



RESOLUCIÓN MINISTERIAL N°

100

La Paz, 19 MAR. 2018

VISTOS: El recurso jerárquico interpuesto por Georgina Sandra Villegas de Nowotny, en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 125/2017 de 24 de octubre de 2017, emitida por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes - ATT.

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

1. El 3 de agosto de 2016, Georgina Sandra Villegas de Nowotny presentó reclamación directa contra BoA, señalando que: *"me dicen en BoA que tengo problemas con mi visa a Estado Unidos, cosa rara porque cuando viajo en otra línea como Avianca o American, no tengo ningún problema. Me hicieron perder dos vuelos y mi conexión en Miami. Necesito la devolución del pasaje"* (fojas 12).

2. El 16 de septiembre de 2016, Georgina Sandra Villegas de Nowotny formuló reclamación administrativa contra BoA por la falta de contestación por parte del operador (fojas 15).

3. Mediante Auto de Formulación de Cargos ATT-DJ-A-ODE-TR LP 182/2016, de 11 de septiembre de 2016, notificado a BoA y la usuaria el 18 de octubre de 2016, la ATT formuló cargos contra BoA por **i)** la presunta comisión de la infracción contenida en inciso c), numeral V, Artículo 39 de la Ley General de Transporte, al aplicar los procedimientos de atención a reclamos establecidos y aprobados por la autoridad competente, por no haber dado respuesta a la reclamación directa; **ii)** la presunta comisión de la infracción prevista en el inciso e), numeral V del artículo 39 de la Ley General de Transporte, al haber vulnerado los artículos 13, 14 y 29 del Decreto Supremo N° 285, por la presunta negativa de embarque a la usuaria; y trasladó los cargos para que sean contestados en el plazo de siete días hábiles administrativos (fojas 37 a 39).

4. Mediante Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA-ODE-TR LP 147/2016, de 13 de diciembre de 2016, la ATT resolvió: **i)** Declarar infundada la reclamación administrativa presentada por Georgina Sandra Villegas de Nowotny, contra de BoA, habiéndose desvirtuado la infracción establecida en el inciso c) numeral V, artículo 39 de la Ley General de Transporte, por presuntamente no haber dado respuesta a la reclamación directa; **ii)** Declarar infundada la reclamación administrativa presentada por Georgina Sandra Villegas de Nowotny, contra BoA, habiéndose desvirtuado la infracción establecida en el inciso e), numeral V, artículo 39 de la Ley General de Transporte, al haber vulnerado los artículos 13, 14 y 29 del Decreto Supremo N° 285, por la presunta negativa de embarque (fojas 81 a 85).

5. A través de memorial de 17 de enero de 2016, Georgina Sandra Villegas de Nowotny presentó recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA-ODE-TR LP 147/2016, de 13 de diciembre de 2016, argumentando lo siguiente (fojas 100 a 102):

i) Se explique si los pasajeros con destino a Estados Unidos tienen la obligación y la responsabilidad de conocer con carácter previo a la compra de pasajes y programación de día y hora de vuelo, si se encuentran habilitados o inhibidos en el sistema de "Secure Flight" para abordar vuelos o si el operador o el regulador tendrían la obligación de informar al pasajero que existe un programa computarizado que eventualmente puede impedir el abordaje y que determinadas personas se encuentran inhibidas por tanto, no paguen pasajes porque pueden hacer gastos insulsos que no serán reembolsados por BoA.

ii) Se explique la razón concreta del porqué se negó el pase abordo y no se me embarcó en el vuelo Santa Cruz – Miami, considerando que la documentación se encontraba en completo orden y con arreglo a la Ley. Si se presentaron razones personales que impidieron el abordaje, cuáles fueron esas razones personales u otras que impidieron el abordaje.

DCAD
V° B°
Carolina
Cortez
M.O.P.S.V.
OGNI-USA
2018



iii) Se explique a qué hora llegó la autorización del embarque y de qué forma se solucionó las observaciones personales sin intervención ni explicación para que se pueda viajar al día siguiente.

iv) Se explique si no existe negligencia en el personal de BoA para solucionar el problema, considerando que de acuerdo a la norma la decisión final sobre si se permite o no el abordaje recae sobre el transportista, además de tener presente que se trata de una persona de la tercera edad.

v) Se explique por qué se ha hecho pagar nuevamente un pasaje al día siguiente y en esa oportunidad no se me consideró inhibida por razones personales o "Not Cleared" (sic), como se produjo ese milagro y cuales ha sido los errores o incumplimientos en los que he incurrido el día anterior y como se solucionó dichos problemas insalvables al día siguiente sin que se haya explicado ni gestionado nada.

vi) Se explique la forma irregular de ganar dinero de BoA a costa de sus pasajeros, argumentando que un programa informático no permite el abordaje un día y al día siguiente si lo permite pero con el pago de un nuevo pasaje, existe negligencia o ilicitud en el personal de BoA al proceder de esa forma, el reglamento interno con el que la Autoridad justifica esta conducta es legal y autorizado por la Autoridad en condición de regulador.

vii) A la fecha están superadas estas trabas o son de carácter definitivo o se presentarán en cada oportunidad que pretenda viajar, en caso de ser definitivo o recurrente a qué autoridad se tiene que impugnar este hecho, dado que un programa informático es una herramienta de trabajo que está sujeto a errores como en mi caso y a la negligencia de las personas que lo operan. Explique si cada viaje que se pretenda realizar a Estados Unidos se debe comprar dos pasajes, el primero para que se hagan gestiones ante operadores del programa "Secure Flight" para que levanten las restricciones y el segundo para el viaje efectivo.

viii) Dentro de la presente reclamación BoA no ha aportado prueba alguna sobre las supuestas razones que acrediten que sea la persona responsable de: "no estar habilitada por razones estrictamente personales" para viajar en el tramo Santa Cruz – Miami y tampoco acreditó como al día siguiente sí me encontraba habilitada por gestión del operador y obviando las "razones personales" que el día anterior me impidieron viajar.

6. Mediante Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 30/2017 de 4 de abril de 2017, la ATT aceptó el recurso de revocatoria, revocando parcialmente la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ RA-ODE-TR LP 147/2016 de 13 de diciembre de 2016, revocatoria que alcanza únicamente al punto dispositivo primero de la señalada resolución; ingresando al fondo de la reclamación administrativa formulada por la usuaria en contra de la empresa Boliviana de Aviación – BoA, declaró probados los cargos formulados por punto dispositivo primero del Auto ATT-DJ-A-ODE-TR LP 182/2016 de 11 de octubre de 2016, por la comisión de la infracción establecida en el inciso c) del parágrafo V del artículo 39 de la Ley N° 165 Ley General de Transporte por no haber dado respuesta a la reclamación directa, de acuerdo al siguiente análisis (fojas 133 a 142):

i) El operador no fue responsable de que la usuaria no abordara el vuelo OB676, que actuó de acuerdo a la norma solicitando la debida autorización de los documentos de la usuaria para poder emitir el pase a bordo, habiendo recibido la autorización respectiva después de cuatro horas.

El motivo por el cual se procedió al cobro de "no show internacional" (sic) fue por una instrucción de la aerolínea realizada mediante un circular en la que especifica que se considera "no show" (sic) cuando pasajeros asisten al aeropuerto y no son embarcados por razones estrictamente personales (presentación tardía en mostradores, temas de documentación con migración), como fue el caso de la usuaria, pues al ingresar los datos de los documentos en el API, el sistema dio como resultado "not cleared" (sic) lo que no le permitió emitir el pase a bordo y como consecuencia, la pasajera perdió el vuelo, lo que no es atribuible a la línea aérea, sino al programa "Secure Flight" (sic) que al dar ese resultado no permitió la aceptación de la pasajera, ni la emisión del pase a bordo.





ii) Sobre el cargo formulado por la presunta infracción establecida en el inciso c) del párrafo V del artículo 39 de la Ley N° 165, por la falta de respuesta a la reclamación directa, se constató que el operador respondió el 12 de agosto de 2016, vía correo electrónico, a la reclamación directa presentada por la usuaria el día 3 de agosto de 2016, pudiéndose verificar que fue respondida dentro del plazo establecido en la norma, por lo que queda desvirtuado el cargo formulado.

iii) Corresponde señalar que por una parte, acorde al Manual de Tráfico de BoA, son los pases a bordo los que son calificados como “inhibidos” por el Programa “Secure Flight” (sic) de uso obligatorio en vuelos a/de Miami, USA, por lo que no es correcto sostener que son los pasajeros los que se encuentran “inhibidos”; por otra parte, cabe manifestar que en el marco del artículo 115 de la Ley N° 165 no se encuentra prevista como obligación de la usuaria y el usuario verificar con carácter previo a la compra de pasajes y programación de día y hora de vuelo, si se encuentran o no “habilitados” en el Programa “Secure Flight” (sic), pues el mismo es aplicado por BoA a momento de la atención de pasajeros en mostradores, antes de la recepción de equipaje, obligatoriamente en vuelos a/de Miami USA.

iv) No existe obligación normativa alguna que disponga que el operador deba informar a los usuarios sobre la existencia del Programa “Secure Flight” y del Sistema “Resiber” (sic), que es el utilizado por el operador para el envío de información adelantada de pasajeros (APIS) a la “U.S. Customs and Border Protection” (sic), menos existe previsión normativa que obligue a esta autoridad a brindar información a los usuarios sobre sistemas utilizados por los operadores para el envío de información a autoridades de otros países.

v) La negación de embarque de la pasajera se debió a los resultados que el Sistema “Resiber” (sic) reportó a tiempo de efectuar el chequeo de la misma, habiéndose obtenido como respuesta “AQQS not cleared” (sic) lo cual indicó que podría existir un error en la información ingresada en el API, por lo que al volver a ingresar la información para descartar un error del counter, la respuesta continua, lo cual supone que el error podría ser desde una falta en el Sistema “Resiber” (sic) hasta una alerta por parte de migración del país de destino.

vi) Acorde al correo electrónico del 3 de agosto de 2016, de horas 20.20, remitido por “Daniel Elespuru – CBPO U.S. Customs and Border Protection Office of Field Operations Miami Regional Carrier Liaison Group” (sic) dirigido a Supervisión de Aeropuerto en La Paz Bolivia del operador, se señaló que no habían problemas aparentes con la pasajera, y que estaba habilitada para abordar, motivo por el cual, la usuaria el 4 de agosto de 2016 pudo obtener su pase a bordo y trasladarse hasta Miami. En este contexto es posible señalar que si bien las observaciones se solucionaron sin la intervención de la usuaria, no debe perderse de vista que las gestiones del operador ante personeros del Sistema “resiber” (sic) y de la “CBP” (sic), dieron como resultado que el estado “Not Cleared” (sic) sea cambiado.

vii) De la revisión de los actuados dentro del proceso sancionatorio ante la reclamación administrativa, independientemente de que se trate de una persona de tercera edad, no se ha podido advertir negligencia en el personal del operador.

viii) De acuerdo a la documentación aportada al proceso, no es evidente que la usuaria haya tenido que pagar otro pasaje al día siguiente de suscitada la controversia, pues el monto que pagó corresponde al “No Show Internacional” (sic) el cual se debe cancelar, incluso cuando los pasajeros asisten al aeropuerto y no son embarcados por razones personales, como la presentación tardía en mostradores, temas de documentación con migración, entre otros.

ix) Respecto al argumento “de la usuaria en sentido de que el reglamento interno con el que la ATT justifica esta conducta es legal y autorizado en condición de regulador” (sic), corresponde señalar que al no haber identificado la usuaria a qué reglamento se refiere, no es posible emitir pronunciamiento al efecto, así como tampoco lo es dado que de la lectura del mismo no se advierte agravio alguno expuesto.





x) No corresponde pronunciarse a esta instancia, toda vez que carece de competencia para emitir criterio respecto a asuntos inherentes a políticas aplicadas por otro Estado en materia aduanera y control de fronteras.

7. El 24 de abril de 2017, BoA interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 30/2017 de fecha 4 de abril de 2017, argumentando, entre otros aspectos, que existe incongruencia en el acto impugnado, en razón de que la Autoridad Regulatoria concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes, la motivación implica que la sentencia no puede pronunciarse sobre materia distinta ni dejar de pronunciarse respecto a cualquiera de las cuestiones que lo integran, la ausencia o indebida motivación vulnera los derechos al debido proceso y a la defensa (fojas 150 a 156).

8. Mediante Resolución Ministerial N° 291-A de fecha 4 de septiembre de 2017, el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, resolvió aceptar el recurso jerárquico planteado por Boliviana de Aviación – BoA en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 30/2017, revocándola totalmente, en razón a que la motivación y fundamentación que ha dado lugar a que la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 30/2017 determine una revocatoria parcial, difieren con lo fundamentado y solicitado por la recurrente en su recurso de revocatoria, en consecuencia se constata contradicción con el principio de congruencia, porque existe falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, la ATT no puede incluir aspectos de oficio que no han sido parte de los argumentos de la parte recurrente (fojas 165 a 175).

9. A través de Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 125/2017 de 24 de octubre de 2017, la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes, resolvió rechazar el recurso de revocatoria interpuesto por Georgina Sandra Villegas de Nowotny contra la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA-ODE-TR LP 147/2016 de 13 de diciembre de 2016 y confirmar el acto impugnado en todas sus partes, reiterando las conclusiones descritas en la resolución revocada y de acuerdo al siguiente análisis (fojas 176 a 183):

i) Con el fin de agilizar el embarque BoA solicitó una autorización verbal del supervisor de turno del Aeropuerto de Viru Viru; sin embargo, éste indicó que no debían enviar pasajeros con inconvenientes en el sistema, por lo que no se hizo efectivo el embarque. La respuesta de “SOC” (sic) llegó recién a horas 20.20 como se muestra en los correos electrónicos cursantes en los antecedentes de la reclamación, indicando que ya no había problemas con los datos de la pasajera y que ya se encontraba habilitada para abordar. Por lo mencionado, se pudo constatar que el operador no fue responsable de que la usuaria no abordara el vuelo OB676, ya que actuó de acuerdo a la norma solicitando la debida autorización de los documentos de la usuaria para poder emitir el pase a bordo, habiendo recibido la autorización respectiva después de cuatro horas.

ii) El motivo por el cual se procedió al cobro de “no show internacional” (sic) fue por una instrucción de la aerolínea realizada mediante circular, la que especifica que se considera “no show” (sic) cuando pasajeros asisten al aeropuerto y no son embarcados por razones estrictamente personales (presentación tardía en mostradores, temas de documentación con migración, etc.) como fue el caso de la usuaria, pues como se expuso, al ingresar los datos de los documentos en el API (sic) el sistema dio como resultado “Not cleared” (sic), lo que impidió a BoA emitir el pase a bordo y como consecuencia, la pasajera perdió el vuelo, por lo que le correspondía cubrir dicho pago.

iii) No existe normativa alguna que disponga que el operador deba informar a los usuarios sobre la existencia del Programa “Secure Flight” (sic) y del Sistema “Resiber” (sic), menos aún existe previsión normativa que obligue a esta autoridad reguladora a brindar información a los usuarios sobre los sistemas utilizados por los operadores para el envío de información a autoridades de otros países.

iv) Si bien es cierto que la usuaria es ajena a los programas informáticos y a las disposiciones internas de BoA, la imposibilidad de otorgarle un pase a bordo no se debió a la aplicación de tales programas y disposiciones internas, sino como se tiene dicho, a la información que fue reportada en el proceso de remisión de información adelantada a la “U.S. CPB” (sic). Por otra





parte, cabe señalar que de acuerdo a la documentación aportada al proceso, no es evidente que la usuaria haya tenido que pagar otro pasaje al día siguiente de suscitada la controversia, pues el monto que pagó corresponde al "No Show Internacional" (sic) el cual se debe cancelar, incluso cuando los pasajeros asisten al aeropuerto y no son embarcados por razones personales, como la presentación tardía en mostradores, temas de documentación con migración, entre otros.

v) Respecto al argumento "de la usuaria en sentido de que el reglamento interno con el que la ATT justifica esta conducta es legal y autorizado en condición de regulador" (sic), corresponde señalar que al no haber identificado la usuaria a qué reglamento se refiere, no es posible emitir pronunciamiento al efecto, así como tampoco lo es dado que de la lectura del mismo no se advierte agravio alguno expuesto.

vi) No corresponde pronunciarse a esta instancia, toda vez que carece de competencia para emitir criterio respecto a asuntos inherentes a políticas aplicadas por otro Estado en materia aduanera y control de fronteras.

vii) En cuanto a que BoA no aportó prueba sobre las supuestas razones que acrediten que la administrada sea la responsable de no estar habilitada para viajar en la ruta Santa Cruz – Miami, así como que la ATT no demostró cuáles fueron tales razones, ni porqué pudo viajar al día siguiente pagando un nuevo pasaje a solicitud de BoA, es pertinente aclarar que las conclusiones a las que se arribó en la "RAR 147/2016" (sic) así como en esta resolución de revocatoria, encuentran su sustento en las pruebas presentadas por BoA, las mismas que mostraron la verdad material de los hechos y lograron desvirtuar su responsabilidad sobre los cargos formulados en su contra. De la misma manera, esta autoridad ha realizado su tarea investigativa, solicitando la información que se consideró relevante tanto en el proceso de reclamación administrativa, como en el recurso de revocatoria que ahora se resuelve.

viii) En cumplimiento a los criterios de adecuación a derecho señalados en la "RM 291-A" (sic), al no haber alegado la recurrente agravio alguno emergente de la falta de constancia de la respuesta de reclamación, corresponde su confirmación.

10. Mediante memorial de 6 de noviembre de 2017, Georgina Sandra Villegas de Nowotny presentó recurso jerárquico contra la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 125/2017, de 24 de octubre de 2017, reiterando los argumentos presentados a través de memorial de 17 de enero de 2016 y complementado lo siguiente (fojas 183 a 192):

i) Es una gran falsedad lo afirmado por la ATT, sobre que no existe obligación de informar al pasajero de forma necesaria y confiable, conforme lo establecen el artículo 117 y 133 de la Ley N° 165, todas estas obligaciones fueron olvidadas por la ATT, que debió hacerlas cumplir en su rol de regulador.

ii) No se ha explicado coherentemente porqué se tuvo que pagar nuevamente un pasaje al día siguiente y en esa oportunidad no se me consideró "inhibida" por razones personales, cómo se produjo ese milagro y cuáles han sido los errores o incumplimientos en los que se incurrió el día anterior y cómo se solucionaron dichos problemas insalvables al día siguiente.

iii) La ATT ha utilizado un nuevo argumento que antes no lo había expuesto y tampoco BoA; manifestando que se aplicó el "No show internacional" (sic) porque eran regulaciones de Estados Unidos, al respecto corresponde desvirtuar tal argumento porque anualmente realizo dicho viaje sin problemas y es únicamente BoA quien tiene ese inconveniente, al efecto adjunto prueba.

iv) Dentro de la presente reclamación BoA no ha aportado prueba alguna o razón coherente sobre las supuestas razones que acrediten que la administrada sea responsable de no estar habilitada por razones estrictamente personales, para viajar en el tramo Santa Cruz – Miami y tampoco acreditó como al día siguiente sí me encontraba habilitada por gestión del propio operador y obviando las razones personales o el "No show internacional" (sic) que el día anterior impidió el viaje. En definitiva se solicita que se reembolse la suma de Bs2.923,20 (Dos





mil novecientos veintitrés 20/100 Bolivianos) y se sancione al operador por el abuso cometido, de acuerdo a reglamento.

11. A través de Auto RJ/AR-106/2017 de 13 de noviembre de 2017, el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda admitió y radicó el recurso jerárquico interpuesto en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 125/2017, planteado por Georgina Villegas de Nowotny (fojas 194).

CONSIDERANDO: que a través de Informe Jurídico MOPSV-DGAJ N° 172/2018 de 19 de marzo 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 Georgina Villegas de Nowotny, en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 125/2017 y, en consecuencia, se la revoque totalmente y, en su mérito, revocar totalmente la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA-ODE-TR LP 147/2017, de 13 de diciembre de 2016 y el Auto de Formulación de Cargos ATT-DJ-A-ODE-TR LP 182/2016 de 11 de octubre de 2016.

CONSIDERANDO: que analizados los antecedentes del recurso jerárquico motivo de autos y de acuerdo a lo expuesto en el Informe Jurídico MOPSV-DGAJ N° 172/2018, se tienen las siguientes conclusiones:

1. El artículo 28 de la Ley N° 2341, Ley de Procedimiento Administrativo, dispone en el inciso e) que es un elemento esencial del acto administrativo el fundamento, el acto administrativo deberá ser fundamentado, expresándose en forma concreta las razones que inducen a emitirlo consignando, además, los recaudos indicados en el inciso b) del presente artículo.

2. El inciso b) del artículo 28 de la Ley N° 2341, Ley de Procedimiento Administrativo, señala que el acto administrativo deberá sustentarse en los hechos y antecedentes que le sirvan de causa y en el derecho aplicable.

3. El inciso d) del artículo 30 de la Ley N° 2341, dispone que los actos administrativos deberán ser motivados con referencia a hechos y fundamentos de derecho cuando deban serlo en virtud de disposición legal o reglamentaria expresa.

4. El artículo 31 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Órgano Ejecutivo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27113 señala que serán motivados los actos que decidan sobre derechos subjetivos e intereses legítimos, resuelvan peticiones, solicitudes o reclamaciones de administrados y resulten del ejercicio de atribuciones discrecionales. Asimismo establece que la motivación expresará sucintamente los antecedentes y circunstancias que resulten del expediente; consignará las razones de hecho y de derecho que justifican el dictado del acto; individualizará la norma aplicada, y valorará las pruebas determinantes para la decisión, la remisión a propuestas, dictámenes, antecedentes o resoluciones previas, no reemplazará a la motivación exigida en este artículo.

5. El inciso d) del artículo 4 de la Ley N° 2341 establece como principio de verdad material que la Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil.

6. Una vez referidos los mencionados antecedentes y la normativa aplicable, conforme a los antecedentes del caso y considerando el marco normativo aplicable, corresponde analizar los argumentos expuestos en el recurso jerárquico.

7. En relación al argumento de que: *“dentro de la presente reclamación BoA no ha aportado prueba alguna o razón coherente sobre las supuestas razones que acrediten que la administrada sea responsable de no estar habilitada por razones estrictamente personales, para viajar en el tramo Santa Cruz – Miami y tampoco acreditó como al día siguiente si me encontraba habilitada por gestión del propio operador y obviando las razones personales o el “No show internacional” (sic) que el día anterior impidió el viaje. En definitiva se solicita que se reembolse la suma de Bs2.923,20 (Dos mil novecientos veintitrés 20/100 Bolivianos) y se sancione al operador por el abuso cometido, de acuerdo a reglamento”*; corresponde señalar





que si bien la ATT realizó un análisis exhaustivo respecto a la responsabilidad de BoA en relación a la habilitación de la administrada para viajar en la ruta Santa Cruz – Miami, no es menos cierto que el reclamo de la recurrente se centra en la razón por la cual se cobró nuevamente un monto de dinero para poder realizar el viaje a Miami, ya que si bien se analizó que BoA no era responsable por la información proporcionada por el Programa “Secure Flight” (sic) y del Sistema “Resiber” (sic), la ATT no determinó de manera motivada y fundamentada si correspondía el cobro extra realizado por BoA.

En este sentido, es importante tomar en cuenta que la determinación del cobro realizado por BoA no puede basarse en un “reglamento interno” o “circular operativa” del operador, máxime si se considera que no es una norma de aplicación preferente y menos aún específica, ya que ésta será de aplicación únicamente para los procedimientos internos de la entidad y no tiene carácter de norma de alcance general, toda vez que BoA carece de competencia para emitir normas de carácter general. Es pertinente remarcar que cualquier disposición del operador que tenga por objeto limitar la responsabilidad del operador respecto a daños causados a pasajeros, equipajes y mercancías o ampliar las características de una penalidad, como ser “no show”, **fuera de los alcances del ordenamiento jurídico vigente, es nula de pleno derecho, por mandato del artículo 132 de la Ley N° 2902.** En consecuencia, el análisis sobre la responsabilidad del usuario o el establecimiento de montos distintos sin respaldo en el ordenamiento jurídico vigente y aplicable, amparado supuestamente en una “Circular Operativa”, carecen de fundamentación y motivación suficientes.

Conforme a ello, la ATT no tomó en cuenta lo reclamando por la recurrente desde el Auto de Formulación de Cargos ATT-DJ-A-ODE-TR LP 182/2016, ya que, conforme se extracta de la reclamación directa de la recurrente: “...me hicieron perder dos vuelos y mi conexión en Miami. Necesito la devolución del pasaje”, la Autoridad Regulatoria debió analizar si existió un cobro indebido de tarifas, porque si bien es cierto que BoA no es responsable que el Programa “Secure Flight” y del Sistema “Resiber” inhiban a la pasajera el abordaje al vuelo OB676, no es menos evidente que no se determinó la responsabilidad de la administrada para que se justifique el pago de “No show internacional”, considerando además que esa penalidad se aplica por responsabilidad directa de la administrada.

En este entendido, es prudente señalar que si la observación de “inhibida” reflejada por el Programa “Secure Flight” y del Sistema “Resiber”, fue solucionada en cuatro horas después de solicitada la consulta, por gestiones del operador, conforme lo analizado por la ATT, se debió a circunstancias ajenas a la administrada y que por tanto infieren en su eximente de responsabilidad.

8. De acuerdo a lo analizado, se evidencia que la ATT no emitió pronunciamiento motivado y fundamentado sobre el “...por qué se ha hecho pagar nuevamente un pasaje al día siguiente y en esa oportunidad no se me consideró inhibida por razones personales o “Not Cleared”(sic)...” además de: “...cuáles ha sido los errores o incumplimientos en los que he incurrido el día anterior y como se solucionó dichos problemas insalvables al día siguiente...”, ni tampoco analizó el cuestionamiento respecto a la “Circular Operativa” que a la letra señala el recurrente: “...el reglamento interno con el que la Autoridad justifica esta conducta es legal y autorizado por la Autoridad en condición de regulador...”. Por último, tampoco se examinó el argumento en relación a las: “...razones que acrediten que sea la persona responsable de: “no estar habilitada por razones estrictamente personales”...”, estas ausencias de pronunciamiento respecto a las reclamaciones de la recurrente afectan las actuaciones de la Autoridad Regulatoria, pues el administrado se ve privado de conocer a cabalidad los motivos por los cuales, tanto BoA como la administración adoptaron determinada decisión.

9. En relación al argumento de que: “es una gran falsedad lo afirmado por la ATT, sobre que no existe obligación de informar al pasajero de forma necesaria y confiable, conforme lo establecen el artículo 117 y 133 de la Ley N° 165, todas estas obligaciones fueron olvidadas por la ATT, que debió hacerlas cumplir en su rol de regulador”; la ATT debe tener presente que el operador tiene un imperativo legal de acuerdo al artículo 133 incisos f) y k) de la Ley N° 165, artículo 22 al 24 del Reglamento Aprobado por el Decreto Supremo N° 285 que debe ser cumplido, respecto a brindar información necesaria y confiable en relación a las condiciones del servicio a ser prestado antes y durante su ejecución, y en concordancia a ello, la ATT tiene la





obligación normativa de proteger y defender los derechos de los usuarios y usuarias del Sistema de Transporte Integral, de acuerdo al artículo 36 y 117 de la Ley N° 165. En ese sentido, la ATT no respondió lo reclamado por la administrada y tampoco analizó si BoA cumplió con su obligación de informar a la usuaria respecto el Programa "Secure Flight" (sic) y del Sistema "Resiber" (sic).

10. Conforme a lo señalado, es pertinente resaltar el hecho que de la revisión de los antecedentes, la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 125/2017 de 24 de octubre de 2017, la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA-ODE-TR LP 147/2016 de fecha 13 de diciembre de 2017 y Auto de Formulación de Cargos ATT-DJ-A-ODE-TR LP 182/2016 de 11 de octubre de 2016, no evidencian que el análisis realizado por la ATT guarda una relación objetiva con el fondo de la reclamación de la recurrente, ya que no se exterioriza en ninguna parte del proceso **cuál o cuáles fueron las razones por las cuales el operador cobró la penalidad de "No Show Internacional" a la administrada**, considerando además que el problema fue solucionado después de cuatro horas, tomando en cuenta la normativa nacional e internacional al respecto.

11. Corresponde señalar que el fundamento del acto administrativo se refiere a que éste debe expresar en forma concreta las razones que inducen a emitirlo, sustentándose en los hechos y antecedentes que le sirvan de causa y en el derecho aplicable. En el contexto anotado, el acto administrativo, como exteriorización de la voluntad de la Administración Pública que produce efectos jurídicos sobre los administrados, tiene como uno de sus elementos principales a la motivación, la cual debe ser entendida como la explicitación de cuáles son las circunstancias de hecho y de derecho que fundamentan la emanación del acto y que está contenida, en la forma, en la parte considerativa de los fallos administrativos. En ese sentido, todo acto administrativo debe ser motivado, revistiendo la motivación mayor importancia en los actos dictados en ejercicio de facultades discrecionales o que, ante una regla general, permiten la aplicación de una excepción. Como se tiene dicho, la motivación es un elemento esencial del acto administrativo; consiguientemente, la falta de motivación no solamente supone la existencia de un vicio de forma, sino también y esencialmente implica arbitrariedad, pues el administrado se ve privado de conocer a cabalidad los motivos por los cuales la administración adoptó una determinada decisión, produciéndose, en consecuencia, la vulneración de la garantía del debido proceso en cuanto el administrado tiene derecho a recibir una resolución motivada. Ante la falta de motivación, el acto administrativo se encuentra viciado de nulidad, en el entendido de que dicho vicio lesiona la validez del acto, ya que la invalidez se constituye en la consecuencia jurídica de la gravedad del vicio.

12. Es imprescindible que las resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones que inducen a emitirlas y contengan una minuciosa fundamentación legal que sustente la parte dispositiva y que respalde su emisión, permitiendo concluir que la determinación asumida sobre la existencia o inexistencia de la falta administrativa, fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas. Por lo tanto, no es pertinente ingresar en el análisis de otros argumentos expuestos por la recurrente en el presente recurso, toda vez que hacen al fondo mismo de la controversia, que deben ser analizados en la nueva resolución a ser emitida por el ente regulador debidamente motivada y fundamentada.

13. De acuerdo al análisis desarrollado, se concluye que la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes, no motivó ni fundamentó adecuadamente sus pronunciamientos sobre la reclamación administrativa, al no haberse referido a las pretensiones formuladas por la recurrente. Por lo que, considerando que la motivación y la fundamentación son elementos esenciales del acto administrativo, y en el presente caso, la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 125/2017 de 24 de octubre de 2017, la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA-ODE-TR LP 147/2016 de fecha 13 de diciembre de 2017 y Auto de Formulación de Cargos ATT-DJ-A-ODE-TR LP 182/2016 de 11 de octubre de 2016, carecen de estos requisitos esenciales, se concluye que no fueron emitidos en estricto apego al principio de sometimiento pleno a la Ley.

14. Por consiguiente, en el marco del inciso a) 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 Georgina Villegas de Nowotny,





en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 125/2017 de 24 de octubre de 2017 revocándola totalmente, y, en su mérito, revocar la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA-ODE-TR LP 147/2016 de fecha 13 de diciembre de 2017 y Auto de Formulación de Cargos ATT-DJ-A-ODE-TR LP 182/2016 de 11 de octubre de 2016.

POR TANTO:

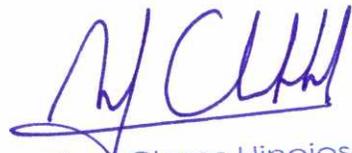
El Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, en ejercicio de sus atribuciones,

RESUELVE:

PRIMERO.- Aceptar el recurso jerárquico planteado por Georgina Villegas de Nowotny, en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 125/2017 de 24 de octubre de 2017 revocándola totalmente, y, en su mérito, revocar la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA-ODE-TR LP 147/2016 de fecha 13 de diciembre de 2017 y Auto de Formulación de Cargos ATT-DJ-A-ODE-TR LP 182/2016 de 11 de octubre de 2016.

SEGUNDO.- Instruir a la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes resolver la reclamación presentada por la usuaria, 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

