RESOLUCIÓN MINISTERIAL Nº 273

La Paz, 11 SET. 2018

VISTOS: El recurso jerárquico interpuesto por David Lanza Nolasco, en representación de Air Europa Líneas Aéreas S.A.U., Sucursal en Bolivia, en contra de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RAR-TR LP 26/2018 de 11 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 66/2017 de 13 de febrero de 2017, notificado el día 17 de ese mes y año, la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes resolvió formular cargos contra Air Europa Líneas Aéreas S.A.U., Sucursal en Bolivia, por el presunto incumplimiento a los límites para el Factor de Puntualidad (FDP) y Factor de Cancelación (FDC), establecido en el artículo segundo de la Resolución Administrativa TR N° 0384/2010 de 9 de agosto de 2010, durante el periodo comprendido entre mayo a julio de 2015, infracción prevista en el artículo 37 del Decreto Supremo Nº 24718 que aprobó las Normas para la Regulación de los Servicios Aeronáuticos y Servicios Aeroportuarios; corrió en traslado al operador para que presente sus descargos en el plazo de diez días.

2. A través de memorial presentado el 17 de marzo de 2017, David Lanza Nolasco, en representación de Air Europa Líneas Aéreas S.A.U., Sucursal en Bolivia, contestó al Auto ATT-DJ-A TR LP 66/2017 adjuntando documentación de descargo y solicitando se declare la inexistencia de cargos.

3. El 14 de julio de 2017, la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes dictó la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TR LP 93/2017 que resolvió declarar probados los cargos formulados contra Air Europa Líneas Aéreas S.A.U., Sucursal en Bolivia, al haber incurrido en la infracción prevista en el artículo 37 del Decreto Supremo Nº 24718 por el incumplimiento del FDP establecido en la "RAR 384/10" (sic) durante el trimestre comprendido entre mayo a julio de 2015 y sancionar a Air Europa Líneas Aéreas S.A.U., Sucursal en Bolivia, con una multa de Bs50.000.- (Cincuenta mil 00/100 Bolivianos) en conformidad al artículo 37 de las Normas aprobadas por el Decreto Supremo Nº 24718.

4. Mediante memorial de 8 de agosto de 2017, David Lanza Nolasco, en representación de Air Europa Líneas Aéreas S.A.U., Sucursal en Bolivia, interpuso recurso de revocatoria contra la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TR LP 93/2017.

5. El 19 de septiembre de 2017, la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes dictó la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 109/2017 que rechazó el recurso de revocatoria interpuesto por Air Europa Líneas Aéreas S.A.U., Sucursal en Bolivia.

6. El 9 de octubre de 2017, David Lanza Nolasco, en representación de Air Europa Líneas Aéreas S.A.U., Sucursal en Bolivia, interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 109/2017.

7. Mediante Resolución Ministerial N° 068 de fecha 20 de febrero de 2018, el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, resolvió aceptar el recurso jerárquico planteado por David Lanza Nolasco, en representación de Air Europa Líneas Aéreas S.A.U., Sucursal en Bolivia, en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 109/2017 de 19 de septiembre de 2017, emitida por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes y, en consecuencia, revocarla totalmente, instruyéndose a la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes que proceda a emitir una nueva Resolución Administrativa Regulatoria, conforme a los siguientes criterios de adecuación:

DGAJ V° B° Carolina Cortez M.O.P.S.V

i) En cuanto al principio de verdad material, este debe entenderse como uno de los pilares sobre los que se sustenta el procedimiento administrativo, tomando en cuenta la situación de desventaja en la que se encuentra el administrado frente al aparato estatal, en este sentido la

decisión de la Administración debe ceñirse a los hechos y no limitarse únicamente al contenido literal del expediente, incluso más allá de lo aportado por el recurrente, siendo obligación de la administración la averiguación total de los hechos, por lo que en base a este principio, independientemente de las demás razones reclamadas por el operador, la ATT debió valorar la prueba, más aun si existe una duda razonable respecto a su obtención.

ii) Es necesario tener presente que si bien la ATT hace hincapié en la fecha que fue emitido el informe de la FELCN, es decir, el 18 de mayo de 2017, fecha que es anterior a la emisión de la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TR LP 93/2017 y por tanto, que pudo ser presentada en esa etapa del proceso, no es menos cierto que la ATT no demuestra ni fundamenta que el informe fue recibido por el recurrente antes de la conclusión de la etapa sancionatoria y por tanto antes de emisión de la resolución señalada.

En este entendido, la ATT debió tener presente, conforme lo reclama el recurrente y lo establecen el parágrafo II del artículo 88 del Reglamento de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, Ley de Procedimiento Administrativo, para su aplicación en el Poder Ejecutivo, aprobado a través del Decreto Supremo N° 27113 de fecha 23 de julio de 2003 y el artículo 27 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 27172, la admisión y producción de la prueba se sujetará a criterios de amplitud, flexibilidad e informalismo. En la duda sobre su admisibilidad y pertinencia, se estará a favor de su admisión y producción, por tanto es evidente que al no tener fecha de recepción los documentos presentados como prueba, de acuerdo a la normativa prescrita y al principio de buena fe, la ATT debió admitir la prueba presentada por el recurrente para su valoración.

iii) Si bien la ATT respalda su actuación en la Resolución Administrativa R.A. SC-STR-DS-RA-0419/2008 de 31 de diciembre de 2008, respecto a las pruebas de descargo que tiene que presentar el operador, no es menos cierto que debió tomar en cuenta el principio de jerarquía normativa establecido en el inciso h) del artículo 4 de la Ley N° 2341, concordante con lo establecido por el artículo 47 de la Ley N° 2341, que señala que los hechos relevantes para la decisión de un procedimiento podrán acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en derecho, asimismo señala que las pruebas serán valoradas de acuerdo al principio de la sana crítica, por lo que la ATT debió probar y comprobar sin lugar a duda la culpabilidad del operador en el incumplimiento del Factor de Puntualidad (FDP) y no limitarse a señalar que la prueba es extemporánea, en sujeción a la sana critica.

iv) En relación a la sana critica, ésta tiene que apoyarse en proposiciones lógicas y correctas y fundarse en observaciones de experiencia confirmadas por la realidad, por lo que la ATT no tomó en cuenta que para rechazar la prueba presentada tiene que basarse en argumentos lógicos y con respaldo de la realidad.

v) En este sentido, es importante tener presente que de acuerdo al parágrafo I del artículo 116 de la norma suprema, se debe garantizar la presunción de inocencia durante el proceso, extremo que no fue cumplido por la ATT, al tener información respecto a la demora y el motivo de ellas emitida por SABSA, que se presume legal de acuerdo a lo señalado por el inciso g) del artículo 4 de la Ley N° 2341 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 tanto, la información proporcionada por esa entidad, debió ser valorada para establecer y evidenciar sin lugar a duda alguna la culpabilidad o no del recurrente.

vi) Si bien el operador tiene la obligación de requerir la información precisa para su descargo a la FELCN, hecho que fue cumplido por Air Europa según cursa a fojas 92 a 187, no es menos cierto que no se puede responsabilizar al recurrente, por la falta de atención pronta y oportuna de la FELCN, menos aún, considerando que la ATT ante la duda sobre la veracidad de lo argumentado por Air Europa y la información proporcionada por SABSA tampoco solicitó información a descrita entidad considerando que es la Autoridad Regulatoria quien tiene que buscar la verdad material conforme lo establece el inciso d) del artículo 4 de la Ley Nº 2341 que dispone que la Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil. Mandato legal que fue incumplido por la ATT, ya que dentro del proceso sancionatorio se identificaron causales de exclusión de responsabilidad del operador que debieron ser comprobadas y descargadas, previamente a declarar probados los

DGAJ V° B° Carolina Cortez M.O.P.S.V.

cargos formulados contra el recurrente.

vii) En relación al criterio de favorabilidad que señala que ante la duda a favor del administrado, reclamado por el recurrente, se debe reiterar lo señalado en el punto 14 del presente Considerando, no obstante de ello, es prudente tener presente que el debido proceso no solo implica el respeto al procedimiento establecido por Ley, sino que además busca resguardar el derecho a la defensa del operador, en este sentido la ATT al tener una duda razonable al momento de formular cargos contra el recurrente, debió a través de la búsqueda de la verdad material y el principio de inocencia descartar toda duda para recién formular los cargos contra el recurrente, para imponer la sanción, ya que el administrado no debe demostrar su inocencia.

8. A través de Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RAR-TR LP 26/2018 de fecha 11 de abril de 2018, la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes, resolvió rechazar el recurso de revocatoria interpuesto por David Nolasco en representación de Air Europa Líneas Aéreas S.A.U., Sucursal en Bolivia, en contra de la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TR LP 93/2017 de 14 de julio de 2017, confirmando el acto administrativo recurrido, de acuerdo al siguiente análisis (fojas 28 a fojas 40):

i) Cabe advertir la presencia de una contradicción en cuanto al número de fojas de los registros del libro de novedades, ya que la nota del jefe de la Regional FELCN, señala haber remitido al operador 133 fojas, no obstante, en el informe de la Oficial de Guía de Can Oriente se menciona que se habría remitido 126 fojas o copias del mencionado registro, datos que son diferentes a los presentados por el operador en su memorial, toda vez que se observa que Air Europa presentó a esta Autoridad Regulatoria solamente 86 fojas las cuales son copias del citado registro del libro de novedades enumeradas desde la página 11 hasta la página 96.

ii) Se revisaron todos los registros del libro de novedades desde la página 11 hasta la página 96, de los cuales se colige que la revisión realizada por la FELCN de los equipajes facturados de los pasajeros de la línea aérea Air Europa, varían en el horario de inicio entre las 10.00 hasta las 11.00 horas, en otras palabras, no existe un horario fijo de revisión; así también, se verificó que no existen los registros de la hora de conclusión de dicha revisión, situación que torna a las pruebas ahora analizadas como carentes de la verdad plena para su evaluación, no pudiéndose determinar de manera exacta si afectaron a los vuelos de Aire Europa o no, consiguientemente para poder determinar si la FELCN influyó en el itinerario programado de Air Europa por la revisión de los equipajes, se tomó en cuenta lo señalado en el Informe Técnico ATT-DTRSP ODE AVV-INF TEC SC 10/2017 de fecha 6 de abril de 2017, por lo que se concluye que las demoras de todos aquellos vuelos programados que fueron objeto de revisiones fueron ocasionados por el trabajo desarrollado por la FELCN.

iii) De los 44 vuelos demorados observados, el operador presentó descargos, considerados como válidos de 36 vuelos, conforme al análisis precedente, como consecuencia lógica, de los 44 vuelos demorados observados, 8 vuelos fueron considerados sin descargos, toda vez que en el informe emitido por la FELCN no hay registros de las fechas que demuestren haber afectado a los vuelos del operador, en otras palabras, no tienen respaldo documental.

iv) Se determinó los resultados del FDP y FDC conforme la metodología de evaluación de descargos que establece el artículo noveno de la "RA 419/2008" (sic).

v) Air Europa Líneas Aéreas S.A.U en el trimestre mayo a julio de 2015, alcanzó para el FDP, un valor de 0.47 inferior al mínimo permitido de 0.85 incumpliendo con el límite de tolerancia del estándar aeronáutico correspondiente al FDP, que aprueba la Resolución Administrativa Regulatoria TR N° 0384/2010 de 9 de agosto de 2010, pese a los descargos válidos captados en la valoración por lo que también incumplió con el Reglamento de Control de Cumplimiento de Itinerarios de la Resolución Administrativa R.A.SC-STR-DS-RA-0419/2008 de 31 de diciembre de 2008.

D.G.A.J. V°B° Carolina Cortez M.O.P.S.V.

9. Por memorial presentado en fecha 2 de mayo de 2018, David Lanza Nolasco, en representación de Air Europa Líneas Aéreas S.A.U., Sucursal en Bolivia, interpuso recurso jerárquico con la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RAR-TR LP 26/2018 de fecha 11 de abril de 2018, de acuerdo a los siguientes argumentos (fojas 41 a fojas 44):

i) El razonamiento de la ATT en la "RAR 26/2018" (sic), omite, soslaya, hace caso omiso de los hechos y de la normativa vigente y no sólo eso, del propósito, análisis y fundamentación de la "RM 068" (sic) cuando basa su análisis en la información incompleta, desordenada y con carencia de algunas hojas (en opinión de la ATT) del informe de la FELCN.

ii) Es la propia ATT, según lo expuesto, la que debió indagar sobre la ausencia de la concordancia entre lo enviado al interior de la FELCN y lo enviado a Air Europa y que Air Europa presentó ante la ATT.

iii) Si la ATT admite que acudió a los reportes de SABSA a momento de dictar el Auto de Formulación de Cargos ATT-DJ-A TR LP 66/2017 de 13 de febrero de 2017 y en el anexo de dicho auto se establece que el supuesto retraso en la salida de los vuelos detallados en descrito anexo, se debieron a la actuación de la FELCN, lo único que debía hacer la ATT es dejar sin efecto los cargos y no persistir e insistir en formular cargos cuando está por demás comprobado en todas las instancias y ratificado tanto por la propia ATT como por el MOPSV que el único eximente de responsabilidad admitido por la ATT, es decir, el informe FELCN, que es también prueba en el presente proceso, se encuentra incompleto y la ATT no ha podido corroborar y comprobar la ratificación de los cargos impuestos.

10. A través de Auto RJ/AR-047/2018 de 10 de mayo de 2018, el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda radicó el recurso jerárquico interpuesto por David Lanza Nolasco, en representación de Air Europa Líneas Aéreas S.A.U., Sucursal en Bolivia, en contra de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RAR-TR LP 26/2018 de 11 de abril de 2018 (fojas 46).

CONSIDERANDO: Que a través de Informe Jurídico MOPSV-DGAJ Nº 638/2018, de 11 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 David Lanza Nolasco, en representación de Air Europa Líneas Aéreas S.A.U., Sucursal en Bolivia, en contra de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RAR-TR LP 26/2018 de 11 de abril de 2018 y, 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 638/2018, 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. Por su parte, el parágrafo I del artículo 116 de la norma suprema, señala que se garantiza la presunción de inocencia y durante el proceso, en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado, concordante con lo establecido por el parágrafo II del artículo 119 de la misma norma: "*toda persona tiene derecho inviolable a la defensa…*".

3. 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.

4. Por su parte, el inciso e) del artículo previamente señalado, establece que en la relación de los particulares con la Administración Pública se presume el principio de buena fe. La confianza, la cooperación y la lealtad en la actuación de los servidores públicos y de los ciudadanos, orientarán el procedimiento administrativo.

5. El artículo 47 de la Ley N° 2341 establece que los hechos relevantes para la decisión de un procedimiento podrán acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en derecho, asimismo señala que las pruebas serán valoradas de acuerdo al principio de la sana crítica.

DGAJ V° B° Carolina Cortez M.O.P.S.V.

6. Concordante con el parágrafo I del artículo 88 del Reglamento de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, Ley de Procedimiento Administrativo, para su aplicación en el Poder Ejecutivo, aprobado a través del Decreto Supremo N° 27113 de fecha 23 de julio de 2003, que señala que: "*Las autoridades administrativas que intervienen en el trámite realizarán las diligencias para la averiguación de los hechos que fundamentan su decisión, sin perjuicio del derecho de los interesados de ofrecer y producir las pruebas que sean pertinentes*".

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

8. El artículo 28 de la Ley Nº 2341, Ley de Procedimiento Administrativo, dispone en el inciso e) que es un elemento esencial del acto administrativo el fundamento, el acto administrativo deberá ser fundamentado, expresándose en forma concreta las razones que inducen a emitirlo.

9. El inciso b) del artículo 28 de la Ley Nº 2341, Ley de Procedimiento Administrativo, señala que el acto administrativo deberá sustentarse en los hechos y antecedentes que le sirvan de causa y en el derecho aplicable.

10. El inciso d) del artículo 30 de la Ley Nº 2341, dispone que los actos administrativos deberán ser motivados con referencia a hechos y fundamentos de derecho cuando deban serlo en virtud de disposición legal o reglamentaria expresa.

11. El parágrafo I del artículo 8 del Reglamento a la Ley Nº 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, para el Sistema de Regulación Sectorial SIRESE, aprobado por Decreto Supremo N° 27172, que establece que las resoluciones se pronunciarán en forma escrita y fundamentada en los hechos y el derecho; expresarán el lugar y fecha de su emisión; serán firmadas por la autoridad que las expide, decidirán de manera expresa y precisa las cuestiones planteadas y serán fundamentadas en cuanto a su objeto en los hechos, las pruebas y las razones de derecho que les dan sustento.

12. Una vez expuestos los antecedentes y el marco normativo aplicable al caso, corresponde señalar que en relación a los argumentos expresados por el recurrente en cuanto a que: "*el razonamiento de la ATT en la "RAR 26/2018" (sic), omite, soslaya, hace caso omiso de los hechos y de la normativa vigente y no sólo eso, del propósito, análisis y fundamentación de la "RM 068" (sic) cuando basa su análisis en la información incompleta, desordenada y con carencia de algunas hojas (en opinión de la ATT) del informe de la FELCN*"; al respecto es prudente aclarar que la ATT no tomó en cuenta los criterios de adecuación expuestos en la Resolución Ministerial N° 68 de fecha 20 de febrero de 2018, en cuanto al principio de inocencia y principio de verdad material, en razón a que infiere que la información proporcionada por la FELCN fue remitida de forma completa al administrado y que el operador remitió la información a la ATT de forma incompleta y que por tanto carecen de veracidad plena, sin demostrar o argumentar, bajo qué criterios y hechos fácticos sustenta esa valoración.

En este entendido, el principio de verdad material, debe entenderse como bien se encuentra señalado en la Resolución Ministerial N° 68 como: "*...uno de los pilares sobre los que se sustenta el procedimiento administrativo, tomando en cuenta la situación de desventaja en la que se encuentra el administrado frente al aparato estatal, en este sentido la decisión de la Administración debe ceñirse a los hechos y no limitarse únicamente al contenido literal del expediente, incluso más allá de lo aportado por el recurrente, siendo obligación de la administración la averiguación total de los hechos*"; por lo que en base a este principio, la ATT al momento de evidenciar información faltante en el informe de la FELCN proporcionado por el operador, debió confrontar esa información con la información proporcionada por la SABSA, considerando que la formulación de cargos en el presente caso, se basa en la información proporcionada por esta entidad y además evidenciar sin lugar a dudas, a través de la solicitud de información a la FELCN y una investigación objetiva, que el operador incumplió el Factor de Puntualidad en los 8 vuelos que presentan duda.

DGAJ V° B° Carolina Cortez M. O.P.S.V.

En relación al principio de inocencia, se reitera lo señalado por la Resolución Ministerial N° 68, que establece: *"...es importante tener presente que de acuerdo al parágrafo I del artículo 116 de la norma suprema, se* ***debe garantizar la presunción de inocencia*** *durante el proceso, extremo que no fue cumplido por la ATT, al tener información respecto a la demora y el motivo de ellas emitida por SABSA, que se presume legal de acuerdo a lo señalado por el inciso g) del artículo 4 de la Ley N° 2341 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 tanto, la información proporcionada por esa entidad, debió ser valorada para establecer y evidenciar sin lugar a duda alguna la culpabilidad o no del recurrente*"; en este sentido, la ATT debe tener presente que la información proporcionada por SABSA tiene que ser confrontada con la información proporcionada por el operador a través del informe de la FELCN y en el caso de ser insuficiente como lo señala la propia autoridad regulatoria, esta autoridad no puede presumir la culpabilidad del operador por falta de información, más aún si se cuenta con información oficial que desvirtuarían los cargos impuestos al operador.

13. En relación al argumento de que: "*es la propia ATT, según lo expuesto, la que debió indagar sobre la ausencia de la concordancia entre lo enviado al interior de la FELCN y lo enviado a Air Europa y que Air Europa presentó ante la ATT*"; se establece que de acuerdo a lo señalado en el punto anterior, la ATT debió buscar la verdad material de los hechos, más aún si se tiene una duda razonable respecto a la responsabilidad del operador en relación al incumplimiento del Factor de Puntualidad.

14. Respecto al argumento de que: "*si la ATT admite que acudió a los reportes de SABSA a momento de dictar el Auto de Formulación de Cargos ATT-DJ-A TR LP 66/2017 de 13 de febrero de 2017 y en el anexo de dicho auto se establece que el supuesto retraso en la salida de los vuelos detallados en descrito anexo, se debieron a la actuación de la FELCN, lo único que debía hacer la ATT es dejar sin efecto los cargos y no persistir e insistir en formular cargos cuando está por demás comprobado en todas las instancias y ratificado tanto por la propia ATT como por el MOPSV que el único eximente de responsabilidad admitido por la ATT, es decir, el informe FELCN, que es también prueba en el presente proceso, se encuentra incompleto y la ATT no ha podido corroborar y comprobar la ratificación de los cargos impuestos*"; cabe observar que hay una duda respecto a la comprobación y verificación de los cargos toda vez que la ATT no ha fundamentado de manera suficiente este cuestionamiento.

15. Lo señalado se desprende de lo argumentado por la propia ATT al señalar que: "*cabe advertir la presencia de una contradicción en cuanto al número de fojas de los registros del libro de novedades, ya que la nota del jefe de la Regional FELCN, señala haber remitido al operador 133 fojas, no obstante, en el informe de la Oficial de Guía de Can Oriente se menciona que se habría remitido 126 fojas o copias del mencionado registro, datos que son diferentes a los presentados por el operador en su memorial, toda vez que se observa que Aire Europa presentó a esta Autoridad Regulatoria solamente 86 fojas las cuales son copias del citado registro del libro de novedades enumeradas desde la página 11 hasta la página 96*"; asimismo, establece que: "*se revisaron todos los registros del libro de novedades desde la página 11 hasta la página 96, de los cuales se colige que la revisión realizada por la FELCN de los equipajes facturados de los pasajeros de la línea aérea Air Europa, varían en el horario de inicio entre las 10.00 hasta las 11.00 horas, en otras palabras, no existe un horario fijo de revisión; así también, se verificó que no existen los registros de la hora de conclusión de dicha revisión, situación que torna a las pruebas ahora analizadas como carentes de la verdad plena para su evaluación, no pudiéndose determinar de manera exacta si afectaron a los vuelos de Aire Europa o no*"; por lo que, no es congruente y carece de motivación que la ATT por un lado desacredite la prueba presentada por el operador como descargo y por otro lado lo sancione con base en esa misma prueba respecto a 8 vuelos que fueron considerados como "no válidos" por no "tener respaldo documental"; limitándose a basar su determinación en la prueba presentada por el operador a pesar de que señaló que la misma cuenta con contradicciones y es "carente de verdad plena"; es decir, la ATT considera como prueba no veraz para descargo del operador y pero con suficiente veracidad para demostrar los cargos, denotando incongruencia en la valoración de las pruebas de cargo y descargo y duda respecto al sustento de los cargos realizados.

DGAJ V°B° Carolina Cortez M.O.P.S.V

16. El artículo 47 de la Ley N° 2341, señala que los hechos relevantes para la decisión de un procedimiento podrán acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en derecho,

asimismo señala que las pruebas serán valoradas de acuerdo al principio de la sana crítica, por lo que la ATT debió probar y comprobar sin lugar a duda la culpabilidad del operador en el incumplimiento del Factor de Puntualidad (FDP) y no limitarse a señalar que "no se tiene respaldo documental", más aún si se considera que se cuenta con otro informe oficial de SABSA que establece las causales del atraso en las operaciones del operador, razón por la cual, si la Autoridad aún tiene dudas respecto a la culpabilidad del operador debió acudir a la FELCN para que esta informe si existen o no eximentes de responsabilidad a favor del operador, o en su caso, declarar improbados los cargos por aplicación del principio *in dubio pro administrado.*

17. En este sentido, es importante tener presente que de acuerdo al parágrafo I del artículo 116 de la norma suprema, se **debe garantizar la presunción de inocencia** durante el proceso, extremo que no fue cumplido por la ATT, al tener información respecto a la demora y el motivo de ellas emitida por SABSA, que se presume legal de acuerdo a lo señalado por el inciso g) del artículo 4 de la Ley N° 2341 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 tanto, la información proporcionada por esa entidad, debió ser valorada para establecer y evidenciar sin lugar a duda alguna la culpabilidad o no del recurrente.

18. En relación al criterio de favorabilidad que señala que ante la duda se debe fallar a favor del administrado, es prudente tener presente que el debido proceso no solo implica el respeto al procedimiento establecido por Ley, sino que además busca resguardar el derecho a la defensa del operador, en este sentido la ATT al tener una duda razonable **al momento de formular cargos contra el recurrente**, debió a través de la búsqueda de la verdad material y el principio de inocencia descartar toda duda para recién formular los cargos contra el recurrente, para imponer la sanción, **ya que el administrado no debe demostrar su inocencia**, criterio que ya fue expuesto por la Resolución Ministerial N° 068 de fecha 20 de febrero de 2018.

19. En este contexto se evidencia vulneración al debido proceso del recurrente, ya que la resolución de revocatoria carece de congruencia al pretender confirmar la sanción impuesta a través de la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TR LP 93/2017, con base en la prueba que es considerada por la propia ATT como "**carente de la verdad plena"** y por tanto insuficiente para demostrar la culpabilidad del administrado, al haberse verificado que el análisis e imposición de la sanción en la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TR LP 93/2017 no fue correcto.

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

D.G.A.J. V° B° Carolina Cortez M.O.P.S.V.

21. Es imprescindible que las resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones que inducen a emitirlas y contengan una minuciosa fundamentación legal que sustente la parte dispositiva y que respalde su emisión, permitiendo concluir que la determinación asumida sobre la existencia o inexistencia de la falta administrativa, fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas.

22. En consideración a todo 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 Nº 27172 corresponde aceptar el recurso jerárquico planteado por David Lanza Nolasco, en representación de Air Europa Líneas Aéreas S.A.U., Sucursal en Bolivia, en contra de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RAR-TR LP 26/2018 de 11 de abril de 2018, emitida por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes y, en consecuencia, revocarla totalmente.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

PRIMERO.- Aceptar el recurso jerárquico planteado por David Lanza Nolasco, en representación de Air Europa Líneas Aéreas S.A.U., Sucursal en Bolivia, en contra de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RAR-TR LP 26/2018 de 11 de abril de 2018, emitida por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes y, en consecuencia, revocarla totalmente.

SEGUNDO.- Instruir a la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes que proceda a emitir una nueva Resolución Administrativa Regulatoria, de acuerdo a lo previsto por el artículo 89 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

DGAJ
Vº Bº
Carolina Cortez
M.O.P.S.V.

www.oopp.gob.bo
Av. Mariscal Santa Cruz, Esq. Calle Oruro, Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, 5º piso, teléfonos: (591) -2-2119999 – 2156600