



RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 304

La Paz, 22 OCT. 2018

VISTOS: El recurso jerárquico interpuesto por Linder M. Delgadillo Medina, en representación de Ecojet S.A., en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 57/2018 de 22 de mayo 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 625/2015 de 21 de diciembre de 2015, la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes resolvió formular cargos contra Ecojet S.A., por el presunto incumplimiento a los límites para el Factor de Puntualidad (FDP) y Factor de Cancelación (FDC), establecidos en el artículo segundo de la Resolución Administrativa TR N° 0384/2010 de 9 de agosto de 2010, durante el periodo comprendido en el trimestre Agosto-Octubre 2014, infracción prevista en el artículo 37 del Decreto Supremo N° 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 (fojas 125 a 128).

2. A través de memorial de fecha 11 de enero de 2016, Linder Delgadillo Medina, en representación de Ecojet S.A., contestó al Auto ATT-DJ-A TR LP 625/2015 adjuntando documentación de descargo y solicitando se declare improbados los cargos (fojas 143 a 145).

3. Por Auto ATT-DJ-A TR LP 41/2016 de 8 de abril de 2016, la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes dispuso la apertura de término de prueba, consecuentemente, a través de Auto ATT-DJ-A TR LP 121/2016 de fecha 29 de junio de 2016 dispuso la clausura del término probatorio (fojas 146 y 149).

4. Mediante Auto ATT-DJ-A TR LP 212/2017 de 9 de mayo de 2017, Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes resolvió anular obrados hasta el vicio más antiguo, vale decir hasta la diligencia de notificación con el Auto de Apertura de Etapa Probatoria ATT-DJ-A TR 41/2016 de 8 de abril de 2016, inclusive (fojas 162 a 164).

5. El 26 de abril de 2017 (recibida por Ecojet S.A. el 26 de junio de 2017) la ATT notificó a Ecojet S.A. con el Auto ATT-DJ-A TR LP 41/2016 de 8 de abril de 2016. A través de Auto ATT-DJ-A TR LP 437/2017 de 28 de agosto de 2017, Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes dispuso la clausura del término probatorio (fojas 166 y 167).

6. El 24 de enero de 2018, la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes dictó la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TR LP 6/2018 que resolvió declarar probados los cargos formulados contra Ecojet S.A., al haber incurrido en la infracción prevista en el artículo 37 del Decreto Supremo N° 24718 por el incumplimiento del FDP establecido en la "RAR 384/10" (sic) durante el periodo comprendido entre los meses de agosto, septiembre y octubre de 2014 y sancionar a Ecojet S.A., con una multa de Bs62.500.- (Sesenta y dos mil quinientos 00/100 Bolivianos) en conformidad al artículo 37 y 39 de las Normas aprobadas por el Decreto Supremo N° 24718 (fojas 219 a 225).

7. Mediante memorial presentado en fecha 23 de febrero de 2018, Linder M. Delgadillo Medina, en representación de Ecojet S.A., interpuso recurso de revocatoria contra la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TR LP 6/2018, argumentando lo siguiente (fojas 228 a 230):

i) Se aplica una sanción a todas luces injusta, exorbitante y sin respaldo legal, puesto que el supuesto incumplimiento del Factor de Puntualidad (FDP) y el Factor de Cancelación (FDC) durante el trimestre comprendido entre agosto y octubre de 2014, se da cuando las operaciones de la empresa estaban irregularmente restringidas precisamente por disposición de la ATT que a partir de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TR 0185/2013 de fecha 25 de octubre de 2013 por la cual se otorga la autorización para efectuar operaciones comerciales de transporte aéreo, usurpando funciones que le corresponden por ley a la Dirección General de



Aeronáutica Civil, nos obliga a operar únicamente en las rutas primarias y secundarias del territorio nacional, sin poder acceder a las rutas troncales, ni siquiera para efectuar servicios de mantenimiento, estas condiciones absolutamente anormales y nunca antes producidas en el país, nos ocasionó una gran pérdida económica, por lo que resulta no solamente insólito, sino inclusive antiético que la propia entidad que nos impuso esas difíciles y anormales condiciones de operación, ahora pretenda fiscalizar esas operaciones, como si se hubiera tratado de un servicio de transporte aéreo que se habría realizado en condiciones de absoluta normalidad, porque indudablemente la forma en que debimos operar determinó en muchos casos que se suspendieran vuelos, se demoraran o se incumplieran los horarios e itinerarios pre establecidos, no por voluntad o por accionar negligente de nuestra empresa, sino por las condiciones impuestas.

ii) Se pretende aplicar la previsión legal vaga, genérica o imprecisa contenida en el artículo 37 del Decreto Supremo N° 24718 que establece una sanción que no aplica a la situación que nos ocupa, porque contradice abiertamente las disposiciones contenidas en los artículos 71, 72 y 73 de la Ley N° 2341, lo que es peor aún es que la previsión legal del artículo 37 ha sido implícitamente derogada por la disposición legal primera de la misma Ley N° 2341, por lo que tampoco se puede aplicar la previsión legal del artículo 39 del mismo Decreto Supremo N° 24718 para incrementar la multa impuesta en un 25%.

iii) La mencionada disposición legal contraría también a la Ley General del Transporte en su artículo 39 que prevé que las infracciones sean sancionadas, en aplicación a los principios de graduación y proporcionalidad, con apercibimiento o multa pecuniaria concordante con lo establecido en el artículo 28 del Decreto Supremo N° 24718, empero la Autoridad Regulatoria ha decidido ignorarlas y aplicar directamente la sanción más drástica.

8. Mediante Auto ATT-DJ-A TR LP 165/2018 de fecha 6 de abril de 2018, la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes dispuso la apertura de término de prueba de diez días hábiles administrativos (fojas 231).

9. A través de memorial presentado el 27 de abril de 2018, Linder M. Delgadillo Medina en representación de Ecojet S.A., presentó descargos en relación al presunto incumplimiento del Factor de Puntualidad (FDP) y Factor de Cancelación (FDC) durante el trimestre comprendido entre los meses de agosto, septiembre y octubre de 2014 (fojas 424).

10. El 22 de mayo de 2018, la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes dictó la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 57/2018 que rechazó el recurso de revocatoria interpuesto por Linder Delgadillo Medina en representación de Ecojet S.A., expresando los siguientes fundamentos (fojas 504 a 513):

i) Al contar con itinerario aprobado era deber de Ecojet S.A. cumplir con el mismo, ninguno de los argumentos vertidos por el recurrente con relación a que las supuestas restricciones que le habrían sido impuestas por la Autoridad Regulatoria constituyen un eximente de responsabilidad por fuerza mayor en el cumplimiento del marco jurídico regulatorio, motivo por el cual no es posible considerarlos como válidos a efectos de revocar la determinación asumida en la "RS 6/2018" (sic).

Si bien el recurrente alegó que la forma en que debió operar determinó, en muchos casos que se suspendieran vuelos, se demoraran o se incumplieran los horarios e itinerarios no por voluntad o por accionar negligente de su parte, sino por las condiciones que le fueron impuestas, en su impugnación no existe detalle o identificación expresa alguna de cuáles serían tales vuelos demorados o en lo que se incumplieron horarios e itinerarios, menos prueba alguna que demuestre tal argumentación. En atención a ello, no es posible considerar como válidos y suficientes los argumentos expuestos por el operador, al no ser más que argumentación no demostrada, menos respaldada.

ii) Tomando en cuenta que la autorización emitida para efectuar operaciones comerciales de transporte aéreo interno de pasajeros, carga y correo no es el acto administrativo que, mediante el recurso de revocatoria que ahora se resuelve, impugnó el recurrente, resulta impertinente e inoportuno cuestionarla a raíz de la emisión de la "RS 6/2018" (sic), razón por lo cual no corresponde a ese Ente Regulatorio emitir mayor pronunciamiento sobre el particular.





iii) Al margen que el recurrente no ha expuesto de manera alguna los motivos por los cuales considera que el artículo 37 del Decreto Supremo N° 24718 vulneraría los principios de legalidad y tipicidad regulados por la Ley N° 2341, no pudiendo esta Autoridad suplir la ausencia de argumentación al respecto, corresponde señalar que no ha existido abrogación implícita alguna del artículo 37 de Decreto Supremo N° 24718 por efecto de la Disposición Final Primera de la Ley N° 2341.

iv) Cabe señalar que si bien es evidente que el párrafo VIII del artículo 39 de la Ley N° 165 se refiere a la graduación y proporcionalidad de las sanciones y que el artículo 28 del Decreto Supremo N° 24718 dispone que las infracciones serán sancionadas con tres diferentes tipos de sanción, entre ellas la multa pecuniaria, no debe perderse de vista que, precisamente, el artículo 37 del Decreto Supremo N° 24718 se encuentra inmerso en el capítulo de gradualidad, permitiendo, precisamente, en aplicación de los principios de graduación y proporcionalidad, sancionar el incumplimiento de las resoluciones administrativas dictadas por el Superintendente, hoy Director Ejecutivo de la ATT, con una multa entre Bs50.000 a Bs500.000; así, no cabe duda de que, en aplicación de los citados principios, ante la comisión de la infracción, el ente regulador aplicó al ahora recurrente la sanción mínima prevista en el citado artículo 37, es decir, multa de Bs50.000 y, ante la reincidencia en la comisión de esa infracción, le aplicó el incremento del 25% a la mínima sanción, conforme a lo establecido en el artículo 39 del Decreto Supremo N° 24718, resultando ello en la imposición de una sanción de Bs62.500, por lo que resulta evidente que tal sanción ha sido impuesta en estricta aplicación del marco normativo vigente y aplicable al caso en concreto, no siendo desmesurada como alegó el recurrente, ni contraria a otras normas relativas a la imposición gradual de sanciones, menos aún contraria a los principios de legalidad, tipicidad y proporcionalidad regulados por la Ley N° 2341.

v) Corresponde señalar que la documentación presentada en la presente etapa recursiva por el recurrente referente al "FDP y FDC" (sic) correspondiente a los meses de agosto, septiembre y octubre de 2014, no fue presentada en la tramitación del proceso administrativo sancionador en instancia, pues éste no aportó elemento de prueba de descargo alguno en dicha etapa. En ese escenario, debe considerarse que el párrafo III del artículo 62 de la Ley N° 2341 establece que el término de prueba procederá solo cuando hayan nuevos hechos o documentos que no estén considerados en el expediente. A estos efectos, el escrito del recurso y los informes no tendrán carácter de documentos nuevos ni tampoco lo tendrán aquellos que el interesado pudo adjuntar al expediente antes de dictarse la resolución recurrida, por tal razón las pruebas aportadas por el recurrente, no pueden considerarse como documentos nuevos, y que, por otra parte, la documentación presentada tiene data anterior a la emisión de la "RS 6/2018" (sic), por lo que en el marco del párrafo III del artículo 62 de la Ley N° 2341 no corresponde que sea valorada en la presente etapa procesal recursiva, dado que el recurrente debió aportar tal documentación durante la tramitación del proceso sancionatorio.

11. El 13 de junio de 2018, Linder Delgadillo Medina en representación de Ecojet S.A., interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 57/2018, reiterando los argumentos planteados en el recurso de revocatoria y lo siguientes (fojas 515 a 519):

i) Atendiendo al Auto ATT-DJ-A TR LP 165/2018 y teniendo en cuenta la reflexión que contiene, mediante memorial de fecha 26 de abril de 2018, se presentó documentación probatoria de descargo en fojas 191, la misma que ni siquiera fue considerada, para averiguar la verdad material de los hechos.

ii) Está regulada como causal de exclusión del control de FDP y del FDC la situación a la que la ATT, actuando de manera ilegal y usurpando una atribución que es privativa de la DGAC, le impuso a la empresa, obligando a operar durante casi tres años en una condición absolutamente irregular que pese a todos los enormes esfuerzos que efectuaba la empresa, resultaban insuperables, dadas las características de la operación que debía realizar cotidianamente. Estamos ante un hecho que no podía ser controlado directamente por la empresa, porque se trataba de una imposición de la Autoridad Reguladora que impedía actuar en condiciones de normalidad, siendo ésta última la única situación en la que sería admisible efectuar la fiscalización que ahora pretende realizar la ATT. Estas tremendas limitaciones y restricciones operativas de las que fue objeto la empresa, no solamente afectan al trimestre, sino que ese criterio deber ser aplicado a todo el periodo en que la empresa se vio impelida, contra su voluntad y contra toda norma y regulación técnica operativa que rige la actividad, de operar en



las condiciones en las que debió hacerlo.

Ha sido la propia Autoridad Reguladora la que ha citado en su transcripción, la norma precisa que excluye a Ecojet S.A. de los análisis del FDP y del FDC, durante el periodo en que impuso a la empresa, condiciones insuperables e imposibles de ser controladas por ésta, generando un impedimento de Fuerza Mayor.

iii) Si en su momento la ATT se hubiera abocado a cumplir las atribuciones que por ley tiene y no hubiera restringido a Ecojet S.A. el uso de las rutas troncales, no hubiera redundado en el incumplimiento involuntario de algunos de los itinerarios aprobados, generando atrasos y cancelaciones totalmente justificadas, por lo que no tiene los argumentos legales necesarios para justificar lo que ahora pretende muy alegremente fiscalizar.

iv) El artículo 37 del Decreto Supremo N° 24718 contraviene abiertamente las previsiones en los artículos 71, 72 y 73 de la Ley N° 2341, que se refieren con absoluta precisión a los principios sancionadores de legalidad y tipicidad del procedimiento administrativo, que han sido previstos para el procedimiento sancionador de manera específica y que por lógica jurídica tienen aplicación prioritaria y preferente en relación a disposiciones de carácter genérico, como la contenida en el indicado artículo 37, pero además, se trata de disposiciones de una ley frente a la previsión de un Decreto Supremo y más aún, cuando la ley es promulgada con posterioridad a la disposición de menor jerárquica jurídica. El no entender eso y pretender mayores explicaciones o interpretaciones que resultan innecesarias y salen sobrando en una situación tan clara y contundente, es realmente manejar con un sesgo muy preocupante los asuntos jurídico-administrativos de una entidad tan importante como la ATT. Adicionalmente está el hecho de que la disposición final primera de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo deroga las disposiciones de igual o menor jerarquía contrarias a la presente ley, en este caso, la previsión contenida en el artículo 37 del Decreto Supremo N° 24718, es de carácter general, proviene de una norma de menor jerarquía jurídica, es anterior y contraria diametralmente a los principios establecidos en los artículos 71, 72 y 73 de la Ley N° 2341, que atienden a modernas tendencias vinculadas con el debido proceso, que inciden marcadamente con la legalidad de las normas sancionatorias y la especificidad o tipicidad de las mismas, dentro del procedimiento sancionatorio.

v) El hecho de que la Resolución Administrativa 419/2008 determine que el incumplimiento del FDC será sancionado de conformidad al artículo 37 del Decreto Supremo N° 24718, lo único que muestra es el desconocimiento de sus autores en relación a la normativa ya existente en materia administrativa, particularmente de la Ley N° 2341, pero además está contenida en una disposición de la más baja jerarquía jurídica y adicionalmente es parcial porque solo se refiere al FDC y no al FDP.

12. A través de Auto RJ/AR-060/2018 de 22 de junio de 2018, el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda radicó el recurso jerárquico interpuesto por Linder Delgadillo Medina en representación de Ecojet S.A. en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 57/2018 de 22 de mayo de 2018 (fojas 521).

CONSIDERANDO: Que a través de Informe Jurídico MOPSV-DGAJ N° 733/2018 de 19 de octubre 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 Linder Delgadillo Medina en representación de Ecojet S.A. en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 57/2018 de 22 de mayo 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 N° 733/2018, 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 durante el proceso, 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 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.
4. El párrafo III del artículo 62 de la Ley N° 2341 establece al referirse al procedimiento de los recursos administrativos que en éstos el término de prueba procederá sólo cuando hayan nuevos hechos o documentos que no estén considerados en el expediente. A estos efectos, el escrito del recurso y los informes no tendrán carácter de documentos nuevos ni tampoco lo tendrán aquellos que el interesado pudo adjuntar al expediente antes de dictarse la resolución recurrida.
5. El párrafo II del artículo 46 de la Ley de Procedimiento Administrativo 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.
6. 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.
7. Conforme a ello, el párrafo II del artículo 27 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIRESE aprobado mediante el Decreto Supremo N° 27172, señala que la admisión y producción de pruebas 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.
8. Concordante con el 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: *"I. 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. II. La admisión y producción de pruebas 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."*
9. 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: *"atendiendo al Auto ATT-DJ-A TR LP 165/2018 y teniendo en cuenta la reflexión que contiene, mediante memorial de fecha 26 de abril de 2018, se presentó documentación probatoria de descargo en fojas 191, la misma que ni siquiera fue considerada, para averiguar la verdad material de los hechos"*; se establece que fue el propio ente regulador quien dispuso de oficio la apertura de un término probatorio a través de Auto ATT-DJ-A TR LP 165/2018 de fecha 6 de abril de 2018 a tiempo de admitir el recurso de revocatoria planteado por Ecojet S.A., expresando textualmente lo siguiente: *"la tarea investigativa de la Administración Pública, en todos los casos sometidos al ámbito de su jurisdicción, debe basarse en documentación, datos y hechos ciertos con directa relación de causalidad, que deben tener calidad de incontrastables, de manera que con base a esta información integral se logre la averiguación de la verdad material, el resguardo del ejercicio pleno del derecho a la defensa y el respeto a la garantía del debido proceso; es así que, con la finalidad de que esta Autoridad Regulatoria cuente con mayores elementos de convicción para realizar el análisis respectivo con relación al recurso de revocatoria en cuestión (...) corresponde la apertura de término de prueba diez días hábiles administrativos"* (el resaltado es nuestro) en atención a tal determinación el operador en fecha 27 de abril de 2018 presentó memorial a través del cual adjuntó prueba; sin embargo, el ente regulador rechazó considerar la prueba manifestando que: *"la documentación presentada en la presente etapa recursiva por el recurrente (...) no fue presentada en la tramitación del proceso administrativo sancionador en instancia, pues éste no aportó elemento de prueba de descargo alguno en dicha etapa. (...) por tal razón las pruebas aportadas por el recurrente, no pueden considerarse como documentos nuevos, y que, por otra parte, la documentación presentada tiene data anterior a la emisión de la*





“RS 6/2018” (sic), por lo que en el marco del párrafo III del artículo 62 de la Ley N° 2341 no corresponde que sea valorada en la presente etapa procesal recursiva, dado que el recurrente debió aportar tal documentación durante la tramitación del proceso sancionatorio”.

10. De acuerdo a lo señalado en el Recurso de Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 57/2018 corresponde observar que la cita de la Resolución Ministerial N° 243 de 17 de diciembre de 2014 es descontextualizada y no corresponde a lo definido en ella, ya que si bien en entendimiento de esta instancia no corresponde que los descargos que deben ser presentados en respuesta de una formulación de cargos, sean presentados en etapa recursiva, no obstante a ello, en el caso en análisis se advierten otras circunstancias que ameritan ser consideradas. Así, debe resaltarse que el párrafo III del artículo 62 de la Ley N° 2341 establece al referirse al procedimiento de los recursos administrativos que en éstos el término de prueba procederá sólo cuando hayan nuevos hechos o documentos que no estén considerados en el expediente. A estos efectos, el escrito del recurso y los informes no tendrán carácter de documentos nuevos ni tampoco lo tendrán aquellos que el interesado pudo adjuntar al expediente antes de dictarse la resolución recurrida, lo referido evidencia que el ente regulador fue más allá de dicho parámetro normativo al disponer un término probatorio a objeto de que la ATT: “cuenta con mayores elementos de convicción para realizar el análisis respectivo”, facultando al operador a presentar la documentación que considere pertinente a los extremos referidos en su recurso de revocatoria. No obstante a que este criterio no se encuadra en el referido parámetro normativo, se considera válido al encontrar respaldo legal en el párrafo II del artículo 46 de la Ley N° 2341, 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 en concordancia con el principio de verdad material establecido en el inciso d) del artículo 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo que obliga a la administración a buscar la verdad material en oposición a la verdad formal, advirtiéndose una posición del ente regulador acorde a las estructuras procedimentales del derecho administrativo tendientes a favorecer la acción del administrado.

11. No obstante a lo señalado, la ATT de manera contradictoria y contraviniendo dichos preceptos normativos y principios, luego de disponer de oficio la apertura de un término de prueba y luego de que ésta fue aportada por el operador, decidió sin fundamento legal y en contra de toda lógica rechazar el análisis de dicha prueba, sin que resulte comprensible el motivo por el cual la ATT determina abrir un término probatorio para luego no considerar ni valorar la prueba que el administrado presenta, más aún si se considera que la admisión y producción de pruebas se sujetará a criterios de amplitud, flexibilidad e informalismo y en caso de duda sobre su admisibilidad y pertinencia, se estará a favor de su admisión y producción conforme lo prevé el párrafo II del artículo 27 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIRESE aprobado mediante el Decreto Supremo N° 27172.

12. En función a lo referido, cabe expresar en la línea del precedente administrativo generado por este Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, contenido en la Resolución Ministerial N° 31 de 13 de febrero de 2014, que habiendo sido abierto el término de prueba de oficio, es una contradicción y vulnera el derecho a la defensa del operador que la ATT no valore los documentos y pruebas que fueron aportadas en esa instancia. Por lo que, en el presente caso, siendo responsabilidad del regulador el haber dado pie a la presentación de pruebas adicionales dentro del proceso sancionatorio iniciado contra Ecojet S.A. y considerando que la Administración Pública se rige por el principio de verdad material en contraposición a la verdad formal, es obligación de la ATT evaluar, analizar y considerar todas y cada una de las pruebas y argumentos presentados por Ecojet S.A. con la finalidad de determinar si el operador efectivamente incumplió 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.

13. En relación a los argumentos de que: *“está regulada como causal de exclusión del control de FDP y del FDC la situación a la que la ATT, actuando de manera ilegal y usurpando una atribución que es privativa de la DGAC, le impuso a la empresa, obligando a operar durante casi tres años en una condición absolutamente irregular que pese a todos los enormes esfuerzos que efectuaba la empresa, resultaban insuperables, dadas las características de la operación que*

DGAJ
Vº Bº
Carolina Cortez
M.O.P.S.V.

DGAJ-UR
Vº Bº
María Guadalupe
G.P.S.V.



debía realizar cotidianamente. Estamos ante un hecho que no podía ser controlado directamente por la empresa, porque se trataba de una imposición de la Autoridad Reguladora que impedía actuar en condiciones de normalidad, siendo ésta última la única situación en la que sería admisible efectuar la fiscalización que ahora pretende realizar la ATT. Estas tremendas limitaciones y restricciones operativas de las que fue objeto la empresa, no solamente afectan al trimestre, sino que ese criterio deber ser aplicado a todo el periodo en que la empresa se vio impelida, contra su voluntad y contra toda norma y regulación técnica operativa que rige la actividad, de operar en las condiciones en las que debió hacerlo. Ha sido la propia Autoridad Reguladora la que ha citado en su transcripción, la norma precisa que excluye a Ecojet S.A. de los análisis del FDP y del FDC, durante el periodo en que impuso a la empresa, condiciones insuperables e imposibles de ser controladas por ésta, generando un impedimento de Fuerza Mayor. Si en su momento la ATT se hubiera abocado a cumplir las atribuciones que por ley tiene y no hubiera restringido a Ecojet S.A. el uso de las rutas troncales, no hubiera redundado en el incumplimiento involuntario de algunos de los itinerarios aprobados, generando atrasos y cancelaciones totalmente justificadas, por lo que no tiene los argumentos legales necesarios para justificar lo que ahora pretende muy alegremente fiscalizar"; se establece que habiéndose determinado la falta de valoración de pruebas y antecedentes, respecto a este argumento es evidente que el pronunciamiento de la ATT no está debidamente fundamentado y motivado; siendo pertinente que la ATT analice si el contexto señalado pudo o no afectar el cumplimiento del FDP y FDC, como eximente de responsabilidad alegado más allá de la limitación de descargos establecida en el reglamento.

14. En este entendido, no corresponde analizar los demás argumentos presentados por el recurrente, toda vez que la falta de análisis de la prueba aportada y los agravios expuestos afecta en el fondo a la resolución impugnada, por la falta de una debida valoración y fundamentación y vulneración al derecho a la defensa del recurrente.

15. En consideración a lo expuesto, en el marco del inciso b) del artículo 16 del Decreto Supremo N° 0071 y del inciso b) del parágrafo II del artículo 91 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27172 corresponde aceptar el recurso jerárquico planteado por Linder Delgadillo Medina en representación de Ecojet S.A. en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 57/2018 de 22 de mayo 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 Linder Delgadillo Medina en representación de Ecojet S.A. en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 57/2018 de 22 de mayo 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, registrese y archívese.

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

