



RESOLUCIÓN MINISTERIAL N°

058

La Paz, 10 MAR. 2023

VISTOS: El recurso jerárquico interpuesto por Paola Jesús Vasco Poveda, en representación legal de la Empresa Pública Nacional Estratégica Boliviana de Aviación- BOA, en contra de la Resolución Administrativa de Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 48/2022 de 07 de octubre de 2022, 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 de Formulación de Cargos ATT-DJ-A TR LP 114/2021, de 27 de abril de 2021 la ATT, dispone: "(...) PRIMERO.- FORMULAR CARGOS en contra de la EMPRESA PÚBLICA NACIONAL ESTRATÉGICA BOLIVIANA DE AVIACIÓN - BOA por la presunta comisión de la infracción: "Incumplimiento a Resolución Administrativa dictada por el Superintendente (hoy Director Ejecutivo de la ATT)", prevista en el artículo 37 del D.S. 24718, al haber incumplido con el límite de tolerancia del estándar aeronáutico correspondiente al FDC, establecido en el artículo Segundo de la RAR 0384/2010, durante el periodo comprendido entre los meses de mayo a julio de 2019. SEGUNDO.- FORMULAR CARGOS en contra de la EMPRESA PÚBLICA NACIONAL ESTRATÉGICA BOLIVIANA DE AVIACIÓN - BOA por la presunta comisión de la infracción: "Incumplimiento en la remisión de información requerida en el plazo establecido por el artículo Décimo de la Resolución Administrativa SC-STR-DSRA-0419/2008, de 31 de diciembre de 2008", que reglamenta el control de cumplimiento de itinerarios del servicio de Transporte Aéreo de Pasajeros", tipificada en el artículo Décimo Primero del citado Reglamento, al haber presentado fuera de plazo la información de salidas realizadas, canceladas y demoradas del periodo comprendido entre los meses de mayo a julio de 2019 (...) CUARTO.- Correr en traslado con los cargos formulados a la EMPRESA PÚBLICA NACIONAL ESTRATÉGICA BOLIVIANA DE AVIACIÓN - BOA, para que en el plazo de diez (10) días hábiles administrativos, computables a partir de la notificación con el presente Auto y su Anexo, conteste a la formulación de cargos y acompañe la prueba que estime pertinente, de acuerdo a lo señalado por el parágrafo II del artículo 77 del REGLAMENTO APROBADO POR EL DS 27172 (...) (fojas 553 a 745).

2. Por Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TR LP 112/2022, de 27 de junio de 2022, la ATT dispone: "(...) PRIMERO.- Declarar PROBADOS los cargos formulados en contra de la EMPRESA PÚBLICA NACIONAL ESTRATÉGICA BOLIVIANA DE AVIACIÓN - BOA mediante el Auto ATT-DJ-ATR LP 114/2021, de 27 de abril de 2021, por la comisión de la infracción: "Incumplimiento en la remisión de información requerida en el plazo establecido por el artículo Décimo de la Resolución Administrativa SC-STR-DS-RA-0419/2008, de 31 de diciembre de 2008"; tipificada en el artículo Décimo Primero del REGLAMENTO APROBADO POR LA RA 419/08 y el artículo 34 del DS 24718, por el incumplimiento en el plazo de remisión de la información, correspondiente al trimestre comprendido entre los meses de mayo a julio de 2019, conforme lo descrito en el Punto Considerativo Cuarto (4) de la presente Resolución. SEGUNDO.- En virtud a lo dispuesto en el punto resolutivo primero SANCIONAR a la EMPRESA PÚBLICA NACIONAL ESTRATÉGICA BOLIVIANA DE AVIACIÓN - BOA con una multa de Bs6.250.- (Seis Mil Doscientos Cincuenta 00/100 Bolivianos), de conformidad a lo establecido en los artículos 34 y 39 del DS 24718 y el Punto Considerativo Cuarto (4) de la presente resolución sancionatoria (...) TERCERO.- La EMPRESA PÚBLICA NACIONAL ESTRATÉGICA BOLIVIANA DE AVIACIÓN - BOA, podrá conmutar la sanción pecuniaria con un 25% de reducción, siempre y cuando consienta expresamente de manera escrita la infracción cometida y renuncie a presentar los recursos de impugnación, y pague el importe conmutado, (75% de la multa) dentro del plazo establecido para interponer recurso de





revocatoria contra la Resolución Sancionatoria; es decir diez (10) días hábiles computables a partir del día siguiente hábil de la notificación con la presente Resolución, conforme lo establecido en el artículo 82 del REGLAMENTO APROBADO POR LA RM 30/2017. CUARTO.- Declarar IMPROBADOS los cargos formulados en contra de la EMPRESA PÚBLICA NACIONAL ESTRATÉGICA BOLIVIANA DE AVIACIÓN – BOA mediante el Auto ATT-DJ-ATR LP 114/2021 de 27 de abril de 2021, por la comisión de la infracción: "Incumplimiento a Resolución Administrativa dictada por el Superintendente" (hoy Director Ejecutivo de la ATT), respecto de los límites de tolerancia para la evaluación de los estándares aeronáuticos del Factor de Cancelación (FDC), durante el trimestre comprendido entre los meses de mayo a julio de 2019"; tipificada en el artículo Décimo Tercero del REGLAMENTO APROBADO POR LA RA 419/08 y el artículo 37 del DS 24718, conforme lo descrito en el Punto Considerativo Cuarto (4) de la presente Resolución (...)" (fojas 899 a 914).

3. A través de memorial de 15 de julio de 2022, Paola Jesús Vasco Poveda, en representación legal de la Empresa Pública Nacional Estratégica Boliviana de Aviación- BOA, interpuso recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TR LP 112/2022, de 27 de junio de 2022, bajo los siguientes argumentos (fojas 919 a 922):

i) Señala que de la lectura de la Resolución Sancionatoria N° 112/2022, se pudo verificar vicios que generan nulidad de pleno derecho, indicando que si bien la señalada Resolución hace mención al procedimiento de conmutación, el cual permite reducir la sanción pecuniaria en un 25%, la misma ha sido emitida en base al Auto 114/2021, en el cual no se consideró el principio de favorabilidad y legalidad en su totalidad; lo cual le generó indefensión y restringió el procedimiento de allanamiento, por el que la sanción pudo ser reducida a la mitad de su importe, conforme a los procedimientos atenuantes dispuestos en los Artículos 79 al 82 del Reglamento Regulatorio para la Modalidad de Transporte Aéreo aprobado mediante Resolución Ministerial N° 030, de 30 de enero de 2017.

ii) Indica que la normativa sobre la cual se formularon cargos mediante el Auto 114/2021 no contempla el procedimiento atenuante dispuesto en la RM 030/2017, por lo tanto, el proceso sancionatorio iniciado mediante dicho Auto vulnera sus derechos subjetivos e intereses legítimos, así como, el principio de favorabilidad al administrado y el principio de congruencia procesal por el cual "las normas aplicadas deben formar parte del análisis del primer actuado de la administración".

iii) Refiere que la garantía del debido proceso prevista en la Constitución Política del Estado, obliga a los administradores a cumplir procedimientos y reglamentos que benefician a los administrados y a desconocer o ignorar aquellos que no les sean favorables; señalando que en el caso que nos ocupa la RM 30/2017, es la más favorable, y la que debe ser observada y cumplida por la ATT, "con carácter preferente desde la formulación de cargos", conforme a lo previsto en el Artículo 116 de la CPE, que 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".

iv) Alega que el principio de favorabilidad debe ser analizado previamente como regla general, en los procesos sancionatorios, toda vez que, constituye un imperativo constitucional por mandato de lo dispuesto en el citado Artículo 116 del Texto Constitucional; por lo que, independientemente de que el principio haya sido invocado o no por los administrados, es necesario que desde la formulación de cargos se observe irrestrictamente los principios de favorabilidad, sometimiento pleno a la ley y tipicidad, y se fundamente en base a este marco para la aplicación de una u otra norma.

v) Menciona que la RM 030/2017 ha establecido de manera específica el Régimen Sancionatorio vigente, misma que debe ser considerada desde la formulación de cargos, considerando tipos de infracciones, sanciones, agravantes y atenuantes, en base a la atribución conferida por el inciso f) del Artículo 70 del Decreto Supremo N°29894 e inciso h) del Artículo 16 del Decreto Supremo N° 071, de 09/04/2009, preceptos por los cuales el MOPSV tiene la atribución de definir lineamientos y normas que debe cumplir la ATT. Sosteniendo que la aplicación de la RM 030/2017 desde la formulación de cargos es de carácter obligatorio, considerando además que las sanciones dispuestas en el Decreto Supremo N° 24178, fueron aplicadas de manera supletoria para este tipo de presuntas infracciones, cuando no existía un reglamento que establezca el régimen sancionatorio.

vi) Expone que en caso de no aplicar la RM 030/2017, es necesario que la Autoridad Regulatoria fundamente en hecho y en derecho, los argumentos por los cuales no aplicó el régimen sancionatorio vigente dispuesto por el MOPSV, aseverando que en el presente caso, en el Auto 114/2021 se ha omitido





dicha fundamentación, lo cual demuestra la falta de motivación legal en el proceso, lo que representa una vulneración al debido proceso, lo cual vicia de nulidad el proceso incluyendo la formulación de cargos.

vii) Menciona que las resoluciones de recursos jerárquicos emitidas por el MOPSV son generadores de precedentes administrativos; en esa línea, según determina la Autoridad Jerárquica a través de la Resolución Ministerial N° 110 de 29 de mayo de 2019, la ATT debe aplicar la RM 030/2017 que es la norma actual, específica, expresa y más benigna, en base a los principios de legalidad, tipicidad, favorabilidad y retroactividad, que deben ser considerados para la emisión de cada acto administrativo, incluyendo el auto de formulación de cargos. De manera similar, la Resolución Ministerial N° 287, de 24 de septiembre de 2018, señala que: "(...) la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes, no fundamentó adecuadamente la resolución del recurso de revocatoria al no tomar en cuenta la aplicación de los principios de retroactividad, favorabilidad y legalidad que alega el recurrente", toda vez que se aplicó el Decreto Supremo N° 24718, sin considerar la RM 030/2017, ni fundamentar adecuadamente las razones para tal omisión, de forma similar al presente caso. Manifestando que los precedentes administrativos tienen un valor fundamental como fuente de conocimiento del derecho positivo, esto es lo que se conoce como el principio unificador que se encuentra vinculado a los principios de igualdad ante la Ley, de seguridad jurídica y de buena fe.

viii) Refiere que la ATT a través de varias resoluciones ha sentado precedente, señalando expresamente que si bien antes, frente a la presunta comisión de una infracción, era aplicado en forma supletoria el Artículo 34 del Decreto Supremo N° 24718, debido a que no existía una tipificación expresa y específica al respecto; sin embargo, a partir de la puesta en vigencia de la RM 030/2017, la cual contiene el régimen sancionatorio específico, tipificación, sanciones, agravantes y atenuantes, plasmados de forma específica y expresa en su Título III, corresponde su aplicación al ser la normativa específica para el sector aéreo, que además resulta ser más favorable para el administrado para cuyo efecto señala las siguientes resoluciones administrativas emitidas por esa Autoridad como son: la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TR LP 248/2017, de 18/12/2017, Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TR LP 250/2017, de 19/12/2017, y Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TR LP 239/2017, de 14/12/2017.

ix) Expresa que lo señalado evidencia una vulneración a la seguridad e igualdad jurídica, por lo cual no basta con que la Ley sea igual para todos, sino que es inexcusable que a todos los casos sea aplicada del mismo modo, según lo determinó la "Resolución Ministerial R.M. 330 de 03 de noviembre de 2010", emitida por el MOPSV; y en caso de apartarse de la línea administrativa, el acto debe contar con una explicación legalmente fundamentada de la motivación para tal determinación. Indicando que el Estado debe basar su actividad en principios y garantías constitucionales, tales como el sometimiento pleno a la ley, debido proceso, derecho a la defensa y los principios de retroactividad e irretroactividad de la ley, acorde a los mandatos de la Constitución Política del Estado.

x) Hace cita al Parágrafo I del Artículo 116 y al Artículo 123 de la Constitución Política del Estado, señalando que al momento de la supuesta comisión de la presunta infracción objeto del Auto ATT-DJ-RA S-TR LP 114/2021, durante la formulación de cargos y durante la emisión de la Resolución Sancionatoria estaba en vigencia la RM 030/2017, que contiene tipificación y atenuantes expresas para las infracciones objeto de la formulación de cargos; situación que no puede ser obviada por mandato del principio constitucional y administrativo de sometimiento pleno a la Ley. Y por lo expuesto, el proceso desde la formulación de cargos se encuentra viciado, por no haber analizado el principio de favorabilidad y la normativa aplicable, por lo que en el marco del Artículo 20 del Reglamento de SIRESE aprobado por Decreto Supremo N° 27172, corresponde "de oficio" anular el procedimiento hasta la formulación de cargos, inclusive, retrotrayendo el proceso para continuar con el mismo sin vicios ni observaciones que puedan afectar a los actos administrativos. Indicando que dicha situación impide a BOA acogerse efectivamente a los procedimientos dispuestos en la RM 030 del MOPSV, en ese sentido el operador se ve impedido de ejercer todas y cada una de las garantías reconocidas en la normativa vigente.

xi) Invoca el principio de congruencia, haciendo referencia a la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 045/2018, de 04/06/2018, y a las Resoluciones Ministeriales N° 274, de 10/09/2010 y N° 303, de 19/11/2012, emitidas por el MOPSV, manifestando que la RS 112/2022, ha sido basada en normas que no se encontraban establecidas desde un principio, es decir, habrían sido omitidas desde el Auto 114/2021 "siendo que los criterios de favorabilidad de la Resolución Ministerial N° 030/2017, no fueron establecidos desde la formulación de cargos"; motivo por el cual constituye una flagrante vulneración al principio de congruencia, vulnerando el derecho a la defensa y al debido proceso; en consecuencia, el proceso sancionatorio, es nulo de pleno derecho.

xii) Señala que existirían vicios de nulidad en la RS 112/2022, al no haberse sido adecuadamente fundamentada, ya que en su determinación no se tomó en cuenta la aplicación de los principios de





retroactividad, favorabilidad y legalidad, por lo que solicita que la misma sea revocada incluyendo el Auto 114/2021 que constituye el vicio más antiguo del proceso, inviable de reparación ulterior, debido a que tal vicio ocasiona indefensión al administrado. Presentando en calidad de prueba de reciente obtención, copias simples de impresos de correos electrónicos de fechas: 18/06/2019, 25/07/2019 y 20/08/2019 respectivamente.

4. La Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes, mediante Resolución Administrativa de Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 48/2022, de 07 de octubre de 2022, resolvió rechazar el recurso de revocatoria interpuesto por Paola Jesús Vasco Poveda en representación legal de la Empresa Pública Nacional Estratégica Boliviana de Aviación- BOA, en contra de la Resolución Administrativa Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TR LP 112/2022 de 27 de junio de 2022, confirmando en consecuencia el acto administrativo recurrido de conformidad a lo previsto en el inciso b) del párrafo II del artículo 89 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Sectorial –SIRESE, aprobado por el Decreto Supremo N° 27172, concordante con el Artículo 61 de la Ley N° 2341, considerando los siguientes criterios (fojas 939 a 951).

i) Expone con carácter previo la posición adoptada por ese Ente Regulador, respecto a la aplicación del principio de favorabilidad; señalando que: 1. El Decreto Supremo N° 24718, tiene por objeto regular los servicios aeronáuticos y servicios aeroportuarios, estableciendo una serie de disposiciones respecto a las atribuciones de las autoridades del sector y a las obligaciones de los operadores aéreos y administradores aeroportuarios; en tanto que la Resolución Ministerial N° 030/2017, 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, por tanto, queda establecido que ambas normas se encuentran vigentes. Agregando que, por rango normativo siendo que la RM 30/2017 es de menor jerarquía, no podría dejar sin efecto el DS 24718. En ese entendido, la RM 030/2017 es aplicable en la medida en que sus disposiciones no sean contrarias al DS 24718; advirtiendo que no ha operado ningún tipo de abrogatoria ni derogatoria del citado Decreto Supremo ante la aprobación de la resolución ministerial antes mencionada. Y por otra parte, la RA 0419/2008, es plenamente aplicable pues no contiene disposiciones que sean contrarias a la RM 030/2017, por lo que tampoco dicha normativa expresa la abrogatoria ni derogatoria alguna, siendo además que éste tiene por objeto establecer criterios para que la ATT, controle el cumplimiento de itinerarios del servicio de transporte aéreo en relación a los Factores de Cancelación y los Factores de Puntualidad, estableciendo límites de tolerancia, periodicidad en la evaluación, pruebas de descargo, metodología de evaluación de descargos, oportunidad de remisión de información y verificación de la información; por su parte, el Reglamento aprobado por la RM 030/2017, como mencionó anteriormente, tiene como 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.

ii) Expone respecto al principio de favorabilidad cuestionado por la recurrente, de la amplia jurisprudencia emitida al efecto, dicho principio es entendido que ante la contraposición de dos normas que establecen la carga de distintas sanciones, se debe aplicar el Principio In Dubio Pro Actione (en caso de duda a favor de la acción), lo cual, se constituye como garantía a favor del administrado, debido a que la Administración Pública, se encuentra obligada a interpretar la norma en favor del administrado en el ejercicio del derecho de acción, integrándose a los derechos o garantías del administrado y de la interpretación más favorable en el ejercicio del derecho de acción. Siendo su aplicación requerida por parte de la Sentencia Constitucional SC 136/2003-R y el Auto Constitucional 286/1999-R, de 28 de octubre. Y que acorde a lo anotado, el principio de favorabilidad requiere el cumplimiento de unos presupuestos básicos, a saber: la sucesión de dos o más leyes en el tiempo y la regulación de un mismo supuesto de hecho, pero que conlleva a consecuencias jurídicas distintas, entre otros.

Por lo que explica que en el caso del DS 24718 en contraposición a la RM 030/2017, no ha concurrido la sucesión de dos o más normas en el tiempo, toda vez que, como se tiene expuesto, ambas normativas no difieren en el objeto ni se contradicen en sí mismos, quedando por tanto ambas normativas vigentes según precedente descrito en la Resolución Ministerial N° 459, de 04/12/2017; asimismo, indica que de la lectura de la RM 030/2017, no existe una previsión expresa que tipifique como infracción a la conducta hoy cuestionada al señalar: "(...) Incumplimiento en la remisión de información requerida en el plazo establecido (...)", prevista y tipificada en el Artículo Décimo Primero del Reglamento aprobado por la RA 0419/2008, cuya sanción está regulada en el Artículo 34 del Decreto Supremo N° 24718, previsión legal que, como se tiene dicho, no pudo haber sido dejada sin efecto por la RM 030/2017, no habiéndose en consecuencia, suprimido la tipicidad de la infracción ni la sanción aplicable al mismo.



iii) Enfatiza en el hecho generador que dio lugar al inicio del proceso sancionatorio del caso de autos; tomando en cuenta el cumplimiento a las disposiciones vigentes del sector, dado que determinan las obligaciones que tienen las empresas de transporte aerocomercial, siendo especificadas en la RA 0419/2008, al establecer en su Artículo Décimo, la obligatoriedad de cumplimiento de la remisión de la información hasta el veinte (20) de cada mes, respecto a los vuelos regulares, realizados, cancelados y demorados correspondiente al trimestre anterior, incluyendo toda la documentación de respaldo de sus salidas demoradas y/o canceladas sujetas a descargo; así el Artículo Décimo Primero, establece que el incumplimiento será sancionado de conformidad al Artículo 34 del D.S. 24718; resaltando que en la RM 030/2017 no existe previsión que tipifique como infracción la conducta reprochable en el caso de autos, es decir, "(...) Incumplimiento a la remisión de información requerida en el plazo establecido (...)", por lo que, se torna evidente que tal conducta no pudo haber sido subsumida a ningún tipo de infracción de la citada Resolución Ministerial. Por otro lado, se tiene convicción que no pudo aplicarse la RM 030/2017 a momento de formular los cargos contra el Operador; indicando que en la tramitación del proceso de instancia éste tampoco solicitó, ni argumentó la aplicación de allanamiento de cargos, limitándose únicamente a contestar al Auto 114/2021 en el fondo, pese a tener la oportunidad procesal de solicitar aquello. Señalando además, que en esa misma línea no corresponde aplicar la figura jurídica de favorabilidad en la determinación de la sanción, pues como se dejó establecido, no existe previsión legal en la R.M 030/2017 que permita subsumir la conducta del Operador respecto al hecho que se le atribuye.

Argumenta, en relación al análisis de la aplicabilidad de los instrumentos normativos del allanamiento y conmutación de la sanción, descritos en la RM 030/2017, que serían favorables en esencia al administrado, que debe tenerse presente, en el marco del principio de complementariedad, en el caso concreto, puede ser aplicable la figura jurídica de la conmutación sobre la sanción a ser impuesta, en el entendido que la misma deviene de un criterio de beneficio favorable al Operador, para que se reduzca en un 25% la multa. En base a ello, la RS 112/2022, dejó sentado que tal situación procede en directa relación a la favorabilidad del procesado; en observancia a tales determinaciones, el argumento expuesto no puede ser asumido como un agravio que pueda desvirtuar la posición asumida en la RS 112/2022.

iv) Señala, que ha quedado plenamente establecido, que no correspondía la aplicación de la R.M. 030/2017, lo que también ha significado que no puedan contemplarse los procedimientos atenuantes enunciados por la ahora recurrente, máxime si se ha sido dilucidado que no cabe aplicar la favorabilidad en el citado Auto, debiendo entenderse que la conducta no se encontraba descrita como infracción en la RM 030/2017. Resaltando que este argumento es invocado por la recurrente en etapa recursiva, por lo que, al no haberse expuesto oportunamente la razón por la cual debería aplicarse la figura de favorabilidad y el procedimiento de allanamiento, específicamente, al momento de responder el Auto 114/2021, esa Autoridad, no encuentra ningún motivo por el cual, se podría considerar la vulneración a sus derechos, intereses legítimos. Por tanto, el argumento planteado por la recurrente, carece de asidero fáctico por cuanto la recurrente ha consentido así voluntariamente los hechos que ahora reclama.

v) Refiere que la posición doctrinal, de manera uniforme, señala que la figura jurídica de favorabilidad opera como principio y no como regla, al efecto, indicando que una norma tiene la estructura de una regla o tiene estructura de un principio; si la norma tiene la estructura de una regla, ella debe aplicarse mediante la subsunción, de tal modo que debe realizarse exactamente aquello que ella prescribe y no otra cosa. Si, por el contrario, la norma tiene la estructura de un principio, ella debe aplicarse mediante ponderación, esto quiere decir que la norma entrará en colisión con uno o varios principios contrapuestos y que debe establecerse cuál de los principios prevalece. Así, debe decirse que la favorabilidad es reconocida como un principio, pues no debe estar sujeta a criterios de carácter objetivo ni de carácter subjetivo, pudiendo ser empleada cuantas veces sea necesario, cuantas leyes favorables aparezcan. Por ende, acorde a la doctrina establecida al respecto, bien puede ser aplicado a solicitud de parte, o de oficio, para ello, bastaría que en el momento de definir administrativamente la o las sanciones, se dé aplicación a disposiciones que resultan más favorables; sin embargo, en el caso, congruentemente a lo desarrollado en líneas precedentes, claro está que no puede existir duda respecto a la aplicación de la normativa referente al DS 24718 o propiamente la RM 030/2017, puesto que ambas normas se encuentran vigentes; no obstante, al no existir previsión legal en esta última, que permita subsumir la conducta acusada al Operador, no resulta aplicable las determinaciones contenidas en la misma. Así, el principio de favorabilidad no puede ser aplicado ni entendido como un derecho del recurrente que tienda a mitigar la existencia de una sanción económica, ya que éste no debe olvidar, la existencia innegable de la norma taxativa e imperativa al momento de determinarse la sanción; por lo que queda absolutamente claro que no correspondía la favorabilidad cuando se tiene una norma que es de aplicación obligatoria.

vi) Sostiene que el Artículo 34 del DS 24718 aplicable en el caso de autos, no resulta contrario al principio de legalidad previsto en el Artículo 72 de la Ley N° 2341, pues éste prevé una sanción, multa pecuniaria, expresamente establecida en la norma expresa, la cual es impuesta una vez que se tramita el





procedimiento sancionador de investigación de oficio; por lo tanto, se puede afirmar que la sanción impuesta no resulta contraria al principio de tipicidad; en consecuencia, la conducta acusada se encuentra expresamente definida en una disposición legal, como lo es el DS 24718, por lo cual, al existir previsión normativa expresa sobre dicha conducta, correspondió su aplicación y no la RM 030/2017 como se pretende. Reiterando que, fue correcta la aplicación legal y la multa impuesta a dicho efecto como sanción, pues el Artículo 34 del DS 24718 se encuentra vigente y es la norma aplicable al caso en concreto; en tanto, si la recurrente pretendía la aplicación de los procedimientos atenuantes dispuestos en los Artículos 79 al 82 de la RM 030/2017, debió haberse invocado tal derecho; al no haberlo hecho oportunamente, no significa de forma tácita o expresa que esta Autoridad Regulatoria este en obligación de pronunciarse al respecto.

vii) Señala que debe tenerse presente que conforme a las conclusiones del Ministerio de Obras Públicas, Servicio y Vivienda – MOPSV, según las Resoluciones Ministeriales citadas por la recurrente se estableció que esa Autoridad, al momento de determinar la sanción debió tomar en cuenta que existen excepciones a la irretroactividad de la norma, en directa relación a la favorabilidad del procesado, por lo que el reclamo respecto a que se aplique las sanciones contenidas en la R.M 030/2017 deberían ser analizados de manera fundamentada y motivada por parte del Ente Regulatorio. En concordancia a ello, el MOPSV expresó entre otros aspectos, la falta de análisis debidamente motivado y fundamentado sobre la aplicación de la conducta que se pretende sancionar, lo que afectó el fondo de la impugnación. En ese sentido, el hecho atribuible a la ahora recurrente, que derivó transgresión al marco jurídico regulatorio determinada en el punto dispositivo primero del Auto 114/2021, que a su vez se declaró probados los cargos formulados de la RS 112/2022, dicha conducta que no pudo ser de ninguna forma subsumida por la RM 030/2017 a pesar de su vigencia, debiendo dejar claro que no existe en dicha Resolución Ministerial, ninguna infracción correspondiente que se subsuma a la conducta descrita. Reiterando que la R.M 030/2017 no existe previsión alguna que tipifique como infracción la conducta referida, cuya sanción está regulada en el Artículo 34 del DS 24718, previsión legal que, como se tiene dicho, no pudo haber sido dejada sin efecto por la RM 030/2017. Por lo dicho, no resulta coherente ni lógica la pretensión de la recurrente a momento de alegar que no han sido fundamentadas las razones de la no aplicación de la RM 030/2017. Exponiendo que en ese orden de ideas, es evidente el precepto jurídico que correspondía aplicarse en la litis administrativa y sobre este punto, advirtiendo que la RS 112/2022, efectuó un análisis apropiado y correcto respecto a ello; sin embargo, al margen de que dicha Resolución haya contestado de manera fundamentada y motivada la aplicación del principio de favorabilidad, debe tenerse presente que en esa etapa recursiva del proceso, el recurso que se invoca debe ser presentado de manera fundada, buscando rebatir el acto administrativo que se impugna, que en el caso, vendría a ser el Auto 114/2021; sin embargo, tras el análisis desarrollado no se advierten derechos subjetivos o intereses legítimos que hayan sido lesionados; y asimismo, erróneamente podría entenderse que existió una violación al ordenamiento jurídico objeto de impugnación, siendo que se ha demostrado lo contrario.

viii) Resalta que la formulación de cargos, devela una suficiente motivación y fundamentación pues contiene elementos suficientes que permitieron advertir que la recurrente no remitió la información requerida dentro el plazo dispuesto para tal efecto; bajo tales circunstancias, manifestando que no cabe duda que el accionar de esa Autoridad Regulatoria fue certera y conforme a la normativa expresa. Y que en el marco de lo expuesto, se ha constatado que la ATT, expresó de forma concreta y correcta las razones que inducen a la emisión del Auto 114/2021 sustentándose en los hechos, antecedentes y en resguardo del debido proceso que sirvieron de causa para la emisión de la RS 112/2022.

Agrega que no resulta coherente menos lógico que la recurrente alegue la "nulidad de pleno derecho", puesto que tal petición, no cuenta con los mínimos parámetros legales que sustenten un recurso administrativo; habida cuenta que, en ninguna parte fundamenta ni describe el derecho subjetivo o interés legítimo invocado; asimismo, no establece cuáles habrían sido las causales de nulidad en las que incurrió el acto impugnado, máxime si la RS 112/2022 ha sido dictada luego de tramitarse el proceso sancionador previsto en el Reglamento del SIRESE aprobado por el Decreto Supremo N° 27172, cumpliendo todas las etapas procedimentales. Asimismo, se da cumplimiento a los preceptos del debido proceso como garantía constitucional prevista en el Parágrafo II del Artículo 115 del Texto Constitucional, que ha sido entendido por el Tribunal Constitucional a través de la Sentencia Constitucional N° 2798/2010-R, de 10/12/2010, como: "(...) el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos (...)". Por lo que, recurriendo nuevamente al análisis desarrollado en los numerales precedentes, quedó claro que en el caso de autos, se dio cumplimiento a los principios de legalidad y seguridad jurídica de los actos administrativos, siendo menester señalar que durante la tramitación del proceso se ha otorgado al Operador todas las





oportunidades previstas por norma para que pueda ejercer libre y ampliamente su derecho a la defensa, con la finalidad de garantizar el debido proceso; sin embargo, los elementos probatorios presentados no fueron suficientes para desvirtuar la existencia de la comisión de la infracción atribuida por Auto 114/2021. Cabe complementar que, no se advirtió en ningún momento del proceso que el Operador haya solicitado la aplicación de los procedimientos establecido en los Artículos 79 al 82 de la RM 030/2017, coligiendo que la invocación de nulidad por una supuesta inobservancia a los elementos del acto administrativo del Auto 114/2021 no resulta congruente ni jurídicamente viable.

ix) Manifiesta que la RS 112/2022, estableció que no existe previsión legal en la RM 030/2017 que permita subsumir la conducta del operador respecto a la conducta atribuida, es decir, la obligatoriedad dispuesta en el Artículo Décimo Primero del Reglamento aprobado por RA 0419/2008. Asimismo, habiéndose evidenciado que el Operador incurrió en la comisión de la infracción dispuesta en el Auto 114/2021, por lo cual, esa Autoridad aplicó la sanción prevista en el Artículo 34 del DS 24718, cuyo resultado develó la imposición de la sanción de Bs6.250.- (Seis Mil Doscientos Cincuenta 00/100 Bolivianos), otorgándole la posibilidad de conmutación de la sanción con un 25% de la sanción, conforme a lo prescrito en la RM 030/2017 siendo este un criterio aplicable de beneficio favorable a la recurrente, se colige que esta Autoridad actuó en el marco de la normativa regulatoria no siendo evidente la vulneración de los principios señalados por éste.

x) Expresa con relación a la documentación presentada y ratificada en los memoriales de fechas: 15/07/2022 y 06/09/2022, consistentes en copias simples de impresos de correos electrónicos de fechas: 18/06/2019, 25/07/2019 y 20/08/2019, que los mismos no pueden ser considerados en la resolución de revocatoria, puesto que conforme al Artículo 62 de la Ley N° 2341, no son de reciente obtención a razón de que el ahora recurrente no los ofreció hasta antes de dictarse la resolución ahora recurrida.

5. Efectuada la notificación con la Resolución Administrativa de Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 48/2022 de 07 de octubre de 2022, mediante memorial presentado en fecha 28 de octubre de 2022, Paola Jesús Vasco Poveda, en representación legal de la Empresa Pública Nacional Estratégica Boliviana de Aviación- BOA, interpuso recurso jerárquico en contra de la citada Resolución, bajo los siguientes argumentos (fojas 953 a 967):

i) Expone que a través de memorial de fecha 15 de julio de 2022 se presentó los correos electrónicos a través de los cuales demuestra que Boliviana de Aviación presentó los informes de factores de cancelación correspondientes al trimestre Mayo a Julio 2019, dentro de plazo y dando cumplimiento a la normativa regulatoria, para cuyo efecto detalla: 1. Informe mayo 2019, presentado vía correo electrónico a la ATT en fecha 18 de junio de 2019 hrs. 17:14. 2. Informe junio 2019, presentado vía correo electrónico a la ATT en fecha 25 de julio de 2019 hrs. 18:38. 3. Informe julio 2019, presentado vía correo electrónico a la ATT en fecha 20 de agosto de 2019 hrs. 09:03, señalando que esa documentación demuestra el pleno cumplimiento a la norma por parte de BoA, por lo que en la realidad de los hechos los reportes si fueron presentados dentro de plazo. Sin embargo, la ATT de manera deliberada no ha valorado dichas pruebas alegando que las mismas no serían de reciente obtención, obviando que por su parte aclaró que las pruebas se presentaron recién, debido a que se lograron obtener como producto de la recuperación electrónica, a través de aplicaciones informáticas, por lo que ha sido posible obtener los correos electrónicos anteriores al proceso de migración de correo electrónico OUTLOOK de BoA y obviando que la misma ATT abrió un término de prueba en etapa de Recurso de Revocatoria donde se ratificó dicha prueba consistente en correos electrónicos.

ii) Se refiere a la seguridad e igualdad jurídica, por la cual no basta con que la Ley sea igual para todos, sino que es inexcusable que a todos los casos sea aplicada del mismo modo, según lo determinó la R.M. N° 330 de 03 de noviembre de 2010, en este entendido al momento de emitir toda resolución debe considerar el sentido de las Resoluciones emitidas por el MOPSV, que son fuente de derecho en la vía administrativa y que en ese marco la ATT no ha considerado la Resolución Ministerial emitida por el MOPSV, que con relación a la debida valoración de la prueba presentada en esta instancia, la máxima autoridad administrativa mediante R.M. N° 273 de 9 de septiembre de 2010, ha establecido lo siguiente: "La prueba propuesta por el usuario en instancia jerárquica, por su naturaleza, debe ser ofrecida durante el proceso de reclamación administrativa o del recurso de revocatoria, pues es ese el momento en el cual corresponde su producción para que el ente regulador pueda valorarla debidamente conforme a los procedimientos legalmente establecidos, no corresponde considerarla en fase jerárquica por su ofrecimiento inoportuno, más si se considera que la autoridad jerárquica, no podría emitir pronunciamiento sobre elementos probatorios que no fueron de conocimiento de la autoridad que dictó la resolución recurrida." Y que, en ese sentido el ente regulador estaba en la obligación de valorar toda la prueba presentada por el recurrente y, pronunciarse sobre cada uno de los argumentos expuestos por el





mismo en su recurso de revocatoria.

iii) Señala que el proceso sancionatorio fue iniciado a través de **AUTO ATT-DJ-A TR LP 114/2021 de fecha 27 de abril de 2021**, a través del cual se formuló cargos por el presunto incumplimiento en la remisión de la información requerida en el plazo establecido por el artículo Décimo de la Resolución Administrativa SC-STR-DS-RA-0419/2008, de 31 de diciembre de 2008, que reglamenta el control de cumplimiento de itinerarios del servicio de Transporte Aéreo de Pasajeros, al haber presentado presuntamente fuera del plazo la información de salidas realizadas, canceladas y demoradas del trimestre correspondiente a mayo julio de 2019. Proceso que fue resuelto sancionando a Boliviana de Aviación con Bs. 6.250,00.- (Seis Mil Doscientos Cincuenta 00/100 Bolivianos), mediante Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TR LP 112/2022 de fecha 27 de junio de 2022. Sin embargo, de la lectura de la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TR LP 112/2022 de fecha 27 de junio de 2022, existe nulidad; toda vez, que si bien la RS 112/2022 hace mención al procedimiento de conmutación por el cual la sanción pecuniaria se puede reducir en un 25%; sin embargo, fue emitida en base al Auto 114/2021, Auto donde no se consideró el principio de favorabilidad y legalidad en su totalidad, generando indefensión al administrado, siendo que con ello aún persiste el vicio de vulneración al principio de favorabilidad, habiendo restringido el Procedimiento de allanamiento de Cargos, por el cual la sanción pudo ser reducida en la mitad de su importe, mismo que es parte de los procedimientos atenuantes dispuestos en la Resolución Ministerial N° 030 en sus artículos 79 a 82.

iv) Reitera que la normativa sobre la cual se ha formulado cargos, no contempla el procedimiento atenuante en su totalidad, dispuesto en la RM 030, por lo tanto el proceso sancionatorio iniciado mediante Auto ATT-DJ-A-TR LP 114/2021, vulnera sus derechos subjetivos en intereses legítimos, transgrediendo el principio de favorabilidad al administrado y el principio de congruencia procesal, por el cual las normas aplicadas deben formar parte del análisis del primer actuado de la administración, insistiendo que la garantía del debido proceso prevista en la Constitución Política del Estado que obliga a los Administradores, a cumplir procedimientos y reglamentos que benefician a los administrados, y a desconocer o ignorar aquellos que no les sean favorables. Siendo que en el caso que nos ocupa la RM 030, es la norma más favorable, debiendo ser observada y cumplida por la Autoridad, con carácter preferente **desde la formulación de cargos** en el presente proceso, por mandato constitucional, previsto en el art. 16 de la CPE, que a la letra 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"*. Manifestando que dicho principio debe ser analizado previamente como regla general, en los procesos sancionatorios; toda vez, que constituye un imperativo constitucional por mandato del precepto legal citado en el párrafo previo, por lo que independientemente de que el principio haya sido invocado o no por los administrados, es necesario que desde la formulación de cargos se observe irrestrictamente los principios de favorabilidad, sometimiento pleno a la Ley y tipicidad, y se fundamente de base a este marco para la aplicación de una u otra norma.

v) Refiere que la Resolución Ministerial N° 030 de fecha 30 de enero de 2017, emitida por el Ministerio de Obras Públicas Servicios y Vivienda, ha establecido de manera específica el Régimen Sancionatorio vigente, misma que debe ser considerada desde la Formulación de Cargos, considerando tipos de infracciones, sanciones, agravantes y atenuantes, en base a la atribución conferida en el inc. f) art. 70 del Decreto Supremo N° 29894 de fecha 07 de febrero de 2009 e inc. h) artículo 16 del Decreto Supremo N° 071 de fecha 09 de abril de 2009, preceptos por los cuales el MOPSV tiene la atribución de definir lineamientos y normas que debe cumplir la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes. Por tanto, la aplicación de la RM 030 por parte de la ATT, desde la formulación de cargos es de carácter obligatorio, considerando, además, que las sanciones dispuestas en el D.S. Nro. 24718, fueron aplicadas de manera supletoria para este tipo de presuntas infracciones, cuando no existía un reglamento que establezca el Régimen Sancionatorio. Y en caso de no aplicarlo, es necesario que la Autoridad Regulatoria fundamente en hecho y derecho, los argumentos por los cuales no aplicó el Régimen Sancionatorio vigente dispuesto por el MOPSV. Indicando que en el caso que nos ocupa en el Auto 114/2021, se ha omitido esta fundamentación, lo cual demuestra la falta de motivación legal en el proceso, lo que representa una vulneración al debido proceso, lo cual vicia de nulidad el presente proceso incluyendo la formulación de cargos.

vi) Expone que las resoluciones de Recursos Jerárquicos, emitidas por el Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, en los sectores regulados de Transportes y Telecomunicaciones, son actos administrativos que, de acuerdo a su naturaleza, son generadores de precedentes administrativos, pues agotan la vía administrativa y son referente para el accionar no sólo de la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes y sino de otras entidades estatales que aplican normas del Derecho Administrativo. Para cuyo efecto cita la Resolución Ministerial N° 110 de fecha 29 de mayo de 2019, emitida por el Ministerio de Obras Públicas Servicios y Vivienda. Por lo que refiere que





tomando en cuenta lo señalado, y según lo determina la Autoridad Jerárquica a través de la Resolución Ministerial N° 110 de fecha 29 de mayo de 2019, la ATT debe aplicar la Resolución Ministerial N° 030 de 30 de enero de 2017 que es la norma actual, específica, expresa y más benigna, en base a los principios de legalidad, tipicidad, favorabilidad y retroactividad, que deben ser considerados para la emisión de cada acto administrativo, es decir incluyendo el Auto de Formulación de Cargos.

vii) Menciona que de manera similar, la Resolución Ministerial Nro. 287 de fecha 24 de septiembre de 2018 emitida por el MOPSV, señala: "la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes, no fundamentó adecuadamente la resolución del recurso de revocatoria al no tomar en cuenta la aplicación de los principios de retroactividad, favorabilidad y legalidad que alega el recurrente", toda vez que en ese caso se aplicó el D.S. N° 24718, sin considerar la RM N° 030, ni fundamentar adecuadamente las razones para tal omisión, de forma similar al caso que nos ocupa. Señalando que los precedentes administrativos, tienen un valor fundamental como fuente de conocimiento del derecho positivo, con el cual se procura evitar que una misma situación jurídica sea interpretada en forma distinta por la misma Autoridad; esto es lo que se conoce como el principio unificador, y también se encuentra vinculado a los principios de igualdad, de seguridad jurídica y buena fe de la administración.

viii) Señala que en ese sentido, la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes (ATT), a través de varias Resoluciones ha sentado un precedente, señalando expresamente que si bien antes, ante la presunta comisión de una infracción, era aplicado en forma supletoria el art. 34 del D.S. Nro. 24718, debido a que no existía una tipificación expresa y específica al respecto; sin embargo, a partir de la puesta en vigencia de la RM Nro. 030 de fecha 30 de enero de 2017, la cual contiene el régimen sancionatorio específico, tipificación, sanciones, agravantes y atenuantes, plasmados de forma específica y expresa en su Título II, corresponde su aplicación al ser la normativa específica para el sector aéreo, que además resulta ser más favorable para el administrado, citando para el efecto las Resoluciones firmes en sede administrativa: Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TR LP 248/2017 de fecha 18 de diciembre de 2017, emitida por la Autoridad de Regulación, Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TR LP 250/2017 de fecha 19 de diciembre de 2017, emitida por la Autoridad de Regulación, Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TR LP 239/2017 de fecha 14 de diciembre de 2017, emitida por la Autoridad de Regulación.

ix) Refiere que lo señalado evidencia la vulneración a la seguridad e igualdad jurídica, por la cual no basta con que la Ley sea igual para todos, sino que es inexcusable que a todos los casos sea aplicada del mismo modo, según lo determinó la R.M. N° 330 de 03 de noviembre de 2010, emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda. Y en caso de apartarse de la línea administrativa, el acto debe contar con una explicación legalmente fundamentada de la motivación para tal determinación. Y 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 sometimiento pleno a la Ley, 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.

x) Expone en ese contexto, que el parágrafo I del artículo 116 de la CPE, que establece: "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". Señalando que, en concordancia con dicha disposición, el artículo 123 de la CPE indica que "La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y los trabajadores, en materia penal, cuando beneficie a la imputada o al imputado; en materia de corrupción (...). Alegando que, en el caso en concreto, al momento de la supuesta comisión de la presunta infracción objeto del Auto ATT-DJ-A-TR LP 114/2021, durante la formulación de cargos y durante la emisión de la Resolución Sancionatoria estaba en vigencia el Reglamento Aprobado por la Resolución Ministerial 030/2017 de fecha 30 de enero de 2017 que contiene tipificación y atenuantes expresas para las infracciones objeto de la formulación de cargos. Situación que no puede ser obviada por mandato del principio constitucional y administrativo de sometimiento pleno a la Ley.

xi) Indica que con lo expuesto el proceso desde la formulación de cargos se encuentra viciado, por no haber analizado el principio de favorabilidad y la normativa aplicable, por lo que en el marco del artículo 20 del D.S. Nro. 27172, corresponde de oficio anular el procedimiento hasta la formulación de cargos inclusive, por haberse encontrado en el mismo un vicio que lo convierte en nulo de pleno derecho, en resguardo del debido proceso y del derecho a la defensa, en aplicación del principio de sometimiento pleno a la Ley, retrotrayendo el proceso para continuar con el mismo sin vicios ni observaciones que puedan afectar a los actos administrativos. Aseverando que esa situación, impide a BoA acogerse efectivamente a los procedimientos dispuestos en la RM 030 del MOPSV, y ejercer todas y cada una de



las garantías reconocidas en la normativa vigente para tal efecto.

xii) Hace referencia al Principio de Congruencia Procesal, refiriéndose la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 045/2018 de 04 de junio de 2018, Resoluciones Ministeriales Nos 274 de 10 de septiembre de 2010 y 303 de 19 de noviembre 2012, emitidas por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, manifestando que con base a dichos precedentes administrativos, es evidente que la incongruencia, ya que fundamento legal de la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TR LP 112/2022, se ha basado en normas que no se encontraban establecidas desde un principio, es decir que fueron omitidas en la formulación de cargos mediante Auto ATT-DJ-A-TR LP 114/2021, siendo que los criterios de favorabilidad de la Resolución Ministerial 030 no fueron establecidos desde la formulación de cargos, constituyen una flagrante vulneración al Principio de Congruencia, lo que vulnera el derecho a la defensa y al debido proceso, al evidenciar falta de la debida motivación legal desde el Auto de Formulación de Cargos, por lo que el proceso sancionatorio es nulo de pleno derecho.

xiii) Reitera la existencia de vicios de nulidad en la Resolución de Sancionatoria ATT - DJ - RA S-TR LP 112/2022 de fecha 27 de junio de 2022, al no haber sido adecuadamente fundamentada, ya que en su determinación, no se tomó en cuenta la aplicación de los principios de retroactividad, favorabilidad y legalidad, por lo que solicita que la misma sea revocada incluyendo el Auto ATT-DJ-A-TR LP 114/2021 de fecha 27 de abril de 2021, que constituye el vicio más antiguo del proceso sancionatorio, inviable de reparación ulterior, debido a que el vicio ocasiona indefensión al administrado.

6. Mediante nota ATT-DJ-N LP 902/2022 en fecha 03 de noviembre de 2022, el Director Ejecutivo de la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes, remite antecedentes del Recurso Jerárquico al Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda. (fojas 968).

7. A través de Auto RJ/AR-67/2022, de 11 de noviembre de 2022, este Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, radicó el recurso jerárquico interpuesto por Paola Jesús Vasco Poveda, en representación legal de la Empresa Pública Nacional Estratégica Boliviana de Aviación- BOA, en contra de la Resolución Administrativa de Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 48/2022 de 07 de octubre de 2022, emitida por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes (fojas 969 a 972).

8. En fecha 26 de enero de 2023, Paola Jesús Vasco Poveda, en representación legal de la Empresa Pública Nacional Estratégica Boliviana de Aviación- BOA, presenta memorial por el cual complementa el recurso jerárquico interpuesto en contra de la Resolución Administrativa de Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 48/2022 de 07 de octubre de 2022, emitida por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes, manifestando (fojas 973 a 989):

i) Aclara que la Resolución Administrativa R.A. SC-STR-DS-RA-0419/2008 es una resolución que consta de tres (03) artículos; en cambio, Reglamento Control de Cumplimiento de Itinerarios (aprobado por Resolución Administrativa R.A. SC-STR-DS-RA-0419/2008) consta de dieciséis (16) artículos. Manifestando que se trata de cuerpos normativos diferentes; sin embargo, de la lectura tanto de la formulación de cargos, resolución sancionatoria y resolución de revocatoria, se ha evidenciado que la ATT se ha referido a ellos indistintamente, como si fueran lo mismo, generando incongruencia, falta de motivación y fundamentación en dichas resoluciones, haciendo referencia a el Auto de Formulación de Cargos ATT-DJ-A TR LP 114/2021 de 27 de abril de 2021, Resolución Administrativa Sancionatoria ATT-DJ-A TR LP 112/2022 de 27 de junio de 2022 y Resolución Administrativa de Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 48/2022 de 07 de octubre de 2022, expresando que los mismos, están basado en preceptos legales inexistentes, por cuanto es evidente su incongruencia y falta de motivación, así como la nulidad de pleno derecho al carecer de objeto, conforme a lo descrito en el inc. b) del art. 35 de la Ley N° 2341.

ii) Señala que es evidente la vulneración al principio de congruencia procesal y a la debida motivación en el proceso sancionatorio situación denunciada por su parte a través del Recurso de Revocatoria.

iii) Refiere que también resulta evidente, que existe incongruencia entre la formulación de cargos objeto por el que se tramitó el proceso sancionatorio, y la resolución de instancia del proceso, tomando en cuenta que sancionan a BoA en base a un precepto legal inexistente, por lo que no resultan congruentes en el proceso, impidiendo al operador de transporte un debido proceso, ante la falta de motivación suficiente y sobre todo la incongruencia en lo formulado y lo resuelto, indicando que dichos vicios,





suponen que el acto administrativo, no responde a la calificación correcta de la conducta, formulación de cargos y sanción. Haciendo mención a la RM N° 262 de 08 de octubre de 2012, emitida por el MOPSV, que determina que en todo Auto Inicial debe realizarse la calificación legal de la conducta, identificando claramente a las disposiciones del ordenamiento jurídico administrativo que el procesado con su acción u omisión hubiera presuntamente vulnerado, a objeto de que éste tenga la posibilidad de defenderse, haciendo cita a lo establecido mediante Sentencia Constitucional Plurinacional 1234/2017-SI de 28 de diciembre de 2017.

iv) Sostiene que lo señalado evidencia que la ATT no argumentó ni sustentó su análisis con base en la norma y los hechos reclamados, vulnerando de esa manera lo establecido por el artículo 28 de la Ley N° 2341 que dispone en el inciso e) que es un elemento esencial del acto administrativo el fundamento y que el acto administrativo deberá ser fundamentado, expresándose en forma concreta las razones que inducen a emitirlo, y lo señalado por el parágrafo I del artículo 8 del Reglamento a la Ley N° 2341 para el Sistema de Regulación Sectorial SIRESE, aprobado por Decreto Supremo N° 27172, que establece que las resoluciones se pronunciarán en forma escrita y fundamentada en los hechos y el derecho; decidirán de manera expresa y precisa las cuestiones planteadas y serán fundamentadas en cuanto a su objeto en los hechos, las pruebas y las razones de derecho que les dan sustento y en congruencia con lo manifestado previamente, el artículo 63 de la Ley N° 2341, establece que las resoluciones del ente regulador deben exponer en forma motivada los aspectos de hecho y de derecho en los que se fundare y referirse siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente; aspecto incumplido por la ATT, al emitir la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 48/2022, pues confunde la Resolución Administrativa 419/2008 con el Reglamento, cuando se trata de normas diferentes con diferentes cuerpos normativos.

v) Menciona que lo señalado, demuestra la mala e indebida aplicación de la Ley en la parte de análisis, que afecta lo principal de la Resolución, impidiendo al administrado conocer el fundamento legal y de hecho que motiva la determinación, y por consiguiente evidencia vulneración del Principio de Congruencia, que es uno de los elementos del Debido Proceso, citando al efecto la Sentencia Constitucional 2016/2010-R de 09 de noviembre de 2010, refiriendo que el análisis legal que sustenta la emisión de la determinación Resolución de Revocatoria, se da en un precepto legal inexistente, evidencia la vulneración al debido proceso en su elemento motivación, lo cual implica nulidad del acto administrativo.

vi) Aclara que la ratio decidendi o razón de la decisión corresponde la parte más importante, no sólo de una Sentencia Constitucional, sino de todo el pronunciamiento legal, ya sea una resolución judicial, administrativa o de cualquier órgano de poder que cuente con la facultad de emitir pronunciamientos legales que diriman o restablezcan los derechos subjetivos de las personas. Estos pronunciamientos deberán consignar los fundamentos jurídicos que guarden la unidad de sentido con las partes, de tal forma que no se pueda entender ésta sin la alusión aquella; ello significa que la ratio decidendi se liga internamente a la parte resolutive constituyéndose en razón de ser de la decisión final y que la motivación que contiene la resolución administrativa, respecto de la congruencia, debe guardar relación con el problema que se pretende resolver y de esa forma pueda el administrado conocer a cabalidad el motivo de la decisión a que se arrije; y en caso de ser desfavorable, impugnarla ante autoridad competente. A través de la motivación, elemento objetivo del acto administrativo, la Administración deberá plasmar las razones de hecho y de derecho que la determinaron e indujeron a adoptar su decisión. La revisión de la motivación en el acto impugnado, resulta vital para el examen de la legalidad del acto que se adversa, haciendo cita en relación a la congruencia a la Sentencia Constitucional Plurinacional 0873/2014 de fecha 12 de mayo de 2014.

vii) Reitera que es evidente que la incongruencia entre la base normativa dispuesta en la formulación de cargos y la base normativa dispuesta en la Resolución Sancionatoria, así como la incongruencia en la Resolución de Revocatoria de la ATT confunde la RA 419/2008 con el Reglamento de la RA 419/2008, constituye una vulneración al Debido Proceso, pues conforme señala la referida jurisprudencia el debido proceso tiene como contenido el derecho a la congruencia entre acusación y condena. Añade acerca del principio de favorabilidad, indicando que ese principio tiende a potencializar la protección de los derechos de los administrados, como lo es el transportador (Boliviana de Aviación) frente a determinaciones arbitrarias de la Autoridad Administrativa en el uso de su poder (ATT), lo cual posibilita una protección efectiva al administrado. En este sentido no corresponde ni es lógico, que a ATT a través de sus resoluciones copie una amplia explicación de lo que es el principio de favorabilidad, pero en su análisis y su determinación vulneré ese principio.

viii) Manifiesta que en función a lo expuesto en casos de procesos sancionatorios, corresponde a la Autoridad Administrativa, aplicar el principio de favorabilidad a fin de procurar una protección efectiva y de garantizar el pleno ejercicio de los derechos que les corresponden a los administrados, por tanto a la luz





de lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 2341, son evidentes los vicios de nulidad en el presente proceso hasta el Auto de formulación de cargos inclusive, siendo que es obligación del Ente Regulador emitir pronunciamientos con la suficiente claridad al definir la clarificación legal, motivación, fundamentación y congruencia técnica y legal.

CONSIDERANDO: Que a través del Informe Jurídico MOPSV-DGAJ N° 104/2023 de 07 de marzo de 2023, 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 Paola Jesús Vasco Poveda, en representación legal de la Empresa Pública Nacional Estratégica Boliviana de Aviación- BOA, en contra de la Resolución Administrativa de Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 48/2022 de 07 de octubre de 2022, emitida por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes, revocando totalmente el acto administrativo impugnado, inclusive hasta el Auto de Formulación de Cargos ATT-DJ-A TR LP 114/2021, de 27 de abril de 2021.

CONSIDERANDO: Que analizados los antecedentes del recurso jerárquico motivo de autos y lo expuesto en el Informe Jurídico MOPSV-DGAJ N° 104/2023, se tienen las siguientes conclusiones:

1. El artículo 232 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, establece que la administración pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados.

2. El inciso c) del artículo 4 de la Ley N° 2341, Ley de Procedimiento Administrativo, dispone que la Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso y en el inciso g) referido al Principio de Legalidad y presunción de legitimidad, expone que las actuaciones de la Administración por estar sometidas plenamente a la ley, se presumen legítimas salvo expresa declaración judicial en contrario.

3. El artículo 35 de la citada Ley N° 2341, dispone la Nulidad del Acto, señalando que en su Parágrafo I. Son nulos de pleno derecho los actos administrativos en los casos siguientes: a) Los que hubiesen sido dictados por autoridad administrativa sin competencia por razón de la materia o del territorio; b) Los que carezcan de objeto o el mismo sea ilícito o imposible; c) Los que hubiesen sido dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido; d) Los que sean contrarios a la Constitución Política del Estado; y e) Cualquier otro establecido expresamente por ley. II. Las nulidades podrán invocarse únicamente mediante la interposición de los recursos administrativos previstos en la citada ley.

4. El artículo 28 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, dispone en el inciso b) que el acto administrativo, deberá sustentarse en los hechos y antecedentes que le sirvan de causa y en el derecho aplicable y en el inciso e) que es un elemento esencial del acto administrativo el fundamento, el acto administrativo deberá ser fundamentado, expresándose en forma concreta las razones que inducen a emitirlo consignando, además, los recaudos indicados en el inciso b) de dicho artículo.

5. El inciso d) del artículo 30 de la Ley N° 2341, dispone que los actos administrativos deberán ser motivados con referencia a hechos y fundamentos de derecho cuando deban serlo en virtud de disposición legal o reglamentaria expresa.

6. El parágrafo I del artículo 8 del Reglamento a la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, para el Sistema de Regulación Sectorial SIRESE, aprobado por Decreto Supremo N° 27172, establece que las resoluciones se pronunciarán en forma escrita y fundamentada en los hechos y el derecho; expresarán el lugar y fecha de su emisión; serán firmadas por la autoridad que las expide, decidirán de manera expresa y precisa las cuestiones





planteadas y serán fundamentadas en cuanto a su objeto en los hechos, las pruebas y las razones de derecho que les dan sustento.

7. El artículo 61 de la citada Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, establece que los recursos administrativos previstos en la presente Ley, serán resueltos confirmando o revocando total o parcialmente la resolución impugnada, o en su caso, desestimando el recurso si este tuviese interpuesto fuera de termino, no cumplierse las formalidades señaladas expresamente en disposiciones aplicables o si no cumplierse el requisito de legitimación establecido en el artículo 11 de esa ley.

8. El párrafo II del artículo 66 de la Ley N° 2341 establece que el recurso jerárquico se interpondrá ante la misma autoridad administrativa competente para resolver el recurso de revocatoria, dentro del plazo de diez días siguientes a su notificación.

9. El párrafo I del artículo 91 del citado Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27172, dispone que se resolverá el recurso jerárquico en un plazo de noventa (90) días y el inciso C) del párrafo II, establece que el Recurso Jerárquico será resuelto rechazando el recurso, confirmando el acto administrativo impugnado.

10. La Sentencia Constitucional Plurinacional 0111/2018-S3 de fecha 10 de abril de 2018, en relación al principio de congruencia establece que: "Al respecto la SCP 1302/2015-S2 de 13 de noviembre, estableció que: "Como se dijo anteriormente, **la congruencia de las resoluciones judiciales y administrativas, constituye otro elemento integrador del debido proceso**, al respecto la SC 0358/2010-R de 22 de junio, señaló lo siguiente: "la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, (...) esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

11. Por su parte, la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 124/2019 – S3 de 11 de abril de 2019, que determina: "(...) II.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones como componente del debido proceso. Jurisprudencia reiterada. Al respecto, la jurisprudencia constitucional refirió que la fundamentación y motivación realizada a tiempo de emitir una determinación, debe exponer con claridad los motivos que sustentaron su decisión, entre otras la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, estableció que: "...la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (...). Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas" (las negrillas nos corresponden). Por su parte, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, remarcó: "La jurisprudencia señaló que el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos





judiciales y administrativos, entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados (...)"

12. La SC 0358/2010-R de 22 de junio, señaló que: "Esa doble naturaleza de aplicación y ejercicio del debido proceso, es parte inherente a la actividad procesal, tanto judicial como administrativa, pues nuestra Ley Fundamental instituye al debido proceso como: **1) Derecho fundamental:** Destinado para proteger al ciudadano de los posibles abusos de las autoridades, originado no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción de las autoridades a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico **2) Garantía jurisdiccional:** Asimismo, constituye una garantía al ser un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos como elementos del debido proceso como la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia de recurrir, entre otras, y que se aplican a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades pero también las partes intervinientes en el proceso en aplicación y resguardo del principio de igualdad"

13. Una vez referidos los mencionados antecedentes y la normativa aplicable, corresponde previamente analizar si evidentemente la Resolución de Revocatoria adolece de vicios de nulidad y vulneración al Debido Proceso, correspondiendo considerar los siguientes extremos.

i) En cuanto a su argumento donde el recurrente expone que: "*Mediante memorial de fecha 15 de julio de 2022, presentó los correos electrónicos a través de los cuales demuestra que Boliviana de Aviación, presentó los informes de factores de cancelación correspondientes al trimestre Mayo a Julio 2019, dentro de plazo y dando cumplimiento a la normativa regulatoria, para cuyo efecto detalla: 1. Informe mayo 2019, presentado vía correo electrónico a la ATT en fecha 18 de junio de 2019 hrs. 17:14. 2. Informe junio 2019, presentado vía correo electrónico a la ATT en fecha 25 de julio de 2019 hrs. 18:38. 3. Informe julio 2019, presentado vía correo electrónico a la ATT en fecha 20 de agosto de 2019 hrs. 09:03, señalando que esa documentación demuestra el pleno cumplimiento a la norma por parte de BoA, por lo que en la realidad de los hechos los reportes si fueron presentados dentro de plazo y que al efecto la ATT no había valorado dichas pruebas alegando que las mismas no serían de reciente obtención (...)*", para cuyo efecto alega lo establecido por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda en la Resolución Ministerial N° 273 de 09 de septiembre de 2010, que expresa que la producción de la prueba puede ser ofrecida tanto en la reclamación administrativa o en el recurso de revocatoria para que el ente regulador pueda valorarla debidamente; al efecto del análisis realizado por la ATT, se advierte que el mismo hace referencia a que los correos no pueden ser considerados en la Resolución de Revocatoria, puesto que conforme el artículo 62 de la Ley N° 2341, no son de reciente obtención en razón a que el recurrente no los ofreció hasta antes de dictarse la resolución recurrida; al respecto, se observa que la ATT, primero deja de lado que el recurrente manifestó que no habían podido ser obtenidos con anterioridad, ya que se lograron conseguir como producto de la recuperación electrónica, a través de aplicaciones informáticas, obteniendo los correos electrónicos anteriores al proceso de migración de correo electrónico OUTLOOK de BoA, por lo que el análisis de la ATT, respecto a la condición de reciente obtención no se encuentra debidamente motivada ni fundamentada, pues no consideró lo establecido por el parágrafo II del artículo 27 del reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27172, que establece que la admisión y producción de pruebas está sujeta a criterios de amplitud, flexibilidad e informalismo, en la duda sobre su admisibilidad y





pertinencia, se estará a favor de su admisión y producción; y segundo no toma en cuenta que dichos correos aparentemente cursan en la correspondencia recibida por dicha entidad, según se advierte a fojas 916 de los antecedentes, siendo pertinente su consideración, según lo previsto en el artículo 16 de la Ley N° 2341, que establece como uno de los derechos de la personas con la Administración Pública: "f) A no presentar documentos que estuviesen en poder de la entidad", considerando que la carga de la prueba se encuentra a cargo de la administración, siendo necesario que su razonamiento contemple dichos aspectos.

ii) En cuanto al argumento del recurrente donde reitera que: *"La normativa sobre la cual se ha formulado cargos, no contempla el procedimiento atenuante en su totalidad, dispuesto en la RM 030, por lo tanto el proceso sancionatorio iniciado mediante Auto ATT-DJ-A-TR LP 114/2021, vulnera sus derechos subjetivos en intereses legítimos, transgrediendo el principio de favorabilidad al administrado y el principio de congruencia procesal, por el cual las normas aplicadas deben formar parte del análisis del primer actuado de la administración, insistiendo que la garantía del debido proceso prevista en la Constitución Política del Estado que obliga a los Administradores, a cumplir procedimientos y reglamentos que benefician a los administrados, y a desconocer o ignorar aquellos que no les sean favorables. Siendo que en el caso que nos ocupa la RM 030, es la norma más favorable, debiendo ser observada y cumplida por la Autoridad, con carácter preferente desde la formulación de cargos en el presente proceso, por mandato constitucional, previsto en el art. 16 de la CPE (...)"*; la Resolución de Revocatoria había expuesto que no podía aplicarse la favorabilidad en el Auto de Formulación de Cargos ni procedimientos atenuantes, porque la conducta no se encontraba descrita como infracción en el Reglamento aprobado por la Resolución Ministerial N° 030/2017; no obstante la citada resolución no analizó si la conducta podría ser subsumida a la Infracción prevista en el inciso a) de las Infracciones de Tercer Grado del parágrafo II del artículo 71 del Reglamento de Transporte Aéreo, aprobado con la precitada Resolución Ministerial, que consiste en "remitir fuera de plazo la información a la Autoridad Regulatoria", siendo incongruente el hecho de que la autoridad reguladora, indique que con base en el principio de favorabilidad, corresponde solamente la aplicación de una parte del Capítulo II del Reglamento Regulatorio para la Modalidad de Transporte Aéreo, aprobado por la Resolución Ministerial N° 030, referido a las Agravantes y Atenuantes del Régimen Sancionatorio, y otra parte no; si tanto las figura del allanamiento, como de la conmutación, se encuentran regulados en el mismo Capítulo II, resultando necesario que la ATT, analice que si bien el Decreto Supremo N° 24718, no fue abrogado, el precitado Reglamento aprobado por Resolución Ministerial N° 030 de 30 de enero de 2017, contempla en su artículo 22, incisos b) y d) y artículo 71 inciso a), las obligaciones de los Operadores, como el de cumplir los estándares de calidad, puntualidad y cancelación establecidos por la Autoridad Regulatoria, presentar información completa, en los plazos y en los formatos definidos por la Autoridad Regulatoria, y como infracción, el hecho de remitir fuera de plazo información a la Autoridad Regulatoria, prevista ésta última dentro de su propio Régimen Sancionatorio, debiendo considerar de esa manera y en observancia al principio de legalidad, si sería de aplicación preferente la norma vigente al momento de los hechos y no así una normativa anterior, tomando en cuenta el principio de favorabilidad, y que el Reglamento Regulatorio para la Modalidad de Transporte Aéreo, aprobado por la Resolución Ministerial N° 030, viene a ser la norma reglamentaria a la Ley N° 165 y en consecuencia una normativa post constitucional, aspecto que fue de conocimiento por parte de la ATT en casos similares a través de las Resoluciones Ministeriales Nos 217 de 03 de julio de 2018, 287 de 24 de septiembre de 2018 y 110 de 24 de mayo de 2019 entre otras.

iii) Respecto a su argumento donde expone que: *En la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TR LP 112/2022 de fecha 27 de junio de 2022, existe nulidad; toda vez, que si bien la RS 112/2022, hace mención al procedimiento de conmutación por el cual la sanción pecuniaria se puede reducir en un 25%; sin embargo, fue emitida en base al Auto 114/2021, Auto donde no se consideró el principio de favorabilidad y legalidad en su totalidad, generando indefensión al administrado, siendo que con ello aún persiste el vicio de vulneración al principio de favorabilidad, habiendo restringido el Procedimiento de allanamiento de Cargos, por el cual la sanción pudo ser reducida en la mitad de su importe, mismo que es parte de los procedimientos atenuantes dispuestos en la Resolución Ministerial N° 030 en sus artículos 79 a 82 (...)"*; al





respecto y con base a lo expuesto precedentemente es preponderante que el recurrente tenga conocimiento de la normativa que será aplicada en la prosecución del proceso sancionador, la cual debe ser plasmada en el Auto de Formulación de Cargos, en observancia a uno de los elementos del Debido Proceso como es el derecho a la defensa y tipicidad, por lo que la Resolución de Revocatoria, debió tomar en cuenta en su análisis, que el Auto de Formulación de Cargos ATT-DJ-A TR LP 114/2021, señala como presunta comisión de la Infracción, el "Incumplimiento en la remisión de información requerida en el plazo establecido por el artículo Décimo de la Resolución Administrativa SC-STR-DSRA-0419/2008, de 31 de diciembre de 2008", que reglamenta el Control de Cumplimiento de Itinerarios del Servicio de Transporte Aéreo de Pasajeros", señalando que se encuentra tipificada en el artículo Décimo Primero del citado Reglamento; no obstante, no explica ni especifica de manera clara, cual es la norma que tipifica la sanción del Operador, toda vez que si bien el Citado artículo Décimo Primero, hace referencia al artículo 34 del Decreto Supremo N° 24718, debió existir la suficiente claridad sobre su aplicación, no bastando referir una normativa que hace mención a otra norma, más aún cuando existe otra disposición normativa vigente como es el Reglamento Regulatorio para la Modalidad de Transporte Aéreo que en anexo forma parte integrante de la Resolución Ministerial N° 30 del 30 de enero de 2017, vigente al momento de la supuesta infracción, el cual fue justamente aplicado en la Resolución Sancionatoria, dejando de esta manera en indefensión al Operador incumpliendo con el elemento de tipicidad, en vulneración del Debido Proceso, toda vez que es obligación de la Administración en observancia al principio de legalidad, emitir sus actuaciones con la debida fundamentación, así lo expresó la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 1369/2013 cuando señala: "(...) III.7. Conforme establece el art. 117.I de la CPE: "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" (las negrillas nos corresponden). En efecto, para que exista condena a una persona, debe hacerse a favor del encausado o partes del proceso, efectivos los derechos que conllevan el debido proceso. Al respecto, la jurisprudencia constitucional refiriéndose al proceso sancionatorio ya sea en el ámbito judicial o administrativo, debe necesariamente contar con todos los elementos del debido proceso "...elementos que deben ser respetados en su contenido esencial, en cuanto al juez natural, legalidad formal, tipicidad y defensa irrestricta. "...La doctrina en materia de derecho sancionador es uniforme al señalar que éste no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia penal" (García de Enterría, E. y Fernández, T. R., Curso de derecho administrativo, II, Civitas, Madrid, 1999, página 159). Este procedimiento sancionatorio, debe ser originado en una falta establecida de antemano, cumpliéndose con el principio de tipicidad, elemento fundamental del debido proceso, que a su vez es común al ejercicio del ius puniendi, que exige la preexistencia de la norma mediante la cual se establece una sanción, dando lugar a la aplicación de la máxima universal del 'nullum crimen, nulla poena sine lege', evitando de ésta manera la indeterminación que da lugar a la arbitrariedad." (SC 1786/2011-R de 7 de noviembre) (...)"

iv) En cuanto al argumento del recurrente donde señala que: "La Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes, a través de varias Resoluciones ha sentado un precedente, señalando expresamente que si bien antes, ante la presunta comisión de una infracción, era aplicado en forma supletoria el art. 34 del D.S. Nro. 24718, debido a que no existía una tipificación expresa y específica al respecto; sin embargo, a partir de la puesta en vigencia de la RM N° 030 de fecha 30 de enero de 2017, la cual contiene el régimen sancionatorio específico, tipificación, sanciones, agravantes y atenuantes, plasmados de forma específica y expresa en su Título II, corresponde su aplicación al ser la normativa específica para el sector aéreo, que además resulta ser más favorable para el administrado, citando para el efecto las Resoluciones firmes en sede administrativa: Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TR LP 248/2017 de fecha 18 de diciembre de 2017, emitida por la Autoridad de Regulación, Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TR LP 250/2017 de fecha 19 de diciembre de 2017, emitida por la Autoridad de Regulación, Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TR LP 239/2017 de fecha 14 de diciembre de 2017, emitida por la Autoridad de Regulación; se



advierte que no existe ninguna respuesta ni valoración a los argumentos presentados por el recurrente, por lo que se observa que la Resolución Administrativa de Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 48/2022, de 07 de octubre de 2022, no cumple con lo establecido en el párrafo I del Artículo 63 de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341.

v) EL Tribunal Constitucional en la Sentencia Constitucional N° 0448/2010-R de 28 de junio de 2010, se ha referido sobre el debido proceso administrativo: "...el debido proceso administrativo debe ser entendido como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que mínimamente se garantice al administrado infractor, el conocimiento oportuno de la sindicación que se le atribuye, con relación a una falta o contravención que presuntamente hubiese cometido y que esté previamente tipificada como tal en norma expresa, para que pueda estructurar adecuadamente su defensa, ser debidamente escuchado, presentar pruebas y alegatos, desvirtuar e impugnar en su caso las de contrario, la posibilidad de ser juzgado en doble instancia, y en cumplimiento, recién imponerle la sanción que se encuentre prevista para la falta, quedando así a salvo del arbitrio del funcionario o autoridad."

vi) En síntesis el debido proceso consiste en la conjunción de garantías tales como participar efectivamente en el procedimiento pudiendo ejercer todas y cada una de las garantías reconocidas para el efecto, **entre las que se encuentran el obtener decisiones correctamente fundadas, motivadas y congruentes**, brindar la seguridad y certeza que el pronunciamiento a emitir goce de todos los requisitos procedimentales exigidos dotando al administrado de la certeza y confianza que los administrados tengan en la observancia y respeto de las situaciones derivadas de la aplicación de las normas válidas y vigentes, confianza que nace de la estabilidad en cuanto a la consecuencia jurídica de los actos y decisiones que asume el Estado a través de sus órganos de poder.

vii) En cuanto a la nulidad planteada en el memorial de complementación al recurso jerárquico donde la recurrente plantea que la denominación indistinta del Reglamento de Control de Cumplimiento de Itinerarios y la Resolución Administrativa R.A. SC-STR- DS -RA-0419/2008, tanto en la formulación de cargos, resolución sancionatoria y resolución de revocatoria, como si fueran lo mismo, adecuándose a la nulidad prevista en el artículo 35 de la Ley N° 2341, así como la incongruencia entre la formulación de cargos y la resolución de instancia, tomando en cuenta que sancionan a BOA con base a un precepto legal inexistente; Al efecto, se advierte que dicho argumento no fue de conocimiento de la autoridad regulada al momento de presentar los descargos correspondientes así como tampoco se observó al momento de presentar el recurso de revocatoria, por tanto esta instancia no podría ingresar a realizar un control sobre aspectos que nunca fueron puestos a conocimiento del ente regulador, razón que impide efectuar algún análisis al efecto.

viii) En tal sentido y como se ha expuesto en los puntos anteriores, se observa la vulneración a la garantía jurisdiccional del "Debido Proceso", previsto en el Parágrafo II del artículo 115 de la Constitución Política del Estado, que dispone: *"El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"*, asimismo, en el Parágrafo I del artículo 117 establece: *"Ninguna persona puede ser condenada, sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso (...)"*, correspondiendo la nulidad hasta el vicio más antiguo, de acuerdo a lo establecido en el inciso d) del artículo 35 de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341.

14. En tal sentido, y al haberse retrotraído todo el proceso para ser tramitado nuevamente, no corresponde analizar los argumentos que hacen al fondo de la controversia, ya que la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes, realizará una nueva valoración de los antecedentes y descargos presentados por el recurrente al momento de emitir la correspondiente resolución regulatoria, no correspondiendo que la autoridad se pronuncie y realice control de legalidad sobre actos que han sido dejados sin efecto y refieren además al fondo de la controversia, no pudiendo adelantar criterio respecto a las actuaciones que el mismo ente regulador retrotrajo para una nueva valoración y análisis.



15. Por todo lo referido y en el marco del inciso u) del artículo 63 del Decreto Supremo N° 4857 y del inciso b) del párrafo II del artículo 91 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27172, corresponde aceptar el recurso jerárquico interpuesto por Paola Jesús Vasco Poveda, en representación legal de la Empresa Pública Nacional Estratégica Boliviana de Aviación- BOA, en contra de la Resolución Administrativa de Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 48/2022 de 07 de octubre de 2022, emitida por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes, revocando totalmente el acto administrativo impugnado, inclusive hasta el Auto de Formulación de Cargos ATT-DJ-A TR LP 114/2021, de 27 de abril de 2021.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

PRIMERO.- Aceptar el recurso jerárquico interpuesto por Paola Jesús Vasco Poveda, en representación legal de la Empresa Pública Nacional Estratégica Boliviana de Aviación- BOA, en contra de la Resolución Administrativa de Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 48/2022 de 07 de octubre de 2022, emitida por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes, revocando totalmente el acto administrativo impugnado, inclusive hasta el Auto de Formulación de Cargos ATT-DJ-A TR LP 114/2021, de 27 de abril de 2021.

SEGUNDO. - Instruir a la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes emita un nuevo acto administrativo, por el que se responda al recurrente de acuerdo a los criterios de adecuación a derecho expuestos en la presente Resolución Ministerial

Notifíquese, regístrese y archívese.


Ing. Edgar Montaño Rojas
MINISTRO
Min. Obras Públicas, Servicios y Vivienda
ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

