



**RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 291-A**

**La Paz, 4 de septiembre de 2017**

**VISTOS:** El recurso jerárquico planteado por Ronald Salvador Casso Casso, en representación de Boliviana de Aviación - BoA, en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 30/2017, de 4 de abril de 2017, emitida por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes.

**CONSIDERANDO:** que el Recurso Jerárquico de referencia tuvo origen en los siguientes antecedentes:

1. El 3 de agosto de 2016, Georgina Sandra Villegas de Nowotny presentó reclamación directa contra BoA manifestando lo siguiente: "Me dicen en BoA que tengo problemas con mi Visa a Estados Unidos, cosa rara porque cuando viajo en otra línea como Avianca o American no tengo ningún problema. Me hicieron perder dos vuelos y mi conexión en Miami. Necesito la devolución del pasaje" (fojas 142).

2. Georgina Sandra Villegas de Nowotny el 6 de septiembre de 2016, al no tener respuesta a la reclamación directa, presentó reclamación administrativa ante la ATT mediante memorial que adjunta pruebas, manifestando que el 3 de agosto de 2016, fecha en la que tenía previsto viajar a horas 17:15 desde La Paz, con escala en Santa Cruz, a Miami, pese a haber llegado con cinco horas de anticipación para el chequeo de sus maletas, los funcionarios de BoA le manifestaron que no podían confirmar el tramo Santa Cruz - Miami y que estaban haciendo las gestiones para lograrlo; que le dijeron que la "visa americana" no estaba en regla y que ello era un problema de la Embajada, por lo que consultando con la Embajada de Estados Unidos en Bolivia, ésta le informó que no había problema alguno con su visa; que también le hicieron conocer que los sistemas informáticos de BoA no permitían chequear su pasaje porque existía error en su nombre y dado que el sistema es monitoreado desde España, debía tener paciencia; que no pudo embarcar en el vuelo, habiéndole propuesto los funcionarios de BoA embarcarla en el vuelo de las 19:00 porque el problema casi ya estaba solucionado; sin embargo, el tiempo continuaba pasando sin tener una solución, motivo por el cual acudió a la oficina de ODECO en el Aeropuerto; que producto de las gestiones de la funcionaria de ODECO sus maletas fueron chequeadas y le otorgaron el pase a bordo; empero, sobre el pase a bordo del tramo Santa Cruz - Miami le dijeron que "era manual" porque el problema en ese tramo seguía pendiente, motivo por el que consultó sobre la seguridad de embarcar en ese vuelo, y "confesaron que estaba viajando a mi cuenta y riesgo", y que una vez en Santa Cruz, de no resolverse el problema, debía cubrir los costos de alojamiento, transporte y alimentación, por ello decidió no abordar el vuelo y quedarse en La Paz; que al día siguiente se apersonó a la oficina de BoA, donde Ramón Urquizo Blades le informó que en realidad el vuelo estaba sobrevendido, "para colmo" le puso la condición de que pague Bs1.044.- (Un mil cuarenta y cuatro 00/100 Bolivianos) por reglas internas de BoA, monto que le sería devuelto previo reclamo ante la ATT; que dada la urgencia del viaje, aceptó tal "abuso y chantaje"; que perdió su conexión de American Airlines, por lo que tuvo que comprar otro pasaje por el valor de \$us270.- (Doscientos setenta 00/100 Dólares Norteamericanos) por el tramo Miami - Orlando (fojas 139 a 153).

3. Mediante el punto dispositivo primero del Auto ATT-DJ-A-ODE-TR LP 182/2016 de 11 de octubre de 2016, la ATT formuló cargos contra BoA por la presunta comisión de la infracción establecida en el inciso c) del parágrafo V del artículo 39 de la Ley N° 165 General de Transporte por no haber dado respuesta a la reclamación directa. A través del punto dispositivo segundo del mencionado Auto, la ATT formuló cargos en contra de BoA por la presunta comisión de la infracción establecida en el inciso e) del parágrafo V del artículo 39 de la Ley N° 165 General de Transporte al haber vulnerado "los artículos 13, 14 y 29 del Decreto Supremo N° 285" (sic), por la presunta negativa de embarque a Georgina Sandra Villegas de Nowotny (fojas 115 a 117).

4. En fecha 27 de octubre de 2017 BoA presentó memorial respondiendo al traslado y presentando prueba (fojas 80 a 112).





5. A través del punto dispositivo primero de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA-ODE-TR LP 147/2016 de 13 de diciembre de 2016, la ATT declaró infundada la reclamación administrativa presentada en contra de BoA por no haber incurrido en la presunta comisión de la infracción establecida en el inciso c) del párrafo V del artículo 39 de la Ley N° 165 General de Transporte, ni en la infracción establecida en el inciso e) del párrafo V del artículo 39 de la Ley N° 165 General de Transporte al no haber vulnerado los artículos 13, 14 y 29 del Reglamento de Protección de los Derechos del Usuario de los Servicios Aéreo y Aeroportuario aprobado por Decreto Supremo N° 285 de 9 de septiembre de 2009. Tal determinación fue asumida en consideración a lo siguiente (fojas 68 a 72):

i) Sobre el cargo formulado por la presunta infracción establecida en el inciso e), numeral V, Artículo 39 de la Ley N° 165 General de Transporte, por la presunta vulneración de los artículos 13, 14 y 29 del Reglamento de Protección de los Derechos del Usuario de los Servicios Aéreo y Aeroportuario aprobado por Decreto Supremo N° 285 de 9 de septiembre de 2009 referidos a la presunta negativa de embarque, de acuerdo a las pruebas presentadas por el operador, éste demostró que aplicó el procedimiento correspondiente y que no negó el embarque a Georgina Sandra Villegas de Nowotny sino que la documentación de la pasajera no se encontraba habilitada en el sistema *Secure Flight* y no se podía emitir el pase a bordo por motivos ajenos a la aerolínea expuestos precedentemente.

ii) Sobre el cargo formulado por la presunta infracción establecida en el inciso c), numeral V, artículo 39 de la Ley N° 165 General de Transporte, por la falta de respuesta a la reclamación directa, se constató que el operador respondió el 12 de agosto de 2016 vía correo electrónico a la reclamación directa presentada por Georgina Sandra Villegas de Nowotny el 3 de agosto de 2016, pudiéndose verificar que fue respondida dentro del plazo establecido en la norma, por lo que queda desvirtuado el cargo formulado.

6. El 21 de diciembre de 2016, Georgina Sandra Villegas de Nowotny solicitó aclaración y complementación de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA-ODE-TR LP 147/2016, por lo que en fecha 23 de diciembre de 2016, la ATT dictó el Auto ATT-DJ-A-ODE-TR LP 289/2016, por el que se declaró improcedente tal solicitud, en atención a que después de efectuar el análisis de la solicitud de aclaración y complementación planteada por Georgina Sandra Villegas de Nowotny y tomando en cuenta lo establecido en los párrafos I y II del artículo 11 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIRESE, aprobado por Decreto Supremo N° 27172, se concluyó que lo requerido por Georgina Sandra Villegas de Nowotny podría variar el fondo de la resolución emitida, no encuadrando lo solicitado con algún tipo de aclaración o complementación sobre algún concepto oscuro o que considera la finalidad de rectificar cualquier error material del que adolezca el acto (fojas 60 a 61 y 56 a 59).

7. El 6 de enero de 2017, Georgina Sandra Villegas de Nowotny presentó recurso de revocatoria en contra de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA-ODE-TR LP 147/2016, con base a los siguientes argumentos (fojas 51 a 53):

i) La ATT no ha podido explicar los hechos que hacen a la "demanda", bajo el argumento de que "podría variar el fondo de la resolución emitida", violentando el principio de verdad material, por lo que debe fundamentar y aclarar de forma objetiva los hechos y la conducta de BoA.

ii) Debe explicar si los pasajeros con destino a Estados Unidos tienen la obligación y responsabilidad de conocer, con carácter previo a la compra de pasajes y programación de día y hora de vuelo, si se encuentran habilitados o "inhibidos" en el sistema "*Secure Flight*" para abordar vuelos. Por otra parte, se debe explicar si BoA o el regulador tendrían la obligación de informar al pasajero que existe un programa computarizado que eventualmente puede impedir el abordaje y que determinadas personas se encuentran "inhibidas", por tanto "no paguen pasajes" porque pueden hacer gastos insulsos que no serán reembolsados por BoA; consiguientemente, si necesitan volar que arreglen sus problemas de "inhibición" antes de comprar el pasaje y de programar vuelos.





iii) Se debe explicar la razón concreta del porqué se le negó el pase a bordo y no fue embarcada en el vuelo Santa Cruz - Miami, considerando que su "documentación y su persona estaban en completo orden y con arreglo a Ley". Del mismo modo, debe complementarse la explicación del porqué se argumentó que se presentaron deficiencias o razones de carácter estrictamente personales que le impidieron el abordaje, explicando cuáles fueron tales razones u otras que impidieron el abordaje o el "Not Cleared".

iv) La Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA-ODE-TR LP 147/2016 dijo que su persona no se encontraba habilitada en el Sistema "Secure Flight" para abordar el vuelo, por tanto estaba "inhibida" por razones personales y atribuibles a su persona; así, debe explicarse cómo y a qué hora llegó la autorización de embarque, así como de qué forma se solucionaron las observaciones sin su intervención ni explicación para que pueda viajar al día siguiente.

v) Cabe explicar si no existió negligencia en el personal de BoA para solucionar el problema, considerando que, de acuerdo a las normas del transportista aéreo, "la decisión final sobre si se permite o no el abordaje recae sobre el transportista", considerando además que se trata de una persona de la tercera edad.

vi) En su condición de pasajera es completamente ajena a los programas informáticos o a las disposiciones internas de BoA; en ese contexto, las obligaciones de su parte han sido cumplidas a cabalidad. En tal contexto, debe explicarse por qué se le ha hecho pagar nuevamente un pasaje al día siguiente, oportunidad en la que no se la consideró "inhibida por razones personales "Not Cleared", cómo se produjo este milagro", y cuáles han sido los errores o incumplimientos en los que ha incurrido el día anterior y cómo se solucionaron esos problemas insalvables al día siguiente, sin que su persona haya explicado ni gestionado nada.

vii) Debe explicarse la forma irregular o dolosa de ganar dinero de BoA a costa de sus pasajeros, argumentando que un programa informático no permite el abordaje un día y al día siguiente si lo permite pero con el pago de un nuevo pasaje. Existe negligencia o ilicitud en el personal de BoA al proceder de esa forma. El reglamento interno con el que la ATT justifica esta conducta es legal y autorizado en condición de regulador.

viii) Considerando que la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA-ODE-TR LP 147/2016 deja muchas interrogantes, se debe explicar si las razones y fundamentos expuestos en ésta que impidieron el vuelo, "aspectos o incumplimientos personales, el sistema "Secure Flight" impide el abordaje, las inhibiciones o el "Not Cleared", a la fecha están superadas esas trabas o son de carácter definitivo o se presentarán en cada oportunidad que pretenda viajar. En caso de ser definitivo o recurrente, ante qué autoridad debe impugnar ese hecho, dado que un programa informático es una herramienta de trabajo que está sujeta a errores, como en su caso, y a la negligencia de las personas que la operan. Igualmente, debe explicarse si en cada viaje que pretende realizar a Estados Unidos debe comprar dos pasajes, el primero para que se hagan las gestiones ante los operadores del programa "Secure Flight". y el segundo para el viaje efectivo.

ix) BoA no ha aportado prueba alguna sobre las supuestas razones que acrediten que su persona sea la responsable de no estar habilitada por razones estrictamente personales para viajar en la ruta Santa Cruz - Miami, así como tampoco acreditó cómo al día siguiente sí se encontraba habilitada por gestión de la misma BoA y obviando las razones personales que el día anterior le impidieron viajar. Del mismo modo, la ATT no ha demostrado cuáles fueron tales razones, ni ha demostrado la razón del por qué pudo viajar al día siguiente pagando un nuevo pasaje a solicitud de BoA.

8. Por Auto ATT-DJ-A TR LP 75/2017 de 17 de febrero de 2017, la ATT dispuso la apertura de término de prueba por diez (10) días hábiles administrativos, plazo en el que el operador expuso argumentos inherentes al caso en cuestión y adjuntó prueba respecto al no embarque de la pasajera en la ruta Santa Cruz - Miami, al Sistema RESIBER, y al boleto adquirido por Georgina Sandra Villegas de Nowotny (fojas 48 y 24 a 47).





9. Mediante Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 30/2017, de 4 de Abril de 2017 la ATT acepta el recurso de revocatoria presentado por Georgina Sandra Villegas de Nowotny, revocando parcialmente la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA-ODE-TR LP 147/2016 de 13 de diciembre de 2016, declarando probados los cargos formulados por el punto dispositivo primero del Auto ATT-DJ-A-ODE-TR LP 182/2016 de 11 de octubre de 2016, por la comisión de la infracción de no haber dado respuesta a la reclamación directa, en mérito al siguiente análisis (fojas 11 a 20):

i) El "*Advanced Passenger Information*" (*APIS*) es un sistema electrónico de intercambio de información establecido por la *U.S. Customs and Border Protection (CBP)* u Oficina de Aduanas y Protección Fronteriza de Estados Unidos, que es responsable de la transmisión de datos de los pasajeros a las autoridades previo al vuelo.

ii) Acorde a la Parte II del Documento del "*Department of Homeland Security - Bureau of Customs and Border Protection*" (Departamento de Seguridad Nacional - Oficina de Aduanas y Protección Fronteriza de los Estados Unidos), para viajes a y desde ese país, se requiere que los transportadores aéreos cumplan con una serie de requisitos para el transporte de pasajeros, entre ellos la utilización del *APIS*, mediante el método *AQQ - APIS Quick Query*, que es una funcionalidad de transmisión electrónica interactiva para transmitir el manifiesto requerido de pasajeros individuales a la *CBP* a través del *APIS*.

iii) BoA, el mes de mayo de 2011, firmó un Contrato de Servicios de Sistemas entre *IBERIA, Líneas Aéreas de España S.A.*, por el Sistema "*Passenger Service System (PSS)*", comercialmente denominado *RESIBER*, que es un sistema completo de gestión de pasajeros, a través del cual se envía la información del *APIS* a la *CBP*. Al ser el *APIS* una funcionalidad interactiva, el Sistema *RESIBER* tendrá respuesta inmediata del *CBP* de Estados Unidos respecto al estatus del pasajero. En tal *AQQ* existen tres estatus: "*Cleared*", pudiendo el pasajero ser facturado y embarcado; "*Selectee*", pudiendo el pasajero facturado y embarcado, pero está observado, por lo tanto sujeto a revisión en destino; y "*Not Cleared*", en cuyo caso el pasajero no puede ser facturado ni embarcado.

iv) El Programa "*Secure Flight*" de BoA, acorde a su Manual de Tráfico, es un procedimiento de seguridad que debe ser aplicado al momento de la atención de pasajeros en mostradores, antes de la recepción del equipaje, siendo obligatorio en vuelos a/de Miami U.S.A. En caso de que los pases a bordo resulten "inhibidos", debe seguirse una serie de pasos, entre ellos, contactar al Centro de Servicio de Vuelo Seguro (*SOC*) a efectos de obtener nuevos resultados por parte de tal Centro, los cuales pueden ser los siguientes: "*No Fly List*", en cuyo caso, el pase a bordo no debe ser autorizado, "*SelecteeList*", debiendo emitirse el pase a bordo pero incluyendo un marcado apropiado, y "*Cleared*", pudiendo el pase a bordo ser impreso.

v) No es obligación del usuario el verificar con carácter previo a la compra de pasajes y programación de día y hora de vuelo si se encuentran "habilitados" en el programa "*secure flight*".

vi) No existe obligación normativa alguna que disponga que el operador deba informar a los usuarios sobre la existencia del Programa "*Secure Flight*" y del Sistema *RESIBER*, que es utilizado por el operador para el envío de información adelantada de pasajeros (*APIS*) a la *U.S. Customs and Border Protection (CBP)*, menos existe previsión normativa que obligue a la ATT a brindar información a los usuarios sobre los sistemas utilizados por los operadores para el envío de información a autoridades de los países a los cuales transporta pasajeros por vía aérea.

vii) La negación de embarque de la pasajera se debió a los resultados que el Sistema *RESIBER* reportó a tiempo de efectuar el chequeo de la misma, habiéndose obtenido como respuesta "*AQQS not cleared*".

viii) Acorde a los reportes aportados por BoA al proceso, se tiene que, acorde al correo electrónico del 3 de agosto de 2016, de horas 20:20, remitido por Daniel Elespuru - *CBPO*





*U.S. Customs and Border Protection Office of Field Operations Miami Regional Carrier Liaison Group*, dirigido a Supervisión de Aeropuerto en La Paz Bolivia del operador, se señaló que no habían problemas aparentes con la pasajera, y que estaba habilitada para abordar, motivo por el cual, Georgina Sandra Villegas de Nowotny, el 4 de agosto de 2016, pudo obtener su pase a bordo y se trasladó hasta Miami. En ese contexto, es posible señalar que si bien las observaciones se solucionaron sin la intervención de Georgina Sandra Villegas de Nowotny, no debe perderse de vista que las gestiones del operador ante personeros del Sistema *RESIBER* y de la *CBP*, dieron como resultado que el estado "*Not Cleared*" sea cambiado.

ix) No se ha podido advertir negligencia en el personal del operador, considerando que aplicó los procedimientos de seguridad establecidos al efecto en el Manual de Tráfico, acorde a la Guía de Información para el Transportista elaborada por la *U.S. Customs and Border Protection*.

x) En el caso, la imposibilidad de otorgarle un pase a bordo no se debió a la aplicación de programas y disposiciones internas sino, como se tiene dicho, a la información que fue reportada en el proceso de remisión de información adelantada a la *U.S. Customs and Border Protection*.

xi) No corresponde efectuar mayores precisiones respecto al argumento de Georgina Sandra Villegas de Nowotny acerca de la supuesta forma "irregular o dolosa" de ganar dinero de BoA a costa de sus pasajeros, dado que, al margen de la subjetividad de tales argumentos, ha quedado evidenciado que Georgina Sandra Villegas de Nowotny no pagó por un nuevo pasaje, sino lo hizo por el "*No Show Internacional*", según puede leerse en la factura emitida por el operador al efecto.

xii) El planteamiento expuesto por Georgina Sandra Villegas de Nowotny no encuadraba con una solicitud de aclaración y complementación en los términos señalados, se sostuvo que lo pretendido por ella "podría variar el fondo de la resolución emitida", motivo por el cual fue declarada improcedente. En ese contexto, a tiempo de haber dictado el Auto ATT-DJ-A-ODE-TR LP 289/2016 de 23 de diciembre de 2016, no se advierte que la ATT haya vulnerado de manera alguna, el principio de verdad material.

xiii) Corresponde traer a colación el entendimiento exteriorizado por la ATT en su Resolución ATT-DJ-RA RE-TR LP 27/2017 de 27 de marzo de 2017, en sentido de que la Resolución Administrativa Regulatoria TR N° 133/2009 que aprobó el Reglamento para la Atención de Reclamaciones Directas de Usuarios de los Servicios Aeronáuticos, exige que para comunicar al usuario la resolución sobre su reclamación directa el operador puede utilizar el correo físico, electrónico, fax o teléfono, debiendo contar con una constancia de recepción de la comunicación efectuada al usuario, la cual deberá ser debidamente archivada (física o electrónicamente); así, se advierte que a tiempo de dictar la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA-ODE-TR LP 147/2016 no se consideró que es inexcusable para el operador contar con constancia de recepción de la comunicación realizada al usuario respecto a su reclamación directa, sea que ésta sea efectuada vía correo físico, electrónico, fax o teléfono, ni que en el caso de autos, BoA únicamente acreditó que remitió un correo electrónico, no así que Georgina Sandra Villegas de Nowotny haya tomado conocimiento del mismo, máxime si ésta planteó reclamación administrativa alegando no haber recibido respuesta alguna a su reclamación directa. En ese entendido, al haberse advertido que el punto dispositivo primero de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA-ODE-TR LP 147/2016 no fue emitido en estricta sujeción a la normativa que regula el procedimiento de atención de reclamos de los usuarios corresponde la revocatoria del mismo y, sustituyendo tal pronunciamiento, cabe declarar fundada la reclamación administrativa.

xiv) Acerca del punto dispositivo segundo de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA-ODE-TR LP 147/2016 y de los argumentos que lo sustentan, al haberse verificado que éstos se ajustaron a cabalidad a las previsiones normativas aplicables al caso en concreto, habiéndose efectuado una correcta valoración de los elementos probatorios aportados por las partes, y no habiendo Georgina Sandra Villegas de Nowotny desvirtuado los fundamentos de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA-ODE-TR LP 147/2016 respecto a tal





punto dispositivo, corresponde confirmarlo.

10. En fecha 13 de abril de 2017, Georgina Sandra Villegas de Nowotny presentó solicitud de aclaratoria y complementación, señalando que la ATT no se ha pronunciado sobre el fondo, es decir, sobre el reembolso de la suma de Bs2.823,20.- (fojas 8).

11. En fecha 21 de abril de 2017 la ATT emitió el Auto ATT-DJ-A TR LP 198/2017 por el que resuelve no ha lugar a la solicitud de aclaración y complementación, exponiendo que no correspondía el reembolso al haber sido declarada infundada la reclamación administrativa relativa a la presunta negación de embarque (fojas 163 a 166).

12. En fecha 24 de abril de 2017 Ronald Salvador Casso Casso, en representación de Boliviana de Aviación - BoA, interpuso Recurso Jerárquico en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 30/2017 de 4 de abril de 2017, emitida por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes, exponiendo los argumentos siguientes (fojas 1 a 7):

i) La ATT utiliza argumentos no valederos, tal como señala la parte resolutive segunda, en el sentido que Boliviana de Aviación ha cometido la infracción contenida en el inciso c) del párrafo V del artículo 39 de la Ley N° 165 General de Transporte, que señala: "c) No aplicación de los procedimientos de atención de reclamos establecidos y aprobados por la autoridad competente", sin mencionar cuales son los procedimientos establecidos, ¿a qué normativa se refiere?, ¿qué artículo?, ¿qué numeral?, pretendiendo declarar probados los cargos en contra de BoA, sin que ésta haya sido objeto impugnación por ninguna de las partes y sin mencionar puntualmente qué normativa regulatoria, aprobada por autoridad competente, hubiese sido vulnerada o contravenida. Al efecto BoA cita jurisprudencia constitucional respecto a la incongruencia que ocurre cuando el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes, señalando que la motivación implica que la sentencia no puede pronunciarse sobre materia distinta ni dejar de pronunciarse respecto a cualquiera de las cuestiones que lo integran, aclarando que la ausencia o indebida motivación vulnera los derechos al debido proceso y a la defensa.

ii) Tal como establece la normativa vigente se adjuntó el envío de la respuesta otorgada vía correo electrónico, debiéndose tomar en cuenta que las constancias de envío y recepción a través del correo electrónico se respalda por la constancia de envío y en caso de que el usuario no haya recibido, el sistema devuelve el correo al destinatario, caso contrario se confirma la recepción. Otra forma de percatarse la recepción y que permita verificar si efectivamente el usuario abrió el correo electrónico, sería violando e irrumpiendo de manera forzada a los servidores de cada correo (*Hotmail, Yahoo, Gmail, corporativos, etc.*), lo cual significaría *hackear* (acción de entrar de forma abrupta y sin permiso a un sistema de cómputo o a una red), hecho que se encuentra penado por Ley.

iii) El numeral 16 de la Resolución Administrativa Regulatoria TR N° 133/2009 que aprobó el Reglamento para la Atención de Reclamaciones Directas de Usuarios de los Servicios Aeronáuticos, no se refiere únicamente a que debe existir constancia de recepción, el espíritu y objeto principal del citado numeral, es el de comunicar al usuario la resolución sobre su reclamación directa a la dirección señalada por éste, pudiendo utilizar para ello diferentes medios, en tal sentido la constancia de recepción es una consecuencia subjetiva de la comunicación al usuario y no así la parte principal del numeral 16, por lo que BoA, al haber dado respuesta a la Usuaría, la cual se demostró a través de las pruebas presentadas, dio cumplimiento al citado numeral de la Resolución Administrativa Regulatoria TR N° 133/2009 que aprobó el Reglamento para la Atención de Reclamaciones Directas de Usuarios de los Servicios Aeronáuticos.

iv) El Decreto Supremo N° 27113, 23 de julio de 2003 Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, respecto a la Notificación Electrónica, dispone en su artículo 45° que: "La autoridad administrativa podrá disponer notificaciones mediante correo electrónico, siempre que los administrados lo hubieran registrado voluntariamente. El registro se habilitará mediante acta en la que conste la conformidad del administrado. La confirmación de envío al





interesado, incorporada al expediente, acreditará de manera suficiente la realización de la diligencia. La notificación se tendrá por practicada el día de envío del correo electrónico", actuar en contrario y/o pretender lograr obtener una constancia o pedir que el usuario confirme su recepción o de alguna manera pretender implementar un sistema o mecanismo que advierta que el usuario recibió el correo electrónico, como ya se señaló, violaría el derecho a la intimidad de las personas.

v) El punto 13, del considerando 5, de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 30/2017 de 4 de abril de 2017, señala que: "respecto a que mediante la Resolución Administrativa Regulatoria N° ATT-DJ-RA-ODE-TR LP 147/2016, la Autoridad llegó a la convicción de que el operador no había vulnerado el inciso c) del párrafo V del artículo 39 de la Ley N° 165, pretender cambiar la misma con el argumento de que el entendimiento exteriorizado en su Resolución ATT-DJ-RA RE-TR LP 27/2017, de 27 de marzo de 2017, el cual exige que para comunicar al usuario la resolución sobre su reclamación directa el operador puede utilizar el correo físico, electrónico, fax o teléfono, debiendo contar con una constancia de recepción de la comunicación efectuada al usuario, además señala que BoA únicamente acreditó que remitió un correo electrónico no así que la Usuaría haya tomado conocimiento del mismo, máxime si ésta planteó reclamación administrativa alegando no haber recibido respuesta alguna a su reclamación"; tal argumento no puede ser tomado en cuenta y/o considerado como fundamento para expresar lo señalado, dado que dicha Resolución Revocatoria 27/2017, fue objeto de recurso jerárquico, el cual a la fecha no ha sido resuelto y más aún pretenden señalar que de manera arbitraria y unilateral que la Usuaría no ha recibido respuesta alguna, para lo cual la ATT tendría que demostrar si tal aseveración es cierta, toda vez que Boliviana de Aviación sí ha demostrado que se ha enviado la respuesta a la Usuaría, a través del correo electrónico señalado por la Usuaría.

vi) La ATT está entrando en una contradicción respecto a las evaluaciones y los análisis a la presentación de descargos que realiza Boliviana de Aviación, toda vez que de la lectura al Auto ATT-DJ-A TR LP 13/2017 de fecha 9 de enero de 2017, dentro la intimación a través del Auto ATT-DJ-A TR LP 288/2016, observaron la falta de repuesta a reclamaciones directas del mes de enero de 2015, para lo cual a través del memorial de fecha 27 de diciembre de 2016, se presentaron los descargos correspondientes adjuntando las notas de respuesta, así como las constancias de notificación a través de las direcciones de correo electrónico provistos por los usuarios, resolviendo que: el Operador mediante memorial demostró el cumplimiento de lo establecido en los numerales 14 y 16 de la Resolución Administrativa Regulatoria TR N° 133/2009 que aprobó el Reglamento para la Atención de Reclamaciones Directas de Usuarios de los Servicios Aeronáuticos respecto a las respuestas otorgadas a las reclamaciones directas, disponiendo en base al análisis legal, el correspondiente Archivo de Obrados, al haberse verificado el cumplimiento de lo establecido en los numerales 14 y 16 de la Resolución Administrativa Regulatoria TR N° 133/2009 que aprobó el Reglamento para la Atención de Reclamaciones Directas de Usuarios de los Servicios Aeronáuticos, respecto a las respuestas otorgadas a las reclamaciones directas. Por los antecedentes expuestos, se ha demostrado que Boliviana de Aviación, en el presente proceso dio cumplimiento al numeral 16 de la Resolución Administrativa Regulatoria TR N° 133/2009 que aprobó el Reglamento para la Atención de Reclamaciones Directas de Usuarios de los Servicios Aeronáuticos, al haber emitido las respuestas a la dirección de Correo Electrónico señalado por la Usuaría, tal como se evidencia en las pruebas presentadas en el Memorial de descargo de fecha 26 de octubre de 2016.

vii) La ATT dentro del proceso administrativo no estaría aplicando e interpretando correctamente las normas para la regulación aeronáutica, ni respetando la jerarquía de las normas jurídicas tal como establece el artículo 410 de la Constitución Política del Estado, menos los Informes Técnicos y Resoluciones Administrativas que son emitidas por dicho Ente Regulatorio.

viii) Es importante que a través máxima instancia de impugnación como es el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, en el marco de lo que establece el inciso c), artículo 123 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo 27113 de 23 de julio de 2013, como cabeza de sector y teniendo las atribuciones al ejercer tuición sobre la ATT, se instruya la revisión y





modificación del numeral 16 de la Resolución Administrativa Regulatoria TR N° 133/2009, de 15 de diciembre de 2009, tomando en cuenta que la misma contraviene lo dispuesto en el artículo 25 de la Constitución Política del Estado, artículo 89 de la Ley N° 164, de 8 de agosto de 2011, General de Telecomunicaciones, Tecnologías de Información y Comunicación y no se adecúa a lo señalado en el artículo 45 del Decreto Supremo N° 27113, 23 de julio de 2003, respecto a la Notificación electrónica.

13. En fecha 28 de abril de 2017 la ATT notificó a BoA y a Georgina Sandra Villegas de Nowotny el Auto ATT-DJ-A TR LP 198/2017 por el que resuelve no ha lugar a la solicitud de aclaración y complementación presentada por la usuaria (fojas 161 y 162).

14. Mediante Auto RJ/AR-031/2017 de 3 de mayo de 2017, este Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda radicó el recurso jerárquico interpuesto por Ronald Salvador Casso Casso, en representación de Boliviana de Aviación - BoA, en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 30/2017, de 4 de abril de 2017, emitida por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes (fojas 155).

15. Mediante memorial presentado en fecha 25 de mayo de 2017, Georgina Sandra Villegas de Nowotny se ratifica en todos los memoriales presentados hasta la fecha (fojas 181).

16. En fecha 21 de julio de 2017, BoA complementa su Recurso Jerárquico reiterando sus argumentos anteriores y adicionando lo siguiente (fojas 185 a 187):

i) La ATT en el análisis de las pruebas manifiesta que BoA solamente acredita que remitió un correo electrónico no así que Georgina Sandra Villegas de Nowotny haya tomado conocimiento del mismo, lo cual demuestra una total incongruencia ya que las pruebas demuestran el envío del correo electrónico con la respectiva nota de respuesta a la reclamación directa presentada por la usuaria, por lo que no existe congruencia entre lo dispuesto en el Auto ATT-DJ-A TR LP 182/2016, con lo resuelto en la Resolución Administrativa Regulatoria N° ATT-DJ-RA-ODE-TR LP 147/2016 y más aún con la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 30/2017.

ii) Se puede advertir que la Autoridad Regulatoria, formula cargos por no emitir respuesta a la usuaria, para lo cual BoA presenta descargos demostrando que se emitió respuesta, presentando la prueba correspondiente, lo cual hace que de una correcta valoración, declara infundada la reclamación; sin embargo a través de la Resolución Revocatoria, acepta el recurso planteado por la usuaria declarando probados los cargos en contra de BoA, por no atender la reclamación directa, por lo que existe una incongruencia en la emisión de los informes y resoluciones de la ATT, generándole indefensión, vulnerando el debido proceso y el principio de verdad material.

17. En fecha 31 de julio de 2017 Georgina Sandra Villegas de Nowotny respondió al memorial presentado por BoA aclarando que desconoce absolutamente que BoA haya dado respuesta a su reclamación mediante correo electrónico y señalando que se rechace el memorial de complementación de Recurso Jerárquico presentado por BoA por estar fuera del plazo de 10 días que establece el artículo 66 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo (fojas 193).

**CONSIDERANDO:** que a través de Informe Jurídico MOPSV-DGAJ N° 804/2017 de 1 de septiembre de 2017, 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 presentado por Ronald Salvador Casso Casso, en representación de Boliviana de Aviación - BoA, en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 30/2017 de 4 de abril de 2017, emitida por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes, revocándola totalmente.

**CONSIDERANDO:** que analizados los antecedentes del recurso jerárquico motivo de autos y lo expuesto en el Informe Jurídico MOPSV-DGAJ N° 804/2017 de 1 de septiembre de 2017,



se tienen las siguientes conclusiones:

1. El artículo 115, parágrafo II de la Constitución Política del Estado señala que el Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones.
2. El artículo 117, parágrafo I de la Constitución Política del Estado dispone que ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada.
3. El artículo 46 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo dispone en su parágrafo II que en cualquier momento del procedimiento, los interesados podrán formular argumentaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio, los cuales serán tenidos en cuenta por el órgano competente al redactar la correspondiente resolución.
4. Previamente analizar los argumentos expuestos por BoA y por Georgina Sandra Villegas de Nowotny, toda vez que BoA argumenta Violación al Principio de Congruencia en la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 30/2017 de 4 de abril de 2017 emitida por la ATT, corresponde analizar dicho agravio considerando que de verificarse la incongruencia alegada, no será pertinente ingresar al análisis de otros argumentos.
5. En ese marco, conforme a los antecedentes del caso y considerando la normativa aplicable, corresponde analizar los argumentos expuestos por BoA en el Recurso Jerárquico, es así que, respecto a que la ATT utiliza argumentos no valederos, tal como señala la parte resolutive segunda, en el sentido que Boliviana de Aviación ha cometido la infracción contenida en el inciso c) del parágrafo V del artículo 39 de la Ley N° 165 General de Transporte, que señala: "c) No aplicación de los procedimientos de atención de reclamos establecidos y aprobados por la autoridad competente", sin mencionar cuales son los procedimientos establecidos, ¿a qué normativa se refiere?, ¿qué artículo?, ¿qué numeral?, pretendiendo declarar probados los cargos en contra de BoA, sin que ésta haya sido objeto impugnación por ninguna de las partes y sin mencionar puntualmente qué normativa regulatoria, argumento que hace referencia a una lesión al Principio de Congruencia, corresponde analizar si hay coherencia entre los agravios expresados por Georgina Sandra Villegas de Nowotny en su Recurso de Revocatoria y la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 30/2017 de 4 de abril de 2017.
6. El Auto Supremo N° 262/2017 de 9 de marzo de 2017 respecto a la congruencia de las Resoluciones ha señalado que: "Al respecto, este Supremo Tribunal de Justicia a través de sus diversos fallos (Autos Supremos Nros. 651/2014, 254/2016) ha orientado que la congruencia de las resoluciones judiciales orienta su comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión".

La Jurisprudencia Constitucional ha desarrollado asimismo el principio de congruencia en la Sentencia Constitucional N° 0486/2010-R de 5 de julio, donde ha razonado que: "El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la Resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o





segunda instancia...". Razonamiento que es reiterado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales N° 0255/2014 y N° 0704/2014. De donde se deduce que en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "*ultra petita*", que se produce al otorgar más de lo pedido; *extra petita*, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del Tribunal; y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (*citra petita*)".

En este entendido, el Auto Supremo N° 304/2016 que citando al Auto Supremo N° 11/2012 de fecha 16 de febrero de 2012, señala: "Que, Todo Auto de Vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación conforme lo determina el art. 236 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que la infracción de este principio determina la emisión de fallos incongruentes como: a) Auto de Vista *ultra petita*, cuando el tribunal de alzada se pronuncia más allá del petitorio o los hechos; b) Auto de Vista *extra petita*, cuando el tribunal *a quem* se pronuncia sobre un petitorio o hechos no alegados; c) Auto de Vista *citra petita*, en el caso en que el tribunal de alzada omite totalmente el pronunciamiento sobre las pretensiones formuladas; d) Auto de Vista *infra petita*, cuando el tribunal *a quem* no se pronuncia sobre todos los petitorios o todos los hechos relevantes del litigio; omisiones y defectos del Auto de Vista que infringen el debido proceso."

7. Del análisis de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 30/2017 de 4 de abril de 2017 se establece que la motivación para la revocatoria parcial que dispone, fue el entendimiento exteriorizado por la ATT en su Resolución ATT-DJ-RA RE-TR LP 27/2017 de 27 de marzo de 2017, en sentido de que la Resolución Administrativa Regulatoria TR N° 133/2009 que aprobó el Reglamento para la Atención de Reclamaciones Directas de Usuarios de los Servicios Aeronáuticos, exige que para comunicar al usuario la resolución sobre su reclamación directa el operador puede utilizar el correo físico, electrónico, fax o teléfono, debiendo contar con una constancia de recepción de la comunicación efectuada al usuario, la cual deberá ser debidamente archivada (física o electrónicamente); así, se advierte que a tiempo de dictar la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA-ODE-TR LP 147/2016 no se consideró que es inexcusable para el operador contar con constancia de recepción de la comunicación realizada al usuario respecto a su reclamación directa, sea que ésta sea efectuada vía correo físico, electrónico, fax o teléfono, ni que en el caso de autos, BoA únicamente acreditó que remitió un correo electrónico, no así que Georgina Sandra Villegas de Nowotny haya tomado conocimiento del mismo, máxime si ésta planteó reclamación administrativa alegando no haber recibido respuesta alguna a su reclamación directa.

8. De la revisión exhaustiva del Recurso de Revocatoria planteado por Georgina Sandra Villegas de Nowotny, ésta en ninguna de sus partes señala y menos solicita la revocatoria parcial de la Resolución por no haber sido atendida la reclamación directa por no existir constancia de recepción de la comunicación realizada al usuario, sino todos sus argumentos se refieren a la negativa de embarque que manifestó BoA a efectos de la devolución de la suma económica que pretende, por tanto, al haberse emitido la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 30/2017 que se ha pronunciado sobre la falta de constancia de recepción de la comunicación al usuario, sin que ninguna de las partes interesadas haya reclamado este aspecto, ni se hayan formulado cargos al respecto, se ha concedido más de lo solicitado por la parte recurrente, violándose con ello el Principio de Congruencia como componente del debido proceso establecido en los artículos 115 párrafo II y 117 de la Constitución Política del Estado, ya que debe existir total coincidencia entre los agravios manifestados por el recurrente y los aspectos sobre los que se pronuncia la Resolución Revocatoria que se vaya a emitir, no estando permitido revocar de oficio un acto administrativo y relievándose que no es posible fallar dentro de un proceso sancionatorio sin haber permitido el ejercicio pleno e irrestricto del derecho a la defensa de quien se pretende sancionar.

9. La motivación y fundamentación que ha dado lugar a que la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 30/2017, determine una Revocatoria Parcial, difieren con lo fundamentado y solicitado por la recurrente en su Recurso de Revocatoria, en consecuencia se constata contradicción con el Principio de Congruencia conforme ha sido definido por la citada Sentencia Constitucional N° 0486/2010-R de 5 de julio, porque existe falta de relación entre lo



solicitado y lo resuelto, no pudiendo la ATT incluir aspectos de oficio que no han sido parte de los argumentos de la parte recurrente, por lo que en el entendimiento manifestado en las referidas Sentencias Constitucionales Plurinacionales N° 0255/2014 y N° 0704/2014, se establece que la resolución ha sido *extra petita*.

10. Al haberse establecido la existencia de vulneraciones al debido proceso, no corresponde pronunciarse sobre los demás aspectos o agravios manifestados por BoA, ni los argumentos que manifestó Georgina Sandra Villegas de Nowotny, toda vez que la ATT debe emitir nuevo pronunciamiento que resuelva el Recurso de Revocatoria conforme a los criterios de adecuación expuestos en esta Resolución Ministerial, la que de ser impugnada por una o ambas partes, recién ameritará, si correspondiere, el pronunciamiento de esta Cartera de Estado sobre aspectos de fondo que pudieran expresar las partes.

11. No obstante que no corresponde ingresar a analizar aspectos de fondo como ya hemos manifestado, es menester pronunciarse respecto al argumento de la usuaria sobre si el Recurso Jerárquico interpuesto por BoA fue presentado dentro del plazo de 10 días que señala la normativa, en tal sentido se tiene que BoA fue notificado con la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 30/2017 en fecha 11 de abril de 2017, y fue notificado con el Auto ATT-DJ-A TR LP 198/2017 de 21 de abril de 2017 que resuelve la solicitud de aclaración y complementación efectuada por Georgina Sandra Villegas de Nowotny en fecha 28 de abril de 2017, por lo que en fecha 24 de abril de 2017 presentó Recurso Jerárquico contra la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 30/2017 en fecha 11 de abril de 2017, y en fecha 21 de julio de 2017 complementó su Recurso Jerárquico, por lo que se establece que presentó su Recurso Jerárquico en plazo hábil y oportuno y asimismo, respecto a la complementación al Recurso Jerárquico, de conformidad al artículo 46 parágrafo II de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo que dispone que en cualquier momento del procedimiento, los interesados podrán formular argumentaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio, los cuales serán tenidos en cuenta por el órgano competente al redactar la correspondiente resolución, corresponde a este Ministerio considerar los argumentos expuestos en la complementación.

12. Por consiguiente, en el marco del inciso a) del artículo 16 del Decreto Supremo N° 0071 y el inciso b) del parágrafo II del artículo 91 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27172, corresponde aceptar el recurso jerárquico planteado por Ronald Salvador Casso Casso, en representación de Boliviana de Aviación - BoA, en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 30/2017, de 4 de abril de 2017.

#### POR TANTO:

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

#### RESUELVE:

**PRIMERO.-** Aceptar el recurso jerárquico planteado por Ronald Salvador Casso Casso, en representación de Boliviana de Aviación - BoA, en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 30/2017, de 4 de abril de 2017, emitida por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes, revocándola totalmente.

**SEGUNDO.-** Instruir a la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes resolver el recurso de revocatoria interpuesto contra la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA-ODE-TR LP 147/2016 de 13 de diciembre de 2016, conforme a los criterios de adecuación a derecho expuestos en el presente acto.

Comuníquese, regístrese y archívese.

Milton Claros Hinojosa  
MINISTRO  
Min. Obras Públicas, Servicios y Vivienda

