



RESOLUCIÓN MINISTERIAL N°

098

La Paz, **20 ABR. 2023**

VISTOS: El Recurso Jerárquico interpuesto por Paola Jesús Vasco Poveda en representación de la Empresa Pública Nacional Estratégica Boliviana de Aviación - BoA, contra la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 55/2022 de 21 de noviembre de 2022, emitida por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes - ATT.

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

1. Por medio del punto dispositivo primero del Auto ATT-DJ-A TR LP 83/2022 de 21 de marzo de 2022, la Entidad Reguladora formuló cargos contra la Empresa Pública Nacional Estratégica Boliviana de Aviación - BoA, ante la presunta comisión de la infracción "Incumplir estándares de calidad establecidos en la Autoridad Regulatoria", tipificada en el inciso h) del parágrafo III del artículo 71 de la RM 030/2017, al haber incumplido con el límite de tolerancia para la evaluación del estándar aeronáutico correspondiente al FDC, durante el periodo comprendido entre los meses de agosto de octubre de 2020.

2. El operador, habiendo sido notificado el 28 de marzo de 2022 con el citado auto, a través de memorial presentado el 08 de abril del mismo año, solicitó la apertura de término probatorio; a dicho efecto, su solicitud fue atendida mediante el Auto ATT-DJ-A TR LP 117/2022 de 18 de abril de 2022, disponiendo un plazo adicional de veinte (20) días hábiles administrativos; así, concluido el término probatorio, se dispuso su clausura, no siendo necesario la emisión de un nuevo acto administrativo. El 17 de mayo de 2022, BOA respondió a los cargos formulados y presentó prueba.

3. Mediante la Resolución Sancionatoria N° 133/2022 de 16 de septiembre de 2022, notificada al operador el 23 de septiembre de 2022, esta Autoridad con base en los antecedentes cursantes en el expediente administrativo, resolvió lo siguiente: *"PRIMERO.- DECLARAR PROBADOS LOS CARGOS formulados mediante Auto ATT-DJ-A TR LP 83/2022 de 21 de marzo de 2022, en contra de la EMPRESA PÚBLICA NACIONAL ESTRATÉGICA BOLIVIANA DE AVIACIÓN - BOA por la comisión de la infracción: 'Incumplir estándares de calidad establecidos en la Autoridad Regulatoria', tipificada en el inciso h) del parágrafo III del artículo 71 del REGLAMENTO APROBADO POR LA RM 030/2017, al haber incumplido con el límite de tolerancia para la evaluación del estándar aeronáutico correspondiente al FDC, durante el periodo comprendido entre los meses de agosto a octubre de 2020, conforme el análisis realizado en el Punto Considerativo Tercero (3) 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 total de UFV30.000.- (Treinta Mil 00/100 Unidades de Fomento de Vivienda), en conformidad a lo dispuesto en el artículo 72 del REGLAMENTO APROBADO POR LA RM 030/2017;(...). TERCERO.- Forma parte de la presente resolución el Anexo N° I (DETALLE DE VUELOS OBSERVADOS CANCELADOS CON DESCARGOS Y SIN DESCARGOS) (...)"*.

4. Que a través de memorial presentado el 07 de octubre de 2022, BOA interpuso recurso de revocatoria contra la Resolución Sancionatoria N° 133/2022 de 16 de septiembre de 2022, el cual fue resuelto por la ATT mediante la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 55/2022 de 21 de noviembre de 2022 el cual dispuso: *"ÚNICO. - RECHAZAR el recurso de revocatoria presentado por Paola Jesús Vasco Poveda en representación de la EMPRESA PÚBLICA NACIONAL ESTRATÉGICA BOLIVIANA DE AVIACIÓN - BOA, en contra de la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TR LP 133/2022 de 16 de septiembre de 2022, CONFIRMANDO TOTALMENTE el acto administrativo recurrido de conformidad a lo previsto por el inciso c) del parágrafo II del artículo 89 del REGLAMENTO APROBADO POR EL DS 27172."*, conforme los siguientes argumentos:

1. A fin de dotar de claridad el presente análisis, corresponde verificar la normativa regulatoria atinente a la evaluación de los estándares aeronáuticos; toda vez que el RECURRENTE ha centrado su recurso de revocatoria en el hecho de que la RS 133/2022 ha sido emitida en base a la RM 030/2017 sin considerar que el REGLAMENTO APROBADO POR LA RA 419/2008, en su artículo segundo dispone que el incumplimiento a lo establecido será sancionado de conformidad a lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto Supremo N° 24718, de 22 de julio de 1997





que aprobó las Normas para la Regulación de los Servicios Aeronáuticos y Servicios Aeroportuarios (DS 24718); arguyendo que por el principio de jerarquía normativa cabía la aplicación de dicho Decreto Supremo; y que ante la coexistencia de dos normas vigentes y aplicables, la ATT debió fundamentar legalmente los motivos para la aplicación de una de las dos normas; motivo por el cual, corresponde efectuar las siguientes precisiones:

i) El REGLAMENTO APROBADO POR LA RA 419/2018 establece los procedimientos y la periodicidad de evaluación de los estándares aeronáuticos del FDP y del FDC, identificando los descargos que deben ser presentados por el operador, la metodología de evaluación y los límites de tolerancia a ser considerados para las evaluaciones. Asimismo, dicho Reglamento fija los estándares técnicos y los mecanismos que permiten evaluar el comportamiento de los operadores aeronáuticos, relacionados con la puntualidad y el cumplimiento de itinerarios, para mejorar la prestación de los Servicios de Transporte Aéreo de Pasajeros.

ii) A través de la Resolución Administrativa RA SC-STR-DS-RA 0059/2009 de 03 de marzo de 2009 se modificó parcialmente el REGLAMENTO APROBADO POR LA RA 419/2008 en sus artículos quinto (párrafo II); octavo (párrafo II y el respectivo a las notas de planificación) y, el décimo cuarto en su integridad.

iii) Mediante la RA 384/2010, la ATT aprobó los nuevos límites de tolerancia para la evaluación de estándares aeronáuticos correspondientes al FDP y FDC. En el contexto anotado, es oportuno tomar en cuenta que el objeto del DS 24718 es 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 RM 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, de 16 de agosto de 2011, General de Transportes (LEY 165), quedando ambas normas subsistentes en el ordenamiento jurídico y debiendo las autoridades aplicar la que corresponda según el caso en concreto, de acuerdo a los criterios de jerarquía y especificidad. En ese entendido, debe quedar plenamente establecido que la RM 030/2017 es aplicable en la medida en que sus disposiciones no sean contrarias al DS 24718.

En tal contexto, no ha operado abrogatoria ni derogatoria alguna del citado Decreto Supremo ante la aprobación de la norma ministerial mencionada. Así también, debe tenerse presente que el REGLAMENTO APROBADO POR LA RA 419/2008 es plenamente aplicable pues no contiene disposiciones contrarias a la RM 030/2017, por lo que, tampoco ha operado abrogatoria ni derogatoria alguna del citado Reglamento, además éste tiene como 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; y, por su parte, la RM 030/2017, como ya se dijo, 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 165.

2. Una vez expuesta la normativa regulatoria, es necesario hacer referencia a la Resolución Ministerial N° 161 de 09 de junio de 2021 (RM 161), emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda (MOPSV), que señala: "(...) es preciso manifestar que la ATT debe fundamentar la formulación de cargos en base al principio de favorabilidad, ya que si bien el Decreto Supremo N° 24718 no fue abrogado, la Resolución Ministerial N° 30 de 30 de enero de 2017 contiene preceptos más favorables, incluyendo procedimientos de allanamiento y conmutación que podrían beneficiar al operador; en este sentido, la tipificación contenida en el artículo 71 (Tipos de Infracción), numeral III, de la Resolución Ministerial N° 30 debe ser tomada en cuenta por la ATT a momento de emitir su formulación de cargos y su respectiva sanción". Siguiendo la línea anotada, se constató que en el AUTO 83/2022 esta Autoridad, expuso ampliamente en su punto considerativo 3, porqué cabe la aplicación del principio In Dubio Pro Actione, en el proceso ahora analizado, denotando que, ante la contraposición de dos normas que establecen la carga de distintas sanciones, corresponde aplicar tal principio, fundamental en el Derecho Administrativo, aplicable en diferentes ámbitos del mismo, y que se constituye como una garantía a favor del administrado, debido a que la Administración se encuentra obligada a interpretar la norma en favor del administrado en el ejercicio del derecho de acción.

El principio In Dubio Pro Actione, es reconocido por la doctrina como parte del principio de favorabilidad, integrándose a los derechos o garantía del administrado y de la interpretación más favorable en el ejercicio del ATT-DJ-RA RE-TR LP 55/2022 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. En coherencia a lo citado ut supra, debe rescatarse la figura jurídica de favorabilidad, la cual establece que ésta opera como principio y no como regla; al efecto, 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 como que debe realizarse exactamente lo prescrito. Si, por el contrario, la norma tiene una estructura de un principio, ella debe aplicarse mediante ponderación, lo que quiere decir que la norma entrará en colisión con uno o varios principios contrapuestos y debe establecerse cuál de los principios prevalece. 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.

En ese marco, es necesario realizar las siguientes puntualizaciones: i) En el caso del DS 24718 y de la RM 030/2017, no ha concurrido la sucesión de dos o más normas en el tiempo, toda vez que, como se tiene expuesto, el objeto del DS 24718, es 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 RM 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 165, quedando ambas normas subsistentes en el ordenamiento jurídico, tal como ha señalado el MOPSV en su Resolución Ministerial N° 459 de 04 de diciembre de 2017, en la que estableció, en lo pertinente, que: "(...) es prudente aclarar que el Decreto Supremo 24718 de fecha 22 de julio de 1997 se encuentra vigente, al no ser contrario a la Ley N° 2341 y por tanto no se considera que la abrogación general alcance de alguna forma a tal norma". Según la Resolución Ministerial N° 079/2018 de 06 de marzo de 2018, se entiende como normas sancionatorias favorables, a aquellas que reducen o eliminan una sanción preexistente, en otras palabras, son normas sancionatorias favorables; i) aquellas que abrogan expresamente la norma sancionatoria preexistente, ii) aquellas que abrogan tácitamente la norma sancionatoria preexistente, iii) aquellas que simplemente eliminen la sanción, y iv) aquellas que reducen la medida o la gravedad de la sanción vinculada a aquella conducta.

ii) En el REGLAMENTO APROBADO POR LA RA 419/2008, no existe previsión alguna que tipifique de forma específica como infracción a la conducta referida al incumplimiento de los estándares de calidad. Por su parte, el inciso h) del párrafo III del artículo 71 de la RM 030/2017 prevé como tipo infractorio "Incumplir estándares de calidad establecidos por la Autoridad" y es sancionada acorde a los términos expuestos en la propia RM 030/2017, mismo que contiene el procedimiento de allanamiento de cargos, por el que la sanción pudo ser reducida a la mitad de su importe, conforme a los procedimientos atenuantes dispuestos en sus artículos 79 al 82. Una vez expuesta la normativa regulatoria, es menester destacar que de la revisión del caso que nos ocupa, no se ha advertido que exista una carencia de fundamentación legal sobre la aplicación de la RM 030/2017; en tanto, desde el inicio del proceso sancionador con el AUTO 83/2022 quedó claro el motivo por el cual se ha considerado el nuevo Régimen Sancionatorio vigente, en el que dispone tipos de infracción, sanciones, agravantes y atenuantes. En consonancia a ello, es importante incidir en el hecho generador del proceso sancionador; así, debe decirse que si bien las presuntas contravenciones respecto a los límites de tolerancia para la evaluación de los estándares aeronáuticos del FDC eran sancionadas de forma supletoria de acuerdo a lo establecido en el DS 24718, esta Autoridad Regulatoria no puede desconocer los criterios de especificidad normativa, vinculada al principio de tipicidad, pues conforme el artículo 72 de la Ley N° 2341, de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo (LEY 2341), las sanciones administrativas solamente podrán ser impuestas cuando éstas hayan sido previstas por norma expresa; por su parte, el artículo 73 de dicha Ley, complementa este principio con el de tipicidad, al señalar que son infracciones administrativas acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias y sólo se pondrá imponer aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias.

Por lo tanto, esta Autoridad no puede dejar de lado la norma y procedimiento sancionador legalmente establecido, específico para el rubro aeronáutico y más favorable para el administrado; pese a ello, llama la atención que el OPERADOR en el caso de autos no haya solicitado, ni argüido la aplicación de los procedimientos atenuantes, siendo que a la luz de los antecedentes se limitó a contestar al AUTO 83/2022 en el fondo, dejando de lado la oportunidad procesal de solicitar aquello, máxime si en casos similares resueltos por esta Autoridad, ha optado por manifestar que se le habría generado indefensión al no considerar plenamente el principio de favorabilidad, así como la RM 030/2017. Sin perjuicio de lo mencionado, toda vez que la conducta "Incumplir estándares de calidad establecidos por la Autoridad" fue en estricta aplicación al marco normativo aplicable, y correspondiente al caso en concreto, no resulta contrario a otras normas ni principios, de lo que se colige que el argumento planteado por el RECURRENTE carece de todo fundamento legal.

3. En relación al argumento relativo a que en el caso, debería fundamentarse expresamente cuál es la norma aplicable de sanción en caso de incumplimiento, debiendo ser observada y cumplida desde la formulación de cargos, hecho que no habría sucedido en el AUTO 83/2022 ni en la RS 133/2022, lo que implicó una vulneración al debido proceso, viciándolo de nulidad; cabe tener presente que, la garantía del debido proceso prevista en la CPE, 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.

Por lo tanto, siguiendo la línea de lo señalado en el numeral 1 de esta parte considerativa, fue correcta la apreciación adoptada por esta Autoridad Regulatoria desde la emisión del AUTO 83/2022, más aún si por mandato constitucional previsto en el artículo 116 de la CPE "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 tal sentido, bajo los principios de favorabilidad, sometimiento pleno a la Ley y tipicidad, ha sido fundamentado el marco para aplicación de la RM 030/2017 en el caso ahora analizado, habida cuenta que este Reglamento es de carácter obligatorio, considerando que las sanciones dispuestas en el DS 24718 fueron aplicadas de manera supletoria, es decir, cuando no existía un reglamento que establezca el Régimen Sancionatorio; dicho ello, el argumento planteado sobre este punto, resulta insuficiente para declarar la existencia de vicios que no se produjeron dentro el proceso.

4. Habiendo quedado claro que la RM 030/2017 tipifica de forma expresa la infracción impuesta al OPERADOR en el caso de autos, cobra relevancia enfatizar que ésta es la norma aplicable al presente proceso sancionador; siendo pertinente destacar además que, el MOPSV a través de la Resolución Ministerial N° 110 de 29 de mayo de 2019 señaló que: "En ese entendido, la Autoridad Regulatoria debe fundamentar su recurso en la norma, con base en el principio de legalidad, por lo que, si por una parte, establece que se puede aplicar el principio de favorabilidad mediante la Resolución Ministerial N° 30 de 30 de enero de 2017, no puede por otra parte, aplicar otra norma, es decir, las 'Normas para la regulación aeronáutica' aprobadas por el Decreto Supremo N° 24718 ya que se entiende que la norma actual, si bien no abrogó el decreto mencionado, se aplicaría de forma preferente, por el principio de favorabilidad (...)" ; en concordancia a lo indicado, debe quedar claro que no se advirtió una lesión al procedimiento tramitado que origine una nulidad, no siendo pertinente emitir mayores consideraciones al respecto.

5. Ahora bien, al margen de la invocación nulidad del procedimiento, el RECURRENTE refirió que no correspondería de ninguna forma, la injusta sanción impuesta por esta Autoridad, debido a que no se consideraron elementos como ser que los vuelos se cancelaron por factores climáticos; al respecto, cabe manifestar que este aspecto no ha sido





puesto a conocimiento de esta Autoridad a momento de dar respuesta al AUTO 83/2022, toda vez que el OPERADOR refiere en esa oportunidad, que el trimestre en cuestión, las cancelaciones de vuelo se debieron a diversos factores externos no atribuibles y otras que han sido justificadas, demostrando con ello que, se ha dado cumplimiento a la normativa vigente; sin embargo, no corresponde la consideración de tal aspecto, puesto que el ahora RECURRENTE tuvo la oportunidad de aportar dichas pruebas admisibles en derecho para que sean consideradas oportunamente para el tema en cuestión, resultando innecesario e impertinente tomar nota de lo referido en esta etapa recursiva, en la que la Autoridad, como efecto de un recurso, se ve obligada a revisar su propia actuación.

6. Respecto a las pruebas de reciente obtención presentadas por BoA, cabe indicar que el RECURRENTE no ha argumentado los motivos por los cuales recién la aportó al proceso, limitándose a señalar que ha sido producto de la recuperación informática, empero pese a ser de emisión y elaboración propia, no ha expuesto por qué no pudo presentarla luego de haber sido notificado con la formulación de cargos ni durante el período probatorio abierto en el proceso de instancia; por otro lado, no ha justificado los motivos bajo los cuales no pudo obtener la información con antelación, más aún, si es de fecha anterior a la formulación de cargos, es por ello que dado que en la fase de impugnación BoA ha presentado documentación que no tiene carácter de reciente obtención, la misma no puede ser valorada en atención a que, en el marco del párrafo III del artículo 62 de la LEY 2341, en la tramitación del recurso de revocatoria no es admisible la prueba que no sea de reciente obtención así como aquella que el interesado pudo adjuntar al expediente antes de dictarse la resolución recurrida.

En tal contexto, se establece que las pruebas presentadas en la etapa de recurso de revocatoria, por una parte, son de emisión y elaboración propia del OPERADOR, debiendo haber sido presentadas oportunamente si eran idóneas para demostrar que no existió contravención al ordenamiento jurídico; por otra parte, claro está que esa prueba no puede catalogarse como de reciente obtención.

Al respecto, debe tomarse en cuenta que en la Resolución Ministerial N° 024 de 02 de febrero de 2021, el MOPSV, ha concluido que "es claro que la Administración buscará la verdad material a fin de emitir el pronunciamiento que corresponda respecto al tema de fondo en cuestión, es decir, cuando tome la decisión y con pleno sometimiento a la Ley, velando por la correcta aplicación del universo de normativa administrativa. Por lo tanto, si bien la Ley N° 2341 ha establecido la amplitud y flexibilidad en la recepción de pruebas sin limitación alguna, es necesario considerar que para el procesamiento de los recursos de impugnación, la Ley N° 2341 ha determinado ciertas limitaciones conforme se tiene establecido en su artículo 62; si bien dispone que el término de prueba en esta instancia podrá ser abierto de oficio o a pedido de parte, éste procede cuando hayan hechos o documentos que no estén considerados en el expediente, aclarando que no tendrán de documentos nuevos el escrito del recurso, los informes ni aquellos que el interesado pudo adjuntar al expediente antes de dictar la resolución recurrida". Asimismo, cabe considerar el criterio expresado en la Resolución Ministerial N° 183 de 06 de junio de 2018, en sentido de que "El artículo 62 de la Ley N° 2341, párrafo III establece expresamente que '(...) el escrito del recurso y los informes no tendrán carácter de documentos nuevos ni tampoco lo tendrán aquéllos que el interesado pudo adjuntar al expediente antes de dictarse la resolución recurrida'. Por ello, no puede considerarse la nota presentada, como prueba de reciente obtención, toda vez que es de fecha previa al inicio del proceso administrativo sancionador iniciado con el Auto 450/2017".

Sobre la base de tales precedentes administrativos y en aplicación del párrafo III del artículo 62 de la LEY 2341, no cabe en instancia de revocatoria valorar la prueba presentada por BoA, al no haber éste justificado los motivos por los cuales recién la aportó y al no poder ésta ser considerada como de reciente obtención en atención, puesto que el RECURRENTE no puede pretender librarse de la responsabilidad de presentar los documentos pertinentes de forma oportuna que debieron contener los requisitos pre establecidos para ser considerados como prueba idónea para desvirtuar los cargos que se le impusieron, razón por la que el RECURRENTE no puede pretender que la Autoridad Reguladora supla su responsabilidad o corrobore la veracidad de la información proporcionada como prueba de reciente obtención.

4. La Empresa Pública Nacional Estratégica Boliviana de Aviación – BoA, mediante Memorial de 09 de diciembre de 2022, interpone Recurso Jerárquico contra la Resolución de Recurso de Revocatoria ATT-DJ-RA R-TR LP 55/2022, bajo los siguientes argumentos:

I. FALTA DE MOTIVACIÓN.- Existe total falta de motivación y fundamentación en la RR 55/2022 respecto a los argumentos planteados en el recurso de revocatoria, en cuyo contenido expresamos el siguiente argumento: "mediante la RS 133/2022. se sancionó a BoA, en base al inciso h) del párrafo 111 del artículo 71 del Reglamento Regulatorio para la Modalidad del Transporte Aéreo aprobado mediante Resolución Ministerial N° 030 de 30 de enero de 2017; sin considerar que la RA 419/08 en su ARTÍCULO SEGUNDO establece: "El incumplimiento a lo establecido en el Reglamento de Control de Cumplimiento de Itinerarios será sancionado de conformidad a lo establecido en el artículo 37 del Decreto Supremo N° 24718 ...()" sin embargo respondiendo a este punto, la ATT en la resolución de revocatoria se limitó a referirse al contenido del Reglamento Aprobado por la Resolución Administrativa 419/2008, las modificaciones al Reglamento, el objeto del D.S. N° 24718, el objeto de la RM N° 030/2017, y finalmente puntó que no ha operado abrogatoria ni derogatoria del D.S. N° 24718, RM N° 030/2017 y RA N°419/2008, análisis que se refiere a otras normas, y no responde de forma motivada, concreta, ni se refiere de manera alguna al argumento planteado por el operador, es decir el ARTÍCULO SEGUNDO de la Resolución Administrativa R.A. SC-STR-DS-RA-0419/2008, que establece: "El incumplimiento a lo establecido en el Reglamento de Control de Cumplimiento de Itinerarios será sancionado de conformidad a lo establecido en el artículo 37 del Decreto Supremo N° 24718 ... ()" y su relación en cuanto a lo dispuesto en la RM N° 030/2017, así como la nueva Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia que en el párrafo II artículo 410 instituye la JERARQUÍA NORMATIVA (un decreto supremo se aplica de forma preferente a una resolución), siendo ese el elemento



reclamado por parte del administrado.

Por otra parte, corresponde resaltar que en el contenido inextenso del análisis de la Resolución de Revocatoria 55/2022 la ATT de manera tergiversada se ha referido al REGLAMENTO DE CONTROL DE CUMPLIMIENTO DE ITINERARIOS DEL SERVICIO DE TRANSPORTE AÉREO DE PASAJEROS, pero en ninguna parte se ha referido al contenido de la RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA R.A. SC-STR-DS-RA-0419/2008, pese a que en el recurso de revocatoria el operador en calidad de recurrente centro lo reclamado en el ARTÍCULO SEGUNDO de la RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA R.A. SC-STR-DS-RA-0419/2008, demostrando que en este punto, no existe argumento ni sustento en el análisis en hecho ni en derecho, viciando de nulidad la Resolución de Revocatoria al carecer de un elemento esencial que es el fundamento. (...)

2. INCONGRUENCIA PROCESAL.

2.1. Incongruencia en la RR 55/2022, respecto a Resolución y Reglamento.

En el parágrafo I del CONSIDERANDO 4: (Análisis y conclusiones del recurso de revocatoria) de la RR 55/2022 la ATT afirmó "el RECURRENTE ha centrado su recurso de revocatoria en el hecho de que la RS 133/2022 ha sido emitida en base a la RM 030/2017 sin considerar que el REGLAMENTO APROBADO POR LA RA 419/2008, en su artículo segundo dispone que el incumplimiento a lo establecido será sancionado de conformidad a lo dispuesto en el artículo 37 del D.S. N 24718", de lo señalado se puede apreciar dos cuestiones que las detallamos a continuación: 1.- De la lectura del recurso de revocatoria presentado por Boliviana de Aviación, en ningún momento nos hemos referido al artículo segundo del Reglamento aprobado por la RA 419/2008, sino por el contrario nos referimos al artículo segundo de la Resolución Administrativa 419/2008 que dispone "El incumplimiento a lo establecido en el Reglamento de Control de Cumplimiento de Itinerario será sancionado de conformidad a lo establecido en el artículo 37 del Decreto Supremo N° 24718 de 22 de julio de 1997", es decir que en la RR 55 existe una interpretación incongruente de lo solicitado por el operador en relación a lo resuelto, al confundir el Reglamento, con la Resolución 419/2008. 2.- De la lectura del artículo segundo del Reglamento de Control de Cumplimiento de Itinerarios aprobado por la RA 419/2008, en su contenido no refiere a la norma aplicable para sancionar el incumplimiento a la RA 419, por el contrario se refiere respecto a que el reglamento debe ser cumplido por todas las empresas de transporte aerocomercial regular de pasajeros que operan en Bolivia; es decir, asuntos que no han sido objeto de controversia por las partes durante el presente proceso sancionatorio, y evidencia incongruencia, pues el artículo segundo del Reglamento de Control de Cumplimiento de Itinerarios aprobado por la RA 419/2008, no establece lo que indica la ATT.

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 vulneración del Principio de Congruencia, que es uno de los elementos del Debido Proceso. Al respecto la SC 2016/2010-R Sucre, 9 de noviembre de 2010 (...).

2.2.- Incongruencia de norma aplicable entre formulación de cargos y resolución sancionatoria.-

- En el Considerando 3 CRITERIOS DE ADECUACIÓN.- del Auto de Formulación de Cargos ATT-DJ-A TR LP 83/2022 de fecha 21 de marzo de 2022 (inicio del presente proceso sancionatorio) la ATT señaló: "En el REGLAMENTO AÉREO, existe la figura jurídica como infracción a la conducta "Incumplir estándares de calidad establecidos por la Autoridad" (inciso h), parágrafo III, artículo 71); misma que es aplicable en relación al artículo décimo tercero del REGLAMENTO APROBADO POR LA RA 419/2008, en función al principio de complementariedad" ahora bien el artículo décimo tercero del Reglamento aprobado por la RA 419/2008, establece que el incumplimiento del FDC será sancionado de conformidad a lo establecido en el artículo 37 del Decreto Supremo N° 24718 de 22 de julio de 1997.

- En el numeral SEGUNDO de la parte Resolutiva de la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TR LP 133/2022 de fecha 16 de septiembre de 2022 la ATT, dispuso: "SANCIONAR a la Empresa Pública Nacional Estratégica Boliviana de Aviación - BoA con una multa total de UFV30.000.- (Treinta Mil 001100 Unidades de Fomento a la Vivienda), en conformidad a lo dispuesto en el artículo 72 del REGLAMENTO APROBADO POR LA RM 030/2017"

- En la parte Resolutiva única de la Resolución de Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 55/2022 de fecha 21 de noviembre de 2022, la ATT resuelve confirmar totalmente la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TR LP 133/2022 de fecha 16 de septiembre de 2022.

Por lo expuesto, y como se evidencia en el expediente administrativo, la Autoridad Fiscalizadora ha incurrido en una manifiesta contradicción en los actos administrativos que ha emitido en el proceso administrativo sancionatorio en análisis, debido a que a tiempo de emitir la formulación de cargos ha descrito un precepto legal (praeceptum legis) distinto al que ha sancionado (sanctio legis), generando confusión, ya que no ha hecho una correcta tipificación, o en su caso no ha fundamentado congruentemente la sanción impuesta, toda vez, que se imputó de conformidad a lo establecido en el artículo 37 del Decreto Supremo N° 24718 de 22 de julio de 1997 misma que es aplicable en relación al artículo décimo tercero del REGLAMENTO APROBADO POR LA RA 419/2008, en función al principio de complementariedad; y, por otra parte se sancionó de conformidad a lo establecido en el artículo 72 del REGLAMENTO APROBADO POR LA RM 030/2017 de UFV30.000. (Treinta Mil 00/100 Unidades de Fomento de Vivienda), confirmando dicha sanción a través Resolución de Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 55/2022 de fecha 21 de noviembre de 2022, sin embargo, en contrario sensus la fundamentación que dio origen al proceso sancionatorio refiere al principio de complementariedad por el cual corresponde la aplicación de lo establecido en el artículo 37 del Decreto Supremo N° 24718 de 22 de julio de 1997.

Este accionar demuestra que la Autoridad de Regulación, no ha dado cabal cumplimiento a los principios que rigen la actividad administrativa sancionatoria, por cuanto, no ha presentado el nexo que debe primar en el debido proceso sancionatorio (Cargo, prueba y Sanción) y no ha demostrado la coherencia lógica entre la supuesta conducta infractora y las disposiciones jurídicas que serían aplicables, más al contrario ha generado confusión al regulado, al imputar un cargo en base a una norma diferente por el que ha aplicado la sanción correspondiente. (...)

2.3. Ambigüedad e imprecisión en el monto de la sanción que impide la materialización del principio de favorabilidad.

La ambigüedad en cuanto a la sanción aplicable, se encuentra reflejada en el numeral Cuarto de la parte Dispositiva de la Formulación de Cargos, pues si bien indica la posibilidad de allanarse a los cargos impuestos en la mitad del importe de la sanción, no indica de manera clara cuál es el monto de la sanción que refiere, siendo que a la fecha





coexisten dos preceptos legales aplicables y vigente tal como lo ha señalado la propia ATT. Por lo tanto, en la Formulación de Cargos carece de fundamento en hecho y derecho respecto a la aplicación de la sanción que corresponde, y transgrede a su vez el principio de tipicidad, jerarquía normativa y favorabilidad, generando incertidumbre a tiempo de asumir defensa, pues al no estar expresamente señalado en la Formulación de Cargos si la sanción aplicable será la de Bs. 50,000.00 o Bs. 72,000.00 (UFV 30,000.00) impide al operador acogerse en el marco del debido proceso a algún procedimiento favorable al administrado antes de la emisión de la resolución. Asimismo, pese a que dicho argumento fue planteado en el recurso de revocatoria, la ATT ha pretendido disfrazar dicha omisión, señalando que la ATT ha fundamentado dicho aspecto en la formulación de cargos, sin considerar que dicha fundamentación estuvo referida de manera general al régimen sancionatorio, más no a la sanción concreta aplicable.

Todo ello, repercute sin lugar a dudas, en el debido proceso y la seguridad jurídica, al haberse omitido la debida motivación en el proceso administrativo sancionador y al no haberse adecuado los hechos al derecho. Por lo que, al existir vicios procedimentales en los actos administrativos emitidos por la Autoridad de Regulación, obliga a Boliviana de Aviación a presentar el Recurso Jerárquico con la finalidad de hacer valer sus derechos vulnerados, entre ellos el debido proceso. (...)

3. VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD.-

3.1.- De la revisión de los antecedentes se advierte que en la Resolución de Revocatoria 55/2022 efectúa una larga exposición del principio de favorabilidad y de forma general el régimen sancionatorio aplicable, sin embargo, no explica las razones que han motivado y fundamentado sus decisiones, en cuanto se refiere a la sanción aplicada, así por ejemplo, no explica cómo ha determinado aplicar la sanción de Bs. 72,000.00 (UFV 30,000.00) prevista en el artículo 72 del REGLAMENTO APROBADO POR LA RM 030/2017, cuando en mérito al principio de favorabilidad, la sanción de Bs. 50,000.00 prevista en el artículo 37 del D.S. 24718, resulta claramente más favorable para el administrado, al ser un monto menor. Siendo, que la misma ATT a través del Auto de Formulación de Cargos ATT-DJ-A TR LP 83/2022 de fecha 21 de marzo de 2022 señaló que es aplicable el régimen sancionatorio previsto en la RM N° 030 y la sanción en base al artículo décimo tercero del REGLAMENTO APROBADO POR LA RA 419/2008, en función al principio de complementariedad, debido a que tanto la RA 419/2008, D.S. 24718 siguen vigentes a la fecha y no son contrarios a la RM N° 030, siendo más bien complementarios.

En virtud a lo señalado, si bien en la RR 55/2022 se hace mención en reiteradas ocasiones al principio de favorabilidad, en su determinación vulnera este principio, pues además de apartarse del criterio favorable plasmado en su formulación de cargos, aplica una sanción que resulta el doble de la otra, es decir contrario al principio de favorabilidad.

Al respecto, cabe precisar que al apartarse del criterio favorable plasmado en su formulación de cargos, tampoco fundamenta en hecho y derecho tal determinación, lo cual recae nuevamente en la vulneración al debido proceso en su vertiente a la motivación, pues no hace ningún análisis en cuanto se refiere al principio de favorabilidad, principio de jerarquía y la aplicación de la sanción de Bs. 72,000.00 (UFV 30,000.00) prevista en el artículo 72 del REGLAMENTO APROBADO POR LA RM 030/2017, o la sanción de Bs. 50,000.00 prevista en el artículo 37 del D.S. 24718, vinculada con el artículo segundo de la RA 419/2008.

4. TIPIFICACIÓN.- En la página 6 de la RR 55/2022, la ATT indica: "En el REGLAMENTO APROBADO POR LA RA 419/2008, no existe previsión alguna que tipifique de forma específica como infracción a la conducta referida al incumplimiento de los estándares de calidad" omitiendo que el artículo décimo tercero de la "RA 419" claramente tipifica y determina que el incumplimiento a lo establecido en el Reglamento de Control de Cumplimiento de Itinerarios será sancionado de conformidad a lo establecido en el artículo 37 de las "Normas para la Regulación Aeronáutica", de la misma forma el artículo décimo tercero del Reglamento de Control de Cumplimiento de Itinerarios tipifica y determina que el incumplimiento a lo establecido en el Reglamento de Control de Cumplimiento de Itinerarios será sancionado de conformidad a lo establecido en el artículo 37 de las "Normas para la Regulación Aeronáutica"; consiguientemente, la apreciación de parte de la ATT en la RR 55/2022, resulta errada, pues de los preceptos legales citados, se puede evidenciar que si existe tipificación en la RA 419/2008 y Reglamento de Control de Cumplimiento de Itinerarios, en cuanto a la sanción aplicable y los estándares de cumplimiento de itinerarios.

5. VALORACIÓN DE LA PRUEBA.- Conforme al contenido de la RR 55/2022 se puede verificar que la ATT se ha negado a valorar la prueba recientemente obtenida, pese que se ha señalado claramente que la prueba presentada se obtuvo recientemente, a través de la recuperación de información a través de medios electrónicos.

Sin embargo, ha omitido considerar los principios de favorabilidad y flexibilidad, por los cuales las pruebas deben ser valoradas por la ATT inclusive hasta las presentadas en Recurso de Revocatoria, por lo cual la negación a la valoración de la ATT constituye una vulneración a los derechos del operador de gozar de un proceso justo y favorable para el administrado.

Con lo señalado ratificamos 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." (...)"

6. A través del Auto RJ/AR – 021/2023 de 28 de marzo de 2023, el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, radica el Recurso Jerárquico interpuesto por Paola Jesús Vasco Poveda en representación de la Empresa Pública Nacional Estratégica Boliviana de Aviación - BoA, contra la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 55/2022 de 21 de noviembre de 2022, emitida por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes - ATT.





CONSIDERANDO: Que a través de Informe Jurídico MOPSV-DGAJ N° 198/2023 de 14 de abril 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 rechace el recurso jerárquico planteado por la Empresa Pública Nacional Estratégica Boliviana de Aviación - BoA, contra la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 55/2022 de 21 de noviembre de 2022, emitida por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes - ATT.

CONSIDERANDO: Que analizados los antecedentes del recurso jerárquico motivo de autos y lo expuesto en el Informe Jurídico MOPSV-DGAJ N° 198/2023, se tienen las siguientes conclusiones:

1. Que el parágrafo II del Artículo 115 de la Constitución Política del Estado determina que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".
2. Que la parte pertinente del Artículo 117 de la citada norma Constitucional dispone que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso (...)".
3. Que el artículo 232 de la misma norma suprema determina 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*".
4. Que el artículo 235 de la norma constitucional dispone que son obligaciones de las Servidoras y los Servidores Públicos: "1. *Cumplir la Constitución y las leyes. 2. Cumplir con sus responsabilidades, de acuerdo con los principios de la función pública (...)*".
5. Que el artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo determina que la actividad administrativa, se regirá entre otros, por los principios de sometimiento pleno a la Ley, por el cual la Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la Ley, asegurando a los administrados el debido proceso. Asimismo, establece que la administración pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil.
6. Que el parágrafo IV del artículo 66 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 de Procedimiento Administrativo, dispone que la autoridad competente para resolver los recursos jerárquicos será la máxima autoridad ejecutiva de la entidad o la establecida conforme a reglamentación especial.
7. Que el artículo 91 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobada mediante Decreto Supremo N° 27172, dispone: "*I. El Superintendente General resolverá el recurso jerárquico en un plazo de noventa (90) días, prorrogables por otros sesenta (60) días en caso de la 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. II. El Recurso Jerárquico será resuelto de la siguiente manera: a. Desestimándolo cuando no existiere nulidad absoluta y hubiese sido interpuesto fuera de término o por un recurrente no legitimado; o no cumpla con los requisitos esenciales de forma exigidos; o hubiese sido interpuesto contra una resolución que previamente no fue impugnada mediante recurso de revocatoria; no cumple con los requisitos formales esenciales exigidos; o la materia del recurso no esté dentro del ámbito de su competencia; o b. Aceptándolo, revocando total o parcialmente el acto administrativo impugnado; o c. Rechazando el recurso, confirmando en todas sus partes el acto administrativo impugnado.*"
8. Conforme a los antecedentes y el marco normativo aplicable, corresponde efectuar el análisis respecto a los alegatos del recurrente que señalan:

I. Respecto a la falta de fundamentación el recurrente señala: "*(...) la ATT en la resolución de revocatoria se limitó a referirse al contenido del Reglamento Aprobado por la Resolución Administrativa 419/2008, las modificaciones al Reglamento, el objeto del D.S. N° 24718, el objeto de la RM N° 030/2017, y finalmente puntó que no ha operado abrogatoria ni derogatoria del D.S. N° 24718, RM N° 030/2017 y*"





RA N°419/2008, análisis que se refiere a otras normas, y no responde de forma motivada, concreta, ni se refiere de manera alguna al argumento planteado por el operador, es decir el ARTÍCULO SEGUNDO de la Resolución Administrativa R.A. SC-STR-DS-RA-0419/2008, que establece: "El incumplimiento a lo establecido en el Reglamento de Control de Cumplimiento de Itinerarios será sancionado de conformidad a lo establecido en el artículo 37 del Decreto Supremo N° 24718 ... ()" y su relación en cuanto a lo dispuesto en la RM N° 030/2017, así como la nueva Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia que en el párrafo II artículo 410 instituye la JERARQUÍA NORMATIVA (un decreto supremo se aplica de forma preferente a una resolución), siendo ese el elemento reclamado por parte del administrado. Por otra parte, corresponde resaltar que en el contenido inextenso del análisis de la Resolución de Revocatoria 55/2022 la ATT de manera tergiversada se ha referido al REGLAMENTO DE CONTROL DE CUMPLIMIENTO DE ITINERARIOS DEL SERVICIO DE TRANSPORTE AÉREO DE PASAJEROS, pero en ninguna parte se ha referido al contenido de la RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA R.A. SC-STR-DS-RA-0419/2008, pese a que en el recurso de revocatoria el operador en calidad de recurrente centro lo reclamado en el ARTÍCULO SEGUNDO de la RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA R.A. SC-STR-DS-RA-0419/2008, demostrando que en este punto, no existe argumentó ni sustento en el análisis en hecho ni en derecho, viciando de nulidad la Resolución de Revocatoria al carecer de un elemento esencial que es el fundamento.", al respecto de la revisión a la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 55/2022 de 21 de noviembre de 2022, se establece que la misma en el numeral 1 del CONSIDERANDO 4, responde al argumento del recurrente señalando que el reglamento aprobado por la RA 419/2018 establece los procedimientos y la periodicidad de evaluación de los estándares aeronáuticos del FDP y del FDC, identificando los descargos que deben ser presentados por el operador, la metodología de evaluación y los límites de tolerancia a ser considerados para las evaluaciones. Así también, fija los estándares técnicos y los mecanismos que permiten evaluar el comportamiento de los operadores aeronáuticos, relacionados con la puntualidad y el cumplimiento de itinerarios, para mejorar la prestación de los Servicios de Transporte Aéreo de Pasajeros.

Por otra parte, el objeto del Decreto Supremo N° 24718 es 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 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, de 16 de agosto de 2011, General de Transportes (LEY 165), quedando ambas normas subsistentes en el ordenamiento jurídico y debiendo las autoridades aplicar la que corresponda **según el caso en concreto, de acuerdo a los criterios de jerarquía, especificidad y favorabilidad**. En ese entendido, se establece que la Formulación de Cargos ATT-DJ-RA TR LP 83/2022 de 21 de marzo de 2022, estableció tanto en su parte considerativa como dispositiva primera, la presunta comisión de la infracción tipificada en el inciso h) del párrafo III del artículo 71 del Reglamento Regulatorio de Transporte Aéreo aprobado mediante Resolución Ministerial N° 30 de 30 de enero de 2017. Estableciéndose de esta manera que la Autoridad Regulatoria se pronunció respecto a la pretensión del recurrente de forma motivada y fundamentada conforme lo establece el artículo 63 de la Ley N° 2341.

II. El recurrente señala que: "De la lectura del recurso de revocatoria presentado por Boliviana de Aviación, en ningún momento nos hemos referido al artículo segundo del Reglamento aprobado por la RA 419/2008, sino por el contrario nos referimos al artículo segundo de la Resolución Administrativa 419/2008 que dispone "El incumplimiento a lo establecido en el Reglamento de Control de Cumplimiento de Itinerario será sancionado de conformidad a lo establecido en el artículo 37 del Decreto Supremo N° 24718 de 22 de julio de 1997", es decir que en la RR 55 existe una interpretación incongruente de lo solicitado por el operador en relación a lo resuelto, al confundir el Reglamento, con la Resolución 419/2008."; como se manifestó en el punto anterior la Autoridad Regulatoria en el punto en el punto 1 del considerando 4 de la resolución recurrida hace referencia a lo manifestado en el recurso de revocatoria interpuesto el 7 de octubre de 2022, referente a que el incumplimiento del Reglamento Aprobado por la Resolución Administrativa 419/2008 será sancionado de conformidad a lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto Supremo N° 24718, motivo por el cual la ATT hace un relevamiento de la normativa regulatoria respecto a la evaluación de estándares de calidad aeronáuticos, así como la explicación correspondiente respecto a que las normativas deben ser aplicadas según el caso en concreto, de acuerdo criterios de jerarquía y especificidad, respuesta que guarda relación con lo solicitado por el recurrente no existiendo





una falta de congruencia como señala.

III. El recurrente argumenta: "como se evidencia en el expediente administrativo, la Autoridad Fiscalizadora ha incurrido en una manifiesta contradicción en los actos administrativos que ha emitido en el proceso administrativo sancionatorio en análisis, debido a que a tiempo de emitir la formulación de cargos ha descrito un precepto legal (praeceptum legis) distinto al que ha sancionado (sanctio legis), generando confusión, ya que no ha hecho una correcta tipificación, o en su caso no ha fundamentado congruentemente la sanción impuesta ya que no ha hecho una correcta tipificación, o en su caso no ha fundamentado congruentemente la sanción impuesta, toda vez, que se imputó de conformidad a lo establecido en el artículo 37 del Decreto Supremo N° 24718 de 22 de julio de 1997 misma que es aplicable en relación al artículo décimo tercero del REGLAMENTO APROBADO POR LA RA 419/2008, en función al principio de complementariedad; y, por otra parte se sancionó de conformidad a lo establecido en el artículo 72 del REGLAMENTO APROBADO POR LA RM 030/2017 de UFV30.000. (Treinta Mil 00/100 Unidades de Fomento de Vivienda) (...)", al respecto corresponde señalar que de la revisión del Auto de Formulación de Cargos ATT-DJ-RA TR LP 83/2022 de 21 de marzo de 2022, la parte dispositiva señala: "PRIMERO.- FORMULAR CARGOS en contra de la EMPRESA PÚBLICA NACIONAL ESTRATÉGICA BOLIVIANA DE AVIACIÓN – BOA por la presunta comisión de la infracción "Incumplir estándares de calidad establecidos en la Autoridad Regulatoria", tipificada en el inciso h) del parágrafo III del artículo 71 del REGLAMENTO AÉREO, al haber incumplido con el límite de tolerancia para la evaluación del estándar aeronáutico correspondiente al FDC, durante el periodo comprendido entre los meses de agosto a octubre de 2020.", la Resolución Administrativa Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TR LP 133/2022 de 16 de septiembre de 2022, señala en su parte dispositiva primera y segunda: "PRIMERO.- **DECLARAR PROBADOS LOS CARGOS** formulados mediante Auto ATT-DJ-A TR LP 83/2022 de 21 de marzo de 2022, en contra de la EMPRESA PÚBLICA NACIONAL ESTRATÉGICA BOLIVIANA DE AVIACIÓN – BOA por la comisión de la infracción: 'Incumplir estándares de calidad establecidos en la Autoridad Regulatoria', **tipificada en el inciso h) del parágrafo III del artículo 71 del REGLAMENTO APROBADO POR LA RM 030/2017**, al haber incumplido con el límite de tolerancia para la evaluación del estándar aeronáutico correspondiente al FDC, durante el periodo comprendido entre los meses de agosto a octubre de 2020, conforme el análisis realizado en el Punto Considerativo Tercero (3) 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 total de UFV30.000.- (Treinta Mil 00/100 Unidades de Fomento de Vivienda), en conformidad a lo dispuesto **en el artículo 72 del REGLAMENTO APROBADO POR LA RM 030/2017** (...)", de lo citado precedentemente se establece que la Autoridad Regulatoria utilizó el mismo precepto legal tanto en la formulación de cargos como en la Resolución Sancionatoria a momento de declarar probados los cargos y establecer la sanción correspondiente, imputándose y sancionándose conforme lo establecido en el Reglamento Regulatorio de Transporte Aéreo aprobado mediante Resolución Ministerial N° 30 de 30 de enero de 2017 y no así conforme el Decreto Supremo N° 24718, demostrado la correspondiente coherencia lógica entre la conducta infractora y las disposiciones jurídicas que serían aplicables para su sanción, respetando el debido proceso y el principio de congruencia.

IV. Respecto al argumento: "La ambigüedad en cuanto a la sanción aplicable, se encuentra reflejada en el numeral Cuarto de la parte Dispositiva de la Formulación de Cargos, pues si bien indica la posibilidad de allanarse a los cargos impuestos en la mitad del importe de la sanción, no indica de manera clara cuál es el monto de la sanción que refiere, siendo que a la fecha coexisten dos preceptos legales aplicables y vigente tal como lo ha señalado la propia ATT. Por lo tanto, en la Formulación de Cargos carece de fundamento en hecho y derecho respecto a la aplicación de la sanción que corresponde, y transgrede a su vez el principio de tipicidad, jerarquía normativa y favorabilidad, generando incertidumbre a tiempo de asumir defensa, pues al no estar expresamente señalado en la Formulación de Cargos si la sanción aplicable será la de Bs. 50,000.00 o Bs. 72,000.00 (UFV 30,000.00) impide al operador acogerse en el marco del debido proceso a algún procedimiento favorable al administrado antes de la emisión de la resolución.", al respecto, la Autoridad Regulatoria conforme lo expuesto en el numeral Cuarto de la parte Dispositiva de la Formulación de Cargos ATT-DJ-RA TR LP 83/2022 de 21 de marzo de 2022, indica la posibilidad del recurrente de allanarse a los cargos impuestos en la mitad del importe de la sanción, siendo que la infracción imputada refiere al incumplimiento del inciso h) del parágrafo III del artículo 71 Reglamento Regulatorio de Transporte Aéreo aprobado mediante Resolución Ministerial N° 30 de 30 de enero de 2017, **catalogada como infracción de primer grado**, correspondería la sanción establecida en el artículo 72 del citado reglamento **para las infracciones de primer grado**, es decir, 30.000 UFV, por lo que mal puede señalar el recurrente que no tenía conocimiento de cuanto sería la multa o que no tenía la seguridad si





sería Bs. 50,000.00 o Bs. 72,000.00, tomando en cuenta además que nadie puede aducir o señalar un desconocimiento a la norma legal vigente, más aún cuando la infracción se encuentra debidamente identificada en el Auto de Formulación de cargos, consecuentemente BOA no tenía dudas en cuánto asciende la multa por la infracción imputada.

V. El recurrente argumenta que: "(...) la Resolución de Revocatoria 55/2022 efectúa una larga exposición del principio de favorabilidad y de forma general el régimen sancionatorio aplicable, sin embargo, no explica las razones que han motivado y fundamentado sus decisiones, en cuanto se refiere a la sanción aplicada, así por ejemplo, no explica cómo ha determinado aplicar la sanción de Bs. 72,000.00 (UFV 30,000.00) prevista en el artículo 72 del REGLAMENTO APROBADO POR LA RM 030/2017, cuando en mérito al principio de favorabilidad, la sanción de Bs. 50,000.00 prevista en el artículo 37 del D.S. 24718, resulta claramente más favorable para el administrado, al ser un monto menor. Siendo, que la misma ATT a través del Auto de Formulación de Cargos ATT-DJ-A TR LP 83/2022 de fecha 21 de marzo de 2022 señaló que es aplicable el régimen sancionatorio previsto en la RM N° 030 y la sanción en base al artículo décimo tercero del REGLAMENTO APROBADO POR LA RA 419/2008, en función al principio de complementariedad, debido a que tanto la RA 419/2008, D.S. 24718 siguen vigentes a la fecha y no son contrarios a la RM N° 030, siendo más bien complementarios (...)", previamente corresponde aclarar que la sanción señalada en el artículo 37 del Decreto Supremo N° 24718 **es una multa entre Bs50.000 y Bs500.00, es decir, no solo Bs50.000 como mal señala el recurrente**, por otra parte se establece que de la revisión al memorial mediante el cual el recurrente interpuso su recurso de revocatoria lo manifestado por el recurrente no fue presentado en su recurso de revocatoria, no pudiendo el recurrente de modo directo ingresar argumentos que no han sido formulados a través de su recurso de revocatoria, aspecto que impide a esta instancia referirse al mismo por constituirse en un nuevo hecho, lo contrario significaría quitarle el sentido a la entidad reguladora quien es la competente para resolver dichos aspectos, asimismo no es posible ingresar nuevos argumentos a la instancia jerárquica de modo directo, sin que estos hayan sido previamente expuestos en instancia revocatoria.

Con relación a que: "En la página 6 de la RR 55/2022, la ATT indica: "En el REGLAMENTO APROBADO POR LA RA 419/2008, no existe previsión alguna que tipifique de forma específica como infracción a la conducta referida al incumplimiento de los estándares de calidad" omitiendo que el artículo décimo tercero de la "RA 419" claramente tipifica y determina que el incumplimiento a lo establecido en el Reglamento de Control de Cumplimiento de Itinerarios será sancionado de conformidad a lo establecido en el artículo 37 de las "Normas para la Regulación Aeronáutica", de la misma forma el artículo décimo tercero del Reglamento de Control de Cumplimiento de Itinerarios tipifica y determina que el incumplimiento a lo establecido en el Reglamento de Control de Cumplimiento de Itinerarios será sancionado de conformidad a lo establecido en el artículo 37 de las "Normas para la Regulación Aeronáutica"; consiguientemente, la apreciación de parte de la ATT en la RR 55/2022, resulta errada, pues de los preceptos legales citados, se puede evidenciar que si existe tipificación en la RA 419/2008 y Reglamento de Control de Cumplimiento de Itinerarios, en cuanto a la sanción aplicable y los estándares de cumplimiento de itinerarios.", el recurrente omite señalar que la Resolución de Revocatoria impugnada además de lo observado señala: "En el REGLAMENTO APROBADO POR LA RA 419/2008, no existe previsión alguna que tipifique de forma específica como infracción a la conducta referida al incumplimiento de los estándares de calidad. Por su parte, el inciso h) del parágrafo III del artículo 71 de la RM 030/2017 prevé como tipo infractorio "Incumplir estándares de calidad establecidos por la Autoridad" y es sancionada acorde a los términos expuestos en la propia RM 030/2017, mismo que contiene el procedimiento de allanamiento de cargos, por el que la sanción pudo ser reducida a la mitad de su importe, conforme a los procedimientos atenuantes dispuestos en sus artículos 79 al 82." Es así, que posteriormente en la motivación y fundamentación del acto administrativo señala que si bien las presuntas contravenciones respecto a los límites de tolerancia para la evaluación de los estándares aeronáuticos del FDC eran sancionadas de forma supletoria de acuerdo a lo establecido en el DS 24718, la Autoridad Regulatoria no puede desconocer los criterios de especificidad normativa, vinculada al principio de tipicidad, conforme el artículo 72 de la Ley N° 2341, de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, que establece que las sanciones administrativas solamente podrán ser impuestas cuando éstas hayan sido previstas por norma expresa; así también el artículo 73 de dicha Ley, complementa este principio con el de tipicidad, al señalar que son infracciones administrativas acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias y sólo se pondrá imponer aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias.





En el presente caso el recurrente no puede dejar de lado que, la conducta infringida "Incumplir estándares de calidad establecidos por la Autoridad" fue establecida en estricta aplicación al marco normativo legal vigente, siendo además catalogada como Infracción de Primer Grado conforme lo señala el inciso h) del párrafo III del artículo 71 Reglamento Regulatorio de Transporte Aéreo aprobado mediante Resolución Ministerial N° 30 de 30 de enero de 2017. Aspecto que fue debidamente explicado y aclarado en el CONSIDERANDO 3 (CRITERIOS DE ADECUACIÓN), que señala claramente el motivo de la aplicación del Reglamento Regulatorio de Transporte Aéreo aprobado mediante Resolución Ministerial N° 30 de 30 de enero de 2017, definiéndola como la más favorable, no quedando duda respecto a su aplicabilidad.

VI. Finalmente al argumento del recurrente que señala: "Conforme al contenido de la RR 55/2022 se puede verificar que la ATT se ha negado a valorar la prueba recientemente obtenida, pese que se ha señalado claramente que la prueba presentada se obtuvo recientemente, a través de la recuperación de información a través de medios electrónicos. Sin embargo, ha omitido considerar los principios de favorabilidad y flexibilidad, por los cuales las pruebas deben ser valoradas por la ATT inclusive hasta las presentadas en Recurso de Revocatoria, por lo cual la negación a la valoración de la ATT constituye una vulneración a los derechos del operador de gozar de un proceso justo y favorable para el administrado. Con lo señalado ratificamos 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." en este sentido el ente regulador está en la obligación de expusar toda la prueba presentada por el recurrente y pronunciarse sobre cada uno de los argumentos expuestos por éste en su recurso de revocatoria."; corresponde señalar que de la revisión al memorial mediante el cual el recurrente interpuso su recurso de revocatoria se establece que no ha argumentado ni justificado los motivos por los cuales recién aportó la prueba en esa instancia al proceso, señalando simplemente que ha sido producto de la recuperación informática, empero pese a ser de emisión y elaboración propia, no expuso por qué no pudo presentarla luego de haber sido notificado con la formulación de cargos ni durante el período probatorio abierto en el proceso de instancia, así también no ha justificado los motivos bajo los cuales no pudo obtener la información con antelación, no pudiendo catalogar la información presentada como de reciente obtención, no adecuándose la misma para su valoración a lo establecido en el párrafo III del artículo 62 de la Ley N° 2341, toda vez que durante la tramitación del recurso de revocatoria no es admisible la prueba que no sea de reciente obtención así como aquella que el interesado pudo adjuntar al expediente antes de dictarse la resolución recurrida, tomando en cuenta en el presente caso que las pruebas presentadas en la etapa de recurso de revocatoria, por una parte, son de emisión y elaboración propia del recurrente.

Al respecto, debemos señalar lo que ya la Resolución Ministerial N° 024 de 02 de febrero de 2021, el MOPSV, ha establecido respecto a la presentación de la prueba: "es claro que la Administración buscará la verdad material a fin de emitir el pronunciamiento que corresponda respecto al tema de fondo en cuestión, es decir, cuando tome la decisión y con pleno sometimiento a la Ley, velando por la correcta aplicación del universo de normativa administrativa. Por lo tanto, si bien la Ley N° 2341 ha establecido la amplitud y flexibilidad en la recepción de pruebas sin limitación alguna, es necesario considerar que para el procesamiento de los recursos de impugnación, la Ley N° 2341 ha determinado ciertas limitaciones conforme se tiene establecido en su artículo 62; si bien dispone que el término de prueba en esta instancia podrá ser abierto de oficio o a pedido de parte, éste procede cuando hayan hechos o documentos que no estén considerados en el expediente, aclarando que no tendrán de documentos nuevos el escrito del recurso, los informes ni aquellos que el interesado pudo adjuntar al expediente antes de dictar la resolución recurrida".

Es así que, conforme a lo establecido en el párrafo III del artículo 62 de la Ley N° 2341, la Autoridad Reguladora en instancia de revocatoria no podía valorar la prueba presentada por el recurrente toda vez que no justificó los motivos por los cuales recién la aportó y además que por las características esta no podía ser considerada como de reciente obtención.





9. En consideración a todo lo señalado en el marco del inciso u) del artículo 63 del Decreto Supremo N° 4857 y el inciso c) del párrafo II del artículo 91 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27172, corresponde rechazar el Recurso Jerárquico interpuesto por Paola Jesús Vasco Poveda en representación de la Empresa Pública Nacional Estratégica Boliviana de Aviación - BoA, contra la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 55/2022 de 21 de noviembre de 2022, emitida por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes - ATT, confirmando totalmente el acto administrativo impugnado.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

UNICO.- Rechazar el Recurso Jerárquico interpuesto por Paola Jesús Vasco Poveda en representación de la Empresa Pública Nacional Estratégica Boliviana de Aviación - BoA, contra la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 55/2022 de 21 de noviembre de 2022, emitida por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes - ATT, confirmando totalmente la misma.

Comuníquese, regístrese y archívese.


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

