prueba que represente un descargo o un eximente de responsabilidad, puesto que ésta refleja únicamente información respecto a salidas efectuadas por sus aeronaves desde el Aeropuerto de Viru Viru de la ciudad de Santa Cruz.



iii) El Operador no explica cómo y cuándo, o con que acción el ente regulador vulneró dicho derecho, quedando simplemente como un enunciado sin fundamentación, situación que impide emitir un pronunciamiento al respecto.

iv) En cuanto a la aseveración del recurrente sobre que la prueba requerida por la ATT no depende de él, enunciación de cierta forma correcta si se toma en cuenta que quien debe emitir el documento es la entidad pertinente, que en este caso es la FELCN, cabe resaltar que quien debe cumplir con todas las diligencias y el debido seguimiento para que la entidad involucrada emita el documento requerido y que éste cumpla con las condiciones que regula la norma, es el operador como directo interesado, por lo que el citado argumento carece de consistencia y fundamento.

v) El recurrente presume la mala fe de la administración cuando indica que la Autoridad Reguladora tenía prueba de primera mano respecto a los retrasos producidos en los vuelos contenidos en el Auto de Impugnación de Cargos y que conciben con eximentes de responsabilidad a favor de Air Europa, así también dice que la propia Autoridad Reguladora habría sometido al operador a procesos sancionatorios a sabiendas que no es responsable y que le indujo en error al exigirle una prueba que sabe que será difícil obtención, empero no adjuntó prueba que coincida con todas esas erradas e infundadas apreciaciones, es más el operador no aportó durante la tramitación del proceso sancionatorio de instancia la prueba idónea establecida en la norma que permita a esta Autoridad verificar que se encuentra dentro de los eximentes previstos en el artículo octavo de la "RA 419/200" (sic) siendo la decisión contenida en la resolución recurrida consecuente con los antecedentes, por lo que la alusión de vulneración del principio de buena fe y de sometimiento pleno a la Ley no tiene asidero legal alguno, existiendo más bien una clara muestra de falta de respeto y confianza del administrado para con la administración.

El operador no aportó la información solicitada por su propia negligencia, torpeza y descuido, y se vio envuelto en un proceso que, de haber aportado las pruebas requeridas con anterioridad, seguramente se habría evitado.

vi) El recurrente no puede pretender, en virtud a la aplicación del principio de verdad material, liberarse de la responsabilidad de presentar los documentos pertinentes que debieron contener los requisitos pre-establecidos por norma para ser considerados como prueba idónea para desvirtuar los cargos que se impusieron. Es menester advertir que cuando la Autoridad Reguladora efectúa una evaluación de los estándares aeronáuticos del FDC y FDP, como es el caso, y encuentra un incumplimiento más allá de los límites de tolerancia, inicia un proceso sancionador de oficio en que, por norma, doctrina y principios básicos del derecho administrativo sancionador, la carga de la prueba pesa sobre la propia administración, sin embargo cuando el procesado invoca la previsión establecida en el artículo octavo de la "RA 419/2008" (sic) invoca un eximente de responsabilidad que está basado en un caso de fuerza mayor o caso fortuito que, a su vez, comprende un impedimento sobreviniente, en cuyo caso la carga de la prueba se invierte, puesto que quien invoca un eximente de responsabilidad, en este caso el operador, consiente el incumplimiento, es decir que el hecho reprochable ocurrió, pero busca liberarse de la responsabilidad porque aduce que el mismo no es imputable, aseveración que debe ser probada siempre por quien la invoca, presentado la prueba idónea y dispuesta para el efecto.

Entre la descripción de la prueba idónea o aceptable no se encuentran las notas de solicitud de informes a las entidades involucradas, ni informes genéricos de éstas que no contengan registro de fecha, hora de inicio y hora de finalización del trabajo desarrollado. En otras palabras, los informes oficiales deben ser solicitados de manera formal por los canales correspondientes y deben ser recabados en la misma forma con la entrega oficial por parte de la entidad involucrada, razones por las que el recurrente no puede pretender que la Autoridad Reguladora supla su responsabilidad o corrobore la veracidad de la información proporcionada como prueba, bajo la premisa de cumplimiento del principio de verdad material.

vii) El operador advierte de la existencia de una imposibilidad para poder conseguir la prueba exigida por el Ente Regulador en el proceso de instancia, pero no explica en qué consistió la misma, ni cuando comenzó, ni cuando terminó dicha imposibilidad, sólo se limita a mencionar que la prueba fue adjuntada al recurso de revocatoria actualmente tramitado y que es de reciente





obtención; es decir, que la imposibilidad habría terminado en algún momento, de manera tal que ahora se encuentra en poder del operador y aprovechó la tramitación de la mencionada impugnación para presentarla ante esta Autoridad.

viii) La nota STRIA. Gral. Cite N° 230/2017 de 24 de mayo de 2017 y el informe emitido el 18 de mayo de 2017 al cual se adjunta las 86 fojas en fotocopias simples del Libro de Novedades del "C.A.C.D.D." (sic) del Aeropuerto Internacional de Viru Viru, pruebas presentadas por el recurrente en etapa recursiva, no cumplen con las condiciones para poder ser catalogadas como de reciente obtención puesto que éste no justificó, menos demostró de manera alguna, por qué recién las habría obtenido teniendo en cuenta que pudieron haber sido presentadas con anterioridad a la emisión de la resolución ahora recurrida, de manera tal que esta Autoridad hubiera tenido posibilidad de valorarlas en el proceso de instancia; en cambio, el recurrente no reaccionó, ni actuó oportunamente esperando verse en la obligación de impugnar un acto que se emitió debidamente motivado por los antecedentes y la documentación cursante en el cuaderno administrativo, para recién procurar obtener la prueba, en su entender idónea, para tratar de probar el eximente de responsabilidad alegado.

La verdad material instituida como principio procesal en el inciso d) del artículo 4 de la Ley N° 2341, no puede estar sujeta al descuido, torpeza o negligencia del administrado, más aún en el caso que ahora nos ocupa en el que quien impetra que se valore su prueba como de reciente obtención, no explica, menos demuestra, por qué ésta debe ser considerada como tal, menos prueba por qué no pudo conseguirla con anterioridad, por lo que no cabe emitir pronunciamiento respecto a la prueba presentada.

6. El 9 de octubre 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 109/2017, argumentado lo siguiente (fojas 202 a 205):

i) La ATT hace caso omiso de la previsión contenida en el artículo 49 de la Ley N° 2341, con especial énfasis en su parágrafo II, al ignorar la pertinencia del momento de la presentación de la prueba aportada y la aplicación de los principios del procedimiento administrativo, ambos párrafos guardan relación con el principio de verdad material, que obliga al administrador a investigar la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil.

ii) No puede la ATT forzar en la Resolución Revocatoria, el argumento de la "oportunidad" (sic) restringiendo a Air Europa el derecho de defensa y del debido proceso establecido en el artículo 115 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, pretendiendo desoír el hecho de que Air Europa sí presentó el informe de la FELCN respecto a los vuelos realizados en el periodo mayo a julio de 2015.

iii) La ATT omite considerar que el "artículo 90 del D.S. 27113" (sic) señala que la autoridad podrá disponer la recepción de prueba cuando exista prueba documental determinante para la decisión que no hubiese podido obtenerla el interesado, por lo que Air Europa ha solicitado a la FELCN la información que hace a su actuación en los vuelos de salida de Viru Viru en los meses de mayo a julio del 2015, escapa totalmente al control de Air Europa que la FELCN no proporcione a tiempo lo solicitado.

Air Europa presentó la documentación remitida por el FELCN y la ATT en aplicación de los criterios de amplitud, flexibilidad e informalismo, debió aceptarla.

iv) No puede pretender la ATT auto imbuirse facultad de inquirir cual si se tratara de un proceso penal y propender a toda costa hacer ver que Air Europa resulta culpable, desoyendo en absoluto las características propias del procedimiento administrativo.

El hecho de que la FELCN no haya realizado la entrega física de la información solicitada, aún y cuando la tenía preparada, escapa completamente al control de Air Europa.

v) El criterio sancionador de la ATT en el caso de autos, resulta atentatorio de manera flagrante con el parágrafo II) del artículo 27 del "D.S 27172" (sic), tal es el hecho que la ATT atribuya un valor completamente decisivo y determinante a la prueba que debe aportar el operador y que la ATT denomina "prueba idónea" (sic) siendo que dicha prueba se encuentra establecida y descrita





en una Resolución Administrativa, la ATT desoyendo completamente normativa de mayor jerarquía, confunde la ritualidad de un proceso judicial con los principios del procedimiento administrativo y vulnera normativa específica y positiva que le obliga a acoger y evaluar la prueba que sea presentada en cualquier momento del procedimiento.

vi) La ATT, contradictoriamente a lo expresado en la propia resolución ahora impugnada, ignora que es obligación suya realizar las diligencias para la averiguación de los hechos que fundamentan su decisión, al tenor del artículo 88 del "D.S. 27113" (sic).

vii) Aun y cuando fuera cierto el argumento esgrimido por la ATT, se plantea una duda y ante la duda, el administrador debe estar a favor de la admisión de la prueba según expresa determinación del párrafo II del artículo 27 del "D.S. 27172" (sic).

8. A través de Auto RJ/AR-096/2017 de 16 de octubre 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 109/2017 de 19 de septiembre de 2017 (fojas 207).

CONSIDERANDO: Que a través de Informe Jurídico MOPSV-DGAJ N° 118/2018 de 20 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 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 109/2017 de 19 de septiembre de 2017 y, en consecuencia, se la revoque totalmente.

CONSIDERANDO: Que analizados los antecedentes del recurso jerárquico motivo de autos y de acuerdo a lo expuesto en el Informe Jurídico MOPSV-DGAJ N° 118/2018, 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. Por su parte, el párrafo 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 párrafo 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. Concordante con el artículo 88 del Reglamento de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, Ley de Procedimiento Administrativo, para su aplicación en el Poder Ejecutivo, aprobado a través del Decreto Supremo N° 27113 de fecha 23 de julio de 2003, que señala que: *"I. Las autoridades*





administrativas que intervienen en el trámite realizarán las diligencias para la averiguación de los hechos que fundamentan su decisión, sin perjuicio del derecho de los interesados de ofrecer y producir las pruebas que sean pertinentes. II. 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.”.

8. El artículo 90 del Reglamento de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, Ley de Procedimiento Administrativo, para su aplicación en el Poder Ejecutivo, aprobado a través del Decreto Supremo N° 27113 de fecha 23 de julio de 2003, establece respecto a las pruebas de reciente obtención que la autoridad administrativa concluido el periodo de prueba, de oficio o a pedido de un interesado, podrá disponer la recepción de prueba de reciente obtención, en los siguientes casos: a) Si tuviera conocimiento de un hecho nuevo relevante para la decisión. b) Cuando exista prueba documental determinante para la decisión que no hubiese sido conocida anteriormente por el interesado o éste no hubiese podido obtenerla.

9. Por su parte, la Disposición Adicional Segunda del reglamento previamente señalado, dispone que: *“el presente Reglamento constituye la norma jurídica marco para la Administración Pública. Los Sistemas de Regulación, SIRESE, SIREFI y SIRENARE, y otros que se crearen conforme a ley, a falta de disposición expresa, lo aplicarán por vía supletoria.”*

10. 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.

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 hace caso omiso de la previsión contenida en el artículo 49 de la Ley N° 2341, con especial énfasis en su párrafo II, al ignorar la pertinencia del momento de la presentación de la prueba aportada y la aplicación de los principios del procedimiento administrativo, ambos párrafos guardan relación con el principio de verdad material, que obliga al administrador a investigar la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil”;* al respecto es prudente aclarar que el administrado se refiere al artículo 46 y no al artículo 49 de la Ley N° 2341.

Una vez aclarada, la referencia normativa que señala el administrado, es prudente tener en cuenta que en instancia del recurso de revocatoria, el párrafo II del artículo 46 no puede ser entendido sin lo establecido en el párrafo III del artículo 62 de la Ley N° 2341, el cual señala que el término de prueba procederá sólo cuando hayan nuevos hechos o documentos que no estén considerados en el expediente. A estos efectos, el escrito del recurso y los informes no tendrán carácter de documentos nuevos ni tampoco lo tendrán aquéllos que el interesado pudo adjuntar al expediente antes de dictarse la resolución recurrida, en este entendido, la ATT, antes de admitir o no la prueba presentada por el administrado debe considerar si la prueba se refiere a nuevos hechos o documentos que no están considerados en el expediente, como es el caso del informe de la FELCN, en este entendido la ATT no motivó la razón por la cual considera que el informe de la FELCN no demuestra nuevos hechos, o no se refiere a hechos que no están considerados en el expediente.

En cuanto al principio de verdad material, este debe entenderse como uno de los pilares sobre los que se sustenta el procedimiento administrativo, tomando en cuenta la situación de





desventaja en la que se encuentra el administrado frente al aparato estatal, en este sentido la decisión de la Administración debe ceñirse a los hechos y no limitarse únicamente al contenido literal del expediente, incluso más allá de lo aportado por el recurrente, siendo obligación de la administración la averiguación total de los hechos, por lo que en base a este principio, independientemente de las demás razones reclamadas por el operador, la ATT debió valorar la prueba, más aun si existe una duda razonable respecto a su obtención.

13. En relación al argumento de que: *“no puede la ATT forzar en la Resolución Revocatoria, el argumento de la “oportunidad” (sic) restringiendo a Air Europa el derecho de defensa y del debido proceso establecido en el artículo 115 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, pretendiendo desoír el hecho de que Air Europa sí presentó el informe de la FELCN respecto a los vuelos realizados en el periodo mayo a julio de 2015”*; se establece que el derecho a la defensa es un pilar fundamental del debido proceso y de los procesos sancionadores, comprende el derecho, entre otros, de ofrecer y producir la prueba, es decir el derecho a presentar la prueba, por lo cual la ATT, en el presente proceso no vulneró el derecho a la defensa, ya que no limitó o restringió el derecho a la defensa del recurrente, obstaculizando la presentación de la prueba, sin embargo, no es menos evidente que la ATT debió valorarla y en su caso, motivar el rechazo de la misma de acuerdo a la normativa vigente, razón por la cual, al no estar debidamente motivada y fundamentada la valoración de pruebas o su rechazo, se afectó el debido proceso.

14. Respecto los argumentos de que: *“La ATT omite considerar que el “artículo 90 del D.S. 27113” (sic) señala que la autoridad podrá disponer la recepción de prueba cuando exista prueba documental determinante para la decisión que no hubiese podido obtenerla el interesado, por lo que Air Europa ha solicitado a la FELCN la información que hace a su actuación en los vuelos de salida de Viru Viru en los meses de mayo a julio del 2015, escapa totalmente al control de Air Europa que la FELCN no proporcione a tiempo lo solicitado. Air Europa presentó la documentación remitida por el FELCN y la ATT en aplicación de los criterios de amplitud, flexibilidad e informalismo, debió aceptarla. No puede pretender la ATT auto imbuirse facultad de inquirir cual si se tratara de un proceso penal y propender a toda costa hacer ver que Air Europa resulta culpable, desoyendo en absoluto las características propias del procedimiento administrativo. El hecho de que la FELCN no haya realizado la entrega física de la información solicitada, aún y cuando la tenía preparada, escapa completamente al control de Air Europa”*; es necesario tener presente que si bien la ATT hace hincapié en la fecha que fue emitido el informe de la FELCN, es decir, el 18 de mayo de 2017, fecha que es anterior a la emisión de la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TR LP 93/2017 y por tanto, que pudo ser presentada en esa etapa del proceso, no es menos cierto que la ATT no demuestra ni fundamenta **que el informe fue recibido por el recurrente antes de la conclusión de la etapa sancionatoria y por tanto antes de emisión de la resolución señalada.**

En este entendido, la ATT debió tener presente, conforme lo reclama el recurrente y lo establecen el parágrafo II del artículo 88 del Reglamento de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, Ley de Procedimiento Administrativo, para su aplicación en el Poder Ejecutivo, aprobado a través del Decreto Supremo N° 27113 de fecha 23 de julio de 2003 y el artículo 27 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 27172, **la admisión y producción de la prueba 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**, por tanto es evidente que al no tener fecha de recepción los documentos presentados como prueba, de acuerdo a la normativa prescrita y al principio de buena fe, la ATT debió admitir la prueba presentada por el recurrente para su valoración.

15. En relación al argumento de que: *“el criterio sancionador de la ATT en el caso de autos, resulta atentatorio de manera flagrante con el parágrafo II) del artículo 27 del “D.S 27172” (sic), tal es el hecho que la ATT atribuya un valor completamente decisivo y determinante a la prueba que debe aportar el operador y que la ATT denomina “prueba idónea” (sic) siendo que dicha prueba se encuentra establecida y descrita en una Resolución Administrativa, la ATT desoyendo completamente normativa de mayor jerarquía, confunde la ritualidad de un proceso judicial con los principios del procedimiento administrativo y vulnera normativa específica y positiva que le obliga a acoger y evaluar la prueba que sea presentada en cualquier momento del procedimiento”*; 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 pruebas 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, 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 la prueba es extemporánea, en sujeción a la sana crítica.

En relación a la sana crítica, ésta tiene que apoyarse en proposiciones lógicas y correctas y fundarse en observaciones de experiencia confirmadas por la realidad, por lo que la ATT no tomó en cuenta que para rechazar la prueba presentada tiene que basarse en argumentos lógicos y con respaldo de la realidad.

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 por esa entidad, debió ser valorada para establecer y evidenciar sin lugar a duda alguna la culpabilidad o no del recurrente.

16. Respecto al argumento de que: *"La ATT, contradictoriamente a lo expresado en la propia resolución ahora impugnada, ignora que es obligación suya realizar las diligencias para la averiguación de los hechos que fundamentan su decisión, al tenor del artículo 88 del "D.S. 27113" (sic). Aun y cuando fuera cierto el argumento esgrimido por la ATT, se plantea una duda y ante la duda, el administrador debe estar a favor de la admisión de la prueba según expresa determinación del párrafo II del artículo 27 del "D.S. 27172" (sic)."*; 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 92 a 187, 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 relación al criterio de favorabilidad que señala que ante la duda a favor del administrado, reclamado por el recurrente, se debe reiterar lo señalado en el punto 14 del presente Considerando, no obstante de ello, es prudente tener presente que 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, para imponer la sanción, **ya que el administrado no debe demostrar su inocencia.**

17. Conforme a lo previamente señalado, la ATT debió basar sus decisiones administrativas en las pruebas existentes y en los hechos objetivamente ciertos, por lo que la determinación de la infracción tiene que ser el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, más aún si se considera que la prueba presentada en etapa de impugnación y que no fue valorada por la ATT, es la prueba, mal llamada "idónea" (sic), que permite según el propio argumento de la ATT determinar si existe o no eximente de responsabilidad, es decir, el informe de la FELCN demuestra o evidencia la verdad de los hechos, que como se tiene explicado es uno de los





objetivos principales del administrador en un proceso administrativo sancionatorio.

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 párrafo 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 109/2017 de 19 de septiembre de 2017, emitida por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes y, en consecuencia, revocarla totalmente.

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 109/2017 de 19 de septiembre de 2017, emitida por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes y, en consecuencia, revocarla totalmente.

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 89 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 Ojaros Hinojosa
MINISTRO
Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda

