



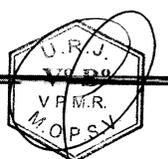
RESOLUCIÓN MINISTERIAL Nº 122

La Paz, 04 MAYO 2016

VISTOS: el recurso jerárquico planteado por Ronald Salvador Casso Casso, en representación de Boliviana de Aviación - BOA, en contra de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TR LP 219/2015, de 7 de diciembre de 2015, 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. En fecha 25 de octubre de 2014, Simón Demetrio Agreda López presentó reclamación directa contra BOA porque no le informaron que la carne envasada en un contenedor recibida como equipaje en Buenos Aires sería decomisada en Bolivia. Mediante Nota OB.GC.NE 815.2014 de 8 de noviembre de 2014, BOA declaró improcedente el reclamo al ser SENASAG una tercera institución y la que decomisó la carne (fojas 83 a 85).
2. Simón Demetrio Agreda López presentó reclamación administrativa ante la ATT en fecha 10 de noviembre de 2014, adjuntando documentación (fojas 73 a 82).
3. No habiendo llegado las partes a un avenimiento, mediante el Auto ATT-DJ-A-ODE-TR LP 49/2015, de 24 de febrero de 2015, la ATT formuló cargos contra BOA por la presunta falta de información respecto a las condiciones del transporte de equipaje del vuelo Nº 709, en la ruta Buenos Aires – Santa Cruz – Cochabamba de fecha 24 de octubre de 2014, al presuntamente haber vulnerado el inciso f), artículo 22 y 24 del Reglamento de Protección de los Derechos del Usuario de los Servicios Aéreo y Aeroportuario, aprobado mediante Decreto Supremo Nº 0285; y trasladó los cargos para que los conteste en el plazo de siete días hábiles administrativos (fojas 64 y 65).
4. En fecha 17 de marzo de 2015, BOA contestó a la formulación de cargos y presentó pruebas de descargo (fojas 48 a 60).
5. Mediante Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA-ODE-TR LP 128/2015, de 7 de octubre de 2015, la ATT declaró “fundada la reclamación administrativa presentada por Simón Demetrio Agreda López contra BOA, en virtud al informe técnico, no habiéndose desvirtuado la vulneración a lo establecido en el inciso f) del artículo 22 y el artículo 24 del Decreto Supremo Nº 285, concordante son el inciso f) del artículo 133 de la Ley General de Transportes” (SIC). Instruyó a BOA a efectuar la reposición del equipaje decomisado por el valor de \$us 164,50 a favor de Julia Gonzales Cáceres de Mérida en representación de Simón Demetrio Agreda López, en virtud a lo establecido en el inciso b) del parágrafo II del artículo 65 del Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo Nº 27172; e instruyó a BOA el cumplimiento de lo establecido en el inciso f) del artículo 133 de la Ley General de Transporte, en cuanto a brindar información a toda usuaria y/o usuario de manera individualizada sobre todas las características esenciales e inherentes a los objetos a ser transportados en los equipajes, oportuna y previamente a la utilización del servicio. Tal determinación fue asumida en consideración al siguiente análisis (fojas 29 a 32):
 - i) “(...) Por la documentación que cursa en el expediente y lo manifestado por el operador se concluye que la norma fue transgredida, toda vez que el operador tienen la obligación de informar al pasajero y/o usuario de manera oportuna del servicio las restricciones de los alimentos que no se pueden transportar según el Manual de Tráfico de BOA de acuerdo a las cartillas y normas OACI/IOSA lo cual no fue cumplido por el operador”. (Sic)
 - ii) El operador hace conocer que cumplió con el deber de informar al usuario, respecto a las condiciones del transporte de equipaje, pero el operador no presenta ninguna constancia de la información facilitada al usuario.





iii) "El operador no desvirtuó la formulación de cargos por la vulneración establecida en el inciso f) artículo 22 y el artículo 24, en relación a la falta de información brindada al usuario, respecto a las condiciones del transporte del equipaje en fecha 24 de octubre de 2014 (...)" (Sic)

iv) "(...) asimismo debe hacerse notar que la sola presencia de carteles de información de una tercera institución ajena al reclamo, como es el caso de SENASAG, no exime del cumplimiento de sus obligaciones al operador, esto en conformidad a lo establecido en el inciso f) del artículo 133 de la Ley 165 General de Transporte, el cual establece como obligación del operador 'brindar a los pasajeros la información necesaria y confiable en relación a las condiciones de la prestación del servicio antes y durante la ejecución del mismo'. (Sic)

v) "(...) Si el operador conocía de las disposiciones sobre la prohibición de traslado de carne sin procesar, establecidos en el formulario N° 250 de la Aduana Nacional al cual refiere en memorial de 17 de marzo de 2015 presentado a la ATT, el operador no debió haber recepcionado el equipaje del usuario, o en su defecto debió hacer constar que el mismo conllevaba el riesgo de decomiso por parte de las autoridades de Aduana Nacional y SENASAG, aun así el operador no remitió prueba alguna de dichas actuaciones (...)" (Sic)

vi) "(...) El usuario presentó los descargos correspondientes al costo del equipaje retenido a causa de la mala información brindada por el operador por el monto de \$us164,5, por lo cual corresponde al operador la devolución del monto consignado en las notas fiscales remitidas por el usuario". (Sic)

6. Mediante memorial presentado en fecha 29 de octubre de 2016, BOA interpuso recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA-ODE-TR LP 128/2015, expresando los siguientes argumentos (fojas 25 a 26):

i) Las normas que han servido como base para imponer responsabilidad a BOA, no se adecuan al derecho aplicable al caso particular. Respecto al inciso f) del artículo 22 del Decreto Supremo N° 0285, que si bien prevé que el transportador debe prestar información oportuna y confiable al usuario, en ningún párrafo hace mención o referencia a brindar información respecto a la prohibición o restricción para el transporte de elementos que se pueden transportar en el mismo.

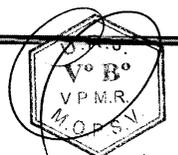
ii) La norma por la cual se pretende sancionar a BOA, en ningún párrafo menciona posible sanción cuando se transporta cualquier tipo de carne animal.

iii) "Respecto al artículo 24 del Decreto Supremo N° 0285, no corresponde emitir pronunciamiento respecto a dicha parte dispositiva, toda vez que ningún inciso de dicha norma se adecua al caso en particular, peor aún su análisis toda vez que se considera que el analista del caso, ha insertado dicha norma como simple relleno para intentar forzar una figura de incumplimiento" (Sic)

iv) En el presente caso, si bien puede ser cierto que el reclamante haya embarcado carne desde la ciudad de Buenos Aires en calidad de equipaje, seguramente lo ha hecho falseando información, lo contrario hubiese significado la exigencia de presentación de certificados fitosanitarios para el ingreso al país.

v) Resulta cuestionable que la ATT limite su análisis dando crédito simplemente a un usuario y no así al transportador.

vi) Cursa en antecedentes del proceso que BOA informó al usuario las condiciones de transporte de equipajes antes de embarcar el vuelo, sin embargo la ATT jamás considera esta manifestación expresa de BOA, limitándose a indicar que BOA no ha brindado información al usuario. No existe ni puede existir la presentación de ese tipo de pruebas





que desvirtúen la acusación.

vii) Del análisis de la normativa, no se advierte cuáles son los medios de información que el operador debe brindar a sus pasajeros, es decir, cuáles son los elementos probatorios de información a los usuarios.

7. Mediante Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TR-LP 219/2015, de 7 de diciembre de 2015, la ATT aceptó en parte el recurso de revocatoria interpuesto por BOA en contra de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA-ODE TR-LP 128/2015, revocándola, tanto en su parte considerativa como dispositiva en cuanto a la cita de la vulneración del artículo 24 del Decreto Supremo N° 0285, quedando firme y subsistente el resto de dicha resolución en lo referido a la vulneración del inciso f) del parágrafo I del artículo 22 del Decreto Supremo N° 0285, concordante con el inciso f) del artículo 133 de la Ley General de Transporte. Tal determinación fue asumida en consideración a lo siguiente (fojas 10 a 16):

i) Resulta pertinente la cita del inciso f) del parágrafo I del artículo 22 del Decreto Supremo N° 0285, por cuanto el mismo refiere al derecho del pasajero a que le proporcionen información confiable sobre las condiciones del transporte respecto a elementos que no se pueden transportar en el mismo (equipaje) y, en general, los deberes, restricciones y requisitos que debe cumplir el pasajero para que le presten un adecuado servicio de transporte aéreo.

ii) Resulta evidente que el artículo 24 del Decreto Supremo N° 285, por su alcance y contenido no guarda relación con los hechos que motivaron el caso objeto de autos.

iii) La restricción de ingreso de carne a Bolivia es de conocimiento del operador, pues es éste el que, según menciona en su recurso, distribuye el formulario N° 250 de la Aduana Nacional de Bolivia. En consecuencia, el argumento planteado por el operador no es evidente.

iv) La Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA-ODE TR-LP 128/2015 no sanciona al operador debido a que la misma, al considerar fundada la reclamación administrativa del usuario, dispuso la reposición del equipaje decomisado por el valor de \$us 164,50, conforme al inciso b) del parágrafo II del artículo 65 del Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 27172, por lo que es erróneo considerar que dicha resolución sanciona al operador.

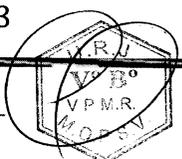
v) Se debe considerar que de acuerdo al parágrafo II del artículo 63 del Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 27172, la carga de la prueba es del operador, por lo que el supuesto planteado sobre la información falseada debió haber sido probado por el operador; en consecuencia, es evidente que el argumento no afecta a los fundamentos de la resolución impugnada.

vi) La formulación de cargos no es un prejuzgamiento ni el establecimiento de responsabilidad alguna, sino el inicio de un proceso sancionador.

vii) No fue desvirtuado por el operador, el extremo referido a que el personal del operador en el aeropuerto de Ezeiza/Buenos Aires, informó al usuario que si compraba carne en ese aeropuerto no habría problema al ser carne de exportación.

viii) El operador no explicó ni acreditó porqué, si es de su conocimiento que el transporte de carne está prohibido, aceptó la conservadora del usuario y transportó de todas maneras la carne comprada por el usuario.

ix) De los elementos de descargo presentados por el operador, sobre todo el Informe del Jefe de Base Ezeiza Argentina y del Jefe del Departamento de Tráfico hacen referencia a la información que se facilita de manera general a sus pasajeros, empero en ningún momento hace mención al caso específico del usuario y la manera en la que le brindó





información confiable que le haya permitido entender que el transporte de carne al Estado Plurinacional de Bolivia está prohibido bajo toda circunstancia y que, en consecuencia, cualquier decomiso de la misma hace responsable únicamente al usuario.

x) En el informe del Jefe Base Ezeiza Argentina se menciona que “No se permite nada de vegetales, fruta y flores naturales, y derivados de la carne, carne vacuna los que no estén cerrados al vacío para exportación y cumpla con su conservadora y hielo seco” (Sic). Esta afirmación del operador, como se evidencia, implica que si la carne está cerrada al vacío para exportación y cumple con su conservadora y hielo seco, se acepta; este aspecto, resulta fundamental para comprender que la información brindada por el operador no fue confiable, ya que al ser ambigua implica la posibilidad de transportar algo, que, claramente está prohibido.

xi) La normativa no ha previsto un único medio o mecanismo idóneo para que el operador brinde al usuario información confiable de los tópicos descritos en los artículos 22 y 24 del Decreto Supremo N° 0285, sino que ha dejado sujeto a una conducta diligente del operador el establecer dichos medios o mecanismos, en el entendido de que ellos, a tiempo de realizar una verificación como en el presente caso, sean capaces de ser probados, a fin de descargar responsabilidades y; sobre todo, sean eficientes y confiables, pues no sirve de mucho mencionar que la información fue transmitida verbalmente y que por ello no es posible probar su existencia, para luego citar en uno de los Informes del operador, que podría, bajo ciertas condiciones, ser transportados al país algunos elementos prohibidos; además de que si la información hubiese sido transmitida al usuario de manera evidente, confiable y eficiente, no es lógico que el operador haya transportado dicho elemento prohibido al país, de lo que se puede desprender que la fundamentación del recurso presentado por el operador carece de congruencia y lógica.

xii) Con relación a que el artículo 24 del Decreto Supremo N° 0285 en ninguno de sus incisos se adecua al caso en particular, cabe precisar que de la revisión de las previsiones del citado artículo, cuya vulneración se atribuye al operador, se evidencia que, conforme lo señalado en el recurso de revocatoria, ninguno de los enunciados del mencionado artículo tienen relación directa o indirecta con los hechos que motivaron la emisión de la resolución impugnada, es decir con el perjuicio ocasionado al usuario.

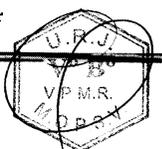
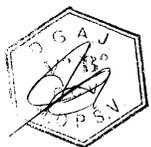
8. BOA interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TR-LP 219/2015, señalando lo siguiente (fojas 5 a 6):

i) De una breve lectura de la resolución impugnada, se advierte con total certeza que la ATT no ha realizado una correcta aplicación e interpretación de las normas en la presente reclamación, la ATT simplemente se limita a emitir criterios o juicios de valor alejados de la verdad de los hechos y de la realidad, esto es lo que en derecho se denomina violación al principio de razonabilidad.

ii) En lo que corresponde al presente tema en cuestión, no corresponde que se emita nuevos criterios, simplemente se ratifica el contenido inextenso de todos los actuados insertos en el presente proceso, teniendo la seguridad de que la autoridad en grado jerárquico valorará todas las pruebas y antecedentes glosados en el expediente.

9. Mediante Auto RJ/AR-003/2016, de 20 de enero de 2016, este Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda radicó el recurso jerárquico interpuesto por Ronald Salvador Casso Casso, en representación de la empresa Boliviana de Aviación - BOA, en contra de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TR LP 219/2015 (fojas 87).

CONSIDERANDO: que a través de Informe Jurídico MOPSV-DGAJ N° 316/2016, de 27 de abril de 2016, 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 rechace el recurso jerárquico planteado por Ronald Salvador Casso Casso, en representación de Boliviana de Aviación - BOA, en contra de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TR LP 219/2015 de 7 de

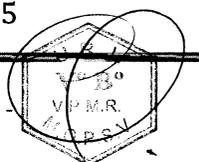




diciembre de 2015, emitida por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes, confirmando la misma.

CONSIDERANDO: que analizados los antecedentes del recurso jerárquico motivo de autos y lo expuesto en el Informe Jurídico MOPSV-DGAJ N° 316/2016, se tienen las siguientes conclusiones:

1. Los incisos b) y e) del artículo 28 de la Ley N° 2341 disponen que son elementos esenciales del acto administrativo la causa; el acto administrativo deberá sustentarse en los hechos y antecedentes que le sirvan de causa y en el derecho aplicable; y el fundamento; el acto administrativo deberá ser fundamentado, expresándose en forma concreta las razones que inducen a emitirlo.
2. El inciso d) del artículo 4 de la Ley N° 2341 establece, entre los principios de la actividad administrativa, el de verdad material por el cual la Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil.
3. El párrafo IV del artículo 47 de la Ley N° 2341 señala que las pruebas serán valoradas de acuerdo al principio de sana crítica.
4. Una vez referidos los mencionados antecedentes y la normativa aplicable, corresponde efectuar el análisis de los argumentos expuestos por Ronald Salvador Casso Casso, en representación de Boliviana de Aviación - BOA, en su recurso jerárquico. Así, respecto al argumento que señala que de una breve lectura de la resolución impugnada, se advierte con total certeza que la ATT no ha realizado una correcta aplicación e interpretación de las normas aplicadas en la presente reclamación, la ATT simplemente se limita a emitir criterios o juicios de valor alejados de la verdad de los hechos y de la realidad, esto es lo que en derecho se denomina violación al principio de razonabilidad; es pertinente considerar que el principio al que hace referencia BOA, está establecido de manera expresa en el artículo 4, inciso p) de la Ley N° 2341 descrito como el principio de proporcionalidad, determinando que la Administración Pública actuará con sometimiento a los fines establecidos en la ley y utilizará los medios adecuados para su cumplimiento.
5. El principio de proporcionalidad o razonabilidad está referido a la prohibición del ejercicio arbitrario de poder, según lo establece la Sentencia Constitucional Plurinacional 0683/2013, de 3 de junio de 2013, quedando aclarado el principio en la Sentencia Constitucional N° 1464/2004-R que señala que a diferencia de la potestad reglada, en la que la Ley de manera imperativa establece la actuación que debe desplegar el agente, la potestad discrecional es más una libertad de elección entre alternativas igualmente justas, según los intereses públicos, sin predeterminedar cuál es la situación del hecho y tiene límites, pues siempre debe haber una adecuación a los fines de la norma y el acto debe ser proporcional a los hechos o causa que los originó, conformándose así, los principios de racionalidad, razonabilidad, justicia, equidad, igualdad, proporcionalidad y finalidad.
6. En ese sentido, a diferencia de lo argumentado por el recurrente, del análisis de la resolución impugnada se evidencia una correcta aplicación e interpretación de las normas en la resolución de la reclamación administrativa, estando la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TR LP 219/2015 debidamente motivada y fundamentada, al haber considerado los hechos expuestos por el reclamante en cuanto a la recepción de la carne como equipaje, haber valorado las pruebas de descargo presentadas por el operador haciendo un análisis de lo expuesto en los informes de los funcionarios de BOA en Argentina y otra documentación presentada, como el formulario 250 vacío que no corresponde al usuario, en estricta sujeción a las normas aplicables al caso concreto. Así, la resolución desarrolla de forma clara el análisis sobre la aplicación del artículo 24 del Decreto Supremo N° 0285, concluyendo que éste es inaplicable a la reclamación del usuario, es decir, otorgándole la razón sobre este punto a BOA. Por lo tanto, no es evidente que se hubiera vulnerado el principio de proporcionalidad o razonabilidad, sobre todo si se considera que el procedimiento de reclamación administrativa no es un





procedimiento discrecional, sino que está debidamente normado en el Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 27172.

7. En relación a que no corresponde que se emita nuevos criterios, simplemente se ratifica el contenido inextenso de todos los actuados insertos en el presente proceso, teniendo la seguridad que la autoridad en grado jerárquico valorará todas las pruebas y antecedentes glosados en el expediente; es necesario tomar en cuenta que el inciso d) del artículo 41 de la Ley N° 2341 señala que en el escrito presentado por los interesados se hará constar los hechos, motivos y solicitud en la que se concrete con toda claridad lo que se pretende; en concordancia con esta disposición, el artículo 58 de la referida Ley establece que los recursos se presentarán de manera fundada, cumpliendo con los requisitos y formalidades en los plazos que establece la ley; por su parte, el artículo 86 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIRESE aprobado mediante Decreto Supremo N° 27172 dispone que el recurso será presentado por escrito individualizando el acto objeto de impugnación e indicando el derecho subjetivo o interés legítimo que invocan. En esa línea, el parágrafo II del artículo 63 de la Ley N° 2341 establece que la resolución que resuelva un procedimiento administrativo se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente y el artículo 8 del Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 27172 señala que las resoluciones decidirán de manera expresa y precisa las cuestiones planteadas y serán fundamentadas en cuanto a su objeto en los hechos, las pruebas y las razones de derecho que le den sustento.

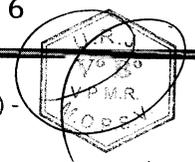
8. En relación al recurso jerárquico y a la revisión que realiza la autoridad jerárquica en este ámbito, es necesario considerar que las pretensiones formuladas por las partes son la pauta objetiva del procedimiento y condicionan los términos del debate, por lo que el examen que realice el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda estará enmarcado en el principio contenido en el aforismo latino "*tantum devolutum quantum appellatum*", que se refiere a que el órgano revisor se pronuncia respecto a los agravios contenidos en el escrito de su propósito ya que se considera que la expresión de agravios es como la acción (pretensión) que implica que al resolverse la impugnación ésta sólo debe pronunciarse sobre aquellas pretensiones o agravios invocados por el impugnante.

9. Cabe recordar que en nuestro ordenamiento jurídico no está permitida ni normada la aplicación del principio de "*iuria novit curia*" (tercera posición asumida por el juez por no encontrarse de acuerdo con las posiciones jurídicas de las partes, variando las consideraciones jurídicas del caso), por lo que no es posible que esta cartera de Estado asuma una posición de parte dentro del procedimiento y analice aspectos distintos a los planteados por el recurrente, o no expuestos por éste como en el presente caso, en el entendido que aquello que no es cuestionado no causa un menoscabo a los derechos subjetivos o intereses legítimos del administrado.

10. En el presente caso BOA no ha expuesto ningún agravio y no ha manifestado un hecho concreto, una causal de nulidad o una vulneración a un derecho subjetivo específico o a su interés legítimo, salvo la supuesta violación al principio de razonabilidad desvirtuada en los puntos 4, 5 y 6 de la presente parte considerativa, destacándose que las actuaciones cursantes en el expediente realizadas por la ATT se presumen legítimas, al estar sometidas plenamente a la ley, en mérito al principio de legalidad y presunción de legitimidad dispuesto en el inciso g) del artículo 4 de la Ley N° 2341.

11. Consiguientemente, al no haber sido expuesto un agravio particular y al referirse únicamente a una valoración de pruebas de manera general, corresponde reiterar el análisis expuesto en el punto precedente, toda vez que de la revisión de la actuación de la ATT en la atención y resolución de la reclamación administrativa, no se ha evidenciado que no se hubieran valorado los descargos presentados, ya que el hecho de que éstos no sean suficientes para desvirtuar la reclamación administrativa conforme lo expuso la ATT, no implica que no hayan sido debidamente considerados en la resolución asumida.

12. Por consiguiente, en el marco del inciso b) del artículo 16 del Decreto Supremo N° 0071 y el inciso c) del parágrafo II del artículo 91 del Reglamento aprobado por el Decreto





Supremo N° 27172, corresponde rechazar el recurso jerárquico planteado por Ronald Salvador Casso Casso, en representación de Boliviana de Aviación - BOA, en contra de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TR LP 219/2015, de 7 de diciembre de 2015, confirmándola totalmente.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ÚNICO.- Rechazar el recurso jerárquico planteado por Ronald Salvador Casso Casso, en representación de Boliviana de Aviación - BOA, en contra de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TR LP 219/2015, de 7 de diciembre de 2015, emitida por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes, confirmándola totalmente.

Comuníquese, regístrese y archívese.

Milton Claros Iñinojosa
MINISTRO
Min. Obras Públicas, Servicios y Vivienda

