



RESOLUCIÓN MINISTERIAL Nº 284

La Paz, 14 SET. 2018

VISTOS: El recurso jerárquico interpuesto por David Lanza Nolasco, en representación de Air Europa Líneas Aéreas S.A.U., Sucursal en Bolivia – AIR EUROPA, contra la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 44/2018 de 20 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 266/2016 de 25 de noviembre de 2016, la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes resolvió formular cargos contra AIR EUROPA, 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 de los Servicios Aeronáuticos y Servicios Aeroportuarios aprobadas por el Decreto Supremo Nº 24718 al haber incumplido lo establecido en el artículo Segundo de la Resolución Administrativa Regulatoria 384/10 respecto al límite establecido por el Factor de Puntualidad (FDP) 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 11 a 16).

2. A través de memorial de 14 de diciembre de 2016, David Lanza Nolasco, en representación de AIR EUROPA, contestó al Auto ATT-DJ-A TR LP 266/2016 presentando pruebas y solicitando el archivo de obrados (fojas 18 a 24).

3. Mediante memorial de 7 de junio de 2017, David Lanza Nolasco, en representación de AIR EUROPA, presentó pruebas adicionales (fojas 42 a 131)

4. El 29 de diciembre de 2017, la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes dictó la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TR LP 270/2017 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 de los Servicios Aeronáuticos y Servicios Aeroportuarios aprobadas por el Decreto Supremo Nº 24718 al haber incumplido lo establecido en el artículo Segundo de la Resolución Administrativa Regulatoria 384/10 respecto al límite establecido por el Factor de Puntualidad (FDP) durante el periodo noviembre 2014 a enero 2015; e impuso la sanción de Bs50.000.-; tal determinación fue asumida en consideración a los siguientes fundamentos (fojas 143 a 150):

i) El resultado obtenido en el periodo noviembre 2014 a enero 2015 para el FDC fue 0,02, dentro de los límites establecidos; sin embargo, el resultado del FDP fue inferior al mínimo permitido en la "RA 384/10". La evaluación del FDP es producto de todos los vuelos programados por el operador y aprobados por la Autoridad Competente; según la evaluación efectuada las salidas programadas fueron 45, de los cuales 41 fueron salidas demoradas observadas por la ATT. De los 41 vuelos observados, se adjuntó prueba de descargo válida para 29 vuelos demorados, quedando un remanente de 12 vuelos que no cuentan con descargos. El operador en el FDP para el trimestre objeto del proceso, tiene como resultado 0.25, inferior al mínimo permitido, 0,82, incumpliendo con el límite de tolerancia permitido.

ii) El operador manifestó que los vuelos observados sufrieron un retraso debido a la actuación de las autoridades de la FELCN por revisión de equipajes. Mediante memorial de 14 de junio de 2017, el operador en calidad de prueba de descargo de los 40 vuelos observados por la ATT, adjuntó la nota Nº 228/2017 de 24 de mayo de 2017, emitida por la FELCN mediante la cual acompañó los registros del inicio y finalización de la revisión de equipajes de los vuelos realizados en el periodo noviembre de 2014 a enero de 2015; sólo 29 vuelos demorados se encontraron justificados, quedando 6 vuelos que no cuentan con respaldos, ya que la documentación de la FELCN no coincidió con los vuelos observados debido a que no están registradas las horas de conclusión de los trabajos realizados; por último, en 6 de los vuelos la hora registrada como inicio de la revisión por parte de la FELCN fue alrededor de las 10:00,





cuando la hora programada de salida para los vuelos observados era 12:55.

iii) El operador mediante nota de 3 de marzo de 2015 adjuntó reportes de movimiento de aeronaves y una planilla con 34 vuelos demorados y no demorados por revisión de la FELCN, información que se agregó al Auto de Cargos, pero con detalle de 40 vuelos demorados con observación respecto a la revisión de la FELCN, pese a que la evaluación trimestral se realizó sobre 41 vuelos demorados; se evidenció el reporte de un vuelo que el operador había reportado como cancelado, que se efectuó demorado, sumando un total de 41 vuelos.

iv) Los formularios de AASANA de Movimiento de Aeronaves, detallan las horas de arribo y salida de todos los vuelos realizados, lo cual constituiría pruebas de descargo documentada para vuelos demorados con Origen externo, por lo que cabe señalar que los 41 vuelos demorados observados no se atribuye a "demoras con origen externo", debido a que en ninguno de los vuelos la hora de arribo registrada por AASANA fue mayor a la hora de salida programada menos treinta minutos, considerando además que el operador indicó en el detalle de vuelos que la causa de los vuelos demorados se ocasionó debido a la revisión de equipaje de la FELCN. La exoneración de responsabilidad de los operadores aéreos por inconvenientes en el control que realicen Migración y FELCN está prevista en el Reglamento aprobado por la "RA 419/08", las mismas deben ser debidamente respaldadas, pero que en el presente proceso no fueron suficientes para el descargo de los vuelos observados.

v) El artículo 79 de la Ley N° 2341 establece que las infracciones prescribirán en el término de dos años. Las sanciones impuestas se extinguirán en el término de un año. A su vez, el artículo 82 de esa Ley dispone que la etapa de iniciación se formalizará con la notificación a los presuntos infractores con los cargos imputados. La evaluación del estándar aeronáutico trimestral se efectuó sobre los meses de noviembre, diciembre de 2014 y enero de 2015, lo que implica que los dos años concluyen el 31 de enero de 2017, último mes del periodo de fiscalización. El Auto de Cargos se emitió el 25 de noviembre de 2016, notificándose el 30 de noviembre de 2016, por lo que se interrumpió la prescripción.

5. Mediante memorial presentado el 22 de enero de 2018, David Lanza Nolasco, en representación de AIR EUROPA, interpuso recurso de revocatoria contra la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TR LP 270/2017, argumentando lo siguiente (fojas 158 a 161):

i) El proceso administrativo versa sobre el supuesto incumplimiento en el FDP de los vuelos 026 del operador en el tramo Viru Viru/Madrid en el periodo noviembre 2014 a enero 2015, iniciado a través del Auto 226/2016, en cuyo Anexo I la ATT, de manera resumida, indicó las fechas de los vuelos realizados en dicho trimestre, el horario de salida de dichos vuelos y los 40 vuelos a los que se refiere tal Anexo que consigna en la casilla de "Observaciones" que el supuesto incumplimiento de parte del operador se debió a la revisión de equipajes por parte de la FELCN, siendo esta la base de todo el proceso. Se tramitó ante el Jefe Regional de la FELCN del Aeropuerto Viru Viru la prueba de descargo conforme a lo dispuesto en el artículo 8 de la Resolución Administrativa SC-STR-DS-RA-0419/2008 de 31 de diciembre de 2008 y en la nota de respuesta por parte de la FELCN se adjuntaron "81 fotostáticas del inicio y finalización de la revisión de equipajes facturados de los vuelos realizados por AIR EUROPA con destino a Madrid, registrados en los libros de Novedades del C.A. C.D.D. del Aeropuerto Internacional de Viru Viru desde el período de noviembre de 2014 a enero de 2015"; la información proporcionada por la FELCN no es responsabilidad del operador en cuanto a su preparación o elaboración.

ii) La ATT al momento de evaluar la prueba aportada ha tornado más gravosa la situación al encontrar contradicciones en el informe de la FELCN, contrastadas con la información proporcionada por el operador y por la DGAC. La ATT realizó observaciones al informe de la FELCN en la casilla "Valoración Técnica" y en el numeral 2 del Considerando 4 (Análisis Técnico- Legal) de la Resolución impugnada indicó lo siguiente: "Ahora bien, mediante memorial de 14 de junio de 2017 cursante a fs. 133, el operador en calidad de prueba de descargo de los 40 vuelos observados por la ATT, adjuntó la nota cursante a fs. 132 N° 228/2017 de 24 de mayo de 2017, emitida por la FELCN mediante la cual acompañó los registros del inicio y finalización de la revisión de equipajes de los vuelos realizados por el operador en el período de noviembre a enero de 2015, reportes consistentes en los trabajos realizados por el personal de la FELCN, sin embargo, en la valoración de la prueba señalada, sólo 29 vuelos demorados se encontraron debidamente justificados, quedando un remanente de 06 vuelos que no cuentan con respaldos,





toda vez que la documentación consistente en los reportes de la FELCN cursante de fs. 42 a fs. 122 no coincidieron con los vuelos observados por esta Autoridad Regulatoria debido a que no se encontraban registradas las horas de conclusión de los trabajos realizados por la FELCN, por último en 06 de los vuelos, la hora registrada como inicio de la revisión por parte de la FELCN fue alrededor de las 10:00, cuando la hora programada de salida para los vuelos observados era en hora 12:25 "; ignorándose el por qué la FELCN incurrió en las contradicciones a las que hace referencia la ATT; correspondiendo a la ATT dar con la verdad material de los hechos.

iii) La ATT no puede utilizar argumentos fuera del contexto de lo que originalmente ha sido el procedimiento administrativo conforme a la formulación de cargos y a mitad del proceso cuestionar un supuesto cambio de horario o acusar de falsos los datos de la FELCN al haberlos contrastado con la información que cursa en la ATT emanada de la DGAC respecto a los itinerarios de AIR EUROPA aprobados por esa entidad. Se cumplió con lo dispuesto por el artículo 8 de la RA, 419/2008 presentando la "prueba idónea" tantas veces requerida en otros procesos administrativos de supuesto incumplimiento al FDP, por lo que la ATT no puede imponer sanción alguna porque la FELCN no haya reportado en su informe la causa del supuesto retraso. Citó, como ejemplo, a los vuelos con numeración 22, 23, 31, 33 y 39 del Anexo 1 de la RS 270/2017, si la FELCN no reportó dichos vuelos, la ATT no puede tornar más gravosa la situación del operador y tomar esa omisión como verdad "averiguada" en su contra, omitiendo la consideración del parágrafo II del artículo 27 del Reglamento de la Ley N° 2341 aprobado por el Decreto Supremo N° 27172.

iv) La ATT realiza una interpretación errada en relación a lo que debe entenderse por prescripción, sus alcances y su naturaleza jurídica, toda vez que ésta es una institución del procedimiento administrativo y del procedimiento en general que hace a la seguridad jurídica y no puede estar librada a la interpretación del Administrador; conforme a lo dispuesto en el artículo 19 y siguientes de la Ley N° 2341, los plazos procesales se computan de momento a momento y en ninguna Ley u otro procedimiento se establece que se computarán de semana en semana, mes a mes, trimestre, semestre o año; no existe norma en el ordenamiento jurídico que determine que los plazos deben computarse de la manera que interpreta la ATT; en caso de duda, se debe aplicar el principio de favorabilidad para el Administrado.

Existe rigurosidad extrema sobre un momento determinado de la operación aeronáutica, en la que la supuesta infracción se habría cometido en el momento en el que el vuelo se habría retrasado, independientemente de que se retrase un minuto o 10 horas, y que, a partir de ese momento el operador estaría incurriendo en una falta y no así en tres, seis o doce meses después del incumplimiento, resultando "sesgada" la interpretación de la ATT; se debe evaluar la prescripción que ha operado a favor del recurrente en los vuelos comprendidos desde el 7 de noviembre de 2014 hasta el 30 de noviembre de 2014 según ha sido expuesto al momento de responder a la formulación de cargos, de acuerdo al artículo 79 de la Ley N° 2341.

6. El 20 de abril de 2018, la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes dictó la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 44/2018 que resolvió: i) Aceptar el Recurso de Revocatoria interpuesto por AIR EUROPA contra la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TR LP 270/2017, revocándola totalmente; ii) Declarar probados los cargos formulados mediante Auto ATT-DJ-A TR LP 226/2016 por la comisión de la infracción establecida en el artículo 37 de las Normas aprobadas por el Decreto Supremo N° 24718 al haber incumplido lo establecido en el artículo Segundo de la Resolución Administrativa Regulatoria 384/10 respecto al límite establecido por el Factor de Puntualidad (FDP) durante el periodo noviembre 2014 a enero 2015; e imponer una multa de Bs50.000.-; expresando los siguientes fundamentos (fojas 193 a 203):

i) Los reportes de la FELCN presentados como prueba de descargo no fueron suficientes para desvirtuar los cargos formulados y si bien la ATT no realizó la valoración de los mismos en base a criterios de amplitud, flexibilidad e informalismo, la contradicción entre la información proporcionada por la FELCN y los vuelos observados por la ATT no agravó su situación.

ii) Cuando la ATT efectúa una evaluación de los estándares FDC y FDP y encuentra un incumplimiento más allá de los límites de tolerancia, inicia un proceso sancionador de oficio en el que la carga de la prueba pesa sobre la Administración. Sin embargo, cuando el procesado invoca la previsión establecida en el artículo octavo de la RA 419/2008, alega un eximente de





responsabilidad que está basado en un caso de fuerza mayor o caso fortuito, en cuyo caso la carga de la prueba se invierte.

iii) Si bien es deber de la ATT averiguar la verdad material de los hechos, ello no puede remplazar la obligación del operador de demostrar los eximentes de responsabilidad que invoque, más aún cuando no se evidenció ni alegó imposibilidad de obtener la prueba idónea por su cuenta. Si bien en otro caso la ATT dispuso en instancia de revocatoria, ante el argumento del operador de haber solicitado en reiteradas oportunidades información a la FELCN sin respuesta para poder presentar la correspondiente prueba para desvirtuar el incumplimiento al FDP y que al verificarse que la respuesta de esa entidad no brindó elementos suficientes para tomar convicción respecto a los argumentos vertidos en el recurso de revocatoria, resolvió aceptar el recurso de revocatoria y anular obrados hasta el vicio más antiguo, en el caso de autos, los supuestos son disimiles.

iv) La ATT brindó todas las oportunidades para que asuma defensa plena, dando al recurrente la posibilidad de presentar cuanta prueba considere pertinente, además de los descargos respecto a 12 vuelos observados, entre los cuales se hallaban los citados por el recurrente como ejemplo (los identificados con los números 22, 23, 31, 33 y 39 del Anexo 1 de la RS 270/2017). El operador se limitó a reiterar sus argumentos planteados en el recurso de revocatoria.

v) En cuanto a los argumentos planteados por el recurrente respecto la supuesta prescripción de la infracción, cabe señalar que la Autoridad tiene la facultad de iniciar el proceso administrativo correspondiente en el transcurso de los 2 años siguientes al hecho generador de la infracción o, como ocurre, de la culminación del período de fiscalización; es decir, a partir de la finalización del trimestre comprendido entre los meses de noviembre de 2014 y enero de 2015. Conforme a las períodos de fiscalización establecidos en el artículo séptimo de la RA 419/2008, la fiscalización debe realizarse de forma posterior a la finalización del período en cuestión que, en el caso, es el trimestre comprendido entre noviembre de 2014 y enero de 2015, lo que implica que, una vez vencido tal período, es decir, el 1 de febrero de 2015, comenzó el cómputo de dos años para que opere la prescripción. Concluyéndose que la prescripción de la infracción en el presente caso ocurriría el 1º de febrero de 2017; sin embargo, al haberse notificado el Auto 226/2016 el 30 de noviembre de 2016, la prescripción fue interrumpida.

vi) Respecto a la valoración de la prueba al emitir la RS 270/2017, la ATT no valoró la misma con base en los criterios de amplitud, flexibilidad e informalismo, ya que consideró como no válidos los vuelos que no contenían la hora de finalización de las labores de revisión de equipajes por parte de la FELCN. Corresponde aceptar el recurso de revocatoria a efectos de revocar totalmente el acto impugnado a fin de motivar el pronunciamiento emitido.

vii) En la evaluación efectuada se determinó el resultado obtenido de la verificación correspondiente al trimestre noviembre 2014 a enero de 2015, que para el FDC fue de 0,02, estando dentro de los límites, de tolerancia establecidos normativamente; el resultado del FDP fue inferior al mínimo permitido en la "RAR 384/10" de 0,09 respecto al límite de tolerancia, al haber observado 40 vuelos con demora y uno cancelado.

viii) Con base en los registros de la FELCN del periodo noviembre de 2014 a enero de 2015, la ATT determinó la existencia de 12 vuelos observados. De los cuales 7 fueron considerados válidos al contar con el descargo correspondiente; si bien los registros de la FELCN no contemplan la hora de finalización de la revisión de equipajes de los vuelos del operador la ATT, a efectos de valorar la prueba bajo los criterios de amplitud, flexibilidad e informalismo consideró como referencia el relevamiento de información efectuado por personal de la ATT en Viru Viru, sobre los problemas que se presentan en ese aeropuerto debido al trabajo de inspección de Migración, Aduana y FELCN; por tanto, las demoras de todos aquellos vuelos programados que fueron objeto de dichas revisiones fueron ocasionados por el trabajo desarrollado por la FELCN. Se advierte que algunos de los registros de novedades de la FELCN no reflejan las horas de inicio del trabajo o en otros casos la hora de finalización de tales labores, detalles faltantes que son atribuibles a la entidad emisora del informe, debiendo las pruebas presentadas, en virtud de los principios de legalidad, buena fe, de la sana crítica y del in dubio pro administrado, ser consideradas como válidas a efectos de demostrar lo pretendido por el recurrente.

ix) La Administración está obligada a no vulnerar la buena fe de los particulares, al igual que los





particulares se encuentran obligados a actuar de la misma manera. La ATT valoró las pruebas aportadas por el operador bajo los criterios de amplitud, flexibilidad e informalismo a fin de llegar a la verdad material de los hechos, con el objeto de verificar plenamente los hechos que sirven de motivo para sus decisiones, habiendo otorgado al operador todas las oportunidades previstas para aportar la prueba idónea que lo libere de responsabilidad.

x) De los 12 vuelos demorados observados, tal como se detalló precedentemente, 7 cuentan con descargos válidos, en tanto que 5 no cuentan con registro alguno de revisión de la FELCN, por lo que la ATT, habiendo constatado la existencia de demora en tales vuelos y que los mismos no cuentan con eximente de responsabilidad, que denotaron el incumplimiento del FDP en el periodo objeto del proceso y, conforme determina la metodología de evaluación de descargos dispuesta en el Artículo Noveno de la RA 419/2008; los vuelos demorados observados considerados con descargo válido fueron excluidos tanto del lado derecho e izquierdo de la identidad fundamental; fueron excluidos de las Salidas Demoradas y de las Salidas Programadas.

7. El 14 de mayo de 2018, David Lanza Nolasco, en representación de AIR EUROPA, interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 44/2018, reiterando los argumentos expuestos en el recurso de revocatoria interpuesto contra la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TR LP 270/2017 y añadiendo (fojas 205 a 207):

i) La ATT argumenta como fundamento de su Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 44/2018 de 23 de abril de 2018, que AIR EUROPA no presentó justificación respecto a 5 vuelos en los que se habría producido retraso en la salida de Viru Viru, sin especificar exactamente a qué vuelos se refieren, sólo remitiéndose a los vuelos señalados por el operador en el recurso de revocatoria (numeral 4 del Considerando 6, página 9), máxime si esos 5 vuelos son los que, supuestamente, carecen de respaldo, y que son por los cuales mantiene el cargo de supuesto incumplimiento al FDP en contra del operador. Independientemente de esa omisión, la ATT argumenta que dio la posibilidad de presentar cuanta prueba fuese pertinente, además de los descargos respecto a 12 vuelos observados, entre los cuales se hallaban los citados por el recurrente como ejemplo los identificados con los números 22, 23, 31, 33 y 39 del Anexo I de la "RS 270/2017" (Pg. 6 de la Resolución Revocatoria 44/2018). Ello no es evidente, ya que, si bien es cierto que la ATT procedió a la apertura de un término de prueba en el trámite del recurso de revocatoria (Auto ATT-DJ-A TR LP 137/2018 de 7 de marzo de 2018), dicho Auto es ambiguo ya que se refería al retraso de otras líneas aéreas, que no hace a la actividad de AIR EUROPA en Viru Viru y a los supuestos retrasos en los que se habría incurrido. Ante esa inconsistencia el operador de buena fe se limitó a ratificar el informe de la FELCN ya presentado.

ii) La ATT sabía que ese informe es la única "prueba idónea" requerida como descargo del supuesto retraso de los vuelos comprendidos entre noviembre 2014 y enero 2015. Si la ATT sabía, conocía, se percató, merced a la evaluación que formuló del informe de la FELCN presentado por AIR EUROPA, que existían 5 vuelos sin descargo, respetando el derecho de AIR EUROPA contenido en el inciso g) del artículo 16 de la Ley N° 2341 debió exigir al operador que presente el descargo correspondiente a esos vuelos y no de manera ambigua, contradictoria y sin sentido, abrir un término de prueba que inmiscuye en este procedimiento administrativo a otras aerolíneas. La ATT debió ser clara y precisa en su requerimiento, más si como señaló en la Resolución impugnada, página 6, que AIR EUROPA "no demostró haber realizado las gestiones para conseguir la prueba idónea pertinente para justificar el atraso en los vuelos observados o, finalmente alegar imposibilidad de conseguir la misma".

iii) AIR EUROPA no recibió un requerimiento claro y preciso de la ATT, dado que la ATT ya había evaluado el informe de la FELCN y sabía cuáles eran las carencias de las que adolecía.

iv) No es el operador el que deba proporcionar la verdad material a la ATT, siendo deber de ésta averiguarla, pero en el supuesto no admitido ni consentido de que así fuera, lo mínimo que debió hacer la ATT, si pretende eximirse de su responsabilidad de averiguar la verdad material, es conceder al operador, de manera clara, precisa y de buena fe la posibilidad de que el operador requiera de la FELCN la "prueba idónea", la explicación y/o la complementación por parte de la FELCN del informe evacuado, particular y específicamente para el caso de esos 5 vuelos, que supuestamente carecían del respaldo que justifique el retraso en su salida y, consecuentemente, que se evidencie el eximente de responsabilidad del operador.





La ATT, aún y cuando reconoce la falta de motivación de sus actuaciones (pg. 7 de la Resolución Revocatoria 44/2018), incurre nuevamente en ello pues debió motivarse el por qué habría un término de prueba en recurso de revocatoria. No es correcta la argumentación de la ATT de que es el operador el que debía requerir a la ATT que solicite mayor información a la FELCN ante alguna imposibilidad de acceder a la misma. Es el administrador que, habiendo detectado falencias y carencias en los datos contenidos en el informe de la FELCN, (desconocidos por el operador) la entidad que tenía la obligación de requerir de la FELCN su complementación o, si no quería hacerlo y siguiendo la lógica de la ATT, requerir del operador, a través del Auto de Apertura de Término de Prueba en recurso de revocatoria o bien directamente, que sea éste el que solicite de la FELCN la complementación extrañada ya que el operador no tiene un instrumento emanado de autoridad competente como es la FELCN, y no la tiene porque la FELCN entrega un informe según es requerido por el operador, en mérito a los antecedentes del período expresamente observado, a efectos de que el operador lo presente ante la ATT.

v) Pero la ATT debía formular ese su requerimiento de manera clara, concisa y precisa y, de buena fe, pedir al operador que se manifieste concretamente sobre lo que la ATT ya había observado (carencia de justificación del retraso por cinco vuelos) y no así inducir a error al operador que se encuentra en la total incertidumbre de qué es lo que la ATT pretende que el operador le presente, o le demuestre mediando la apertura de un término de prueba de contenido ambiguo, para posteriormente, multar al operador por el retraso de 5 vuelos (primeramente 40, luego 12 y finalmente 5), desconociendo que el operador puede hacer uso de su derecho contenido en el inciso g) del artículo 16 de la Ley N° 2341, es decir: que se rectifiquen los errores que obren en los registros o documentos públicos, mediante la aportación de los elementos que correspondan.

8. A través de Auto RJ/AR-052/2018 de 22 de mayo de 2018, el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda admitió y radicó el recurso jerárquico interpuesto por David Lanza Nolasco, en representación de AIR EUROPA, contra la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 44/2018 de 20 de abril de 2018 (fojas 209).

CONSIDERANDO: Que a través de Informe Jurídico MOPSV-DGAJ N° 644/2018 de 13 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 rechace el recurso jerárquico interpuesto por David Lanza Nolasco, en representación de AIR EUROPA, contra la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 44/2018 de 20 de abril de 2018, emitida por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes y, en consecuencia, se la confirme totalmente.

CONSIDERANDO: Que analizados los antecedentes del recurso jerárquico motivo de autos y de acuerdo a lo expuesto en el Informe Jurídico MOPSV-DGAJ N° 644/2018, 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 N° 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 parágrafo I del artículo 40 de la citada Ley dispone que los procedimientos se iniciarán de oficio cuando así lo decida el órgano competente. Esta decisión podrá adoptarse por propia iniciativa del órgano, como consecuencia de una orden superior, a petición razonada de otros órganos o motivada por denuncia de terceros.
4. Una vez expuestos los antecedentes y el marco normativo aplicable al caso, corresponde señalar que en relación al argumento del operador en sentido de que la ATT argumenta como fundamento de su Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 44/2018 de 23 de abril de 2018, que AIR EUROPA no presentó justificación respecto a 5 vuelos en los que se habría





producido retraso en la salida de Viru Viru, sin especificar exactamente a qué vuelos se refieren, sólo remitiéndose a los vuelos señalados por el operador en el recurso de revocatoria (numeral 4 del Considerando 6, página 9), máxime si esos 5 vuelos son los que, supuestamente, carecen de respaldo, y que son por los cuales mantiene el cargo de supuesto incumplimiento al FDP en contra del operador. Independientemente de esa omisión, la ATT argumenta que dio la posibilidad de presentar cuanta prueba fuese pertinente, además de los descargos respecto a 12 vuelos observados, entre los cuales se hallaban los citados por el recurrente como ejemplo los identificados con los números 22, 23, 31, 33 y 39 del Anexo I de la "RS 270/2017" (Pg. 6 de la Resolución Revocatoria 44/2018). Ello no es evidente, ya que, si bien es cierto que la ATT procedió a la apertura de un término de prueba en el trámite del recurso de revocatoria (Auto ATT-DJ-A TR LP 137/2018 de 7 de marzo de 2018), dicho Auto es ambiguo ya que se refería al retraso de otras líneas aéreas, que no hace a la actividad de AIR EUROPA en Viru Viru y a los supuestos retrasos en los que se habría incurrido. Ante esa inconsistencia el operador de buena fe se limitó a ratificar el informe de la FELCN ya presentado; corresponde señalar que la mención a otras líneas aéreas fue hecha por la FELCN en sus informes y no en el contexto que entiende el recurrente ya que únicamente fue tomada en cuenta por el ente regulador como un parámetro para intentar definir con base en tal información las horas en que se habría iniciado y/o concluido la revisión del vuelo de AIR EUROPA por parte de la FELCN; sin embargo, ello resulta irrelevante ya que de acuerdo a lo establecido en el numeral 2 del Considerando 6 de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 44/2018, el ente regulador al no contar con la información precisa y específica respecto al recurrente en los Informes remitidos por la FELCN, conforme al parágrafo II del artículo 27 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27172, decidió considerar los 7 vuelos, en los que se hizo mención a otras líneas aéreas como con descargos válidos. Es decir, que en forma correcta de pronunció en la duda a favor del administrado.

En cuanto a la supuesta ambigüedad del contenido del Auto ATT-DJ-A TR LP 137/2018, tal como se señaló líneas arriba, el referido Auto hizo mención a otras líneas aéreas intentando determinar los horarios de actuación de la FELCN en relación a AIR EUROPA; sin embargo, al no resultar concluyente tal relación, la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 44/2018 consideró tales vuelos, de fechas 16, 21, 23, 26 de noviembre, 10 de diciembre de 2014 y 16 y 28 de enero de 2015, como con descargo válido.

El referido Auto es preciso en definir que existen 5 vuelos, de fechas 17, 28, 29 de diciembre de 2014 y 12 y 26 de enero de 2015 como vuelos para los cuales el operador no presentó descargo alguno y de los que no se cuenta con el registro de la FELCN; desvirtuándose el que hubiese existido alguna ambigüedad al respecto, que hubiese podido causar confusión al recurrente.

5. Con relación a que la ATT sabía que ése informe es la única "prueba idónea" requerida como descargo del supuesto retraso de los vuelos comprendidos entre noviembre 2014 y enero 2015. Si la ATT sabía, conocía, se percató, merced a la evaluación que formuló del informe de la FELCN presentado por AIR EUROPA, que existían 5 vuelos sin descargo, respetando el derecho de AIR EUROPA contenido en el inciso g) del artículo 16 de la Ley N° 2341 debió exigir al operador que presente el descargo correspondiente a esos vuelos y no de manera ambigua, contradictoria y sin sentido, abrir un término de prueba que inmiscuye en este procedimiento administrativo a otras aerolíneas. La ATT debió ser clara y precisa en su requerimiento, más si como señaló en la Resolución impugnada, página 6, que AIR EUROPA "no demostró haber realizado las gestiones para conseguir la prueba idónea pertinente para justificar el atraso en los vuelos observados o, finalmente alegar imposibilidad de conseguir la misma"; es menester precisar que tanto en la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TR LP 270/2017, como en el Auto ATT-DJ-A TR LP 137/2018 y en la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 44/2018 se estableció que los vuelos, de fechas 17, 28, 29 de diciembre de 2014 y 12 y 26 de enero de 2015 se encontraban sin descargos al no haber presentado AIR EUROPA los registros de la FELCN correspondientes a esas fechas; es decir que, el operador recurrente tuvo oportunidad de presentar en cualquier instancia del proceso, incluido el recurso jerárquico interpuesto ahora analizado, la información que en cada uno de los mencionados actos emitidos por la ATT se estableció expresamente que no cursaba o en su caso algún descargo que permitiese determinar la imposibilidad de hacerlo, sin que lo hubiese hecho.

6. Respecto a que AIR EUROPA no habría recibido un requerimiento claro y preciso de la ATT, dado que la ATT ya había evaluado el informe de la FELCN y sabía cuáles eran las carencias de las que adolecía; cabe reiterar lo señalado anteriormente, con referencia a que los actos





administrativos emitidos por la ATT no contenían mención expresa de las fechas en los que el operador no presentó el descargo requerido; no evidenciándose lo afirmado por el recurrente.

7. En cuanto a que *no sería el operador el que deba proporcionar la verdad material a la ATT, siendo deber de ésta averiguarla, pero en el supuesto no admitido ni consentido de que así fuera, lo mínimo que debió hacer la ATT, si pretende eximirse de su responsabilidad de averiguar la verdad material, es conceder al operador, de manera clara, precisa y de buena fe la posibilidad de que el operador requiera de la FELCN la "prueba idónea", la explicación y/o la complementación por parte de la FELCN del informe evacuado, particular y específicamente para el caso de esos 5 vuelos, que supuestamente carecían del respaldo que justifique el retraso en su salida y, consecuentemente, que se evidencie el eximente de responsabilidad del operador;* corresponde señalar que evidentemente es obligación del ente regulador buscar la verdad material en todos los procesos a su cargo y es, en ese sentido, que se estableció oportunamente la falta de descargos válidos para cierto número de vuelos.

Tal como se manifestó anteriormente, el ente regulador en la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TR LP 270/2017, el Auto ATT-DJ-A TR LP 137/2018 y la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 44/2018 estableció en forma expresa que los vuelos, de fechas 17, 28, 29 de diciembre de 2014 y 12 y 26 de enero de 2015 se encontraban sin descargos al no haber presentado AIR EUROPA los registros de la FELCN correspondientes a esas fechas, habiendo AIR EUROPA contado con la oportunidad de presentar en cualquier momento del proceso, incluida la instancia jerárquica la documentación que le permita deslindar su responsabilidad en las demoras producidas en los 5 vuelos referidos, no habiendo ejercido tal derecho.

8. Respecto a que *la ATT, aún y cuando reconoce la falta de motivación de sus actuaciones (pg. 7 de la Resolución Revocatoria 44/2018), incurre nuevamente en ello pues debió motivarse el por qué abría un término de prueba en recurso de revocatoria. No es correcta la argumentación de la ATT de que es el operador el que debía requerir a la ATT que solicite mayor información a la FELCN ante alguna imposibilidad de acceder a la misma. Es el administrador que, habiendo detectado falencias y carencias en los datos contenidos en el informe de la FELCN, (desconocidos por el operador) la entidad que tenía la obligación de requerir de la FELCN su complementación o, si no quería hacerlo y siguiendo la lógica de la ATT, requerir del operador, a través del Auto de Apertura de Término de Prueba en recurso de revocatoria o bien directamente, que sea éste el que solicite de la FELCN la complementación extrañada ya que el operador no tiene un instrumento emanado de autoridad competente como es la FELCN, y no la tiene porque la FELCN entrega un informe según es requerido por el operador, en mérito a los antecedentes del período expresamente observado, a efectos de que el operador lo presente ante la ATT;* corresponde reiterar que desde la emisión de la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TR LP 270/2017 el operador ya conocía de la inexistencia de descargos válidos para los vuelos, de fechas 17, 28, 29 de diciembre de 2014 y 12 y 26 de enero de 2015 al no haber presentado los registros de la FELCN correspondientes a esas fechas o algún otro descargo que pudiese liberarlo de su responsabilidad; más aún, de la revisión del Auto ATT-DJ-A TR LP 137/2018 se establece que a fin de favorecer el derecho a la defensa del administrado se dispuso la apertura de término de prueba para dar la oportunidad al recurrente de aportar con la documentación requerida para presentar descargos válidos para desvirtuar su responsabilidad sobre las demoras producidas en esas fechas; señalándose expresamente que el recurrente podría presentar cuanta prueba considerase pertinente y descargos válidos para los vuelos individualizados en tal acto.

9. En cuanto a que *la ATT debía de manera clara, concisa, precisa y de buena fe pedir al operador que se manifieste concretamente sobre lo que la ATT ya había observado (carencia de justificación del retraso por cinco vuelos) y no así inducir a error al operador que se encuentra en la total incertidumbre de qué es lo que la ATT pretende que el operador le presente, o le demuestre mediando la apertura de un término de prueba de contenido ambiguo, para posteriormente, multar al operador por el retraso de 5 vuelos (primeramente 40, luego 12 y finalmente 5), desconociendo que el operador puede hacer uso de su derecho contenido en el inciso g) del artículo 16 de la Ley N° 2341, es decir: que se rectifiquen los errores que obren en los registros o documentos públicos, mediante la aportación de los elementos que correspondan;* corresponde reiterar que el Auto ATT-DJ-A TR LP 137/2018 individualizó cada vuelo observado que consideraba que no contaba con descargos válidos y, en el caso, de los 5 vuelos que originaron el recurso jerárquico ahora analizado, cito expresamente que los mismos no contaban





con descargo al no haberse presentado el registro emitido por la FELCN, careciendo de asidero suficiente lo afirmado por el recurrente respecto a una supuesta incertidumbre sobre los aspectos a probar o los documentos requeridos por el ente regulador.

En cuanto a la disminución en el número de vuelos observados, ello evidencia que el ente regulador sí consideró y valoró los argumentos y los documentos presentados por el recurrente en el marco de lo previsto normativamente, concluyendo que 5 vuelos no contaron con el descargo válido, lo cual resultó en que el operador no cumpliera el FDP establecido y aplicando la correspondiente multa.

En cuanto a lo previsto en el inciso g) del artículo 16 de la Ley N° 2341, cabe manifestar que es en mérito a tal previsión normativa que el operador debió oportunamente requerir la complementación de la documentación faltante emitida por la FELCN a esa entidad a fin de presentar los descargos requeridos por la ATT y deslindar su responsabilidad en las demoras producidas en los vuelos de fechas 17, 28, 29 de diciembre de 2014 y 12 y 26 de enero de 2015.

10. En consideración a lo expuesto, en el marco del inciso b) del artículo 16 del Decreto Supremo N° 0071 y del inciso c) del párrafo II del artículo 91 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27172 corresponde rechazar el recurso jerárquico planteado por David Lanza Nolasco, en representación de Air Europa Líneas Aéreas S.A.U., Sucursal en Bolivia – AIR EUROPA, contra la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 44/2018 de 20 de abril de 2018 y, en consecuencia, confirmarla totalmente.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ÚNICO.- Rechazar el recurso jerárquico planteado por David Lanza Nolasco, en representación de Air Europa Líneas Aéreas S.A.U., Sucursal en Bolivia – AIR EUROPA, contra la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 44/2018 de 20 de abril de 2018, emitida por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes y, en consecuencia, confirmarla totalmente.

Comuníquese, regístrese y archívese.

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

