

RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 144

La Paz, 31 JUL. 2024

VISTOS: El Recurso Jerárquico interpuesto por Boliviana de Aviación – BoA, en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 11/2022 de 07 de marzo de 2022, emitida por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes – ATT y la Sentencia N° 217/2023 de 06 de noviembre de 2023 emitida por el Tribunal Supremo de Justicia en su Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Segunda.

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

1. Mediante Auto ATT-DJ-A TR LP 308/2020 de 30 de diciembre de 2020 la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes – ATT formuló cargos en contra de Boliviana de Aviación – BOA por la presunta comisión de la infracción: “Realizar cobros por encima de las tarifas aprobadas” tipificada en el inciso g) del párrafo III del artículo 71 del Reglamento Regulatorio para la modalidad de Transporte Aéreo, aprobado por la Resolución Ministerial N° 30 de 30 de enero de 2017, emitida por el Ministerio de Obras Públicas Servicios y Vivienda, respecto a los cobros detallados en el punto considerativo 2 de ese Auto.

2. A través de la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TR LP 230/2021 de 31 de diciembre de 2021, la ATT declaró probados los cargos formulados en el punto dispositivo primero del AUTO 308/2022 contra el operador por la comisión de la infracción: “Realizar cobros por encima de las tarifas aprobadas” tipificada en el inciso g) del párrafo III del artículo 71 del Reglamento aprobado por la Resolución Ministerial N° 30 de 30 de enero de 2017, por los 467 vuelos observados de la gestión 2019, detallados en el Anexo Único que forma parte indivisible de esa Resolución; motivo por el cual se resolvió sancionar al citado operador con una multa de UFV30.000.- (Treinta Mil 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda) acorde a lo establecido en el artículo 72 del citado reglamento.

3. Habiendo sido notificado el 07 de enero de 2022 con la ATT-DJ-RA S-TR LP 230/2021, mediante memorial presentado ante la ATT el día 20 del mismo mes y año, el operador interpuso recurso de revocatoria contra el citado acto administrativo.

4. La ATT, mediante Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 11/2022 de 07 de marzo de 2022, resuelve: “**RECHAZAR el recurso de revocatoria interpuesto por Paola Jesús Vasco Poveda en representación legal de BOLIVIANA DE AVIACIÓN - BoA, en contra de la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TR LP 230/2021 de 31 de diciembre de 2021, CONFIRMANDO TOTALMENTE dicho acto administrativo, de conformidad a lo dispuesto en el inciso c) del párrafo II del artículo 89 del REGLAMENTO APROBADO POR EL DS 27172.**”, bajo los siguientes argumentos:

“1. A manera de contextualizar el caso de autos, cabe manifestar que la ATT tiene la facultad de aprobar tarifas aplicables a los servicios aeronáuticos, siendo una de ellas las Tarifas Máximas de Referencia (TMR), en el caso, en la ruta Viru Viru – Sucre y viceversa, la tarifa máxima aprobada por el Ente Regulador mediante Resolución Administrativa R.A. SC-STR-DS-RA-0144/2005 de 12 de septiembre de 2005 (RA 144/05), es de Bs402.- (Cuatrocientos Dos 00/100 Bolivianos), debiendo añadir el Derecho de Uso de Aeropuerto – DUA que tiene un costo de Bs15 (Quince 00/100 Bolivianos), dando un total de Bs417 (Cuatrocientos Diecisiete 00/100 Bolivianos) como tarifa máxima. Por otra parte, es menester mencionar que el Documento 9626 sobre Reglamentación del Transporte Aéreo Internacional de la Organización de Aviación Civil Internacional - OACI, define “tarifa” de la siguiente manera: Una tarifa es: 1) el precio que han de cobrar las líneas aéreas por el transporte de pasajeros, equipaje o carga (excluido el correo) por vía aérea, incluido todo medio de transporte relacionado con el mismo, si corresponde, y las condiciones que rigen su disponibilidad y aplicación; y, en algunos Estados, 2) el documento (conocido también como presentación de tarifas) que contiene los precios y las condiciones que un transportista o su agente presentan (en forma electrónica o impresa) a las autoridades de reglamentación competentes. Al respecto, la tarifa que se presenta al usuario, sea esta de manera electrónica o impresa, es aquella que, conforme a la reglamentación de las autoridades competentes, en este caso la ATT, fue aprobada para que los operadores aéreos la apliquen indistintamente el medio de venta o transacción que vayan a utilizar.

Asimismo, la LEY 165 señala la facultad de esta Autoridad para fijar precios y tarifas de servicios que son regulados, indicando lo siguiente: “Artículo 28. (FUNCIÓN REGULADORA). Comprenderá la facultad de fijar tarifas de los servicios regulados bajo su ámbito jurisdiccional y competencial, pero además definir periodos regulatorios, proponer metodologías para el cálculo y actualización tarifaria, normas generales para la aplicación de las tarifas, definir

Página 1 de 11



estándares de calidad, seguridad y comodidad para las unidades del servicio de transporte". Por ello, la ATT está facultada para establecer tarifas en el lugar de la prestación del servicio.

2. Efectuadas las citadas precisiones, corresponde iniciar el análisis, revisando el agravio expuesto por el RECURRENTE relativo a que en la emisión de la RS 230/2021 debió observarse el principio de sometimiento pleno a la Ley, en sentido de que en ésta se sostuvo que la comercialización de los boletos corresponde a un transporte aéreo realizado con origen y destino en el Estado Plurinacional de Bolivia, por lo que cabía a la ATT realizar la fiscalización de los mismos en el marco de su competencia; sin embargo, en posición del RECURRENTE, no estuvo en discusión el tramo de los vuelos observados, pues el contexto se circunscribió a que "las transacciones fueron realizadas en territorio extranjero bajo las normas y regulación de las autoridades de los respectivos países donde se realizaron. Es decir la transacción/compra del boleto, que no es lo mismo que las operaciones aéreas". Al respecto, cabe traer a colación lo señalado en la RS 230/2021, en sentido de que "el presente proceso administrativo se originó emergente de la fiscalización a los cobros realizados por el OPERADOR, indistintamente de que intermediario los realizó o donde se efectuó la emisión del boleto aéreo, toda vez que el cobro final fue efectuado por el OPERADOR, en una ruta cuyo origen y destino son en territorio nacional (SANTA CRUZ – SUCRE – SANTA CRUZ) y que cuenta con una TMR establecida mediante RA 0144/2005"; y de que cabía "recalcar que esta Tarifa 'Y' corresponde a una estructura tarifaria elaborada por el propio OPERADOR, siendo los Sistemas Globales de Distribución – GDS, en este caso AMADEUS, y los intermediarios como Agencias de Viajes, metabuscadores u OTA's (Agencia de Viajes On Line) simples replicadores y comercializadores de las tarifas previamente establecidas por el OPERADOR. Por tanto, no es posible que un operador aéreo establezca una estructura tarifaria que esté por encima de las TMR aprobadas por esta Autoridad Regulatoria".

Dicho ello, queda claro que correspondía en la RS 230/2021 referirse a los tramos de los vuelos observados, y también que en ésta se hizo el análisis respecto al hecho de que el cobro final de los boletos fue realizado por el OPERADOR, habiendo sido éste quien estableció una estructura tarifaria por encima de las TMR, independientemente de que hayan sido intermediarios quienes comercializaron las tarifas, por ello no queda duda de que la comercialización de los boletos observados corresponde a un transporte aéreo realizado con origen y destino en el Estado Plurinacional de Bolivia, por lo que correspondía a esta Autoridad realizar la fiscalización de los mismos, en el marco de sus competencias, contrariamente a lo sostenido por el RECURRENTE quien afirma que por haber sido las transacciones o compra de los boletos en territorio europeo, no correspondía a la ATT efectuar la fiscalización.

3. Según ha señalado el RECURRENTE, de la lectura del análisis expuesto en la RS 230/2021 se denota que "se confunden ambos términos, que como se lo explicó se refieren a cosas diferentes, por tal razón la resolución impugnada, carece de la debida motivación de hecho y derecho". Al respecto, si a lo que se refiere el OPERADOR es a que existiría confusión entre los términos "operaciones aéreas" y "transacción/compra de los boletos", es menester señalar que éste no ha expuesto en qué manera este Ente Regulador habría confundido tales términos, motivo por el cual se evidencia que el RECURRENTE no ha expuesto con suficiente claridad ni fundamentación en qué consistiría la aludida confusión, omitiendo considerar que conforme a los artículos 41 y 58 de la LEY 2341 los recursos administrativos deben ser fundados y deberán contener los hechos, motivos y solicitud en la que se concrete con toda claridad lo que se pretende, por lo que al no haber fundamentado el RECURRENTE en qué consistiría dicha confusión, esta Autoridad se ve impedida de emitir mayor pronunciamiento al respecto. Lo mismo debe decirse respecto al supuesto "vacío" que estaría presente en la RS 230/2021, máxime si, como se tiene expuesto, este Ente Regulador ha actuado con competencia en atención a que la comercialización de los boletos observados corresponde a un transporte aéreo realizado con origen y destino en el Estado Plurinacional de Bolivia, y a que el cobro final de los boletos fue realizado por el OPERADOR, habiendo sido éste quien estableció una estructura tarifaria por encima de las TMR, razones por las cuales no cabía, de manera alguna indicar "norma, convenio, artículo, o de qué manera las normas nacionales podrían extender su jurisdicción a países donde sus transacciones están reguladas bajo sus propias normas, en este caso bajo normas europeas".

4. Acerca del argumento del RECURRENTE en sentido de que en el análisis de la RS 230/2021 la ATT se refirió a que el OPERADOR no estaría observando el principio de igualdad y equidad, elementos que no formaron parte de la "demanda", lo cual evidenciaría falta de congruencia entre el AUTO 308/2020 y la RS 230/2021, corresponde señalar que tal afirmación se efectuó en el entendido de que, previamente, este Ente Regulador había concluido que la Tarifa "Y" que dijo el OPERADOR fue la que aplicó, "corresponde a una estructura tarifaria elaborada por el propio OPERADOR, siendo los Sistemas Globales de Distribución – GDS, en este caso AMADEUS, y los intermediarios como Agencias de Viajes, metabuscadores u OTA's (Agencia de Viajes On Line) simples replicadores y comercializadores de las tarifas previamente establecidas por el OPERADOR. Por tanto, no es posible que un operador aéreo establezca una estructura tarifaria que esté por encima de las TMR aprobadas por esta Autoridad Regulatoria. Por otra parte, realizar cobros por encima de las TMR a un sector especificado de los usuarios, bajo el argumento de que se lo efectúa con intermediarios que cuentan con domicilio procesal en otros países va en contra del principio de igualdad y equidad establecido en normativa vigente".

Asimismo, corresponde señalar que se dispuso declarar probados los cargos formulados en contra del OPERADOR por la comisión de la infracción de primer grado: "Realizar cobros por encima de las tarifas aprobadas", tipificada en el inciso g) del párrafo III del artículo 71 del REGLAMENTO APROBADO POR LA RM 30/2017, por los 467 vuelos observados de la gestión 2019.

En tal contexto, debe tomarse en cuenta que la afirmación cuestionada por el RECURRENTE no denota falta de congruencia, dado que responde a una conclusión que ha sido alcanzada por este Ente Regulador a la luz de los argumentos de descargo expuestos por el OPERADOR, menos en los términos expuestos por éste, dado que alegó que se habría vulnerado el principio de congruencia por "falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto", no habiendo señalado a qué solicitud se refiere, ni por qué lo resolvió en la RS 230/2021 no resultaría congruente con lo solicitado.

5. Acerca del argumento reproducido en el numeral 4 de la segunda parte considerativa de esta resolución, en el que el RECURRENTE, de manera reiterativa, ha manifestado que la transacción fue realizada en territorio europeo, por lo que no se lo puede sancionar por una transacción realizada en tal territorio o de otra región, más aún cuando las normas sobre las que se basa la formulación de cargos y la "equivocada sanción" tienen un alcance y jurisdicción que comprende el territorio boliviano únicamente, habiendo citado al efecto al artículo 25 del Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003, que aprobó el Reglamento de la LEY 2341, al párrafo I del artículo 2 y el inciso d) del artículo 17

del Decreto Supremo N° 0071, al párrafo I del artículo 4 de la Ley N° 165, de 16 de agosto de 2011, General de Transporte, y al inciso a) del artículo dos de la Resolución Ministerial N° 030 de 30 de enero de 2017, corresponde señalar que independientemente del lugar donde se haya realizado la transacción, en la RS 230/2021 ha quedado claro que el cobro final de los boletos fue realizado por el OPERADOR, habiendo sido éste quien estableció una estructura tarifaria por encima de las TMR, independientemente de que hayan sido intermediarios quienes comercializaron las tarifas, por lo que la comercialización de los boletos observados corresponde a un transporte aéreo realizado con origen y destino en el Estado Plurinacional de Bolivia, por lo que correspondía a esta Autoridad realizar la fiscalización de los mismos, en el marco de sus competencias. El RECURRENTE debe considerar que los servicios de transporte aéreo brindados dentro del territorio boliviano corresponden a la facultad y plena regulación por parte de la ATT, siendo la transacción un medio para la prestación del servicio.

Por otra parte, acerca de las previsiones normativas citadas por el RECURRENTE referidas a su alcance y aplicación en territorio boliviano, ya en la RS 230/2021, este Ente Regulador emitió pronunciamiento en sentido de que "se debe considerar que conforme lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley N° 2902 de 29 de octubre de 2004 (LEY 2902), la aeronáutica civil en el territorio nacional se rige por los tratados e instrumentos internacionales suscritos, adheridos y ratificados por el Estado y por las normas nacionales. El Estado Plurinacional de Bolivia ejerce soberanía completa y exclusiva sobre el espacio aéreo que cubre su territorio.

La ATT tiene competencia para regular y establecer las Tarifas de los servicios de transporte aéreo interdepartamental, conforme lo dispuesto por el inciso a) del artículo 121 de la LEY 2902. Por otra parte, de acuerdo al DS 0071 concordante con lo establecido en los Artículos 4 y 31 de la LEY 165, todas las personas naturales o jurídicas que prestan servicios de transporte en cualesquiera de sus modalidades y las personas naturales o jurídicas que desarrollan y/o administran infraestructura y prestan servicios logísticos complementarios al transporte, son reguladas y fiscalizadas por la ATT. En este contexto, la ATT busca garantizar los intereses y derechos de los usuarios o consumidores, como promover la economía plural prevista en la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y las leyes en forma efectiva. Bajo lo vertido en líneas precedentes, se establece que esta Autoridad Regulatoria tiene las competencias y atribuciones para establecer Tarifas Máximas de Referencia (TMR) a nivel interdepartamental, asimismo, regular y fiscalizar a todo Operador Aéreo que realice operaciones en Territorio Nacional, es decir, para establecer las tarifas en la ruta (SANTA CRUZ – SUCRE – SANTA CRUZ) en el transporte aéreo y fiscalizar la correcta aplicación de los mismos a operadores aéreos."

En ese contexto, partiendo de la conclusión alcanzada en la RS 230/2021 y ratificada mediante el presente pronunciamiento, en sentido de que el cobro final de los boletos fue realizado por el OPERADOR, habiendo sido éste quien estableció una estructura tarifaria por encima de las TMR, independientemente de que hayan sido intermediarios quienes comercializaron las tarifas, por ello no queda duda de que la comercialización de los boletos observados corresponde a un transporte aéreo realizado con origen y destino en el Estado Plurinacional de Bolivia, por lo que competía a esta Autoridad realizar la fiscalización de los mismos, en el marco de las facultades que le fueron otorgadas, resulta evidente que las previsiones normativas citadas por el RECURRENTE han sido respetadas en todo momento por este Ente Regulador, habiendo sometido su accionar plenamente a lo que las mismas disponen, no habiendo, en ningún momento, extendido los alcances del REGLAMENTO APROBADO POR LA RM 030 "sobre actos administrativos realizados en territorio Europeo", razones por las cuales, contrariamente a lo argumentado por el RECURRENTE, en la RS 230/2021 no debió incluirse explicación alguna en tal sentido, encontrándose suficientemente fundamentada y motivada tanto en los hechos comprobados como en las disposiciones normativas que le sirven de base, no habiéndose afectado, en consecuencia, al debido proceso ni al derecho a la defensa del OPERADOR, no concurriendo nulidad alguna en la misma.

Cabe añadir que el RECURRENTE no ha desvirtuado las conclusiones expuestas en el segundo punto de la parte considerativa 4 de Análisis Técnico y Legal de la RS 230/2021, en la que luego de la exposición de la comparación efectuada entre dos pasajes aéreos emitidos en territorio internacional y nacional, se llegó a la convicción de que las únicas diferencias encontradas son el lugar de emisión del intermediario, el tipo de moneda utilizado, el cobro realizado y el usuario al que se vendió el boleto, siendo el resto de la información la misma, por ejemplo que los impuestos cobrados en ambos boletos corresponden a Impuestos Bolivianos como el IVA (BO) y el QM, de igual manera se observa que el NIT (154422029) en ambos boletos pertenece al OPERADOR; consiguientemente, indudablemente fue éste quien efectuó el cobro final de una tarifa por encima de las TMR.

6. Respecto al argumento expuesto por el RECURRENTE en relación a que el REGLAMENTO APROBADO POR LA RM 030 no cuenta con resolución o reglamento que establezca las condiciones y términos para la aplicación de las sanciones previstas en éste, no establece si el régimen de acumulación será considerado por tipo de infracción, si será computable por gestión, por mes o por un período de 2 años, causales de excepción, si la reincidencia se circunscribe a un caso en específico, por departamento o a nivel nacional, ni a partir de qué gestión inicia su cómputo, situación que "impide al administrado saber de manera efectiva por qué se lo está sancionando", además supone una vulneración al debido proceso y a los principios generales de la actividad administrativa que hacen a la seguridad jurídica, habiendo alegado que es necesaria la emisión de una resolución procedimental de parte "de la autoridad" considerando que cualquier acto administrativo basado en un precepto que aún no ha sido normado por un procedimiento que permita su aplicación es pasible de nulidad y anulabilidad, y que la aplicación de sanciones previstas en el REGLAMENTO APROBADO POR LA RM 030, careciendo de resolución procedimental, constituye "flagrante vulneración al debido proceso y al estado de derecho, así como al PRINCIPIO DE RESERVA LEGAL", corresponde manifestar que en la RS 230/2021 se dejó dicho que "personal técnico de la Dirección Técnica Sectorial de Transportes de la ATT, luego de analizar los argumentos y pruebas presentadas por el OPERADOR, estableció que no se logró desvirtuar los cargos formulados; y habiendo revisado en el Sistema de Registro de Resoluciones (SIREG) se evidenció que no existen Resoluciones emitidas en contra del OPERADOR, por la comisión de la infracción: 'Realizar cobros por encima de las tarifas aprobadas'; por lo que debido a que la infracción es considerada de Primer Grado corresponde sancionar al OPERADOR con una multa pecuniaria de UFV30.000 (Treinta mil 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda), conforme a lo establecido en el Artículo 72 del REGLAMENTO APROBADO POR LA RM 30/2017 el cual determina que: "...Las infracciones de primer grado y segundo grado, así como la reiteración de una infracción de tercer grado, se sancionarán con una multa pecuniaria expresada en Unidades de Fomento a la Vivienda (UFVs) de acuerdo al siguiente detalle: Primer grado: La multa será de 30.000 UFV".

Por lo señalado, resulta evidente que a tiempo de imponer la sanción al OPERADOR este Ente Regulador no aplicó el "régimen de acumulación" de sanciones al que éste hizo mención en su recurso de revocatoria, ni tampoco se refirió a reincidencia alguna, por lo que no es posible advertir cuál es el nexo causal entre la sanción impuesta con la argumentación expuesta por el RECURRENTE. Por otra parte, tampoco es posible advertir los motivos por los cuales éste ha sostenido que se le "impide (...) saber de manera efectiva porqué se lo está sancionando", siendo que ha quedado claramente establecido que se lo ha sancionado con una multa de 30.000 UFVs por haber incurrido en una infracción considerada de Primer Grado; dicho ello, no ha existido vulneración alguna al debido proceso, ni a la seguridad jurídica.

Como se tiene expuesto, el RECURRENTE ha manifestado que es necesaria la emisión de una resolución procedimental de parte "de la autoridad", sin haber señalado a qué autoridad se refiere, lo cual no permite a este Ente Regulador emitir mayor pronunciamiento al respecto.

Igualmente, éste ha señalado que cualquier acto administrativo basado en un precepto que aún no ha sido normado por un procedimiento que permita su aplicación es pasible de nulidad y anulabilidad; sin embargo, como se tiene expuesto, no es posible encontrar la relación entre tal argumentación y la sanción impuesta, siendo que no se aplicó precepto alguno relativo a acumulación de sanciones o de reincidencia.

Por otra parte, siendo que las previsiones del REGLAMENTO APROBADO POR LA RM 030 no requieren de resolución procedimental para la imposición de sanciones como alega el RECURRENTE, más aún si se considera que tal norma no ha dispuesto que este Ente Regulador deba emitir mayor reglamentación, no ha concurrido vulneración alguna al debido proceso, al "estado de derecho", ni al principio de reserva legal, como infundadamente ha sostenido el RECURRENTE, máxime si se toma en cuenta que la Constitución Política del Estado, en el párrafo II de su artículo 109, prevé el principio de reserva de ley, cuando señala que: "Los derechos y sus garantías sólo podrán ser regulados por la ley", y que, de acuerdo a la Sentencia Constitucional Plurinacional 0036/2013 del 04 de enero de 2013, "el principio de la reserva legal implica que los límites al ejercicio de los derechos fundamentales sólo pueden ser establecidos mediante ley en el sentido material, es decir, que sólo el legislativo tiene la potestad de establecer dichos límites, estando proscrita la potestad para el Ejecutivo". Dicho ello, al no concurrir en el caso limitación alguna a derechos y garantías por la supuesta falta de emisión de reglamentación al REGLAMENTO APROBADO POR LA RM 030, resulta por demás infundada la argumentación de que se habría vulnerado el principio de reserva legal. Al margen de lo señalado, la RS 230/2021 contiene el fundamento legal suficiente que dio lugar a la imposición de la sanción, no concurriendo la alegada falta de motivación que señaló el RECURRENTE."

5. En fecha 28 de marzo de 2022, BoA interpone Recurso Jerárquico contra la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 11/2022, bajo los siguientes argumentos:

"1.-En el numeral 02 del CONSIDERANDO 4: (Análisis y Conclusiones del Recurso de Revocatoria) de la RR 11/2022, indica "... cabe traer a colación lo señalado en la RS 230/2021, en sentido de que "el presente proceso administrativo se originó emergente de la fiscalización a los cobros realizados por el operador indistintamente de que intermediario los realizó o donde se efectuó la emisión del boleto, aéreo toda vez que el cobro final fue efectuado por el operador en una ruta cuyo origen y destino son en territorio nacional ...". Al respecto, es importante reiterar que en ningún momento estuvo en discusión el tramo de los vuelos observados, siendo que el contexto de análisis y motivo de la formulación de cargos fue SUPUESTOS COBROS POR ENCIMA DE LAS TARIFAS APROBADAS POR LA ATT.

Ahora bien, a través de las pruebas presentadas en tiempo oportuno BoA demostró que LOS COBROS Y LAS TRANSACCIONES POR ESOS BOLETOS FUERON REALIZADAS EN TERRITORIO EUROPEO, A TRAVÉS DE ACTORES (USUARIOS Y AGENCIAS DE VIAJES), REGULADOS BAJO LAS NORMAS EUROPEAS. Situación, que ha sido reconocida por la propia autoridad regulatoria señalando textualmente lo siguiente: "(...) EN EL MEMORIAL DE FECHA 15 DE MARZO DE 2021, ADJUNTÓ PRUEBA QUE DEMUESTRA QUE LOS 467 BOLETOS FUERON VENDIDOS EN TERRITORIO EUROPEO ... ()".

Al respecto y en el marco de lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 071 de 09 de abril de 2009 y la Ley General de Transporte Nro 165 de 16 de agosto de 2011, la facultad sancionadora de la ATT se enmarca en hechos cometidos en territorio boliviano. En este contexto no resulta lógico que la ATT insista en actuar fuera de su competencia, con la sola intención de sancionar a BoA por hechos cometidos (transacciones efectuadas) en otro país, a través de la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TR LP 230/2021 y Resolución de Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 11/2022.

Al respecto, cabe citar la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que en el artículo 35, establece que son nulos de pleno derecho los actos administrativos que: "hubiesen sido dictados por autoridad administrativa sin competencia por razón de la materia o del territorio;"

La misma Ley en su ARTICULO 28°, establece que: "Son elementos esenciales del acto administrativo los siguientes:

a) Competencia: Ser dictado por autoridad competente".

Por su parte la Constitución Política del Estado en su Artículo 120. I., establece que: "Toda persona tiene derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial, y no podrá ser juzgada por comisiones especiales ni sometida a otras autoridades jurisdiccionales que las establecidas con anterioridad al hecho de la causa."

Asimismo, la Carta Magna en su Artículo 122, dispone que: "Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley."

Con lo expuesto, la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TR LP 230/2021 y Resolución de Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 11/2022, al haber sido dictadas careciendo de competencia en razón de territorio, conllevan a su revocatoria, debiendo la ATT a actuar dentro del marco de legalidad, asegurando a los administrados el debido proceso, toda vez, que el referido vicio constituye nulidad.

2.- Reiteramos que en ningún momento estuvo en tela de juicio que los tramos de los boletos corresponden a territorio boliviano; sin embargo, la ATT no puede pretender pasar por alto el lugar donde esos boletos fueron vendidos, es decir el lugar del hecho generador, que fue en Europa, denotando desconocimiento del Principio de Territorialidad, por el cual la ley se aplica EXCLUSIVAMENTE A LOS HECHOS COMETIDOS DENTRO DE LOS LÍMITES DEL TERRITORIO DEL ESTADO QUE LA SANCIONA, en especial cuando la propia autoridad regulatoria ha reconocido textualmente que BoA demostró que los 467 boletos fueron vendidos en territorio europeo, y no en Bolivia. Razón, por la que una vez que



BoA demostró que dichos boletos no fueron comercializados en Bolivia sino en Europa, correspondía que la ATT disponga el archivo de obrados, sin embargo, a través de los actos administrativos que emitió por encima de sus competencias dispuso sancionar a BoA fin fundamento legal alguno.

Lo señalada evidencia que el análisis parcializado en las RS 230/2021 y RR 11/2021, pretende aplicar de manera tergiversada la Ley N° 165 y el D.S. N° 071, con el único fin de sancionar a BoA, desconociendo la aplicación de los Principios Generales de la Ley y el Debido Proceso que rigen en Bolivia por imperio de la Constitución Política del Estado.

3.- Con relación al numeral 03 del CONSIDERANDO 4: (Análisis y Conclusiones del Recurso de Revocatoria) de la RR 11/2022, en el cual señala que este Ente regulador ha actuado con competencia en atención a que a) la comercialización de los boletos observados corresponde a un transporte aéreo OPERADO con origen y destino en el Territorio Plurinacional de Bolivia, b) el cobro final de los boletos fue realizado por el OPERADOR, y que c) la estructura tarifaria establecida por BoA restringida fuera del territorio nacional, al respecto es necesario puntualizar lo siguiente:

a) En cuanto al punto de origen y destino de los vuelos, si hubo demora, si se cumplió con el itinerario, las compensaciones, la estructura tarifaria para países y/o vuelos extranjeros y asistencia brindada en el servicio, en ningún momento fueron motivo de controversia. El objeto de la formulación de cargos se centró únicamente en el supuesto COBRO POR ENCIMA DE LAS TARIFAS APROBADAS, aspecto en el que BoA se centró, y por consiguiente presentó pruebas que demostraron que los 467 boletos no fueron cobrados en Bolivia sino en Europa (comercializados entre pasajeros y vendedores europeos), aspecto que fue reconocido por la ATT. En este sentido el punto de origen y destino de los boletos observados, de ninguna manera justifica la inexistencia de motivación legal en las RS 230/2021 y RR 11/2022, toda vez que en ninguna la ATT ha señalado la norma por la cual su competencia podría sobrepasar los límites de la jurisdicción del territorio Boliviano, dándole la facultad para sancionar a BoA por boletos que fueron comercializados fuera de Bolivia, en Europa a través de ciudadanos europeos entre sí, siendo que cada uno de los países en Europa cuentan con sus propias Autoridades de Fiscalización, que regulan y definen sus tarifas aéreas, tal el caso de AESA en España.

b) En cuanto al cobro final de los boletos, cabe señalar que el operador Boliviana de Aviación cuenta con Regionales establecidas en Miami (EEUU), Madrid (España), Sao Paulo (Brasil), Lima (Perú), Buenos Aires (Argentina), mismas que se encuentran sometidas a la normativa del país en el que se encuentran. Como ejemplo podemos citar a la regional Madrid (España), que se encuentra regulada por AESA (Agencia Estatal de Seguridad Aérea) que es el organismo del Estado en España, encargado de fiscalizar y controlar la actividad aeronáutica, es decir tarifas de transporte, compensaciones, demoras, cancelaciones y otros, efectuados en su territorio y jurisdicción. En este sentido si bien la ATT no ha establecido con precisión a que se refiere con: "el cobro final de los boletos fue realizado por el OPERADOR" deducimos que se refiere al OPERADOR EN BOLIVIA.

Al respecto, la afirmación de que el cobro final de los boletos fue realizado por el OPERADOR (Bolivia), es incomprensible, pues si bien el transporte fue realizado en territorio boliviano; sin embargo, la ATT no indica en base a que comprobación asegura de que el operador en Bolivia haya efectuado el cobro final, por lo que al ser uno de los principales elementos para indicar o aseverar que tiene competencia, por ende sancionar a BoA, el mismo no es válido siendo que la ATT valoró un documento, reporte o constancia inexistentes para determinar que el cobro final fue realizado por el Operador en Bolivia, por lo que el proceso sancionador no tiene respaldo probatorio suficiente, aspecto que no se ajusta al principio de la verdad material.

Al respecto es necesario mencionar la Sentencia Constitucional Plurinacional 0510/2013 de 19 de abril de 2013, "que ... a efectos de resolver la problemática, es imprescindible referir al principio de verdad material como un componente esencial en los procesos judiciales y administrativos. De acuerdo con lo previsto en el art. 180. I de la CPE, es uno de los principios que también sustenta y fundamenta la administración de justicia, considerando que la función judicial es única conforme lo dispone el art. 179. I de la CPE. Dicho principio, en cumplimiento del mandato constitucional, es también uno de los principios que rige el procedimiento administrativo que ha sido recogido por el legislador." Asimismo la Sentencia Constitucional Plurinacional 0525/2013 de 19 de abril de 2013, establece que: "En lo que se refiere a la verdad material, cabe considerar que la doctrina es uniforme al establecer que la verdad material: "es aquella que busca en el procedimiento administrativo, el conocimiento de la realidad, de esa verdad, en la acepción latina del término veritas: lo exacto, riguroso. No permite contentarse con el mero estudio de las actuaciones sino que deben arbitrase los medios por los cuales, al momento del dictado de la decisión, se conozcan todas aquellas cuestiones, permitiendo así el conocimiento exacto o lo más aproximado a los hechos que dieron origen al procedimiento". (ABELAZTURY, CILURZO, Curso de Procedimiento Administrativo Abeledo - Perrot, pág. 29)."

De la misma forma, señala que: "El principio de verdad material previsto por el art. 4 inc. d) de la LPA, determina que la administración pública investigará la verdad material, en virtud de la cual, la decisión de la Administración debe ceñirse a los hechos y no limitarse únicamente al contenido literal del expediente, incluso más allá de lo establecido en los autos, siendo obligación de la administración la averiguación total de los hechos, no restringiendo su actuar a simplemente algunas actuaciones de carácter administrativo formal que no son suficientes para asumir decisiones. La tarea investigativa de la administración pública, en todos los casos sometidos al ámbito de su jurisdicción, debe basarse en documentación, datos y hechos ciertos con directa relación de causalidad, que deben tener la calidad de incontrastables, en base a cuya información integral la autoridad administrativa con plena convicción y sustento, emitirá el pronunciamiento que corresponda respecto al tema de fondo en cuestión".

Por lo expuesto, observamos que este fundamento para justificar la falta de competencia de la ATT, ha sido fundado en base a pruebas, constancias y documentos INEXISTENTES, por tanto no justifican la inexistencia de motivación legal en la Resoluciones objeto de impugnación, siendo que además demuestran la transgresión al principio de verdad material de los hechos.

c) En cuanto a la estructura tarifaria establecida y restringida fuera del territorio nacional, corresponde manifestar que conforme acredita la Regulación Tarifaria presentada en tiempo oportuno que cursa en el expediente, la misma no es comercializada en Bolivia, sino únicamente en el exterior, cumpliendo los límites de regulación dispuestos en los países donde son comercializados, razón por la que no se observa de que manera en la ATT pretenda justificar con este aspecto, la falta de competencia para sancionar, respecto a boletos de que manera en el exterior.

Por lo señalado, ratificamos que la ATT a través de la RR N° 11/2022 no ha podido indicar en base a que norma, artículo o precepto legal tendría la capacidad para extender su competencia sobre la jurisdicción de otros países, más



concretamente sobre transacciones realizadas fuera del territorio boliviano y por ciudadanos europeos, en este sentido de la RS 230/2021, tampoco indica en base a que norma o fundamento legal la ATT tendría competencia sobre hechos generados en otros países.

Siendo este punto donde la ATT debió circunscribir su análisis y explicación, y no así referirse a elementos que no se encuentran en contradicción, conforme a lo expuesto las siguientes sentencias respaldan lo señalado por nuestra parte. El Tribunal Constitucional, a través de la SC 0752/2002-R de 25 de junio, señaló que: "... el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución, sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. (...). Siguiendo los lineamientos citados precedentemente, es importante mencionar a la SC 2227/2010-R de 19 de noviembre, la que a tiempo de citar los entendimientos de las SSCC 0871/2010-R y 1365/2005-R, señaló que: "Es imperante además precisar que toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado".

4.- Ningún ordenamiento jurídico actual, como tampoco el nuestro, puede ser explicado o entendido como la rígida aplicación del contenido de las normas, o en base a uno sólo de los principios jurídicos que rigen el derecho, sino que son el resultado de una combinación organizada de principios, jurisprudencia, doctrina y el contenido de la norma. En este sentido, todo acto jurídico de la Autoridad ya sea Administrativa o Judicial, también debe observar los principios generales de derecho, es así que el Dr. Paulo Ignacio Suárez, a través de sus escritos explica que en el marco del Principio de Territorialidad, la ley se aplica exclusivamente a los hechos cometidos dentro de los límites del territorio del Estado que la sanciona.

Por su parte, el ordenamiento jurídico de Bolivia no consagra el Principio de Jurisdicción Universal; toda vez, que su tendencia está orientada al Principio de Territorialidad, en este sentido en la forma como han sido planteados los argumentos expuestos en las RR 11/2022 y RS 230/2021, no tiene asidero legal alguno, la aplicación de la RA SC-STR-DS-RA-0144/2005 emitida por la ATT y RM N° 030, sobre hechos efectuados en territorio extranjero, es decir fuera de Bolivia. Con base en el artículo 11 de la Ley N° 025, cabe señalar que los alcances de la jurisdicción y competencia, están vinculados en el derecho del juez natural, en ése sentido, cada Estado es soberano para decidir el ámbito del ejercicio de su poder sancionador sujeto a determinados límites; por lo que, si el hecho fuese cometido fuera del territorio nacional, aplicando el principio de territorialidad vinculado al principio de juez natural, será competente el juez del lugar donde se ha cometido el hecho, consiguientemente, el objeto del proceso sancionador sucedió en Europa, lo cual da lugar a la concurrencia de un impedimento legal para la tramitación del proceso sancionador en la jurisdicción boliviana, ya que ningún Estado puede ejercer actos de soberanía en otro territorio mientras no sea autorizado excepcionalmente para ello.

Ahora bien, el juez natural del lugar donde se ha cometido el hecho, en base a sus propias normas determinará si el hecho constituye una vulneración a su normativa, o si cumple la misma.

5.- En cuanto al numeral 05 del CONSIDERANDO 4: (Análisis y Conclusiones del Recurso de Revocatoria) de la RR 11/2022, donde la ATT señala "de la comparación efectuada entre dos pasajes aéreos emitidos en territorio internacional y nacional, se llegó a la convicción de que las únicas diferencias encontradas serían el lugar de emisión del intermediario, el tipo de moneda utilizado, el cobro realizado y el usuario al que vendió el boleto, siendo el resto de información la misma, por ejemplo que los impuestos cobrados por ambos boletos corresponden a impuestos Bolivianos con el IVA (BO) y el QM..." Dicho párrafo, ratifica contundentemente que los boletos observados por la ATT fueron vendidos fuera del territorio nacional, en cuanto al tema impositivo, cabe precisar que la Autoridad Regulatoria encargada de fiscalización tributaria es la Autoridad de Impugnación Tributaria AIT, misma que dentro del marco de su normativa establece los impuestos aplicables, nacionales, internacionales, etc, mismos que en definitiva no constituyen elemento de controversia dentro del proceso administrativo sancionatorio iniciado por la ATT iniciado mediante Auto ATT-DJ-A TR LP 308/2020, siendo que el ámbito tributario se encuentra regulado por su bajo tuición del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas (MEFP), a través de la AIT. Por esta razón, sorprende a nuestra parte que se inserten elementos fuera de controversia y tuición de la ATT, para justificar la ilegalidad del presente proceso sancionatorio, con el único afán de sancionar a BoA, vulnerando el Debido Proceso que rige el ordenamiento Boliviano. En este sentido, la comparación superficial de dos boletos emitidos en Bolivia y en el extranjero, no puede de ninguna manera acreditar el destino ni la administración del que fueron objeto, mas aun sin contar con reporte o prueba alguna de la Autoridad Tributaria competente que pueda respaldar las suposiciones contenidas en las Resoluciones impugnadas.

6.- En el numeral 06 del CONSIDERANDO 4: (Análisis y Conclusiones del Recurso de Revocatoria) de la RR 11/2022, indica "... no es posible encontrar la relación entre tal argumentación y la sanción impuesta, siendo que no se aplicó precepto alguno relativo a acumulación de sanciones o de reincidencia ..." al respecto reiteramos que la ATT ha sancionado a Boliviana de Aviación sobre la base del art. 72 de la Resolución Ministerial N° 030, que refiere a infracciones de primer grado y segundo grado, así mismo la misma norma en su artículo 74 establece LA REINCIDENCIA para dichas infracciones; sin embargo, en la RS 230/2021, no establece si el régimen de acumulación será considerado por tipo de infracción, si será computable por gestión, por mes o por un periodo de 2 años, causales de excepción, si la reincidencia se circunscribe a un caso en específico, por departamento o a nivel nacional, ni a partir de que gestión inicia su computo, tampoco establecen la resolución o reglamento que establezca las condiciones y términos para la aplicación de dichas sanciones.

Por lo señalado, en el marco de la debida motivación legal la ATT debió señalar en las RS 230/2021 y/o RR 11/2022, el procedimiento y/o resolución de aplicación del Régimen Sancionatorio previsto para la Resolución Ministerial N° 030 o explicar el fundamento legal para la omisión de dicho procedimiento, considerando que la falta de motivación constituye

un grave vicio de nulidad, que no solo involucra el régimen de acumulación y los aspectos señalados previamente, sino que esencialmente la imposición de una sanción establecida, según el servicio al que corresponda, debe obedecer a parámetros establecidos a través de un procedimiento o su equivalente emitido por la Autoridad Regulatoria, asegurando igual aplicación a los administrados, evitando una interpretación antojadiza que vulnere el debido proceso. Estos elementos hacen parte de la calificación de las infracciones, que deben estar contenida desde la Formulación de Cargos de todo proceso sancionatorio.

Al respecto, el Ministerio de Obras Públicas Servicios y Vivienda, a través de la Resolución Ministerial N° 069, de 17 de marzo de 2015, ha establecido que: "La formulación de cargos debe contener todos aquellos elementos que permitan la defensa amplia e irrestricta del administrado, la información necesaria para que el procesado pueda contestar los cargos, incluyendo el señalamiento de los hechos que se le imputan, la calificación de las infracciones que tales hechos pueden constituir, las sanciones que se le pudieran imponer. El no establecer estos aspectos en la formulación de cargos, implica que no se informa al procesado de forma idónea la acusación que pesa en su contra, vulnerando así el derecho a la defensa, al debido proceso y el principio de transparencia." (...)

El debido proceso es un derecho cuya observancia tiene carácter obligatorio, para jueces y tribunales encargados de impartir justicia, razón por la que en el sistema interamericano de protección de los Derechos Humanos se prestó singular importancia a la protección del mismo y, particularmente al deber de motivación de las resoluciones; así, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela (Sentencia de 1 de julio de 2011), sostuvo que: "... la Corte reitera su jurisprudencia en el sentido que la motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad a las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática. Por tanto, las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias. En este sentido, la argumentación de un fallo y de ciertos actos administrativos deben permitir conocer cuáles fueron los hechos, motivos y normas en que se basó la autoridad para tomar su decisión, a fin de descartar cualquier indicio de arbitrariedad. Asimismo, la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso" (las negrillas fueron agregadas)."

6. A través de Auto de Radicatoria RJ/AR-015/2022 de 27 de abril de 2022, el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda radicó el Recurso Jerárquico interpuesto por BoA, en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 11/2022.

7. Mediante Resolución Ministerial N° 149 de 03 de agosto de 2022, el Minsiterio de Obras Publicas Servicios y Vivienda – MOPSV, resolviendo el Recurso Jerárquico interpuesto por Boliviana de Aviación – BoA, en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 11/2022 de 07 de marzo de 2022, dispone: "**ÚNICO.-** Rechazar el Recurso Jerárquico planteado por Paola Jesús Vasco Poveda en representación de Boliviana de Aviación – BoA, contra la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP N° 11/2022 de 07 de marzo de 2022, emitida por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transporte – ATT, confirmándola totalmente."

8. Mediante Sentencia N° 217/2023 de 06 de noviembre de 2023 emitida por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, **notificado** a este Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda el **20 de diciembre de 2023**, mediante el cual se dispone: "POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, en el ejercicio de la atribución conferida en los arts. 2.2 y 4 de la Ley 620 de 29 de diciembre de 2014 y 781 del Código de Procedimiento Civil, falla en única instancia declarando PROBADA la demanda contenciosa administrativa interpuesta por Paola Jesús Vasco Poveda y Roberto Silvio Chávez Severich, en representación legal de la Empresa Pública Nacional Estratégica Boliviana de Aviación "BoA"; en consecuencia, anula obrados hasta la Resolución Ministerial N° 149/22 de 3 de agosto, cursante de fs. 38 a 47, ordenando al Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, emita nueva Resolución de Recurso Jerárquico considerando y resolviendo cada uno de los agravios denunciados por el recurrente en forma fundamentada y motivada."

9. Por Auto RJ/ATP-006/2024 de 02 de mayo de 2024, se dispone apertura de plazo probatorio, disponiéndose: "**PRIMERO.-** Disponer la apertura de término de prueba por el plazo de diez (10) días hábiles administrativos, dentro del recurso jerárquico interpuesto por Boliviana de Aviación – BoA, en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 11/2022 de 07 de marzo de 2022, emitida por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes - ATT. **SEGUNDO.-** Instruir a la Autoridad de Regulación y Fiscalización de

Telecomunicaciones y Transportes, remitir dentro del plazo probatorio un informe técnico y legal, respecto a las observaciones determinadas por la Sentencia N° 217/2023 de 06 de noviembre de 2023.”

CONSIDERANDO: Que a través de Informe Jurídico MOPSV-DGAJ N° 468/2024 de 29 de julio de 2024, la Dirección General de Asuntos Jurídicos de este Ministerio, producto del análisis del Recurso Jerárquico que ahora se examina y de la Sentencia N° 217/2023 de 06 de noviembre de 2023 emitida por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia; recomendó la emisión de Resolución Ministerial por medio de la cual se acepte el Recurso Jerárquico interpuesto por Boliviana de Aviación – BOA, en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 11/2022 de 07 de marzo de 2022, emitida por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes - ATT., revocando totalmente el acto impugnado.

CONSIDERANDO: Que analizados los antecedentes del Recurso Jerárquico motivo de autos y lo expuesto en el Informe Jurídico MOPSV-DGAJ N° 468/2024, 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 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”.
3. 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 (...)”.
4. 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.
5. 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.
6. 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.”

Una vez mencionados los antecedentes y normativa aplicable, y en atención a la Sentencia N° 217/2023 de 06 de noviembre de 2023 emitida por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, corresponde previamente analizar el cumplimiento de la motivación y fundamentación observada por el Tribunal Supremo de Justicia del siguiente modo:

La Sentencia N° 217/2023 de 06 de noviembre de 2023 emitida por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, estableció criterios de adecuación a derecho respecto a omisiones que se habrían cometido en la tramitación del proceso sancionatorio, los cuales son:

"(...) De lo que se logra concluir que, la respuesta otorgada por la Autoridad Jerárquica carece de fundamentación y motivación, puesto que, en cuanto al primer agravio denunciado por la empresa que recurrió mediante el Recurso Jerárquico, el demandando únicamente se limita a reseñar en su fallo, normas que aluden a la competencia y jurisdicción de la ATT, dentro del Estado Plurinacional de Bolivia, mas no expone razonamiento alguno respecto a lo que en realidad se cuestionó; lo primero que debió establecer es **porque considera que la ATT tiene competencia para imponer una sanción respecto a un hecho acontecido fuera del territorio boliviano, en estricta observancia al principio de territorialidad,** máxime si se considera lo dispuesto en el art. 122 de la CPE, cuyo texto constitucional sanciona con nulidad los actos de las personas que usurpan funciones que no les compete, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la Ley. Es evidente que amén de las normas citadas en la Resolución de Recurso Jerárquico, la ATT tiene la facultad de fiscalizar, fijar tarifas de los servicios regulados, definir periodos regulatorios, proponer metodologías para el cálculo y actualización tarifaria, normas generales para la aplicación de las tarifas, definir estándares de calidad, seguridad y comodidad para las unidades de servicios de transporte, sin embargo, dichas facultades otorgadas por la Ley, deben ser ejercidas bajo el ámbito de su jurisdicción y competencia. **Ahora bien, si se considera que la ATT tiene competencia para imponer una sanción por un acto realizado fuera del territorio boliviano, debe exponerse las razones que permiten concluir este extremo y el fundamento legal que sustenta esta determinación,** caso contrario debe explicar por qué se considera que el acto sujeto a sanción fue realizado en Bolivia, de modo que pueda corresponder a la ATT imponer la sanción. Por otro lado, si bien se indica: "...Para establecer la competencia del ente Regulador en el presente caso, se debe tomar en cuenta además de lo anterior, que la comercialización de los cuatrocientos sesenta y siete (467) boletos observados de la gestión 2019, si bien fueron comercializados fuera del territorio boliviano, corresponden a un transporte realizado con origen y destino en el Estado Plurinacional de Bolivia, evidenciándose además que el cobro final lo realizó el recurrente...", sin embargo, no se expone mayor explicación al efecto; no se expone razones que hagan comprender por qué se considera que los boletos corresponden a un transporte realizado con origen y destino en el Estado Plurinacional de Bolivia **menos aún explica cómo evidencia que el cobro final lo hizo BoA, no identifica la o las pruebas que permitieron arribar a esta conclusión,** ni los juicios formulados sobre estas; advirtiendo en consecuencia, una respuesta por demás general que no permite comprender las razones de su decisorio. También se indica que: la tarifa aprobada por la ATT fue elaborada por BoA, siendo los Sistemas Globales de Distribución - GDS, en el presente caso AMADEUS, y los intermediarios Agencias de Viajes, meta buscadores u OTA's (Agencia de Viajes On Line) simples replicadores y comercializadores de las tarifas previamente establecidas por el Operador y que no es posible que un operador aéreo establezca una estructura tarifaria que esté por encima de las TMR aprobadas, **empero una vez más omite explicar por qué considera que los intermediarios Agencias de Viajes, metabuscadores u OTA' no pudieran establecer una estructura tarifaria que esté por encima de las TMR aprobadas.** En cuanto a la prueba ofrecida por la parte recurrente, **tampoco se advierte pronunciamiento alguno, ni sobre la Regulación Tarifaria presentada por BoA, menos en cuanto a su aplicación y alcance ésta,** incurriendo así en omisión valorativa de la prueba que origina lesión al debido proceso. (...)", de lo previamente citado se puede extraer principalmente los siguientes puntos de la sentencia:

- a) Porque considera que la ATT tiene competencia para imponer una sanción respecto a un hecho acontecido fuera del territorio boliviano, **en estricta observancia al principio de territorialidad.**
- b) Si se considera que la ATT tiene competencia para imponer una sanción por un acto realizado fuera del territorio boliviano, debe exponerse las razones que permiten concluir este extremo y el fundamento legal que sustenta esta determinación, caso contrario debe explicar por qué se considera que el acto sujeto a sanción fue realizado en Bolivia, de modo que pueda corresponder a la ATT imponer la sanción
- c) Menos aún explica cómo evidencia que el cobro final lo hizo BoA, no identifica la o las pruebas que permitieron arribar a esta conclusión
- d) Omite explicar por qué considera que los intermediarios Agencias de Viajes, metabuscadores u OTA' no pudieran establecer una estructura tarifaria que esté por encima de las TMR aprobadas.

e) En cuanto a la prueba ofrecida por la parte recurrente, tampoco se advierte pronunciamiento alguno, ni sobre la Regulación Tarifaria presentada por BoA, menos en cuanto a su aplicación y alcance ésta, incurriendo así en omisión valorativa de la prueba que origina lesión al debido proceso

Conforme se ha logrado identificar, los criterios de la Sentencia N° 217/2023 están ligados al fondo del proceso sancionatorio, toda vez que se exige mayor fundamentación e incluso evidencia que no existe la fundamentación requerida por el debido proceso en algunos puntos de agravio; en este sentido corresponde señalar que la instancia jerárquica por regla se pronuncia respecto a los agravios expuestos por el recurrente y las respuestas a dichos agravios realizados por la autoridad reguladora, no pudiendo la instancia jerárquica definir o pronunciarse respecto a argumentos (recurrente) y fundamentos en respuesta (ATT) **que no existen** (Art. 63.II de la Ley N° 2341), toda vez que la confirmación o revocatoria establecida en el artículo 61 de la Ley N° 2341 deben realizar sobre argumentos que han merecido la motivación y fundamentación de la ATT; por tanto y en observancia a que, en el presente caso no concurre la excepcionalidad establecida en el artículo 92, numeral II del Reglamento aprobado mediante D.S. N° 27172, se aperturó término de prueba mediante Auto RJ/ATP-006/2024 de 02 de mayo de 2024, a objeto de contar con el pronunciamiento expreso de la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes – ATT, toda vez que la Sentencia N° 217/2023 a definido nuevos criterios de fundamentación y ha instruido la ampliación de fundamentos, por lo cual, la ATT mediante Informe Técnico ATT-DTRSP-INF TEC LP 1058/2024 de 16 de mayo de 2024 e Informe Jurídico ATT-DJ-INF-JUR LP 744/2024 de 22 de mayo de 2024, da atención a lo requerido por el Tribunal Supremo de Justicia, **a excepción** de uno de los puntos exigidos por la autoridad judicial referido a la **observancia del principio de territorialidad**; motivo por el cual impide a la instancia jerárquica a dar cumplimiento pleno a la Sentencia N° 217/2023, ya que la respuesta de la ATT se encuentra incompleta, no pudiendo emitirse resolución jerárquica sobre ningún punto hasta que la ATT de manera previa fundamente todos y cada uno de los puntos observados en reiterada sentencia, debiéndose tener en cuenta, que la instancia jerárquica no puede suplir (salvo excepción Art. 92.II del D.S. N° 27172) la competencia de la ATT considerando además que dicha institución cuenta con la especialidad (competencia establecida en el artículo 5.II de la Ley N° 2341 y Art. 17 del D.S. N° 071 y sus modificaciones) del área tanto técnica como legal, no siendo admisible quitar el derecho a la doble instancia al administrado.

En consecuencia, en atención al artículo 92, numeral I del Reglamento aprobado mediante D.S. N° 27172, la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes, debe emitir una nueva resolución revocatoria en la que se incluya los criterios y exigencias establecidas en la Sentencia N° 217/2023 de 06 de noviembre de 2023 emitida por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia.

7. En ese sentido, es prudente tener presente que 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, concordante con ello, el parágrafo I del artículo 8 del Reglamento a la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, 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, por lo que la ATT debe motivar su decisión considerando los precedentes citados en la Sentencia N° 217/2023 de 06 de noviembre de 2023, para que, de este modo el administrado conozca las razones por las cuales se decide sancionarlo o no.

8. La motivación es un elemento esencial del acto administrativo; consiguientemente, la falta de motivación no solamente supone la existencia de un vicio de forma, sino también y esencialmente implica arbitrariedad, pues el administrado se ve privado de conocer a cabalidad los motivos por los cuales la administración adoptó una determinada decisión, produciéndose en consecuencia, la vulneración de la garantía del debido proceso en cuanto al administrado tiene derecho a recibir una resolución motivada. Ante la falta de motivación, el acto administrativo se encuentra viciado de nulidad, en el entendido de que dicho vicio lesiona la validez del acto, ya que la invalidez se

constituye en la consecuencia jurídica de la gravedad del vicio. Por lo tanto, no es pertinente ingresar en el análisis de otros argumentos expuestos por el recurrente en el presente recurso, toda vez que hacen al fondo mismo de la controversia, que deben ser analizados nuevamente por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transporte – ATT, tomando en cuenta los fundamentos de la Sentencia N° 217/2023 de 06 de noviembre de 2023.

9. Por consiguiente, en el marco del inciso a) del artículo 16 del Decreto Supremo N° 0071 y el inciso b) del párrafo II del artículo 91 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27172, corresponde aceptar el Recurso Jerárquico interpuesto por Boliviana de Aviación – BoA, en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 11/2022 de 07 de marzo de 2022, emitida por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes – ATT, en consecuencia revocar totalmente el acto impugnado.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

PRIMERO.- Aceptar el Recurso Jerárquico interpuesto por Boliviana de Aviación – BoA, en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 11/2022 de 07 de marzo de 2022, emitida por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes – ATT, en consecuencia revocar totalmente el acto impugnado.

SEGUNDO.- Instruir a la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transporte emitir una nueva resolución que resuelva el recurso de revocatoria, en consideración a los criterios de adecuación a derecho expuestos en la presente Resolución Ministerial, así como la Sentencia N° 217/2023 de 06 de noviembre de 2023 emitida por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia.

Comuníquese, regístrese y archívese.


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

