



RESOLUCIÓN MINISTERIAL N°

164

La Paz,

10 MAYO 2018

VISTOS: El recurso jerárquico interpuesto por Ronald Salvador Casso Casso, en representación de Boliviana de Aviación - BoA, en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 108/2017 de 18 de septiembre 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. Con Auto ATT-DJ-A TR LP 270/2016 de 28 de noviembre de 2016, al Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes formuló cargos contra Boliviana de Aviación – BOA por la presunta comisión de la infracción establecida en el inciso b) numeral VII del artículo 39 de la Ley General de Transporte y descrita en el artículo 37 de “las Normas para la regulación aeronáutica” (sic), al haber incumplido lo establecido en el artículo segundo del “RAR 384/10” (sic), respecto a los límites establecidos para el “FDP y FDC” (sic), durante el periodo comprendido entre noviembre de 2014 a enero de 2015; y corrió traslado para que BOA conteste a la formulación de cargos y acompañe la prueba que estime pertinente en el plazo de diez días (fojas 229 a 352).

2. Habiendo sido notificada el 1º de diciembre de 2016 con el Auto ATT-DJ-A TR LP 270/2016, BOA no contestó ni presentó prueba alguna de descargo.

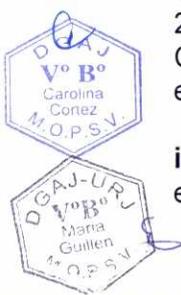
3. En fecha 14 de julio de 2017, la ATT emitió la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TR LP 92/2017, declarando probados los cargos formulados contra BOA por la comisión de la infracción establecida en el artículo 37 de “las normas para la regulación aeronáutica” (sic), específicamente el incumplimiento a lo establecido en el artículo segundo de la “RAR 384/10” (sic), respecto a los límites establecidos para los “FDP y FDC”, durante el periodo comprendido en noviembre, diciembre de 2014 y enero de 2015, en conformidad a la evaluación de descargos adjuntados por el operador, “por lo que forma parte de la resolución el anexo 1 (detalle de vuelos demorados observados) y anexo 2 (detalle de vuelos cancelados observados)” (sic); sancionando a BOA con una multa de Bs50.000. Tal determinación fue asumida en consideración a lo siguiente (fojas 416 a 464):

i) La ATT centró su análisis en la evaluación del Factor de Cancelación (FDC) y el Factor de Puntualidad (FDP) en base a la documentación remitida por el operador previamente al inicio del proceso administrativo: itinerarios aprobados por la Dirección General de Aeronáutica Civil (DGAC); fotocopias de reportes Metar, NOTAMS y FORM-AIS-002, proporcionados por AASANA al operador y tablas con detalle de fallas técnicas (denominada Sumario de demoras y cancelaciones técnicas).

ii) Los vuelos sujetos a evaluación para el Factor de Puntualidad fueron 1.497 vuelos demorados. Existen 70 vuelos demorados con descargos válidos. Se observaron 965 vuelos demorados sin descargo alguno. En 374 vuelos demorados que el aparente descargo fue con reportes del avión y mantenimientos realizados, sin embargo se detectó que dichos reportes no coinciden con los vuelos observados, por lo que no fueron considerados como pruebas válidas. Para 88 vuelos cursa en el expediente en calidad de prueba documentos impresos de la página web de reportes meteorológicos, los mismos resultaron ser inválidos como pruebas de descargo debido a que dichos documentos no son oficiales, por no encontrarse avalados por AASANA ni la DGAC, según lo dispone la “RA 419/08”.

iii) Los vuelos sujetos a evaluación para el Factor de Cancelación fueron 207. Ninguno de los 207 vuelos observados cuenta con documentación que pueda ser evaluada para el Factor de Cancelación, toda vez que además de la revisión de las pruebas cursantes dentro del expediente, el operador no presentó prueba alguna.

iv) De acuerdo a los límites de tolerancia establecidos en la “RA 0384” (sic), se observó que en el trimestre de noviembre, diciembre de 2014 y enero de 2015 respecto al resultado del FDP es





de 0,77 inferior al límite mínimo permitido (0,82) y para el FDC se obtuvo un resultado de 0,03 encontrándose por encima del máximo permitido (0,02) en la normativa vigente.

4. El 4 de agosto de 2017, BOA interpuso recurso de revocatoria contra la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TR LP 92/2017, argumentando lo siguiente (fojas 467 a 468):

i) El contenido y argumentos dados a conocer mediante Notas que fueron enviadas en el presente proceso no han sido tomadas en cuenta por la ATT. Dicha situación ingresa dentro del campo de la desproporcionalidad vulnerando el principio de razonabilidad, toda vez que situaciones similares merecen tratamiento distinto.

ii) En el hipotético caso que la supuesta infracción habría sido cometida el 31 de enero de 2015 (trimestre vencido), hasta el 24 de junio de 2017 cuando fue notificada la Resolución Sancionatoria han transcurrido dos años, cinco meses y veintidós días, situación que ha ingresado plenamente dentro del instituto jurídico de la prescripción extintiva.

5. Mediante Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 108/2017, de 18 de septiembre de 2017, la ATT rechazó el recurso de revocatoria de BOA, en mérito al siguiente análisis (fojas 471 a 475):

i) Las Notas OB.GG.NE 840/2014, OB.GG.NE 113/2015, OB.GG.NE 162/2015 y OB.GG.NE 434/2015 fueron presentadas con anterioridad a la emisión del "Auto 270/2016" y de la evaluación realizada a la información presentada por el operador, el ente regulador formuló cargos.

ii) La afirmación de la autoridad de regulación en sentido de que en el proceso sancionatorio no presentó descargos por cada ítem observado es correcta, pues una vez formulados los cargos, el operador no asumió defensa en el proceso iniciado en su contra.

iii) Sobre la Resolución ATT-DJ-RA-FIS TR LP 58/2017, aunque se trate de un caso similar del mismo operador, éste no presentó pruebas dentro del proceso administrativo y que puedan ser consideradas como descargo a los cargos formulados en su contra.

iv) En cuanto a los argumentos respecto a la supuesta prescripción de la infracción en el proceso sancionador, cabe señalar que de acuerdo al artículo 79 de la Ley N° 2341 las infracciones prescriben en el término de dos años, lo que implica que la Autoridad tiene la facultad de iniciar el proceso administrativo correspondiente en el transcurso de los dos años siguientes al hecho generador de la infracción, o como ocurre, de la culminación del periodo de fiscalización, es decir, a partir de la finalización del trimestre de noviembre y diciembre 2014 y enero de 2015. Así, una vez vencido tal periodo, el 01 de febrero de 2015 comenzó el cómputo de los dos años para que opere la prescripción. En tal entendido, acorde al párrafo IV del artículo 20 de la Ley N° 2341, si el plazo se fija en años, se entenderán siempre como años calendario, por lo cual se concluye que la prescripción de la infracción en el presente caso, hubiera ocurrido el 01 de febrero de 2017, transcurridos dos (2) años desde el vencimiento del periodo fiscalizado; sin embargo, al haber el Ente Regulador notificado el "Auto 270/2016" el 01 de diciembre de 2016, la prescripción ha sido efectivamente interrumpida, lo que implica un corte definitivo en el cómputo del plazo de la prescripción. En ese sentido, el argumento del recurrente es errado, máxime si el cómputo de los dos (2) años establecido en el artículo 79 de la Ley N° 2341 debe efectuarse desde el hecho generador hasta el inicio formal del proceso administrativo sancionador con la notificación del Auto de formulación de cargos, no así hasta la notificación con la Resolución final del proceso. En consecuencia, no existió la prescripción de la infracción referida por el recurrente.

v) Asimismo, respecto al tiempo transcurrido desde la última actuación dentro del procedimiento hasta la emisión de la "RS 92/2017", cabe precisar que la inactividad de la Administración Pública tendría que ser mayor a dos años para que se produzcan efectos jurídicos determinantes en el caso, como lo es la prescripción en el marco del artículo 79 de la Ley N° 2341, lo que no ocurrió en el presente caso, toda vez que entre el "Auto 270/2016", notificado el 01 de diciembre de 2016 y la "RS 92/2017", notificada el 24 de julio de 2017, tampoco han transcurrido más de dos (2) años.





6. El 6 de octubre de 2017, BOA presentó recurso jerárquico contra la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 108/2017 reiterando los argumentos expuestos en su recurso de revocatoria y añadiendo lo siguiente (fojas 477 a 478):

i) No se ha iniciado el procedimiento de cobro, por lo que la ATT al invocar la supuesta procedencia de la interrupción de la prescripción, ha realizado una indebida y errónea aplicación de la ley forzando criterio a su propia conveniencia.

ii) La ATT dictaminó un fallo declarando improbados los cargos en un caso similar y exactamente el mismo al presente proceso; sin embargo, a tiempo de emitir su fallo dentro del recurso de revocatoria dejó saber que la solicitud no puede ser considerada como en el caso anterior, toda vez que BOA no habría presentado pruebas de descargo dentro del proceso; afirmación totalmente contradictoria cuando afirma en su considerando 2 que BOA a requerimiento de la ATT ha presentado informe complementario respecto a los FDP y FDC del periodo noviembre 2014 a enero de 2015, en tal sentido mal puede afirmar la ATT que BOA no ha presentado pruebas dentro de la fase inicial de la investigación.

7. A través de Auto RJ/AR-095/2017 de 13 de octubre 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 108/2017, planteado por Ronald Salvador Casso Casso, en representación de Boliviana de Aviación - BoA (fojas 480).

8. Mediante Auto RJ/AP-004/2018, de 16 de febrero de 2018, el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda abrió un término de prueba para que BOA presente las pruebas que considere pertinentes y necesarias para fundamentar los argumentos formulados (fojas 483).

9. Con memorial presentado el 7 de marzo de 2018, BOA reitera el argumento sobre prescripción y añadió lo siguiente (fojas 487 a 488):

i) La ATT tendría que haber solicitado a la DGAC la revisión del cálculo del factor de Cancelación.

ii) No se consideran las notificaciones de cancelaciones así como tampoco la creación de vuelos especiales a requerimiento de la demanda del mercado, mismos que fueron debidamente notificados a al DGAC, sin embargo la ATT los ha considerado como cancelados, en el mes de mayo de 2015, junio de 2015 y julio de 2015. Por lo que se concluye que BOA cumple con los límites permitidos por la norma. En tal sentido, el Factor de Cancelaciones correspondiente al trimestre mayo, junio y julio de la gestión 2015, da como resultado un valor de FDC=0.01 y el Factor de Puntualidad también se encuentra cumplido.

CONSIDERANDO: que a través de Informe Jurídico MOPSV-DGAJ N° 306/2018 de 3 de mayo 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 rechace el recurso jerárquico interpuesto por Ronald Salvador Casso Casso, en representación de Boliviana de Aviación - BoA, en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 108/2017, confirmándola 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° 306/2018, se tienen las siguientes conclusiones:

1. El artículo 79 (Prescripción de Infracciones y Sanciones) de la Ley N° 2341 establece que las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años. Las sanciones impuestas se extinguirán en el término de un (1) año. La prescripción de las sanciones quedará interrumpida mediante la iniciación del procedimiento de cobro, conforme a reglamentación especial para los órganos de la Administración Pública, comprendidos en el Artículo 2° de la presente Ley.

2. El parágrafo I del artículo 81 de la Ley N° 2341 señala que en forma previa al inicio de los procedimientos sancionadores, los funcionarios determinados expresamente para el efecto por la autoridad administrativa competente, organizarán y reunirán todas las actuaciones





preliminares necesarias, donde se identificarán a las personas individuales o colectivas presuntamente responsables de los hechos susceptibles de iniciación del procedimiento, las normas o previsiones expresamente vulneradas y otras circunstancias relevantes para el caso.

3. El artículo 82 de la mencionada ley determina que la etapa de iniciación se formalizará con la notificación a los presuntos infractores con los cargos imputados, advirtiendo a los mismos que de no presentar pruebas de descargo o alegaciones en el término previsto por esta Ley, se podrá emitir la resolución correspondiente.

4. Conforme a los antecedentes del caso y el marco normativo aplicable, corresponde analizar el agravio expuesto por BoA en su recurso jerárquico; así, en relación a que: *El contenido y argumentos dados a conocer mediante Notas que fueron enviadas en el presente proceso no han sido tomadas en cuenta por la ATT. Dicha situación ingresa dentro del campo de la desproporcionalidad vulnerando el principio de razonabilidad, toda vez que situaciones similares merecen tratamiento distinto;* corresponde señalar que, tal como lo estableció la ATT tanto en la Resolución sancionatoria como en la resolución de revocatoria, la información presentada por BOA, mediante las Notas OB.GG.NE 840/2014, OB.GG.NE 113/2015, OB.GG.NE 162/2015 y OB.GG.NE 434/2015 fueron presentadas con anterioridad a la emisión del auto de formulación de cargos, es decir, antes del inicio del proceso sancionatorio; y como resultado de la evaluación realizada a esa información, el ente regulador formuló cargos a BOA al haber advertido un presunto incumplimiento a los Factores de Puntualidad y de Cancelación, para que BOA presente las aclaraciones y descargos que considerara pertinentes sobre dicha evaluación, sin que BOA hubiera asumido ninguna defensa dentro del proceso sancionatorio. Por lo tanto, el argumento carece de lógica, máxime si de haber notado BOA alguna imprecisión en la evaluación realizada, debió observarla dentro del proceso sancionatorio, por lo que ante la decisión propia del operador de no asumir defensa, no corresponde considerar los alegatos expuestos en esta instancia.

5. En cuanto a que *en el hipotético caso que la supuesta infracción habría sido cometida el 31 de enero de 2015 (trimestre vencido), hasta el 24 de junio de 2017 cuando no fue notificada la Resolución Sancionatoria han transcurrido dos años, cinco meses y veintidós días, situación que ha ingresado plenamente dentro del instituto jurídico de la prescripción extintiva;* es pertinente considerar que la ATT ha establecido que de acuerdo al artículo 79 de la Ley N° 2341 las infracciones prescriben en el término de dos años, lo que implica que la Autoridad tiene la facultad de iniciar el proceso administrativo correspondiente en el transcurso de los dos años siguientes al hecho generador de la infracción, o como ocurre, de la culminación del periodo de fiscalización, es decir, a partir de la finalización del trimestre de noviembre y diciembre 2014 y enero de 2015. Así, una vez vencido tal periodo, el 01 de febrero de 2015 comenzó el cómputo de los dos años para que opere la prescripción. En tal entendido, acorde al párrafo IV del artículo 20 de la Ley N° 2341, si el plazo se fija en años, se entenderán siempre como años calendario, por lo cual se concluye que la prescripción de la infracción en el presente caso, hubiera ocurrido el 01 de febrero de 2017, transcurridos dos (2) años desde el vencimiento del periodo fiscalizado; sin embargo, al haber el Ente Regulador notificado el "Auto 270/2016" el 01 de diciembre de 2016, la prescripción ha sido efectivamente interrumpida, lo que implica un corte definitivo en el cómputo del plazo de la prescripción. En ese sentido, el argumento del recurrente es errado, máxime si el cómputo de los dos (2) años establecido en el artículo 79 de la Ley N° 2341 debe efectuarse desde el hecho generador hasta el inicio formal del proceso administrativo sancionador con la notificación del Auto de formulación de cargos, no así hasta la notificación con la Resolución final del proceso. En consecuencia, no existió la prescripción de la infracción referida por el recurrente. Asimismo, respecto al tiempo transcurrido desde la última actuación dentro del procedimiento hasta la emisión de la "RS 92/2017", cabe precisar que la inactividad de la Administración Pública tendría que ser mayor a dos años para que se produzcan efectos jurídicos determinantes en el caso, como lo es la prescripción en el marco del artículo 79 de la ley N° 2341, lo que no ocurrió en el presente caso, toda vez que entre el "Auto 270/2016", notificado el 01 de diciembre de 2016 y la "RS 92/2017", notificada el 24 de julio de 2017, tampoco han transcurrido más de dos (2) años.

El análisis expuesto de la ATT es correcto, no habiéndose configurado la prescripción de la infracción al no haber transcurrido más de dos años entre la comisión de la infracción y el inicio





del proceso sancionatorio con la formulación de cargos notificada el 1 de diciembre de 2016. Por lo que el argumento carece de todo sustento.

6. Respecto a que *no se ha iniciado el procedimiento de cobro, por lo que la ATT al invocar la supuesta procedencia de la interrupción de la prescripción, ha realizado una indebida y errónea aplicación de la ley forzando criterio a su propia conveniencia*, corresponde señalar que la ATT hizo una correcta aplicación de la normativa y la jurisprudencia constitucional respecto al instituto jurídico de la prescripción de infracciones y cuándo ésta es interrumpida conforme se tiene del análisis desarrollado precedentemente; toda vez que la prescripción de la infracción cometida por el administrado es interrumpida cuando la Administración, en ejercicio de su potestad punitiva, inicia el proceso sancionador correspondiente con la formulación de cargos, conforme lo dispone el artículo 82 de la Ley N° 2341. BOA confunde la prescripción del cobro de la sanción impuesta que es de un año y se interrumpe con la acción de cobro, con la prescripción de infracción que es a los dos años y se interrumpe con el inicio del proceso sancionador. Por lo tanto el argumento es equivocado.

7. En relación a que *la ATT dictaminó un fallo declarando improbados los cargos en un caso similar y exactamente el mismo al presente proceso; sin embargo, a tiempo de emitir su fallo dentro del recurso de revocatoria dejó saber que la solicitud no puede ser considerada como en el caso anterior, toda vez que BOA no habría presentado pruebas de descargo dentro del proceso; afirmación totalmente contradictoria cuando afirma en su considerando 2 que BOA a requerimiento de la ATT ha presentado informe e informe complementario respecto a los FDP y FDC del periodo noviembre 2014 a enero de 2015, en tal sentido mal puede afirmar la ATT que BOA no ha presentado pruebas dentro de la fase inicial de la investigación*; corresponde señalar que no se evidencia la contradicción alegada por BOA en el análisis de la ATT, toda vez que el ente regulador fue claro al establecer que la información presentada por BOA a través de las Notas OB.GG.NE 840/2014, OB.GG.NE 113/2015, OB.GG.NE 162/2015 y OB.GG.NE 434/2015 fueron presentadas con anterioridad a la emisión del auto de formulación de cargos, es decir, corresponden a la información que el operador está obligado a presentar ante la Autoridad para la evaluación y fiscalización del cumplimiento de los Factores de Puntualidad y Cancelación.

8. A tal efecto, es necesario considerar las etapas del procedimiento sancionador determinadas en los artículos 81 al 84 de la Ley N° 2341, así, la información presentada por BOA en las gestiones 2014 y 2015 para el trimestre evaluado de noviembre y diciembre de 2014 y enero de 2015, corresponde a las diligencias preliminares en las que se realiza una evaluación y análisis de la documentación, y de encontrar presuntos incumplimientos en los parámetros máximos y mínimos permitidos en los Factores de Puntualidad y Cancelación, corresponde iniciar el procedimiento sancionador con la formulación y traslado de los cargos para que el operador aclare o presente descargos respecto a la evaluación realizada y asuma defensa dentro del procedimiento para que una vez analizados los descargos se emita la resolución que declare probados o improbados los cargos.

9. En el presente caso, BOA decidió no asumir defensa alguna y no contestó la formulación de cargos, ni presentó aclaración, alegato o descargo adicional dentro del procedimiento sancionador. Pretender que sea asumidos para el presente caso los descargos presentados para un periodo particular con características particulares, teniendo como única similitud con el presente caso que ambos procesos se refieren a la evaluación de los Factores de Puntualidad y Cancelación en un trimestre determinado, implica un absurdo y no corresponde ahondar en el análisis.

10. Respecto a que *la ATT tendría que haber solicitado a la DGAC la revisión del cálculo del Factor de Cancelación*; cabe resaltar que la ATT, conforme lo establece el Decreto Supremo N° 0071 es una entidad descentralizada con autonomía de gestión y de administración técnica y legal y no depende de la DGAC, siendo ambas entidades especializadas y con atribuciones específicas en cuanto a sus funciones para la fiscalización de la prestación del servicio de transporte aéreo. En consecuencia, no corresponde realizar un mayor análisis al respecto, toda vez que el argumento carece de todo respaldo legal y técnico.





11. En relación a que *no se consideran las notificaciones de cancelaciones así como tampoco la creación de vuelos especiales a requerimiento de la demanda del mercado, mismos que fueron debidamente notificados a al DGAC, sin embargo la ATT los ha considerado como cancelados, en el mes de mayo de 2015, junio de 2015 y julio de 2015. Por lo que se concluye que BOA cumple con los límites permitidos por la norma. En tal sentido, el Factor de Cancelaciones correspondiente al trimestre Mayo, junio y Julio de la gestión 2015, da como resultado un valor de FDC=0.01 y el Factor de Puntualidad también se encuentra cumplido; no corresponde emitir criterio alguno al respecto, toda vez que BOA presenta alegatos de cumplimiento sobre un periodo distinto al objeto de la sanción impuesta y que no corresponde a la evaluación del periodo que se analiza en el presente caso.*

12. Por consiguiente, en el marco del inciso b) del artículo 16 del Decreto Supremo N° 0071 y el inciso c) del párrafo 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 Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 108/2017 de 18 de septiembre de 2017 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 Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 108/2017 de 18 de septiembre de 2017, confirmándola totalmente.

Comuníquese, regístrese y archívese.

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

