



RESOLUCIÓN MINISTERIAL N°

078

La Paz, 11 ABR. 2019

VISTOS: El recurso jerárquico interpuesto por Pamela Ninoska Arévalo Bustamante, en representación de Servicios de Aeropuertos Bolivianos S.A. - SABSA, contra la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 103/2018 de 6 de diciembre de 2018, emitida por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes.

CONSIDERANDO: Que el recurso jerárquico de referencia tuvo origen en los siguientes antecedentes:

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



formulación de cargos, siendo evidente el error de la ATT en la Resolución Sancionatoria.

ii) De la revisión de procesos que la ATT sigue contra SABSA, se tiene que en la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S TR LP 212/2017 de 24 de noviembre de 2017 se declaran probados los cargos en contra de éste por la "(...) comisión de la infracción: 'Incumplimiento de Resoluciones Administrativas dictadas por el Superintendente'".

iii) La ATT pretende sancionar con dos Resoluciones diferentes por un mismo hecho, al no contar con el servicio de *Deicing* en el Aeropuerto Internacional de "El Alto" en el mismo periodo, es decir desde octubre de 2014 a octubre de 2015, explicando que uno de los principios vincula tradicionalmente a los principios constitucionales de legalidad y tipicidad de las infracciones es principio de "non bis in ídem" que, por un lado, en su vertiente material, impide que alguien pueda ser sancionado dos veces por un mismo hecho en virtud de un mismo fundamento y, por otro lado, en su vertiente procesal, dicho principio impide también el inicio de un nuevo proceso como consecuencia de los efectos de la litispendencia y la cosa juzgada. Debiendo declararse la anulabilidad de la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TR LP 232/2017 en la parte pertinente, conforme lo previsto en el parágrafo I del artículo 36 de la Ley N° 2341.

iv) Respecto a la infracción por el incumplimiento a los parágrafos III y IV del artículo octavo de la "RA 42012008", modificado por el artículo primero de la "RAR 228/2013", al haber remitido información de la lista escrita de los SAT posterior al primer día hábil de cada mes y al no contar con la aprobación de la ATT respecto a los contratos para prestar los SAT con los sub concesionarios; mediante nota GG.AL. 324/10/2016-CBBA de 13 de octubre, se informó que existen 2 notas de 8 enviadas fuera de plazo y 6 notas de 8 enviadas el primer día hábil del mes, por lo cual la ATT recibió la información de manera posterior. SABSA se vio imposibilitada de hacer llegar esa información en el primer día hábil de cada mes por la distancia que existe entre la central en la ciudad de Cochabamba y las oficinas de la ATT ubicadas en La Paz y que, por la importancia de brindar una información fidedigna, se tiene que esperar hasta el último día de cada mes para remitir información de la lista escrita de los SAT operables y en mantenimiento, sean de propiedad de éste y/o los contratados.

v) Si bien el incumplimiento a las Resoluciones Administrativas dictadas por la entonces Superintendencia está establecido y sancionado por el artículo 37 de las Normas para la Regulación Aeronáutica, debe tomarse en cuenta que el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda mediante Resolución Ministerial N° 030 de 30 de enero de 2017, aprobó el Reglamento Regulatorio de la Modalidad de Transporte Aéreo, cuyo artículo 71 establece como infracción de tercer grado, en su inciso a), la remisión de información fuera de plazo a la Autoridad Regulatoria, estableciendo el artículo 73 la sanción en los siguientes términos: "el apercibimiento se aplicará al administrador aeroportuario o al operador aéreo solo para la primera infracción de tercer grado. En caso que el apercibimiento, cuente con Resolución Firme en sede administrativa, la reincidencia será sancionada con 10.000 UFV". La ATT no consideró el principio de irretroactividad, ya que cuando presuntamente SABSA incurrió en el incumplimiento de remitir información de la lista SAT el primer día hábil de mes, éste sería sancionado con una multa entre Bs50.000,00 y Bs500.000.-, dicha sanción se debería imponer ante la inexistencia de un Reglamento Aéreo de la Ley N° 165, pero ahora se debería tomar en cuenta el Reglamento de Transporte Aéreo.

vi) La Sentencia Constitucional 0636/2011-R de 3 de mayo de 2011, estableció que en el ámbito administrativo sancionador rige la regla del *tempus commissi delicti*, que establece que la ley aplicable es aquella vigente al momento de cometerse el delito, salvo que la norma sustantiva posterior sea más benigna con el infractor, entendiéndose que en el caso específico la regla del *tempus commissi delicti* cobra mayor relevancia, por cuanto en caso de cambio normativo, la norma aplicable para la tipificación y sanción de la acciones u omisiones consideradas infracciones al ordenamiento jurídico será la vigente al momento en que éstas ocurrieron, salvo que la norma sustantiva posterior sea más benigna con el infractor, en cuyo caso el procesamiento podrá hacerse conforme a la nueva normativa dependiendo del momento en el que se inicie el procesamiento. La Sentencia Constitucional 0287/2011-R 29 de marzo de 2011 no diferencia entre sanción administrativa y sanción penal, la única diferencia es la autoridad que la impone.

vii) Los principios de legalidad penal e irretroactividad de la ley penal desfavorable se encuentran previstos en el parágrafo II del artículo 116 de la Constitución Política del Estado que determina





que cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible y en el artículo 123 de la misma norma que señala que la ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral cuando lo determine expresamente a favor los trabajadores y, en materia penal cuando beneficie al imputado; respecto al caso, la presunta comisión de la infracción atribuida a SABSA, fue desvirtuada en parte, fue sancionada por la previsión establecida en el artículo 37 de las Normas para la Regulación Aeronáutica; sin embargo, considerando que el 1º de marzo de 2017 fue publicado el Reglamento de Transporte Aéreo y que la presunta infracción se encontraría tipificada en la nueva normativa se evidencia que la ATT atenta contra los principios constitucionales y el debido proceso, además de no tomar en cuenta el principio de irretroactividad de la norma, pretende sancionar a SABSA aplicando el artículo 37 de las Normas para la Regulación Aeronáutica cuando en procesos anteriores procesó a SABSA aplicando el Reglamento de Transporte Aéreo.

5. El 6 de abril de 2017, la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes dictó la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 38/2018 que resolvió: i) aceptar el Recurso de Revocatoria interpuesto por SABSA contra la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TR LP 232/2017, rectificando el error material de la parte resolutive Primera de ésta en los términos expuestos en el Considerando 5 de esa Resolución y subsanando la parte resolutive Primera a efectos de introducir la decisión de la ATT respecto al incumplimiento al artículo Décimo Primero de la Resolución Administrativa R.A. SC-STR-DS-RA 0420/2008 concordante con lo establecido en el artículo 12.1.4 del Contrato de Concesión, manteniendo firmes y subsistentes las demás determinaciones dictadas en esa Resolución; ii) Por la vía de la subsanación, dentro de la parte resolutive Primera de la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TR LP 232/2017 declarar improbados los cargos formulados al haber desvirtuado el presunto incumplimiento al artículo Décimo Primero de la Resolución Administrativa R.A. SC-STR-DS-RA 0420/2008 concordante con lo establecido en el artículo 12.1.4 del Contrato de Concesión, al evidenciarse que la cantidad de pasajeros en el Aeropuerto Jorge Wilstermann, en el periodo junio a noviembre de 2014 no superó el 1.25 millones de personas, por lo cual no correspondía la subconcesión de los SAT.
6. El 27 de abril de 2018, Pamela Ninoska Arévalo Bustamante, en representación de SABSA, interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 38/2018, reiterando los argumentos expuestos en el recurso de revocatoria interpuesto contra la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TR LP 232/2017.
7. Mediante Resolución Ministerial N° 268 de 7 de septiembre de 2018, el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda determinó aceptar el recurso jerárquico planteado por Pamela Ninoska Arévalo Bustamante, en representación de SABSA, contra la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 38/2018 de 6 de abril de 2018, emitida por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes y, en consecuencia, revocarla totalmente e instruir al ente regulador emitir una nueva Resolución Administrativa Regulatoria que resuelva, el recurso de revocatoria interpuesto contra la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TR LP 232/2017 de 8 de diciembre de 2017, conforme a los criterios de adecuación a derecho expuestos en ese fallo.
8. Mediante Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 103/2018 de 6 de diciembre de 2018, la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes resolvió: i) Aceptar el Recurso de Revocatoria interpuesto por SABSA contra la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TR LP 232/2017; ii) Rectificar el error material de la parte resolutive Primera de ésta en los términos expuestos en el punto 2 del Considerando 6 de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 103/2018. En tal entendido debe decir: "**PRIMERO.-** Declarar PROBADOS los cargos formulados contra SERVICIOS DE AEROPUERTOS BOLIVIANOS SOCIEDAD ANÓNIMA-SABSA NACIONALIZADA por la comisión de la infracción Incumplimiento de las Resoluciones Administrativas dictadas por el Superintendente (actual Director Ejecutivo de la ATT), establecida y sancionada por el artículo 37 del DS 24718, respecto al incumplimiento del artículo Décimo de la RA 420/2008 al no contar con el servicio de *Deicing* en el Aeropuerto de El Alto del departamento de La Paz durante el periodo comprendido de febrero a septiembre de 2014"; iii) Subsanan la parte resolutive Primera de la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TR LP 232/2017 a efectos de introducir la decisión de la ATT respecto al incumplimiento al artículo Décimo Primero de la Resolución Administrativa R.A. SC-STR-DS-RA 0420/2008 concordante con lo establecido en el artículo 12.1.4 del Contrato de Concesión, de acuerdo en lo previsto en





el inciso b) del párrafo II del artículo 89 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27172; **iv)** Por la vía de la subsanación, dentro de la parte resolutive Primera de la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TR LP 232/2017 declarar improbados los cargos formulados al haber desvirtuado el presunto incumplimiento al artículo Décimo Primero de la Resolución Administrativa R.A. SC-STR-DS-RA 0420/2008 concordante con lo establecido en el artículo 12.1.4 del Contrato de Concesión, al evidenciarse que la cantidad de pasajeros en el Aeropuerto Jorge Wilstermann, en el periodo junio a noviembre de 2014 no superó el 1.25 millones de personas, por lo cual no correspondía la subconcesión de los SAT; **v)** Revocar parcialmente el punto dispositivo Segundo de la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TR LP 232/2017 y declarar improbados los cargos formulados contra SABSA al no haberse comprobado la comisión de la infracción Incumplimiento de las Resoluciones Administrativas dictadas por el Superintendente (actual Director Ejecutivo de la ATT), establecida y sancionada por el artículo 37 del DS 24718, respecto al supuesto incumplimiento del párrafo IV del artículo Octavo de la RAR 420/2008, modificado por el artículo Primero de la RAR 228/2013, por no contar con la aprobación por parte de la ATT de los contratos con los prestadores de los SAT vigentes y suscritos durante la gestión 2014, manteniendo vigentes y subsistentes las demás determinaciones de la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TR LP 232/2017; expresando los siguientes fundamentos (fojas 96 a 107):

i) Respecto a la supuesta vulneración al principio *non bis in idem* planteado respecto del incumplimiento del artículo Décimo de la RAR 420/2008 por no contar con el servicio de *Deicing* en el Aeropuerto Internacional de El Alto durante el periodo fiscalizado; se evidenció un error material en la parte resolutive primera de la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TR LP 232/2017 en cuanto al periodo de fiscalización. Los Considerandos 4 y 5 establecen que el periodo objeto del proceso es de febrero a septiembre de 2014 y los descargos presentados por SABSA fueron por el mismo periodo, tal periodo fue determinado en el Auto de Formulación de Cargos, evidenciando que el error material no incidió en el fondo del asunto ni vulneró el principio *non bis in idem*.

ii) El proceso sancionatorio también fue seguido por el supuesto incumplimiento de los párrafos II y IV del artículo Octavo de la "RAR 420/2008", modificado por el artículo primero de la RAR 228/2013; tomando en cuenta que la previsión normativa identificada como incumplida no contiene imperativo que exija una aprobación previa por parte de la ATT y que los contratos fueron remitidos ante el requerimiento efectuado, la determinación asumida al respecto en la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TR LP 232/2017 carece de respaldo normativo; sobre ese punto debe aceptarse el recurso de revocatoria declarando improbados los cargos formulados al respecto.

iii) El objeto de las Normas para la Regulación Aeronáutica, aprobadas por el Decreto Supremo N° 24718, es regular los servicios aeronáuticos y servicios aeroportuarios, en tanto que el Reglamento de Transporte Aéreo, aprobado a través de la RM 030, tiene por objeto reglamentar las actividades de la prestación del servicio público de transporte aéreo de pasajeros, carga, carga postal y servicios aeroportuarios en aplicación de la Ley N° 165, ambas normas están en vigencia y debe aplicarse la que corresponda al caso.

iv) El punto dispositivo segundo del "Auto 220/2016" formuló cargos por el "Incumplimiento de las resoluciones administrativas dictadas por el Superintendente", infracción que recae en la omisión de lo dispuesto por el artículo Octavo de la RAR 420/2008, modificado por el artículo primero de la RAR 228/2013, al haber el administrador aeroportuario remitido información de la lista escrita de los SAT posteriormente al primer día hábil de cada mes, durante el periodo comprendido entre febrero y septiembre de 2014 y al no contar con la aprobación por parte de la ATT de los contratos con los prestadores de los SAT vigentes y suscritos durante la gestión 2014, cargo este último que corresponde declarar improbados. El recurrente solicitó que por el principio de favorabilidad se aplique el inciso a) del párrafo II del artículo 71 del Reglamento de Transporte Aéreo, que establece como infracción de tercer grado "remitir fuera de plazo información a la Autoridad Regulatoria", con sanción de apercibimiento la primera vez que se comete, lo que constituiría una sanción más favorable que la multa impuesta a través de la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TR LP 232/2017.

v) La remisión fuera de plazo de la lista escrita de los SAT, lo cual implicó incumplimiento del



parágrafo II del artículo Octavo de la RAR 420/2008, modificado con el artículo primero de la RAR 228/2013, tal conducta ahora podría ser subsumida a la infracción de tercer grado prevista en el inciso a) del parágrafo II del artículo 71 del Reglamento de Transporte Aéreo. La Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TR LP 232/2017 declaró probados los cargos por ambos incumplimientos en una sola infracción, la descrita en el artículo 37 de las Normas para la Regulación Aeronáutica. Considerando que el segundo de los cargos no correspondía ser declarado probado, resultaría posible, respecto a tal punto dispositivo en concreto, la aplicación del principio de favorabilidad en los términos requeridos por SABSA, ello ameritaría la sanción de apercibimiento según el artículo 73 del Reglamento de Transporte Aéreo. La sanción de multa de Bs50.000.- impuesta a SABSA en el punto dispositivo tercero de la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TR LP 232/2017 respondió a todos los cargos declarados probados, a saber: a) la comisión de la infracción "Incumplimiento de las Resoluciones Administrativas dictadas por el Superintendente (actual Director Ejecutivo de la ATT)" establecida y sancionada por el artículo 37 de las Normas para la Regulación Aeronáutica, respecto al incumplimiento del artículo décimo de la RAR 420/2008, al no contar con el servicio de *Deicing* en el Aeropuerto de "El Alto" durante el período de la fiscalización; y b) al haberse probado el incumplimiento de los parágrafos III y IV del artículo Octavo de la citada RAR 420/2008, modificada por la RAR 228/2013, ante la remisión de la lista escrita de los SAT posteriormente al primer día hábil de cada mes en el período objeto de fiscalización, y al no contar con la aprobación de la ATT para los contratos con los prestadores de SAT vigentes y suscritos en la gestión 2014.

vi) En caso de aplicar el Reglamento de Transporte Aéreo, no solo respecto a la conducta de remisión fuera de plazo de los SAT, sino también a no contar con el servicio de *Deicing*, esta última podría subsumirse a la infracción de segundo grado prevista en el inciso a) del parágrafo II del artículo 71 de tal Reglamento, relativa a "No contar con equipos mínimos de asistencia en tierra, conforme a normativa específica"; es decir, acorde a la RAR 420/2008, cuya sanción sería multa de 20.000 UFV según prevé el artículo 72 del mismo Reglamento. Concurren dos infracciones con dos diferentes sanciones, apercibimiento y multa, por lo que de aplicarse el Reglamento de Transporte Aéreo cabría aplicar no solamente las previsiones citadas en los puntos de análisis previos, sino también aquellas del inciso b) del artículo 78 del citado Reglamento respecto al concurso real en caso de que varios tipos de infracciones concurren en varios hechos, se aplicará la sanción que corresponde a la infracción más grave y agravada en un medio de su cuantía. La infracción más grave es la de segundo grado, con multa de UFV20.000.-, la cual correspondería ser agravada en un medio de su cuantía, UFV10.000.- adicionales, haciendo un total de UFV30.000.- que, al tipo de cambio vigente a la fecha de emisión de ese acto, es Bs68.649,30.- monto mayor a los Bs50.000.- de multa que fue impuesta como sanción por ambos incumplimientos en la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TR LP 232/2017, lo que empeoraría la situación del recurrente como consecuencia de su propio recurso, lo cual no es jurídicamente viable.

vii) En caso de que sólo se aplique el Reglamento de Transporte Aéreo en los términos expuestos por el recurrente, es decir, respecto a la infracción por el incumplimiento del parágrafo IV del artículo octavo de la RAR 420/2008, modificado por el artículo primero de la RAR 228/2013, por la remisión de la lista escrita de los SAT con posterioridad al primer día hábil de cada mes, se vulneraría el principio de favorabilidad y el *non reformatio in peius*, al corresponder como consecuencia jurídica adicional la imposición de una nueva sanción, el apercibimiento, ya que SABSA no desvirtuó la infracción relativa a no contar con el servicio de *Deicing* en el Aeropuerto Internacional de "El Alto" en el período fiscalizado. No corresponde aplicar retroactivamente el Reglamento de Transporte Aéreo en el caso, al no advertirse favorabilidad para el administrado.

viii) Se evidenció que el cargo formulado en el punto Dispositivo Primero del Auto 220/2016, respecto al incumplimiento del artículo Décimo Primero de la RAR 420/2008, concordante con lo establecido en la cláusula 12.1.4. del Contrato de Concesión, no fue señalado en la parte resolutive de la Resolución impugnada. Sin embargo, el Aeropuerto "Jorge Wilstermann no superó 1.25 millones de usuarios, por lo que no correspondía la subconcesión de los SAT; consiguientemente, corresponde declarar improbados tal cargo.

9. Mediante memorial de 27 de diciembre de 2018, Pamela Ninoska Arévalo Bustamante, en representación de SABSA, interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Revocatoria ATT-



DJ-RA RE-TR LP 103/2018, reiterando los argumentos expuestos en el recurso de revocatoria interpuesto contra la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TR LP 232/2017 y añadiendo (fojas 119 a 168):

i) El Auto ATT-DJ- A TR LP 336/2018 de fecha 24 de octubre de 2018, no tiene la suficiente fundamentación para la apertura de un nuevo plazo probatorio, puesto que dentro del proceso ya se habría abierto un plazo probatorio de acuerdo a lo establecido en la normativa vigente, donde SABSA presentó los descargos necesarios y de forma oportuna. Entendiendo que los actos motivados serán en referencia a hechos y fundamentos de derecho, los actos administrativos, como una garantía del debido proceso deben estar suficientemente motivados de modo que el administrado pueda conocer las razones por las que el administrador asumió dicha determinación, sin llegar a ser excesivamente técnico, sino el mismo debe ser inteligible, de modo que la sola lectura pueda comprender su motivación.

ii) En segundo lugar el plazo máximo que tenía la ATT para emitir una nueva Resolución era un plazo máximo de 60 días, si bien la Resolución de Revocatoria 103/2018 sería de fecha 6 de diciembre de 2018, la misma fue notificada a SABSA el 12 de diciembre de 2018, es decir aparentemente fuera de plazo.

iii) SABSA basa su accionar, derechos y obligaciones en la Constitución Política del Estado, la Ley N° 165 General de Transporte, Reglamento Regulatorio para la Modalidad de Transporte Aéreo, aprobado por RM N° 030 de 01/03/2017, actualmente vigente y que es aplicable respecto a las sanciones por infracciones que pudiera cometer el Administrador.

iv) Existen precedentes administrativos originados por la ex Superintendencia General del SIRESE y el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda) sobre los principios de verdad material, Informalismo, Igualdad, *In dubio pro actione*, Motivación de los Actos Administrativos y Valoración de la prueba.

v) El Principio de Congruencia, como límite del proceso hace referencia a la correlación que debe existir entre el fallo, las pretensiones y los problemas debatidos en el recurso. Es una exigencia procesal en cuya virtud, el contenido de la resolución debe guardar correspondencia con las cuestiones debatidas y pretensiones formuladas por las partes en el proceso administrativo. Se debe señalar claramente y establecer una forma concreta de resolver y no dejar un espacio de duda al administrado, indicando que existirían dos normas vigentes para sancionar al administrado, evidenciando de esta manera que el administrador pretende escoger con cuál de las dos normativas vigentes sancionar al administrado, escogiendo en el caso concreto la norma menos benigna, atentando al principio de favorabilidad.

vi) La Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 103/2018, de 6 de diciembre de 2018, no consideró el debido proceso ya que no toma en cuenta la Retroactividad de la Norma concepto que es utilizado por la ATT en la Formulación de Cargos ATT-DJ-A TR LP 256/2017 de 6 de junio de 2017 que señala lo siguiente: ... " Retroactividad de la Norma: Que el Estado, en ejercicio de su potestad sancionadora tanto en el derecho Administrativo, como en el Derecho Penal, debe basar su actividad en principios y garantías constitucionales, tales como el debido proceso, el derecho a la defensa y los principios de retroactividad e irretroactividad de la ley, acorde a los mandatos de la Constitución Política del Estado." El párrafo primero del artículo 116 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia dispone: "Se garantiza la presunción de inocencia. Durante el proceso, en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado". En concordancia con dicha disposición, el Art. 123 del texto Constitucional dispone: que la ley solo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto, en materia penal cuando beneficie a la imputada o al imputado".

vii) Al momento de la comisión de la presunta infracción cometida por SABSA, la misma era sancionada por incumplimiento de Resoluciones Administrativas emitidas por el Superintendente de acuerdo a lo establecido en el artículo 37 del Decreto Supremo N° 24718; sin embargo, el 1° de marzo de 2017, mediante Resolución Ministerial N° 030 de 30 de enero de 2017 se aprobó el Reglamento Regulatorio de la Modalidad de Transporte Aéreo identificándose que la presunta infracción objeto de la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S- TR-LP 232/2017 era sancionable en el momento que se la cometió y que actualmente la presunta infracción se encontraría tipificada en la nueva normativa. Se evidencia que la ATT estaría atentando contra los principios,



derechos y garantías constitucionales, al debido proceso y al principio de favorabilidad, ya que teniendo conocimiento que a la fecha está vigente el citado Reglamento y siendo la norma más benigna, pretende sancionar a SABSA con el artículo 37 del Decreto Supremo N° 24718, cuando en otros procesos con notificaciones anteriores a SABSA aplicó el Reglamento aprobado por la Resolución Ministerial N° 030, evidenciándose que el objeto de la ATT es sancionar con cualquier normativa que ve conveniente en su momento.

viii) La Resolución impugnada en su Resuelve Primero señala "... aceptar el Recurso de revocatoria interpuesto por Servicios de Aeropuertos Bolivianos - SABSA en contra de la Resolución Sancionatoria ATT-DJ- RA S-TR LP 232/2017 de 8 de diciembre de 2017, rectificando varios errores materiales de la parte resolutive primera y segunda rectificando, subsanando, revocando parcialmente la parte resolutive primera y segunda de la Resolución Sancionatoria 232/2017, manteniendo firmes y subsistentes las demás determinaciones dictadas por el Ente Regulador en dicha Resolución, dichas rectificaciones no son claras mas al contrario son totalmente confusas y no aclaran la pretensión de SABSA. Por otra parte, mantiene firmes y subsistentes las demás determinaciones dictadas en dicha Resolución, no es claro cuáles se mantienen firmes y subsistentes. En este sentido SABSA solo puede defender el presente Recurso en relación a Resolución Sancionatoria ATT -DJ- RA S- TR LP 232/2017 de fecha 08 de diciembre de 2017 la cual sí señala claramente las pretensiones de la Administradora.

ix) SABSA niega en todos su extremos la Resolución Sancionatoria 232/2017, ya que sí se brindo el servicio *Deicing* en el Aeropuerto Internacional El Alto entre los periodos comprendidos en dicha resolución, cuyo espíritu de brindar el servicio SAT *Deicing*, hecho que se realiza con los carros bomberos, si bien la RAR 420/2008 dice que SABSA debe brindar el servicio SAT *Deicing* no especifica cómo debe brindar este servicio por lo tanto, a requerimiento de las aeronaves sí se brinda este servicio de una manera oportuna y eficientemente.

10. Mediante Auto RJ/AR-004/2019 de 11 de enero de 2019, el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda admitió y radicó el recurso jerárquico interpuesto por Pamela Ninoska Arévalo Bustamante, en representación de SABSA, contra la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 103/2018 de 6 de diciembre de 2018 (fojas 198).

CONSIDERANDO: Que a través de Informe Jurídico MOPSV-DGAJ N° 161/2019 de 8 de abril de 2019, la Dirección General de Asuntos Jurídicos de este Ministerio, producto del análisis del recurso jerárquico que ahora se examina, recomendó la emisión de Resolución Ministerial por medio de la cual se acepte el recurso jerárquico interpuesto por Pamela Ninoska Arévalo Bustamante, en representación de SABSA, contra la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 103/2018 de 6 de diciembre de 2018, emitida por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes, en consecuencia, se la revoque totalmente.

CONSIDERANDO: Que analizados los antecedentes del recurso jerárquico motivo de autos y de acuerdo a lo expuesto en el Informe Jurídico MOPSV-DGAJ N° 161/2019, 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 artículo 37 de las Normas para la Regulación Aeronáutica aprobadas por el Decreto Supremo N° 24718 establece que el incumplimiento de las resoluciones administrativas dictadas por el Superintendente, será sancionado con una multa entre Bs50.000 y Bs500.000.

4. Una vez expuestos los antecedentes y el marco normativo aplicable al caso, corresponde señalar que en cuanto a que con relación a que *el Auto ATT-DJ- A TR LP 336/2018 de fecha 24 de octubre de 2018, no tiene la suficiente fundamentación para la apertura de un nuevo plazo*





probatorio, puesto que dentro del proceso ya se habría abierto un plazo probatorio de acuerdo a lo establecido en la normativa vigente, donde SABSA presento los descargos necesarios y de forma oportuna, además de que ya quedó agotada la vía administrativa. Entendiendo que los actos motivados serán en referencia a hechos y fundamentos de derecho, los actos administrativos, como una garantía del debido proceso deben estar suficientemente motivados de modo que el administrado pueda conocer las razones por la que el administrador tomó dicha determinación, sin llegar a ser excesivamente técnico, sino el mismo debe ser inteligible, de modo que la sola lectura pueda comprender su motivación; corresponde señalar que de acuerdo a lo establecido por el parágrafo I del artículo 62 de la Ley N° 2341 la autoridad administrativa, de oficio o a pedido de parte, podrá determinar la apertura de un término de prueba realizando al efecto las diligencias correspondientes. Asimismo, el parágrafo I del artículo 89 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27172 dispone que el Superintendente Sectorial, actualmente el Director Ejecutivo resolverá el recurso de revocatoria en un plazo de 30 días, prorrogables por otros 30 días en caso de apertura de un término de prueba. Si el término de prueba es abierto de oficio, el auto de apertura deberá fundamentarse en las razones que lo justifican; es decir que el ente regulador cuenta normativamente con la facultad potestativa de disponer la apertura de término de prueba; por otra parte, de la verificación del contenido del Auto ATT-DJ- A TR LP 336/2018 se evidencia que el considerando 2 del citado Auto fundamenta adecuadamente las razones que justifican tal determinación desvirtuando lo alegado por el recurrente. Asimismo, carece de fundamentación lo afirmado por el recurrente respecto a que ya se habría agotado la vía administrativa ya que al haberse emitido la Resolución Ministerial N° 268 de 7 de septiembre de 2018, por la cual el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda determinó aceptar el recurso jerárquico planteado por SABSA, contra la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 38/2018 de 6 de abril de 2018, la vía administrativa continúa abierta.

5. En cuanto a que el plazo máximo que tenía la ATT para emitir una nueva Resolución era de 60 días, si bien la Resolución de Revocatoria 103/2018 sería de fecha 6 de diciembre de 2018, la misma fue notificada a SABSA el 12 de diciembre de 2018, es decir aparentemente fuera de plazo; es menester precisar que de acuerdo a lo establecido en el artículo 89 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27172 el plazo para resolver los recursos de revocatoria es de 30 días, prorrogables por otros 30 días en caso de apertura de un término de prueba; es decir que habiendo sido notificada la ATT con la Resolución Ministerial N° 268 el 12 de septiembre de 2018 el plazo de emisión de la resolución se extendía hasta el 6 de diciembre de 2018; es decir que fue emitida en el plazo normativamente establecido. Respecto a la notificación, el parágrafo III del artículo 33 de la Ley N° 2341 dispone que la notificación deberá ser realizada en el plazo máximo de cinco días a partir de la fecha en la que el acto haya sido dictado; es decir, que habiendo sido emitida la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 103/2018 el 6 de diciembre de 2018, el plazo de cinco días para notificarla a SABSA se extendía hasta el 13 de diciembre de 2018, por lo que habiendo sido notificada el 12 de diciembre de 2018, fue notificada oportunamente, desvirtuando lo afirmado por el recurrente.

6. Con referencia a que SABSA basa su accionar, derechos y obligaciones en la Constitución Política del Estado, la Ley N° 165 General de Transporte, Reglamento Regulatorio para la Modalidad de Transporte Aéreo, aprobado por la Resolución Ministerial N° 030 de 1 de marzo de 2017, actualmente vigente y que es aplicable respecto a las sanciones por infracciones que pudiera cometer el Administrador; no corresponde emitir ningún pronunciamiento al respecto ya que es obligación de todo administrado cumplir las normas constitucionales y toda normativa aplicable al sector en el que ejerce las actividades concesionadas a su favor.

7. Respecto a que existen precedentes administrativos originados por la ex Superintendencia General del SIRESE y el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda sobre los principios de verdad material, Informalismo, Igualdad, In dubio pro actione, Motivación de los Actos Administrativos y Valoración de la prueba; corresponde señalar que la invocación de los citados precedentes administrativos sin fundamentar de qué manera se estarían vulnerando los mismos o el nexo causal con el caso concreto, impide analizar y emitir un pronunciamiento al respecto.

8. Con referencia a que la Resolución impugnada en su Resuelve Primero señala "... aceptar el Recurso de revocatoria interpuesto por Servicios de Aeropuertos Bolivianos - SABSA en contra de la Resolución Sancionatoria ATT-DJ- RA S-TR LP 232/2017 de 8 de diciembre de 2017, rectificando varios errores materiales de la parte resolutive primera y segunda rectificando, subsanando, revocando parcialmente la parte resolutive primera y segunda de la Resolución



Sancionatoria 232/2017, manteniendo firmes y subsistentes las demás determinaciones dictadas por el Ente Regulador en dicha Resolución, dichas rectificaciones no son claras mas al contrario son totalmente confusas y no aclaran la pretensión de SABSA. Por otra parte, mantiene firmes y subsistentes las demás determinaciones dictadas en dicha Resolución, no es claro cuales se mantienen firmes y subsistentes. En este sentido SABSA solo puede defender el presente Recurso en relación a Resolución Sancionatoria ATT -DJ- RA S- TR LP 232/2017 de fecha 08 de diciembre de 2017 la cual sí señala claramente las pretensiones de la Administradora; corresponde señalar en primer término que SABSA únicamente puede impugnar mediante recurso jerárquico la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 103/2018 de 6 de diciembre de 2018, por lo que se entiende, de acuerdo a la suma y el contenido del memorial de interposición del recurso, que lo afirmado por el recurrente únicamente constituye un lapsus calamis el cual no amerita consideración adicional.

Al contrario de lo afirmado por el recurrente, queda claro que la ATT estableció que las supuestas conductas infractorias referidas a la infracción al artículo Décimo Primero de la citada Resolución Administrativa concordante con lo establecido en el artículo 12.1.4 del Contrato de Concesión, por no contar con un subconcesionario en el Aeropuerto Jorge Wilstermann, durante el periodo de junio a noviembre de 2014 y al parágrafo IV de la Resolución Administrativa R.A. SC-STR-DS-RA 0420/2008, por no contar con aprobación de la ATT en los contratos SAT con los subconcesionarios en los tres aeropuertos administrados por el operador quedaron desvirtuadas.

Manteniendo subsistentes las partes relativas a la comisión de la infracción establecida en el inciso b) del numeral VII del artículo 39 de la Ley N° 165 General de Transporte y descrita en el artículo 37 de las Normas para la Regulación Aeronáutica aprobadas por el Decreto Supremo N° 24718 al haber incumplido el artículo Décimo de la Resolución Administrativa R.A. SC-STR-DS-RA 0420/2008 por no contar con el servicio de *Deicing* en el Aeropuerto de El Alto durante el periodo comprendido entre febrero a septiembre de 2014 y por la comisión de la infracción establecida en el inciso b) del numeral VII del artículo 39 de la Ley N° 165 General de Transporte y descrita en el artículo 37 de las Normas para la Regulación Aeronáutica aprobadas por el Decreto Supremo N° 24718 al haber incumplido el artículo Octavo de la Resolución Administrativa 228/13, al haber remitido información de la lista escrita de los SAT posterior al primer día hábil de cada mes.

9. En cuanto a que SABSA niega en todos su extremos la Resolución Sancionatoria 232/2017, ya que sí se brinda el servicio *Deicing* en el Aeropuerto Internacional El Alto entre los periodos comprendidos en dicha resolución, cuyo espíritu de brindar el servicio SAT *Deicing*, hecho que se realiza con los carros bomberos, si bien la RAR 420/2008 dice que SABSA debe brindar el servicio SAT *Deicing* no especifica cómo debe brindar este servicio por lo tanto, a requerimiento de las aeronaves sí se brinda este servicio de una manera oportuna y eficientemente; corresponde señalar que la parte pertinente del artículo Décimo del Reglamento de los Servicios de Asistencia en Tierra (SAT) en los Aeropuertos Concesionados (El Alto, Jorge Wilstermann y Viru Viru) aprobado por la Resolución Administrativa R.A. SC-STR-DS-RA-0420/2008 de 31 de diciembre de 2008 señala que en todos los aeropuertos concesionados, SABSA debe garantizar al menos los siguientes servicios: "Finalmente para aeropuertos con condiciones climatológicas adversas (como en El Alto), se debe proveer el servicio de *Deicing*"; de la verificación de la documentación cursante en el expediente del caso no existe documentación o justificación normativa alguna expresada por el ente regulador que desvirtúe técnica o legalmente tal afirmación, ya que únicamente expresó en la Resolución Sancionatoria ATT -DJ- RA S- TR LP 232/2017 que "la prestación de los SAT debe realizarse con los equipos idóneos y fabricados específicamente para otorgar en condiciones de calidad cada uno de los servicios, no siendo lógico ni válido el argumento de que el servicio de *Deicing* es prestado con carros bomberos, cuando es evidente que éstos tienen otro tipo de funcionalidad y utilidad, extinción de incendios, y que no fueron fabricados con la finalidad específica de prestar el servicio *Deicing* en aeropuertos, existiendo para ello los equipos específicos para prestar un servicio garantizado e idóneo. Respecto a la justificación sobre la inversión que debería realizar para adquirir el equipo de *Deicing* y que cuando la demanda lo amerite estará dispuesto a invertir en este tipo de equipos para un mejor servicio a las Líneas Aéreas, es obligatorio el cumplimiento a las disposiciones normativas regulatorias emanadas por la Autoridad Regulatoria. La "RA 420/08" está firme en sede administrativa y determina los servicios que deben ser provistos en cada uno de los aeropuertos y las tarifas que deben ser cobradas en relación a estos servicios, en tal





razón, existe una normativa específica que establece la obligatoriedad de la prestación del servicio de Deicing en el aeropuerto de “El Alto” y el cumplimiento a las disposiciones contenidas en la Resolución Administrativa R.A. SC-STR-DS-RA-0420/2008 es obligatorio e inexcusable.”

Se evidencia que el ente regulador únicamente efectuó una fundamentación de carácter subjetivo sin expresar específicamente en qué disposición normativa se ampara para efectuar tales consideraciones, como se señaló no se evidencia en el expediente del caso ninguna referencia a cuál sería la normativa aplicable al caso, que determine la cantidad y/o calidad de los equipos para *Deicing* con los que debe contar SABSA en el Aeropuerto “El Alto”; ello resulta determinante para establecer fehacientemente la existencia de la obligación por la cual fue sancionado el recurrente, por lo que al no evidenciarse la requerida fundamentación, podría afectarse el derecho a la defensa de SABSA y consiguientemente la garantía de acceder a un debido proceso.

10. El fundamento del acto administrativo se refiere a que éste debe expresar en forma concreta las razones que inducen a emitirlo, sustentándose en los hechos y antecedentes que le sirvan de causa y en el derecho aplicable. En el contexto anotado, el acto administrativo, como exteriorización de la voluntad de la Administración Pública que produce efectos jurídicos sobre los administrados, tiene como uno de sus elementos principales a la motivación, la cual debe ser entendida como la explicitación de cuáles son las circunstancias de hecho y de derecho que fundamentan la emanación del acto y que está contenida, en la forma, en la parte considerativa de los fallos administrativos. En ese sentido, todo acto administrativo debe ser motivado, revistiendo la motivación mayor importancia en los actos dictados en ejercicio de facultades discrecionales o que, ante una regla general, permiten la aplicación de una excepción. Como se tiene dicho, la motivación es un elemento esencial del acto administrativo; consiguientemente, la falta de motivación no solamente supone la existencia de un vicio de forma, sino también y esencialmente implica arbitrariedad, pues el administrado se ve privado de conocer a cabalidad los motivos por los cuales la administración adoptó una determinada decisión, produciéndose, en consecuencia, la vulneración de la garantía del debido proceso en cuanto el administrado tiene derecho a recibir una resolución motivada. Ante la falta de motivación, el acto administrativo se encuentra viciado de nulidad, en el entendido de que dicho vicio lesiona la validez del acto, ya que la invalidez se constituye en la consecuencia jurídica de la gravedad del vicio. En el marco de lo señalado, se llega a la convicción de que la Autoridad reguladora, al no atender la totalidad de argumentos expuestos por el recurrente en su recurso de revocatoria, omitió motivar la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 103/2018, de manera expresa y precisa, en las cuestiones planteadas por el recurrente y tampoco habría efectuado una correcta valoración de la prueba de descargo presentada por el recurrente, motivando en forma insuficiente su pronunciamiento.

Sin entrar a considerar los demás argumentos de SABSA a fin de no adelantar criterio sobre un futuro recurso jerárquico que podría ser interpuesto por el recurrente, se evidencia que ante la falta de fundamentación sobre la tipicidad y fundamentación normativa en la que incurrió el ente regulador sobre la obligación por la cual se sancionó al administrado, podría haberse afectado el debido proceso, siendo necesario que se emita un nuevo pronunciamiento que absuelva todos los argumentos expuestos por SABSA.

11. En consideración a lo expuesto, en el marco del inciso b) del artículo 16 del Decreto Supremo N° 0071 y del inciso b) del párrafo II del artículo 91 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27172 corresponde aceptar el recurso jerárquico planteado por Pamela Ninoska Arévalo Bustamante, en representación de Servicios de Aeropuertos Bolivianos S.A. - SABSA, contra la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 103/2018 de 6 de diciembre de 2018, 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 Pamela Ninoska Arévalo Bustamante, en representación de Servicios de Aeropuertos Bolivianos S.A. - SABSA, contra la Resolución



Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 103/2018 de 6 de diciembre 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 que resuelva, de acuerdo a lo previsto por el párrafo I del artículo 89 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIRESE aprobado mediante Decreto Supremo N° 27172, el recurso de revocatoria interpuesto contra la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TR LP 232/2017 de 8 de diciembre de 2017, conforme a los criterios de adecuación a derecho expuestos en el presente fallo.

Comuníquese, regístrese y archívese.



Oscar Coca Antezana
MINISTRO
Min. Obras Públicas, Servicios y Vivienda

