



RESOLUCIÓN MINISTERIAL N°

225

La Paz, 13 JUL. 2018

VISTOS: El recurso jerárquico planteado por Sergio Ernesto León Cuellar, en representación de CRISTALUX S.A. SUCURSAL BOLIVIA, en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 16/2018, de 8 de febrero de 2018, emitida por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes.

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

1. El 18 de julio de 2017, la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes emitió el Auto ATT-DJ-A TR LP 325/2017 que resolvió: **i)** Formular Cargos contra CRISTALUX SOCIEDAD ANÓNIMA (AMAZONAS URUGUAY) por la presunta comisión de la infracción de Primer Grado establecida en el inciso a) del parágrafo III del artículo 71 del Reglamento Regulatorio de Transporte Aéreo aprobado por la Resolución Ministerial N° 030 de 30 de enero de 2017 al haber presuntamente prestado el servicio público de transporte aéreo de pasajeros sin la autorización vigente de la ATT durante el mes de junio de 2017 y **ii)** Correr en traslado al operador otorgando el plazo de 10 días computables a partir de la notificación con ese Auto para contestar los cargos y acompañar la prueba que considere pertinente; en consideración a lo siguiente (fojas 66 a 72):

i) Se estableció que el vuelo de Amazonas Uruguay que aterrizó a las 9:57 am del 29 de junio de 2017 en el aeropuerto de Viru Viru se originó en el aeropuerto Silvio Pettirosi de Asunción, Paraguay y salió del aeropuerto de Viru Viru a las 17:14 de esa misma fecha con 43 pasajeros con destino a Asunción y 3 a Montevideo; evidenciando el transporte de pasajeros en la aeronave con matrícula paraguaya CX-SDU.

ii) El funcionario ODECO de la ATT en el aeropuerto de Viru Viru evidenció el Pase a Bordo de uno de los pasajeros del vuelo N° 749 de Viru Viru a Asunción programado a las 17:00, con número de ticket 4640120007982.

iii) El 20 de abril de 2017 la Dirección General de Aeronáutica Civil (DGAC) otorgó la autorización de ingreso N° DGAC/ING/318/2017 a Amazonas Uruguay a la aeronave matrícula CX-SDU de nacionalidad y matrícula uruguaya con fecha de ingreso del 22 al 28 de junio de 2017, con el objeto de Transporte de Pasajeros (*Charter*) y Carga (*Round Trip* MVD-ASU-VVI-ASU-MVD), evidenciándose que el vuelo del 29 de junio de 2017 no contaba con autorización de ingreso de la DGAC.

iv) El 20 de junio de 2017, CRISTALUX S.A. SUCURSAL BOLIVIA solicitó a la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes autorización para la prestación de servicios aeronáuticos internacionales regulares y no regulares de pasajeros, carga y correo; complementada por Nota Z7 RPL 003/2017 presentada el 29 de junio de 2017, tal documentación se encuentra en análisis por parte de la ATT, que no ha emitido autorización para Amazonas Uruguay, presumiéndose la comisión de la infracción de haber prestado el servicio público de transporte aéreo de pasajeros sin la autorización vigente de la ATT.

2. El 3 de agosto de 2017, Sergio Ernesto León Cuellar, en representación de CRISTALUX S.A. SUCURSAL BOLIVIA, contestó a los cargos formulados mediante Auto ATT-DJ-A TR LP 325/2017, argumentando lo siguiente (fojas 100 a 102):

i) CRISTALUX S.A. SUCURSAL BOLIVIA se encuentra en proceso de obtención de la autorización de la ATT para prestar servicios de transporte aéreo de pasajeros, carga y correo, la ATT aún no ha otorgado tal autorización, por lo que el operador aún no es una empresa regulada por la ATT lo que inhabilita al ente regulador a iniciar un proceso administrativo en contra de una empresa que no está registrada y regulada por esa Autoridad. Ello evidencia la nulidad del proceso por haber la ATT usurpado funciones que no le competen.

ii) La empresa se encuentra habilitada para efectuar vuelos no regulares dentro de los parámetros establecidos en el Convenio Bilateral sobre Transporte Aéreo suscrito entre Bolivia y





Uruguay, habiendo efectuado vuelos el 29 de junio de 2017 como no regulares bajo la autorización de la DGAC. Evidenciándose la nulidad del proceso por estar basado en normas no aplicables al caso.

iii) El Pase a Bordo de uno de los pasajeros no tiene incidencia alguna con el objeto del proceso.

3. El 24 de octubre de 2017, la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes emitió la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TR LP 145/2017 que declaró probados los cargos en contra del operador por la comisión de la infracción de Primer Grado establecida en el inciso a) del parágrafo III del artículo 71 del Reglamento aprobado por la Resolución Ministerial N° 030 al haber prestado el servicio público de transporte aéreo de pasajeros sin la autorización vigente de la ATT durante el mes de junio de 2017; imponiéndole una multa de 30.000.-UFV en conformidad a lo dispuesto en el artículo 72 del citado Reglamento; expresando los siguientes fundamentos (fojas 165 a 178):

i) Respecto a la notificación del Auto de Cargos; la cédula de notificación con la cual se intentó realizar la diligencia lleva el nombre de CRISTALUX SOCIEDAD ANÓNIMA, asimismo se debe aclarar que la diligencia de notificación por cédula fue intentada en el domicilio conocido y señalado por la misma empresa. La diligencia fue rechazada sin razón fundamentada por el personal que se encontraba en la señalada dirección, conforme lo establecido en el parágrafo VI, artículo 33 de la Ley N° 2341 se procedió a la notificación por Edicto en un medio de prensa de alcance nacional, en tal razón la notificación goza de plena validez y legalidad, tomando en cuenta además que dentro el plazo establecido para el efecto, el operador respondió y se apersonó ante los cargos formulados evidenciando la eficacia de la notificación en cuanto a su finalidad de poner en conocimiento del procesado los cargos en su contra.

ii) Respecto a la nulidad por usurpar funciones, la competencia otorgada a la Autoridad Regulatoria y la jurisdicción para ejercer la misma, no se limita únicamente a empresas que cuenten con la autorización de prestación de servicio. El hecho de que no sea una empresa autorizada por la ATT, no significa que no deba cumplir con las obligaciones y disposiciones normativas vigentes en nuestro país, la facultad fiscalizadora y sancionatoria de la ATT se encuentra respaldada en la normativa vigente para precautelar los derechos tanto de las empresas de transporte que cumplen con los requisitos previos para realizar la prestación de servicio aeronáutico, como de los usuarios que utilizan dichos servicios. El inciso a), parágrafo III del artículo 39 de la Ley N° 165, establece que se constituye como una infracción por prestación ilegal de servicio: "La realización de actividades, prestación u ofrecimiento del servicio de transporte, sin ser titular de una autorización para la prestación del servicio", es decir que existe la previsión normativa que protege la realización de la prestación del servicio exclusivamente para las empresas titulares de una autorización emitida por la ATT. A su vez, el Reglamento aprobado por la Resolución Ministerial N° 030 en su inciso a), parágrafo III del artículo 71, dispone como infracción de primer grado: "prestar el servicio aéreo de Servicio Público de Transporte Aéreo de Pasajeros, Carga y Carga Postal, sin autorización vigente de la Autoridad Regulatoria", evidenciando que tal infracción se fiscaliza a una empresa que no cuenta con autorización de la ATT.

iii) Respecto a la nulidad por basar y respaldar formulación de cargos en normas que no tienen aplicación al caso; la autorización otorgada por la DGAC, resulta evidente que CRISTALUX S.A. no cumplió con el cronograma autorizado, toda vez que la autorización de ingreso N° DGAC/ING/318/2017 emitida por la DGAC establecía la autorización para servicios "no regulares" durante el periodo comprendido entre el 22 al 28 de junio de 2017, no obstante el 29 de junio de 2017 realizó la prestación de servicio. Dicha operación, además de no estar autorizada por la DGAC, es justificada como si hubiese sido una operación "no regular", de la revisión de la documentación remitida se observa que no presentó documentación probatoria que permita a la ATT corroborar la justificación planteada.

iv) Se evidenció que la venta de pasajes a los usuarios del vuelo del 29 de junio de 2017 se realizó bajo el código Z8 mismo que corresponde a vuelos regulares de Amazonas Bolivia. Los dos pases a bordo que se adjuntan como prueba en el Auto de Cargos permiten corroborar el embarque en fecha 29 de junio de 2016, el número de vuelo, el nombre de los pasajeros, datos que constituyen prueba suficiente de que CRISTALUX S.A. realizó operaciones regulares, desde el territorio boliviano sin contar con la Autorización de la ATT.





v) Los documentos presentados en la Audiencia llevada a cabo el 1° de septiembre de 2017 en las oficinas de la ATT, corresponden a documentos relacionados con el trámite de autorización por parte de la DGAC como explotador No Regular, los cuales no aportan evidencia para desvirtuar la infracción de haber efectuado un vuelo regular el 29 de junio de 2017, sin autorización de la ATT ni tampoco aportan evidencia de lo manifestado respecto a que se habría tratado de una operación No Regular, autorizada por la DGAC.

4. El 13 de noviembre de 2017, Sergio Ernesto León Cuellar, en representación de CRISTALUX S.A. SUCURSAL BOLIVIA, planteó nulidad del proceso e interpuso recurso de revocatoria contra la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TR LP 145/2017; en consideración a los argumentos siguientes (fojas 182 a 196):

i) Se observa la notificación realizada por la ATT con el Auto ATT-DJ-A TR LP 325/2017 de 18 de julio de 2017, de formulación de cargos, por haber sido efectuada mediante edicto el 21 de julio de 2017: La ATT confundió a AMASZONAS S.A. y a CRISTALUX S.A. El hecho de que AMASZONAS S.A. devolviera la cédula no quiere decir que hubo un rechazo de la diligencia sin razón alguna, sino que la mencionada empresa no era a la cual debía haberse notificado. De acuerdo al parágrafo VI del artículo 33 de la Ley N° 2341, no debió efectuarse la notificación por medio de la publicación de edicto, ya que la ATT tenía la obligación de subsanar la notificación viciada. La viciada notificación por edicto es una clara vulneración a la garantía del debido proceso; existió nulidad al haberse prescindido del procedimiento para notificar.

ii) La ATT confunde criterios respecto a la emisión de autorizaciones que resultaron en la formulación de cargos; de acuerdo al artículo 5 del Convenio de Aviación Civil Internacional suscrito en Chicago, para la realización de vuelos no regulares, en el caso que se pretenda embarcar, desembarcar pasajeros, carga o correo, se debe acatar las normas, reglamentaciones, condiciones o restricciones que el Estado exija. Aspecto respaldado por la Organización de Aeronáutica Civil Internacional (OACI) en el Documento 9626 y recogido en el artículo 84 de la Ley N° 2902. La Autoridad Aeronáutica es la DGAC, única institución que puede autorizar servicios no regulares de transporte internacional, ninguna disposición legal establece que la ATT pueda aprobar operaciones no regulares. CRISTALUX S.A. aún no se encuentra regulada por la ATT, por lo que la imposición de la multa es ilegal.

iii) Nuevamente se adjunta copia de la Autorización de Ingreso N° DGAC/ING/318/2017 de 20 de junio de 2017, en la que claramente se establece, en el acápite de "observaciones", que la autorización es válida por 48 horas por posible demora. Este documento prueba que sí se tenía la autorización necesaria para realizar operaciones el 29 de junio de 2017, haciéndose notar que la autorización contemplaba el inicio de operaciones en fecha 22 de junio, pero por un tema de mantenimiento empezaron el día 23, facultándose a realizar operaciones el 29 de junio de 2017.

iv) El inciso a) del parágrafo III del artículo 71 del Reglamento aprobado por Resolución Ministerial N° 030 es inaplicable al caso, debido a que CRISTALUX S.A. no está regulada por la ATT y no hay fundamento para sancionar por prestar servicio sin una supuesta autorización "vigente"; la ATT no es competente para emitir autorizaciones de vuelos no regulares. El inciso h) del artículo 121 de la Ley N° 2902 señala entre las atribuciones de la Autoridad Sectorial el procesar infracciones, aplicar multas y sanciones e intervenir preventivamente a las empresas reguladas del sector conforme a normas regulatorias.

v) CRISTALUX S.A. y AMASZONAS BOLIVIA suscribieron un contrato de fletamento, en el cual se establecían condiciones y obligaciones, como el *handling*, uso de GDS y demás temas operativos que fueron efectuados por AMASZONAS BOLIVIA; dicho aspecto no debería dar lugar a confusión, puesto que la realización de operaciones bajo esta figura legal es totalmente válida. Basados en el principio de taxatividad y claridad, este aspecto no debería revestir mayor importancia, ya que la supuesta infracción cometida por la compañía se basa en haber prestado servicio de transporte aéreo sin autorización vigente de la ATT, aspecto desvirtuado.

vi) La ATT no realizó una valoración idónea de la prueba presentada, ya que en el Auto 325/2017 se indicó que CRISTALUX S.A. no contaba con autorización para realizar operaciones no regulares para el día 29 de junio de 2017; sin embargo, de la prueba de descargo presentada, ofrecida y ratificada, se puede verificar que sí se contaba con la referida autorización para





realizar operaciones el día señalado.

vii) Si es que existiera algún tipo de infracción es la DGAC quien debe hacer las diligencias necesarias para iniciar un proceso. La DGAC ya tiene instaurado un proceso, el cual está en curso, por lo que en el momento en que la ATT inició el proceso por el mismo hecho, vulneró de manera fehaciente el principio "non bis in ídem" inherente a la garantía constitucional del debido proceso, consagrado en el parágrafo II del artículo 117 de la Constitución Política del Estado.

viii) Cuando la ATT establece que la operación del 29 de junio de 2017 fue un vuelo regular distorsiona sus fundamentos, incluyendo elementos que no se contemplaban en el Auto de Formulación de Cargos y que se insertaron en la Resolución Sancionatoria tendenciosamente. La ATT debe aclarar si la sanción es por la prestación del servicio sin tener autorización como está establecido en el Auto de Formulación de Cargos, o si fue por supuestamente haber realizado un vuelo regular cuando se trató de un vuelo no regular.

ix) La "RS 145/2017" referente a que se habría realizado un vuelo regular, expresa que es un tema diferente al principal al señalar que "... se evidenció la prestación ilegal prestada por Cristalux SA., quien además de no contar con autorización para realizar operaciones aeronáuticas el día 29 de junio de 2017, realizó una operación regular de transporte ...", la referencia intenta insertar una cuestión que es totalmente ajena al caso a fin de justificar la imposición de los cargos y así poder cobrar la multa impuesta como sanción, olvidando su atribución controladora y realizando funciones recaudadoras.

5. El 8 de febrero de 2018, la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes emitió la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 16/2018 que rechazó el recurso de revocatoria interpuesto por Sergio Ernesto León Cuellar, en representación de CRISTALUX S.A. SUCURSAL BOLIVIA, en contra de la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TR LP 145/2017; expresando los fundamentos siguientes (fojas 306 a 319):

i) En cuanto a la invocación de Nulidad por prescindir del procedimiento, argumento con el que el recurrente cuestiona el intento de notificación del Auto 325/2017 y su posterior notificación por edicto, el notificador se hizo presente el 18 de julio de 2017 a las 14:52 en el domicilio ubicado en la Av. Hernando Siles, esquina calle 10, edificio BCP, zona Obrajes de la ciudad de La Paz, habiéndosele expresado que "no contaban con la autorización de CRISTALUX S.A. para recibir ningún documento legal dirigido a esa empresa y que el encargado para el efecto era Sergio León, representante legal, quien no estaba presente. La ATT entiende que AMASZONAS S.A. y CRISTALUX S.A. SUCURSAL BOLIVIA (Amazonas Uruguay) no son la misma empresa; pero tienen como domicilio las mismas oficinas. La notificación efectuada mediante la publicación de edicto fue correcta. La invocación de nulidad al respecto no tiene asidero.

ii) Los argumentos del recurrente respecto a que la ATT no está habilitada para iniciar proceso administrativo en contra de ninguna empresa, si es que la misma no se encuentra registrada y regulada por la ATT, fueron refutados en la RS 145/2017 en su Considerando 5. La ATT no sólo sanciona a los operadores regulados, sino también a los operadores que sin tener autorización para realizar vuelos comerciales, ejecutan dichas operaciones infringiendo la normativa, en la lógica de evitar que cualquier línea aérea opere sin contar con la autorización de la ATT y alegue que al no ser regulada no se le pueda sancionar, generándose un desorden en el que las líneas aéreas podrían optar por no obtener la autorización y operar libremente sin regulación.

iii) El vuelo efectuado el 29 de junio de 2017 no corresponde a un vuelo no regular ya que el denominativo AUZ 749 fue consignado para vuelos no regulares operados por CRISTALUX S.A., dicha empresa utilizó el denominativo Z8 749 para embarcar pasajeros, presentándose como AMAZONAS S.A.; CRISTALUX S.A. ejerció derechos comerciales de AMASZONAS S.A. CRISTALUX S.A. debió contar con autorización de explotador comercial, para la prestación de servicios aeronáuticos internacionales regulares de pasajeros emitida por la ATT, según lo dispuesto en el artículo 93 de la Ley N° 2902. La ATT no usurpó funciones ni actuó sin competencia por lo que la invocación de nulidad no es congruente ni jurídicamente viable.

iv) El recurrente realizó el vuelo FLT: 18749 de 29/06/2017 a Hrs. 17:14 con la aeronave CX-SDU, anunciado en pantallas de información del Aeropuerto como un vuelo de AMASZONAS





Bolivia en la ruta VVI-ASU-MVD, transportando 46 pasajeros. Se evidenció la emisión del Boarding Pass para el ingreso de los pasajeros, procedimiento utilizado para vuelos regulares. El itinerario de AMASZONAS Bolivia aprobado por la DGAC, consigna la siguiente ruta para la aeronave CX-SDU: Vuelo 749 VVI-ASU Salida a las 17:00 y Llegada a las 17:35; Vuelo 749 ASU-MVD Salida a las 19:05 y Llegada a las 21:45.

v) En la Autorización de Ingreso DGAC/ING/31812017 de 20 de junio de 2017, emitida por la DGAC, se insertó como objeto de los vuelos autorizados entre el 22 al 28 de junio de 2017, "transporte de pasajeros (Chárter) y carga (round trip MVD-ASU-VVI-ASU-MVD)" y no la supuesta ejecución de un contrato de fletamento con AMASZONAS S.A., como se señaló sin presentar copia de dicho documento.

vi) Sobre la invocación de Nulidad por basar la formulación de cargos en normas que no tienen aplicación al caso de autos, ello fue debidamente tratado en el Considerando 5 de la RS 145/2017. La Autorización de Ingreso N° DGAC/ING/318/2017 estableció el periodo del 22 al 28 de junio de 2017 y en la parte de "observaciones" instituyó que "... La aeronave realizará múltiples ingresos y salidas dentro de las fechas aprobadas. La tripulación debe portar licencia aeronáutica y certificado médico vigente, además de los documentos de la aeronave a bordo de la misma. Autorización válida por 48 horas por posible demora ...". La afirmación que CRISTALUX S.A. no empezó a operar el 22 sino desde el día 23, debido a un supuesto problema de mantenimiento con una de sus aeronaves en Uruguay, no se demostró.

vii) La prueba presentada fue valorada y analizada y no desvirtuó la prueba colectada por la ATT en el proceso de fiscalización, al contrario, afirmó la convicción de la comisión de la infracción.

viii) Respecto a la supuesta vulneración al derecho a la defensa y al debido proceso, en el entendido de que la entidad competente para emitir las autorizaciones de vuelos no regulares es la DGAC y no la ATT, el vuelo fiscalizado, realizado el 29 de junio de 2017 por CRISTALUX S.A., tuvo las características de un vuelo regular, lo cual supone que efectuó una operación regular de pasajeros para la cual no tenía la autorización de la ATT. La autorización de la DGAC para operar vuelos no regulares no basta para el tipo de operación efectuada.

ix) En cuanto a que la ATT incluyó en la RS 145/2017, de una manera tendenciosa, elementos no contemplados en el Auto 325/2017 al establecer que la operación del 29 de junio de 2017 fue un vuelo regular; de la revisión del citado Auto se constata que en él se encuentran todos los antecedentes y la conducta atribuida a CRISTALUX S.A., además de los indicios y pruebas colectadas que hicieron suponer a la ATT la posible comisión de la infracción tipificada en el inciso a) del párrafo III del artículo 71 del Reglamento aprobado por la Resolución Ministerial N° 030. En el citado acto está el nexo causal para formular la hipótesis de que el recurrente habría prestado el Servicio Público de Transporte Aéreo de Pasajeros sin la autorización vigente de la ATT, determinando el periodo durante el cual se cometió la infracción, lo cual conllevó la posibilidad de que CRISTALUX S.A. hubiera operado un vuelo regular, hipótesis confirmada durante la tramitación del proceso sancionador. En la tramitación del proceso de instancia, el principal argumento de CRISTALUX S.A. fue que la operación cuestionada era un vuelo no regular, autorizado por la DGAC, por lo que se puede constatar que se defendió en torno a dicho aspecto y que conoció desde un principio que el cuestionamiento sobre si el citado vuelo era o no "regular" era parte del proceso, toda vez que ambas situaciones están relacionadas.

x) El 12 de enero de 2018, la DGAC comunicó que inició un proceso administrativo a CRISTALUX S.A. por haber realizado el vuelo de 29 de junio de 2017 sin contar con la autorización de vuelo de ingreso no regular emitida por esa Dirección, ya que su Autorización de Ingreso estaba vigente del 22 al 28 de junio de 2017, acotando que dicho proceso, a esa fecha, se tramitaba el recurso jerárquico ante el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda. La documentación remitida por la DGAC corresponde a un proceso iniciado contra CRISTALUX S.A. por efectuar el vuelo del 29 de junio de 2017 sin contar con la autorización de vuelo no regular, ya que su autorización de ingreso había caducado el 28 de junio de 2017.

xi) Si bien el hecho cuestionado por la DGAC que dio como resultado el inicio del proceso sancionador que dicha Dirección siguió en contra de CRISTALUX S.A. es el mismo por el que la ATT inició el proceso sancionador del caso de autos; éstos no tienen la misma identidad de objeto. En el caso que la DGAC tramitó se objetó haber incumplido la autorización emitida a su





favor por la DGAC, presumiéndose que éste habría cumplido con las características con las cuales se le habría otorgado dicha licencia (vuelo no regular), pero que la operación la habría ejecutado cuando el plazo ya había fenecido; en cambio, el objeto del proceso en la ATT es la ejecución por parte de CRISTALUX S.A. de una operación que comprendió la prestación de servicios aeronáuticos internacionales regulares de pasajeros para lo cual dicha empresa no tenía autorización; no habiéndose vulnerado el principio de *Non Bis In Idem*.

6. Mediante memorial presentado el 5 de marzo de 2018, Sergio Ernesto León Cuellar, en representación de CRISTALUX S.A. SUCURSAL BOLIVIA, interpuso recurso jerárquico en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 16/2018, reiterando sus argumentos expresados en instancia de revocatoria (fojas 411 a 419):

7. A través de Auto RJ/AR-031/2018, de 13 de marzo de 2018, el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda admitió y radicó el recurso jerárquico planteado por Sergio Ernesto León Cuellar, en representación de CRISTALUX S.A. SUCURSAL BOLIVIA, en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 16/2018 de 8 de febrero de 2018, emitida por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes (fojas 421).

CONSIDERANDO: Que a través de Informe Jurídico MOPSV-DGAJ N° 498/2018, de 13 de julio 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 planteado por planteado por Sergio Ernesto León Cuellar, en representación de CRISTALUX S.A. SUCURSAL BOLIVIA, en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 16/2018, de 8 de febrero de 2018, revocando totalmente el acto administrativo recurrido y, en su mérito, la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TR LP 145/2017 de 24 de octubre de 2017, emitidas por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes.

CONSIDERANDO: Que analizados los antecedentes del recurso jerárquico motivo de autos y lo expuesto en el Informe Jurídico MOPSV-DGAJ N° 498/2018, se tienen las siguientes conclusiones:

1. El artículo 115 de la Constitución Política del Estado establece que toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos y que el Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones.

2. El inciso g) del artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo determina que la actividad administrativa se regirá entre otros por el Principio de legalidad y presunción de legitimidad que dispone que las actuaciones de la Administración Pública por estar sometidas plenamente a la Ley, se presumen legítimas, salvo expresa declaración judicial en contrario.

3. El parágrafo I del artículo 11 de la citada Ley dispone que toda persona individual o colectiva, pública o privada, cuyo derecho subjetivo o interés legítimo se vea afectado por una actuación administrativa, podrá apersonarse ante la autoridad competente para hacer valer sus derechos o intereses, conforme corresponda.

4. Una vez citados los antecedentes y el marco normativo aplicable al caso, cabe analizar los argumentos expuestos por el recurrente; así, se tiene que en cuanto a *la invocación de Nulidad por prescindir del procedimiento, argumento con el que el recurrente cuestiona el intento de notificación del Auto ATT-DJ-A TR LP 325/2017 y su posterior notificación por edicto*; corresponde señalar la validez de la notificación efectuada porque, indudablemente, el administrado tomó conocimiento del referido acto administrativo como lo demuestra el hecho de que contestara los cargos y presentara recursos de revocatoria y jerárquico, sujetándose a un debido proceso y ejerciendo plenamente su derecho a la defensa.

En esa línea, corresponde manifestar que el Tribunal Constitucional en su Sentencia 1845/2004-R de 30 de noviembre de 2004 estableció que "los emplazamientos, citaciones y notificaciones, notificaciones en sentido genérico, que son las modalidades más usuales que se utilizan para hacer conocer a las partes o terceros interesados las providencias y resoluciones de los órganos jurisdiccionales o administrativos, para tener validez, deben ser realizados de tal forma que se





asegure su recepción por parte del destinatario, pues la notificación no está dirigida a cumplir una formalidad procesal en sí misma, sino a asegurar que la determinación judicial objeto de la misma sea conocida efectivamente por el destinatario; dado que sólo el conocimiento real y efectivo de la comunicación asegura que no se provoque indefensión en la tramitación y resolución en toda clase de procesos; pues no se llenan las exigencias constitucionales del debido proceso, cuando en la tramitación de la causa se provocó indefensión; sin embargo, en coherencia con este entendimiento, toda notificación por defectuosa que sea en su forma, que cumpla con su finalidad, hacer conocer la comunicación en cuestión, es válida".

Se debe, además, tener en cuenta que en la relación de los particulares con la Administración Pública, se presume el principio de buena fe establecido por el inciso e) del artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo que señala que la confianza, la cooperación y la lealtad en la actuación de los servidores públicos y de los ciudadanos orientarán el procedimiento administrativo y rige el principio de legalidad y presunción de legitimidad definido por el inciso g) del mencionado artículo 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 lo que se evidencia que los argumentos del recurrente resultan insuficientes e infundados.

5. Respecto a que la ATT confunde criterios respecto a la emisión de autorizaciones que resultaron en la formulación de cargos; de acuerdo al artículo 5 del Convenio de Aviación Civil Internacional suscrito en Chicago, para la realización de vuelos no regulares, en el caso que se pretenda embarcar, desembarcar pasajeros, carga o correo, se debe acatar las normas, reglamentaciones, condiciones o restricciones que el Estado exija. Aspecto respaldado por la Organización de Aeronáutica Civil Internacional (OACI) en el Documento 9626 y recogido en el artículo 84 de la Ley N° 2902. La Autoridad Aeronáutica es la DGAC, única institución que puede autorizar servicios no regulares de transporte internacional, ninguna disposición legal establece que la ATT pueda aprobar operaciones no regulares. CRISTALUX S.A. aún no se encuentra regulada por la ATT, por lo que la imposición de la multa es ilegal. Nuevamente se adjunta copia de la Autorización de Ingreso N° DGAC/ING/318/2017 de 20 de junio de 2017, en la que claramente se establece, que la autorización es válida por 48 horas por posible demora. Este documento prueba que sí se tenía la autorización necesaria para realizar operaciones el 29 de junio de 2017, haciéndose notar que la autorización contemplaba el inicio de operaciones en fecha 22 de junio, pero por un tema de mantenimiento empezaron el día 23, facultándose a realizar operaciones el 29 de junio de 2017 y a que el inciso a) del párrafo III del artículo 71 del Reglamento aprobado por Resolución Ministerial N° 030 es inaplicable al caso, debido a que CRISTALUX S.A. no está regulada por la ATT y no hay fundamento sancionar por prestar servicio sin una supuesta autorización "vigente"; la ATT no es competente para emitir autorizaciones de vuelos no regulares. El inciso h) del artículo 121 de la Ley N° 2902 señala entre las atribuciones de la Autoridad Sectorial el procesar infracciones, aplicar multas y sanciones e intervenir preventivamente a las empresas reguladas del sector conforme a normas regulatorias; es necesario precisar que la ATT expresó al respecto que no sólo sanciona a los operadores regulados, sino también a los operadores que sin tener autorización para realizar vuelos comerciales, ejecutan dichas operaciones infringiendo la normativa, en la lógica de evitar que cualquier línea aérea opere sin contar con la autorización de la ATT y alegue que al no ser regulada no se le pueda sancionar, generándose un desorden en el que las líneas aéreas podrían optar por no obtener la autorización y operar libremente sin regulación y que el vuelo efectuado el 29 de junio de 2017 no corresponde a un vuelo no regular ya que el denominativo AUZ 749 fue consignado para vuelos no regulares operados por CRISTALUX S.A., dicha empresa utilizó el denominativo Z8 749 para embarcar pasajeros, presentándose como AMAZONAS S.A.; CRISTALUX S.A. habría ejercido derechos comerciales de AMASZONAS S.A. CRISTALUX S.A. debió contar con autorización de explotador comercial, para la prestación de servicios aeronáuticos internacionales regulares de pasajeros emitida por la ATT, según lo dispuesto en el artículo 93 de la Ley N° 2902 por lo que la ATT no usurpó funciones ni actuó sin competencia por lo que la invocación de nulidad no sería congruente ni jurídicamente viable.

La formulación de cargos fue efectuada por la presunta comisión de la infracción de Primer Grado establecida en el inciso a) del párrafo III del artículo 71 del Reglamento Regulatorio de Transporte Aéreo aprobado por la Resolución Ministerial N° 030 de 30 de enero de 2017 al haber presuntamente prestado el servicio público de transporte aéreo de pasajeros sin la autorización vigente de la ATT durante el mes de junio de 2017; aspecto que fue refutado por el operador al





señalar que al contar con la autorización de la Autoridad Aeronáutica para efectuar vuelo de carácter No Regular no requería la autorización de la ATT; se constata que el ente regulador no ha fundamentado en forma suficiente si resulta o no fundado el argumento expresado por CRISTALUX S.A. SUCURSAL BOLIVIA.

6. En cuanto a que *CRISTALUX S.A. y AMASZONAS BOLIVIA suscribieron un contrato de fletamento, en el cual se establecían condiciones y obligaciones, como el handling, uso de GDS y demás temas operativos que fueron efectuados por AMASZONAS BOLIVIA; dicho aspecto no debería dar lugar a confusión, puesto que la realización de operaciones bajo esta figura legal es totalmente válida. Basados en el principio de taxatividad y claridad, este aspecto no debería revestir mayor importancia, ya que la supuesta infracción cometida por la compañía se basa en haber prestado servicio de transporte aéreo sin autorización vigente de la ATT, aspecto desvirtuado*; corresponde señalar que si el ente regulador consideraba que la revisión de tal documento podía ser determinante para establecer las características de la operación efectuada; debió agotar todos los medios para requerir la presentación del mismo por parte del operador; sin embargo, la suscripción del mencionado Contrato podría no corresponder a la tipificación efectuada, debiendo la ATT motivar su decisión respecto a la relevancia de tal documento en el caso objeto del proceso.

7. En cuanto a que *la ATT no realizó una valoración idónea de la prueba presentada, ya que en el Auto 325/2017 se indicó que CRISTALUX S.A. no contaba con autorización para realizar operaciones no regulares para el día 29 de junio de 2017; sin embargo, de la prueba de descargo presentada, ofrecida y ratificada, se puede verificar que sí se contaba con la referida autorización para realizar operaciones el día señalado; cabe precisar que, como se expresó, la formulación de cargos fue efectuada por la presunta comisión de la infracción de presuntamente haber prestado el servicio público de transporte aéreo de pasajeros sin la autorización vigente de la ATT durante el mes de junio de 2017; por lo que no corresponde efectuar pronunciamiento alguno respecto al argumento invocado.*

8. Con relación a lo expresado por el recurrente en sentido de que *si es que existiera algún tipo de infracción es la DGAC quien debe hacer las diligencias necesarias para iniciar un proceso. La DGAC ya tiene instaurado un proceso, el cual está en curso, por lo que en el momento en que la ATT inició el proceso por el mismo hecho, vulneró de manera fehaciente el principio "non bis in idem" inherente a la garantía constitucional del debido proceso, consagrado en el parágrafo II del artículo 117 de la Constitución Política del Estado; cabe manifestar que el ente regulador expresó que si bien el hecho cuestionado por la DGAC que dio como resultado el inicio del proceso sancionador que dicha Dirección siguió en contra de CRISTALUX S.A. es el mismo por el que la ATT inició el proceso sancionador del caso de autos; éstos no tienen la misma identidad de objeto. En el caso que la DGAC tramitó se objeta haber incumplido la autorización emitida a su favor por la DGAC, presumiéndose que éste habría cumplido con las características con las cuales se le habría otorgado dicha licencia (vuelo no regular), pero que la operación la habría ejecutado cuando el plazo ya había fenecido; en cambio, el objeto del proceso en la ATT es la ejecución por parte de CRISTALUX S.A. de una operación que comprendió la prestación de servicios aeronáuticos internacionales regulares de pasajeros para lo cual dicha empresa no tenía autorización; no habiéndose vulnerado el principio de *Non Bis In Idem*; es menester precisar que el proceso instaurado por la DGAC fue resuelto mediante Resolución Ministerial N° 086 de 9 de marzo de 2018, aceptando el recurso jerárquico interpuesto por CRISTALUX S.A. SUCURSAL BOLIVIA; sin embargo, la ATT no motivó en forma suficiente su pronunciamiento respecto a que aún si el recurrente contaba con autorización otorgada por la DGAC para efectuar vuelos no regulares, era competencia del ente regulador fiscalizar la operación efectuada el 29 de junio de 2017.*

9. En cuanto a que *cuando la ATT establece que la operación del 29 de junio de 2017 fue un vuelo regular distorsiona sus fundamentos, incluyendo elementos que no se contemplaban en el Auto de Formulación de Cargos y que se insertaron en la Resolución Sancionatoria tendenciosamente. La ATT debe aclarar si la sanción es por la prestación del servicio sin tener autorización como está establecido en el Auto de Formulación de Cargos, o si fue por supuestamente haber realizado un vuelo regular cuando se trató de un vuelo no regular; corresponde señalar no se ha podido establecer cuál sería la incidencia de tal aspecto, que evidentemente fue desarrollado por la ATT recién a partir de la emisión de la Resolución*





Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TR LP 145/2017 para determinar la comisión de la infracción y si el mismo guarda relación o no con la impugnación competencial referida por el recurrente.

10. 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. Por lo expresado se requiere que Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes motive y fundamente en forma suficiente su pronunciamiento a fin de resguardar el debido proceso y el ejercicio del derecho a la defensa.

11. Por lo anteriormente expresado, 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 Sergio Ernesto León Cuellar, en representación de CRISTALUX S.A. SUCURSAL BOLIVIA, en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 16/2018, de 8 de febrero de 2018, revocando totalmente el acto administrativo recurrido y, en su mérito, la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TR LP 145/2017 de 24 de octubre de 2017.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

PRIMERO.- Aceptar el recurso jerárquico planteado por Sergio Ernesto León Cuellar, en representación de CRISTALUX S.A. SUCURSAL BOLIVIA, en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 16/2018, de 8 de febrero de 2018, emitida por la Autoridad de Regulación y, en su mérito, la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TR LP 145/2017 de 24 de octubre de 2017.

SEGUNDO.- Instruir a la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes que proceda a emitir una nueva Resolución, de acuerdo a lo previsto por el artículo 80 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 Claros Hinojosa
MINISTRO
Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda