



# RESOLUCIÓN MINISTERIAL Nº 268

La Paz, 0 7 SET. 2018

VISTOS: El recurso jerárquico interpuesto por Pamela Ninoska Arévalo Bustamante, en representación de Servicios de Aeropuertos Bolivianos S.A. - SABSA, contra la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 38/2018 de 6 de abril 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. Mediante Auto ATT-DJ-A TR LP 220/2016 de 23 de septiembre de 2016, la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes resolvió formular cargos contra SABSA, por la presunta comisión de la infracción establecida en el inciso b) del numeral VII del artículo 39 de la Ley Nº 165 General de Transporte y descrita en el artículo 37 de las Normas para la Regulación Aeronáutica aprobadas por el Decreto Supremo Nº 24718 al haber incumplido el artículo Décimo de la Resolución Administrativa R.A. SC-STR-DS-RA 0420/2008 por no contar con el servicio de Deicing en el Aeropuerto de El Alto durante el periodo comprendido entre febrero a septiembre de 2014 y el artículo Décimo Primero de la citada Resolución Administrativa concordante con lo establecido en el artículo 12.1.4 del Contrato de Concesión, por no contar con un subconcesionario en el Aeropuerto Jorge Wilstermann, durante el periodo de junio a noviembre de 2014; y por la presunta comisión de la infracción establecida en el inciso b) del numeral VII del artículo 39 de la Ley Nº 165 General de Transporte y descrita en el artículo 37 de las Normas para la Regulación Aeronáutica aprobadas por el Decreto Supremo Nº 24718 al haber incumplido el artículo Octavo de la RA 228/13, al haber remitido información de la lista escrita de los SAT posterior al primer día hábil y el parágrafo IV de la misma Resolución, por no contar con aprobación de la ATT en los contratos SAT con los subconcesionarios en los tres aeropuertos administrados por el operador y corrió en traslado al operador para que presente sus descargos en el plazo de diez días para la presentación de la documentación requerida (fojas 230 a 233).
- 2. A través de Nota GG.AL 324/10/2016-CBBA de 13 de octubre de 2016, Elmer Pozo Oliva, en representación de SABSA, contestó al Auto ATT-DJ-A TR LP 220/2016 (fojas 235 a 295).
- 3. El 8 de diciembre de 2017, la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes dictó la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TR LP 232/2017 que resolvió declarar probados los cargos por la comisión de la infracción establecida en el inciso b) del numeral VII del artículo 39 de la Ley Nº 165 General de Transporte y descrita en el artículo 37 de las Normas para la Regulación Aeronáutica aprobadas por el Decreto Supremo Nº 24718 al haber incumplido el artículo Décimo de la Resolución Administrativa R.A. SC-STR-DS-RA 0420/2008 por no contar con el servicio de Deicing en el Aeropuerto de El Alto durante el periodo comprendido entre octubre 2014 a octubre 2015; y por la comisión de la infracción Incumplimiento de las Resoluciones Administrativas dictadas por el Superintendente, establecida y sancionada por el artículo 37 de las Normas para la Regulación Aeronáutica aprobadas por el Decreto Supremo Nº 24718 respecto al incumplimiento de los parágrafos III y IV del artículo Octavo de la Resolución Administrativa R.A. SC-STR-DS-RA 0420/2008, modificado por el artículo Primero de la RA 228/2013, al haber remitido información de la lista escrita de los SAT posterior al primer día hábil de cada mes, en el periodo febrero a septiembre de 2014 y al no contar con aprobación de la ATT para los contratos SAT vigentes y suscritos durante la gestión 2014; e impuso la sanción de Bs50.000.- (fojas 334 a 342).
- G A Carolina Cortez
  - **4.** Mediante memorial presentado el 11 de diciembre de 2017, Miguel Ramírez Claros y Pamela Ninoska Arévalo Bustamante, en representación de SABSA, interpusieron recurso de revocatoria contra la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TR LP 232/2017, argumentando lo siguiente (fojas 363 a 371):
  - i) En relación a los cargos por el incumplimiento del servicio de Deicing en el Aeropuerto de "El Alto", el "Auto 220/2016" estableció tal incumplimiento por el periodo de febrero a septiembre de 2014 y, posteriormente, "la RAR 232/2017" declaró probados los cargos por el incumplimiento del artículo Décimo de la "RAR 420/2008" al no contar con dicho servicio en el Aeropuerto de "El

## ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS, SERVICIOS Y VIVIENDA





Alto" durante el periodo octubre 2014 a octubre 2015, evidenciándose una incoherencia en los periodos por los cuales se sancionó a SABSA ya que no coinciden con el señalado en la formulación de cargos, siendo evidente el error de la ATT en la Resolución Sancionatoria.

- ii) De la revisión de procesos que la ATT sigue contra SABSA, se tiene que en la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S TR LP 212/2017 de 24 de noviembre de 2017 se declaran probados los cargos en contra de éste por la "(...) comisión de la infracción: 'Incumplimiento de Resoluciones Administrativas dictadas por el Superintendente".
- iii) La ATT pretende sancionar con dos Resoluciones diferentes por un mismo hecho, al no contar con el servicio de *Deicing* en el Aeropuerto Internacional de "El Alto" en el mismo periodo, es decir desde octubre de 2014 a octubre de 2015, explicando que uno de los principios vincula tradicionalmente a los principios constitucionales de legalidad y tipicidad de las infracciones es principio de "non bis in ídem" que, por un lado, en su vertiente material, impide que alguien pueda ser sancionado dos veces por un mismo hecho en virtud de un mismo fundamento y, por otro lado, en su vertiente procesal, dicho principio impide también el inicio de un nuevo proceso como consecuencia de los efectos de la litispendencia y la cosa juzgada. Debiendo declararse la anulabilidad de la "RS 232/2017" en la parte pertinente, conforme lo previsto en el parágrafo I del artículo 36 de la Ley N° 2341.
- iv) Respecto a la infracción por el incumplimiento a los parágrafos III y IV del artículo octavo de la "RA 42012008", modificado por el artículo primero de la "RAR 228/2013", al haber remitido información de la lista escrita de los SAT posterior al primer día hábil de cada mes y al no contar con la aprobación de la ATT respecto a los contratos para prestar los SAT con los sub concesionarios; mediante nota GG.AL. 324/10/2016-CBBA de 13 de octubre, se informó que existen 2 notas de 8 enviadas fuera de plazo y 6 notas de 8 enviadas el primer día hábil del mes, por lo cual la ATT recibió la información de manera posterior. SABSA se vio imposibilitada de hacer llegar esa información en el primer día hábil de cada mes por la distancia que existe entre la central en la ciudad de Cochabamba y las oficinas de la ATT ubicadas en La Paz y que, por la importancia de brindar una información fidedigna, se tiene que esperar hasta el último día de cada mes para remitir información de la lista escrita de los SAT operables y en mantenimiento, sean de propiedad de éste y/o los contratados.
- v) Si bien el incumplimiento a las Resolución Administrativas dictadas por la entonces Superintendencia está establecido y sancionado por el artículo 37 de las Normas para la Regulación Aeronáutica, debe tomarse en cuenta que el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda mediante Resolución Ministerial N° 030 de 30 de enero de 2017, aprobó el Reglamento Regulatorio de la Modalidad de Transporte Aéreo, cuyo artículo 71 establece como infracción de tercer grado, en su inciso a), la remisión de información fuera de plazo a la Autoridad Regulatoria, estableciendo el artículo 73 la sanción en los siguientes términos: "el apercibimiento se aplicará al administrador aeroportuario o al operador aéreo solo para la primera infracción de tercer grado. En caso que el apercibimiento, cuente con Resolución Firme en sede administrativa, la reincidencia será sancionada con 10.000 UFV". La ATT no consideró el principio de irretroactividad, ya que cuando presuntamente SABSA incurrió en el incumplimiento de remitir información de la lista SAT el primer día hábil de mes, éste sería sancionado con una multa entre Bs50.000,00 y Bs500.000.-, dicha sanción se debería imponer ante la inexistencia de un Reglamento Aéreo de la Ley Nº 165, pero ahora se debería tomar en cuenta el Reglamento de Transporte Aéreo.
- vi) La Sentencia Constitucional 063612011-R de 3 de mayo de 2011, estableció que en el ámbito administrativo sancionador rige la regla del tempus comissi delicti, que establece que la ley aplicable es aquella vigente al momento de cometerse el delito, salvo que la norma sustantiva posterior sea más benigna con el infractor, entendiendo que en el caso específico la regla del tempus comisi delicti cobra mayor relevancia, por cuanto en caso de cambio normativo, la norma aplicable para la tipificación y sanción de la acciones u omisiones consideradas infracciones al ordenamiento jurídico será la vigente al momento en que éstas ocurrieron, salvo que la norma sustantiva posterior sea más benigna con el infractor, en cuyo caso el procesamiento podrá hacerse conforme a la nueva normativa dependiendo del momento en el que se inicie el procesamiento. La Sentencia Constitucional 028712011-R 29 de marzo de 2011 no diferencia entre sanción administrativa y sanción penal, la única diferencia es la autoridad que la impone.





2







- vii) Los principios de legalidad penal e irretroactividad de la ley penal desfavorable se encuentran previstos en el parágrafo II del artículo 116 de la Constitución Política del Estado que determina que cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible y en el artículo 123 de la misma norma que señala que la ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral cuando lo determine expresamente a favor los trabajadores y, en materia penal cuando beneficie al imputado; respecto al caso, la presunta comisión de la infracción atribuida a SABSA, fue desvirtuada en parte, fue sancionada por la previsión establecida en el artículo 37 de las Normas para la Regulación Aeronáutica; sin embargo, considerando que el 1º de marzo de 2017 fue publicado el Reglamento de Transporte Aéreo y que la presunta infracción se encontraría tipificada en la nueva normativa se evidencia que la ATT atenta contra los principios constitucionales y el debido proceso, además de no tomar en cuenta el principio de irretroactividad de la norma, pretende sancionar a SABSA aplicando el artículo 37 de las Normas para la Regulación Aeronáutica cuando en procesos anteriores procesó a SABSA aplicando el Reglamento de Transporte Aéreo.
- 5. El 6 de abril de 2017, la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes dictó la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 38/2018 que resolvió: i) aceptar el Recurso de Revocatoria interpuesto por SABSA contra la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TR LP 232/2017, rectificando el error material de la parte resolutiva Primera de ésta en los términos expuestos en el Considerando 5 de esa Resolución y subsanando la parte resolutiva Primera a efectos de introducir la decisión de la ATT respecto al incumplimiento al artículo Décimo Primero de la Resolución Administrativa R.A. SC-STR-DS-RA 0420/2008 concordante con lo establecido en el artículo 12.1.4 del Contrato de Concesión, manteniendo firmes y subsistentes las demás determinaciones dictadas en esa Resolución; ii) Por la vía de la subsanación, dentro de la parte resolutiva Primera de la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TR LP 232/2017 declarar improbados los cargos formulados al haber desvirtuado el presunto incumplimiento al artículo Décimo Primero de la Resolución Administrativa R.A. SC-STR-DS-RA 0420/2008 concordante con lo establecido en el artículo 12.1.4 del Contrato de Concesión, al evidenciarse que la cantidad de pasajeros en el Aeropuerto Jorge Wilstermann, en el periodo junio a noviembre de 2014 no superó el 1.25 millones de personas, por lo cual no correspondía la subconcesión de los SAT; expresando los siguientes fundamentos (fojas 431 a 440):
- i) Respecto al principio non bis in idem planteado por el recurrente, a efectos de su correcta aplicación para considerarse que se está sancionando por la misma infracción, es imperante la conjunción de identidad de sujeto, hecho y fundamento, caso contrario no puede ser aplicado. Si bien la Resolución impugnada resolvió declarar probados los cargos por incumplimiento del artículo Décimo de la "RAR 420/2008" al no contar SABSA con el servicio de Deicing en el Aeropuerto Internacional de "El Alto" durante el periodo octubre de 2014 a octubre de 2015, lo que podría entenderse como existencia de una vulneración al principio non bis in idem toda vez que éste ya fue sancionado por dicha infracción en el mismo periodo de tiempo a través de la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TR LP 212/2017 de 2 de noviembre de 2017; sin embargo, de la revisión realizada a la RS 232/2017 puede evidenciarse la existencia de un error material en cuanto a la consignación del periodo de fiscalización en la parte resolutiva primera, en el entendido de que en los antecedentes de emisión referidos en el Considerando (Procedimiento de Fiscalización), así como en el Considerando 5 (Análisis Técnico-Legal) de la Resolución impugnada se establece claramente que el periodo objeto del proceso sancionatorio es el comprendido entre febrero a septiembre de 2014. En los descargos presentados, SABSA se refirió al periodo de febrero a septiembre de 2014, periodo determinado en el Auto 220/2016, de formulación de cargos, evidenciando así que se trata error material de la ATT, el cual no influyó en el fondo del asunto y no constituyó vulneración al principio non bis in idem. Es necesario rectificar el punto resolutivo primero de la "RS 232/2017", dejando establecido que el periodo de incumplimiento en la prestación del servicio Deicing en el Aeropuerto Internacional de "El Alto" es de febrero a septiembre de 2014.



(5-3-0)

ii) El principio de irretroactividad de la norma esta previsto en la Carta Magna como garantía de seguridad y estabilidad en el ordenamiento jurídico ante la existencia de cambios normativos, evitando que las leyes o normas nuevas produzcan efectos hacia atrás en el tiempo y sólo operen después de la fecha de su puesta en vigencia, con la finalidad de proteger derechos adquiridos constituidos. Así, el principio de favorabilidad opera como una excepción a la irretroactividad de la ley en el supuesto que la nueva normativa beneficie al procesado. De acuerdo a la jurisprudencia constitucional, en el caso específico de disposiciones referidas a







tipificación y sanción de ilícitos, la regla del *tempus comissi delicti* cobra mayor relevancia por cuanto en caso de cambio normativo, la norma aplicable para la tipificación y sanción de las acciones u omisiones consideradas infracciones del ordenamiento jurídico, será la vigente al momento en que estos ocurrieron, salvo que la norma sustantiva posterior sea más benigna con el infractor, cuyo procesamiento podrá hacerse conforme la nueva norma procesal.

iii) El objeto de las Normas para la Regulación Aeronáutica aprobadas por el Decreto Supremo N° 24718 es regular los servicios aeronáuticos y servicios aeroportuarios, estableciendo una serie de disposiciones respecto a las atribuciones de la autoridades del sector y a las obligaciones de los operadores aéreos y administradores aeroportuarios, en tanto que el Reglamento de Transporte Aéreo, aprobado a través de la Resolución Ministerial Nº 030, tiene por objeto reglamentar las actividades de la prestación del servicio público de transporte aéreo de pasajeros, carga, carga postal y servicios aeroportuarios en aplicación a la Ley Nº 165, estando ambas normas subsistentes en el ordenamiento jurídico y debiendo aplicarse la que corresponda según el caso concreto de acuerdo a los criterios de jerarquía y especificidad normativa. Siendo de menor jerarquía, la Resolución Ministerial Nº 030 no podría dejar sin efecto al Decreto Supremo N° 24718. El Reglamento de Transporte Aéreo es aplicable en la medida en que sus disposiciones no sean contrarias a dicho Decreto Supremo. En tal sentido, la formulación de cargos en contra de SABSA efectuada a través del Auto 220/2016 se fundamenta en las Normas para la Regulación Aeronáutica aprobadas por el Decreto Supremo Nº 24718 dado que a ese momento no había sido aprobado el Reglamento de Transporte Aéreo, a diferencia de otros casos iniciados con posterioridad a la emisión de la "RM 30".

iv) Los cargos formulados en la parte Dispositiva Segunda del Auto 220/2016 fueron por el "Incumplimiento de las resoluciones administrativas dictadas por el Superintendente (hoy Director Ejecutivo de la ATT)", infracción que recae en la omisión del artículo Octavo de la "RAR 420/2008" modificado por el artículo primero de la "RAR 228/2013", al haber remitido información de la lista escrita de los SAT posteriormente al primer día hábil de cada mes, durante el periodo comprendido entre febrero a septiembre de 2014 y no contar con la aprobación por parte de la ATT de los contratos con los prestadores de los SAT, vigentes y suscritos durante la gestión 2014. El hecho reprochable atribuible al recurrente se refiere a la remisión fuera de plazo de los SAT existiendo una clara congruencia entre lo expuesto en el Auto de formulación de cargos y el análisis de la ATT al emitir la "RS 232/2017" para declarar probados los cargos por incumplir el parágrafo III del artículo Octavo de la RAR 420/2008; la cual ahora podría ser subsumida a la infracción prevista en el inciso a) de artículo 71 del Reglamento de Transporte Aéreo.

La parte dispositiva segunda del Auto 220/2016 contempla dos conductas distintas por parte del recurrente; una, el incumplimiento al plazo para remitir la lista escrita de los SAT, establecida en el parágrafo III de artículo Octavo de la RAR 420/2008 y, otra, la falta de aprobación de la ATT de los contratos suscritos con los prestadores de los SAT vigentes durante la gestión 2014, obligación dispuesta en el parágrafo IV del artículo Octavo de la misma Resolución. La "RS 232/2017" resolvió declarar probados los cargos por ambos incumplimientos en una sola infracción, la descrita en el artículo 37 de las Normas para la Regulación Aeronáutica. De aplicarse el principio de favorabilidad como solicita SABSA, implicaría que la ATT separe una de las conductas señaladas para adecuarla a la infracción prevista en el Reglamento de Transporte Aéreo, sin modificar la tipificación del segundo incumplimiento, ya que no es posible subsumir ambas conductas a la infracción prevista en el inciso a) del artículo 71 del Reglamento de Transporte Aéreo generando con ello una consecuencia jurídica adicional para SABSA.

v) El cargo formulado en el punto Dispositivo Primero del Auto 220/2016 respecto al incumplimiento al artículo Décimo Primero de la RAR 420/2008, concordante con lo establecido en la cláusula 12.104. del Contrato de Concesión, al no contar con un sub concesionario en el Aeropuerto Internacional "Jorge Wilstermann" de la ciudad de Cochabamba, en el periodo de junio a noviembre de 2014, no fue señalado en la parte resolutiva de la Resolución impugnada, por lo que corresponde aceptar el recurso de revocatoria planteado por SABSA en contra de la "RS 232/2017" a efectos de subsanar la parte resolutiva primera, introduciendo la decisión declarando improbados tales cargos, respecto al presunto incumplimiento al artículo Décimo Primero de la "RAR 420/2008", concordante con lo establecido en la cláusula 12.1.4. del Contrato de Concesión, de acuerdo a lo previsto en el inciso b) del parágrafo II del artículo 89 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo Nº 27172.





4







- **6.** El 27 de abril de 2018, Pamela Ninoska Arévalo Bustamante, en representación de SABSA, interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 38/2018, reiterando los argumentos expuestos en el recurso de revocatoria interpuesto contra la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TR LP 232/2017 y añadiendo (fojas 455 a 468):
- i) SABSA no ha incumplido el "parágrafo IV de la RA 228/13", ya que se demuestra mediante Nota CITE GGL-0296/10/14-CB, que los contratos SAT con los sub concesionarios de los Aeropuertos "El Alto" de la ciudad de La Paz y "Viru Viru" de la ciudad de Santa Cruz, fueron remitidos a la ATT para su debida aprobación, nota que a la fecha no obtuvo respuesta alguna.
- ii) Se debe revocar la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TR LP 232/2017, ya que en el Resuelve SEGUNDO señala en la parte final " y al no contar con la aprobación de la ATT para los contratos con los prestadores SAT vigentes y suscritos durante la gestión 2014" ya que se demostró en su momento haber desvirtuado los cargos contra SABSA por la supuesta infracción al haber remitido los contratos mediante Nota GGL-0296/1 0/14-CB el 15 de octubre de 2014.
- iii) El Ministerio de Obras Publicas, Servicios y Vivienda MOPSV ha establecido precedentes administrativos originados en resoluciones de recursos jerárquicos en los sectores regulados de telecomunicaciones y transportes sobre la verdad material, Informalismo, Igualdad, *In dubio pro actione*, derechos y garantías procesales de carácter constitucional, motivación de los actos administrativos; valoración de la prueba y el principio de congruencia. En este sentido se evidencia que la ATT estaría atentando contra los principios, derechos y garantías constitucionales, al debido proceso y al principio de favorabilidad, derechos de los que goza SABSA, ya que teniendo conocimiento que a la fecha estaría vigente el Reglamento Regulatorio de la Modalidad de Transporte Aéreo, aprobado por la Resolución Ministerial Nº 030 de 1 de marzo de 2017, y siendo la norma más benigna para sancionar al administrado, pretende sancionar con el artículo 37 de las Normas aprobadas por el Decreto Supremo N° 24718, cuando en otros procesos anteriores se aplicó el citado Reglamento.
- iv) La Resolución de Revocatoria ATT -DJ-RA RE- TR LP 38/2018 de 6 de abril de 2018, en su resuelve PRIMERO señala: "... aceptar el Recurso de revocatoria interpuesto por SERVICIOS DE AEROPUERTOS BOLIVIANOS - SABSA en contra de la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TR LP 232/2017 de 8 de diciembre de 2017, RECTIFICANDO el error material de la Parte Resolutiva Primera de esta en los términos expuestos en el Considerando 5 de la presente Resolución y SUBSANANDO la parte resolutiva primera a efectos de introducir la decisión de esta Autoridad respecto al presunto incumplimiento al artículo Decimo Primero de la RAR 420/2008, concordante con lo establecido en la cláusula 12.1.4. del Contrato de Concesión, de acuerdo a lo previsto en el inc. b) del parágrafo II del artículo 89 del Reglamento, manteniendo firmes y subsistentes las demás determinaciones dictadas por este Ente Regulador en dicha Resolución". Al respecto señalar que la parte resolutiva en su parte primera es confusa donde señala "RECTIFICANDO el error material de la Parte Resolutiva Primera de esta en los términos expuestos en el Considerando 5" ya que de la revisión de la Resolución de Revocatoria en cuestión, el considerando 5 abarca muchos puntos de vista, por lo tanto no se entiende si el periodo por el cual que quiere sancionar a SABSA por la presunta comisión de la infracción establecida en el inciso b) numeral VII del artículo 39 de la Ley Nº 165 y descrita en el artículo 37 de las Normas para la Regulación Aeronáutica, al haber incumplido el Art. 10 de la R.A. 420/08 por no contar con el servicio de Deicing en el Aeropuerto El Alto durante el periodo entre febrero a septiembre de 2014, o durante el periodo comprendido entre octubre de 2014 a octubre de 2015 como señala la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TR LP 232/2017, si bien se ha rectificado, esta rectificación es confusa y no aclara la pretensión de SABSA. SABSA solo puede defenderse en relación a la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TR LP 232/2017 la cual si señala claramente las pretensiones de la Administradora.



7. A través de Auto RJ/AR-046/2018 de 8 de mayo de 2018, el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda admitió y radicó el recurso jerárquico interpuesto por Pamela Ninoska Arévalo Bustamante, en representación de SABSA, contra la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 38/2018 de 6 de abril de 2018 (fojas 470).



CONSIDERANDO: Que a través de Informe Jurídico MOPSV-DGAJ Nº 622/2018 de 5 de septiembre de 2018, la Dirección General de Asuntos Jurídicos de este Ministerio, producto del análisis del recurso jerárquico que ahora se examina, recomendó la emisión de Resolución







Ministerial por medio de la cual se acepte el recurso jerárquico interpuesto por Pamela Ninoska Árévalo Bustamante, en representación de SABSA, contra la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 38/2018 de 6 de abril de 2018, emitida por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes, en consecuencia, se la revoque totalmente.

CONSIDERANDO: Que analizados los antecedentes del recurso jerárquico motivo de autos y de acuerdo a lo expuesto en el Informe Jurídico MOPSV-DGAJ Nº 622/2018, se tienen las siguientes conclusiones:

- 1. El parágrafo II del artículo 115 de la Constitución Política del Estado establece que el Estado garantiza el derecho al debido proceso y a la defensa.
- 2. Los incisos c) y d) del artículo 4 de la Ley Nº 2341 de Procedimiento Administrativo establecen entre los principios generales de la actividad administrativa el de verdad material, que dispone que la Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil; y el de sometimiento pleno a la ley, que señala que la Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso.
- 3. El artículo 123 de la Constitución Política del Estado establece que la ley solo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o al imputado; en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado; y en el resto de los casos señalados por la Constitución.
- 4. El parágrafo III del artículo Octavo del Reglamento de Regulación de los Servicios de Asistencia en Tierra aprobado mediante Resolución Administrativa R.A. SC-STR-DS-RA 0420/2008 establece: "SABSA tiene la exclusividad para prestar los SAT, ya sea por sí mismo o a través de terceros. En caso de ser prestados los servicios por terceros, estos deberán suscribir con SABSA un contrato, el cual deberá ser aprobado por la ATT".
- 5. Una vez expuestos los antecedentes y el marco normativo aplicable al caso, corresponde señalar que en cuanto a que en relación a los cargos por el incumplimiento del servicio de Deicing en el Aeropuerto de "El Alto", el Auto 220/2016 estableció tal incumplimiento por el periodo de febrero a septiembre de 2014 y, posteriormente, la RAR 232/2017 declaró probados los cargos por el incumplimiento del artículo Décimo de la RAR 420/2008 al no contar con dicho servicio en el Aeropuerto de "El Alto" durante el periodo octubre 2014 a octubre 2015, evidenciándose una incoherencia en los periodos por los cuales se sancionó a SABSA ya que no coinciden con el señalado en la formulación de cargos, siendo evidente el error de la ATT en la Resolución Sancionatoria. De la revisión de procesos que la ATT sigue contra SABSA, se tiene que en la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TR LP 212/2017 de 24 de noviembre de 2017 se declaran probados los cargos en contra de éste por la "(...) comisión de la infracción: 'Incumplimiento de Resoluciones Administrativas dictadas por el Superintendente". La ATT pretende sancionar con dos Resoluciones diferentes por un mismo hecho en el mismo periodo, vulnerando el principio "non bis in ídem"; corresponde reiterar lo señalado por el ente regulador en sentido de que para considerarse que se está sancionando por la misma infracción, es imperante la conjunción de identidad de sujeto, hecho y fundamento. Si bien la Resolución impugnada resolvió declarar probados los cargos por incumplimiento del artículo Décimo de la "RAR 420/2008" al no contar SABSA con el servicio de Deicing en el Aeropuerto Internacional de "El Alto" durante el periodo octubre de 2014 a octubre de 2015, lo que podría entenderse como existencia de una vulneración al principio non bis in idem, toda vez que éste ya fue sancionado por dicha infracción en el mismo periodo de tiempo a través de la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TR LP 212/2017 de 24 de noviembre de 2017; sin embargo, de la revisión realizada a la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TR LP 232/2017 se evidencia que se trata de un error material sobre el periodo de fiscalización en la parte resolutiva primera, ya que en los antecedentes de emisión contenidos en el Considerando (Procedimiento de Fiscalización), así como en el Considerando 5 (Análisis Técnico-Legal) de la Resolución impugnada se establece claramente que el periodo objeto del proceso sancionatorio es el comprendido entre febrero a septiembre de 2014. Los descargos presentados por SABSA se refieren al periodo febrero a septiembre de 2014, periodo determinado en el Auto de formulación de cargos, confirmando que











se trata de un error material, el cual no influyó en el fondo del asunto y no constituyó vulneración al principio non bis in idem; careciendo de la fundamentación suficiente el argumento expresado por el recurrente.

- 6. Con relación a lo señalado por SABSA en sentido de que no habría incumplido el parágrafo IV de la RA 228/13, ya que se demuestra mediante Nota CITE GGL-0296/10/14-CB, que los contratos SAT con los sub concesionarios de los Aeropuertos "El Alto" de la ciudad de La Paz y "Viru Viru" de la ciudad de Santa Cruz, fueron remitidos a la ATT para su debida aprobación, nota que a la fecha no obtuvo respuesta alguna y que se debe revocar la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TR LP 232/2017, ya que en el Resuelve Segundo señala en la parte final " y al no contar con la aprobación de la ATT para los contratos con los prestadores SAT vigentes y suscritos durante la gestión 2014" ya que se demostró en su momento haber desvirtuado los cargos contra SABSA por la supuesta infracción al haber remitido los contratos mediante Nota GGL-0296/1 0/14-CB el 15 de octubre de 2014; corresponde señalar que el ente regulador expresó que los cargos formulados en la parte Dispositiva Segunda del Auto ATT-DJ-A TR LP 220/2016 fueron por el "Incumplimiento de las resoluciones administrativas dictadas por el Superintendente (hoy Director Ejecutivo de la ATT)", infracción que recae en la omisión del artículo Octavo del Reglamento aprobado por la "RAR 420/2008" modificado por el artículo primero de la "RAR 228/2013", al haber remitido información de la lista escrita de los SAT posteriormente al primer día hábil de cada mes, durante el periodo comprendido entre febrero a septiembre de 2014 y no contar con la aprobación por parte de la ATT de los contratos con los prestadores de los SAT, vigentes y suscritos durante la gestión 2014. El hecho reprochable atribuible al recurrente se refiere a la remisión fuera de plazo de los SAT existiendo una clara congruencia entre lo expuesto en el Auto de formulación de cargos y el análisis de la ATT al emitir la "RS 232/2017" para declarar probados los cargos por incumplir el parágrafo III del artículo Octavo de la RAR 420/2008; la cual ahora podría ser sub sumida a la infracción prevista en el inciso a) de artículo 71 del Reglamento de Transporte Aéreo. La parte dispositiva segunda del Auto 220/2016 contempla dos conductas distintas por parte del recurrente; una, el incumplimiento al plazo para remitir la lista escrita de los SAT, establecida en el parágrafo III de artículo Octavo de la RAR 420/2008 y, otra, la falta de aprobación de la ATT de los contratos suscritos con los prestadores de los SAT vigentes durante la gestión 2014, obligación dispuesta en el parágrafo IV del artículo Octavo de la misma Resolución. La "RS 232/2017" resolvió declarar probados los cargos por ambos incumplimientos en una sola infracción, la descrita en el artículo 37 de las Normas para la Regulación Aeronáutica. De aplicarse el principio de favorabilidad como solicita SABSA, implicaría que la ATT separe una de las conductas señaladas para adecuarla a la infracción prevista en el Reglamento de Transporte Aéreo, sin modificar la tipificación del segundo incumplimiento, ya que no es posible subsumir ambas conductas a la infracción prevista en el inciso a) del artículo 71 del Reglamento de Transporte Aéreo, generando con ello una consecuencia jurídica adicional para SABSA; omitiendo considerar que en su línea de análisis, la falta de aprobación de los contratos ya no está tipificada como infracción.
- 7. Con relación a los contratos SAT suscritos por SABSA con los sub concesionarios de los Aeropuertos Internacionales El Alto de la ciudad de La Paz y "Viru Viru" de la ciudad de Santa Cruz cursa en el expediente del caso, fojas 216, la Nota ATT-DTR-N LP 476/2014 de 9 de octubre de 2014 mediante la cual la ATT requirió en el marco de lo dispuesto por el parágrafo III del artículo Octavo de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TR 0228/2013 la remisión de los contratos vigentes de SABSA con los prestadores de servicios SAT en los aeropuertos a su cargo. A su vez, cursa a fojas 283 la nota GGL-0296/10/14-CB de 15 de octubre de 2014, mediante la cual SABSA remitió los contratos SAT correspondientes a los aeropuertos de El Alto y Viru Viru requeridos por la ATT, informando que no existía relación contractual con ningún prestador SAT en el aeropuerto Jorge Wilstermann.



Al respecto la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TR LP 232/2017 expresó: "Que de la documentación presentada, se establece que no cursa evidencia que demuestre que los contratos entre el ADMINISTRADOR AEROPORTUARIO y las empresas prestadoras de SAT hayan sido aprobados previamente por la ATT" (sic); es pertinente citar que el parágrafo III del artículo Octavo del Reglamento de Regulación de los Servicios de Asistencia en Tierra establece: "SABSA tiene la exclusividad para prestar los SAT, ya sea por sí mismo o a través de terceros. En caso de ser prestados los servicios por terceros, estos deberán suscribir con SABSA un contrato, el cual deberá ser aprobado por la ATT"; evidenciándose, por una parte, que no se encuentra establecido el carácter previo de la aprobación de los Contratos manifestado por la



7

### ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS, SERVICIOS Y VIVIENDA





ATT y, por otra parte, que el requerimiento de remisión de los contratos efectuado el 9 de octubre de 2014 se efectuó bajo el amparo de lo previsto en el parágrafo III del artículo Octavo del Reglamento de Regulación de los Servicios de Asistencia en Tierra; es decir, que se requirieron tales Contratos para su aprobación, sin que exista evidencia de que hasta la fecha se hubiese cumplido tal acción, por lo que no podría transferirse tal responsabilidad al recurrente.

- 8. Toda vez que el pronunciamiento emitido por el ente regulador en relación a este tema no se encuentra debidamente fundamentado y que, en caso de que se considere que SABSA sí habría cumplido con lo establecido en el parágrafo III del artículo Octavo del Reglamento de Regulación de los Servicios de Asistencia en Tierra al haber remitido los contratos adjuntos a la Nota GGL-0296/10/14-CB de 15 de octubre de 2014, ello desvirtuaría el cargo formulado en relación a la falta de aprobación de la ATT de los contratos suscritos con los prestadores de los SAT vigentes durante la gestión 2014; aspecto invocado por el ente regulador como fundamento para no aplicar el principio de favorabilidad respecto a la aplicación del Reglamento aprobado por la Resolución Ministerial Nº 030 en lugar de las Normas aprobadas por el Decreto Supremo Nº 24718; en cuyo caso sí podría aplicarse la norma que resulte más favorable al administrado.
- 9. Respecto a la supuesta falta de aprobación de la ATT de los contratos suscritos con los prestadores de los SAT vigentes con los subconcesionarios en los tres aeropuertos administrados por el operador durante la gestión 2014; en primer término, quedó establecido expresamente en la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 38/2018 que el cargo formulado en el punto Dispositivo Primero del Auto ATT-DJ-A TR LP 220/2016 referido al incumplimiento al artículo Décimo Primero "de la RAR 420/2008", concordante con lo establecido en la cláusula 12.104. del Contrato de Concesión, al no contar con un sub concesionario en el Aeropuerto Internacional "Jorge Wilstermann" de la ciudad de Cochabamba, en el periodo de junio a noviembre de 2014, resultó improbado.
- 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. En el marco de lo señalado, se llega a la convicción de que la Autoridad reguladora, al no atender la totalidad de argumentos expuestos por el recurrente en su recurso de revocatoria, omitió motivar la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 38/2018, de manera expresa y precisa, en las cuestiones planteadas por el recurrente y tampoco habría efectuado una correcta valoración de la prueba de descargo presentada por el recurrente, motivando en forma insuficiente su pronunciamiento.



11. En cuanto a que el Ministerio de Obras Publicas, Servicios y Vivienda ha establecido precedentes administrativos originados en resoluciones de recursos jerárquicos sobre la verdad material, Informalismo, Igualdad, In dubio pro actione, derechos y garantías procesales de carácter constitucional, motivación de los actos administrativos; valoración de la prueba y el principio de congruencia. Se evidencia que la ATT atenta contra los principios, derechos y garantías constitucionales, al debido proceso y al principio de favorabilidad, derechos de los que goza SABSA, ya que teniendo conocimiento que a la fecha estaría vigente el Reglamento Regulatorio de la Modalidad de Transporte Aéreo, aprobado por la Resolución Ministerial Nº 030



# ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS, SERVICIOS Y VIVIENDA





de 1 de marzo de 2017, y siendo la norma más benigna para sancionar al administrado, pretende sancionar con el artículo 37 de las Normas aprobadas por el Decreto Supremo N° 24718, cuando en otros procesos anteriores se aplicó el citado Reglamento; es menester precisar que lo expresado por SABSA no evidencia ninguna relación con el caso en concreto; sin embargo en mérito a lo señalado en los puntos anteriores se evidencia la posibilidad que no se hubiese aplicado el principio de favorabilidad afectando los derechos del recurrente.

- 12. Respecto a que la Resolución de Revocatoria ATT -DJ-RA RE- TR LP 38/2018 de 6 de abril de 2018, en su resuelve Primero señala: "... aceptar el Recurso de revocatoria interpuesto por SERVICIOS DE AEROPUERTOS BOLIVIANOS - SABSA en contra de la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TR LP 232/2017 de 8 de diciembre de 2017, RECTIFICANDO el error material de la Parte Resolutiva Primera de esta en los términos expuestos en el Considerando 5 de la presente Resolución y SUBSANANDO la parte resolutiva primera a efectos de introducir la decisión de esta Autoridad respecto al presunto incumplimiento al artículo Decimo Primero de la RAR 420/2008, concordante con lo establecido en la cláusula 12.1.4. del Contrato de Concesión, de acuerdo a lo previsto en el inc. b) del parágrafo 11 del artículo 89 del Reglamento, manteniendo firmes y subsistentes las demás determinaciones dictadas por este Ente Regulador en dicha Resolución". Al respecto señalar que la parte resolutiva en su parte primera es confusa donde señala "RECTIFICANDO el error material de la Parte Resolutiva Primera de esta en los términos expuestos en el Considerando 5 ya que el considerando 5 abarca muchos puntos de vista, por lo tanto no se entiende si el periodo por el cual que quiere sancionar a SABSA por la presunta comisión de la infracción establecida en el inciso b) numeral VII del artículo 39 de la Ley № 165 y descrita en el artículo 37 de las Normas para la Regulación Aeronáutica, al haber incumplido el Art. 10 de la R.A. 420/08 por no contar con el servicio de Deicing en el Aeropuerto El Alto durante el periodo febrero a septiembre de 2014, o durante el periodo octubre de 2014 a octubre de 2015 como señala la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S TR LP 232/2017, si bien se ha rectificado, esta rectificación es confusa y no aclara la pretensión de SABSA. SABSA solo puede defenderse en relación a la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TR LP 232/2017 la cual sí señala claramente las pretensiones de la Administradora; corresponde señalar que de la lectura integral de la Resolución impugnada y siendo evidente que SABSA asumió defensa respecto a los cargos que le fueron formulados, recurrió contra la Resolución que dispuso declarar probados los mismos e interpuso recurso jerárquico en contra de lo resuelto por el ente regulador con total precisión y sin que se evidencia confusión alguna, los argumentos expresados por el recurrente resultan sin la fundamentación suficiente, más aún, cuando, si consideraba que no resultaba comprensible lo resuelto por el ente regulador en la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 38/2018 pudo haber solicitado la aclaración y complementación establecida en el artículo 11 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIRESE aprobado por el Decreto Supremo Nº 27172.
- 13. Habiéndose establecido la insuficiente motivación y fundamentación de la Resolución impugnada, no resulta pertinente ingresar en el análisis de otros argumentos expuestos por SABSA en el recurso ahora analizado, toda vez que hacen al fondo mismo de la controversia y podrían ser objeto de un nuevo recurso jerárquico.
- **14.** En consideración a lo expuesto, en el marco del inciso b) del artículo 16 del Decreto Supremo N° 0071 y del inciso b) del parágrafo II del artículo 91 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27172 corresponde aceptar el recurso jerárquico planteado por Pamela Ninoska Arévalo Bustamante, en representación de Servicios de Aeropuertos Bolivianos S.A. SABSA, contra la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 38/2018 de 6 de abril de 2018, en consecuencia, revocarla totalmente.

### POR TANTO:

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

## RESUELVE:

<u>PRIMERO.-</u> Aceptar el recurso jerárquico planteado por Pamela Ninoska Arévalo Bustamante, en representación de Servicios de Aeropuertos Bolivianos S.A. - SABSA, contra la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 38/2018 de 6 de abril de 2018, emitida por la Autoridad de



a







Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes y, en consecuencia, revocarla totalmente.

<u>SEGUNDO.-</u> Instruir a la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes que proceda a emitir una nueva Resolución Administrativa Regulatoria que resuelva, de acuerdo a lo previsto por el parágrafo I del artículo 89 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIRESE aprobado mediante Decreto Supremo N° 27172, el recurso de revocatoria interpuesto contra la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TR LP 232/2017 de 8 de diciembre de 2017, conforme a los criterios de adecuación a derecho expuestos en el presente fallo.

Comuniquese, registrese y archivese.





