



RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 509

La Paz, 29 DIC. 2017

VISTOS: el recurso jerárquico planteado por Jorge Valle Vargas, en representación de la Aerovías del Continente Americano S.A. - AVIANCA, contra la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 85/2017, de 1º de agosto de 2017, 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. Mediante Auto ATT-DJ-A TR LP 378/2015, de 30 de julio de 2015, notificado el 26 de agosto de 2015, la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes formuló cargos a AVIANCA "por el presunto incumplimiento de lo establecido en las Resoluciones Administrativas Regulatorias TR N° 133/2009 de 15 de diciembre de 2009 y ATT-DJ-RA LP 14/2014 de 25 de noviembre de 2014, infracción prevista en el artículo 37 del Decreto Supremo N° 24718 de 22 de julio de 1997, por el cual se establecen las Normas para la Regulación de los Servicios Aeronáuticos y Servicios Aeroportuarios" (sic) y corrió en traslado para que en el plazo de diez días hábiles administrativos conteste y acompañe la prueba que estime pertinente (fojas 6 a 11).

2. Mediante memorial de 2 de septiembre de 2015, Avianca presentó descargos (fojas 12 a 18).

3. El 26 de mayo de 2017, la ATT emitió la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TR LP 62/2017, notificada a AVIANCA el 2 de junio de 2017, a través de la cual resolvió: i) Declarar probados los cargos formulados contra AVIANCA por la comisión de la infracción establecida y sancionada por el artículo 37 de "las Normas para regulación aeronáutica" (Sic), por el incumplimiento de lo establecido en el numeral 13 de la "RAR 133/09" y los incisos a) y b) del resuelve segundo de la "RAR 14/14", al no haber atendido la reclamación canalizada a través del portal mireclamo.bo durante el segundo semestre de la gestión 2014, no haber comunicado a la ATT el número de registro asignado a la reclamación ni haber brindado información sobre la procedencia o improcedencia de la misma, dentro el plazo establecido para el efecto. ii) sancionar a AVIANCA con una multa de Bs50.000.- en conformidad a lo establecido en el artículo 37 de "las Normas para la regulación aeronáutica" (...). iii) Instruir a AVIANCA el cumplimiento estricto de lo establecido en el inciso g), artículo 133 de la "LGTR", la "RAR 133/09" y la "RAR 14/14". Tal determinación fue asumida en consideración a lo siguiente (fojas 32 a 38):

i) "En este proceso de investigación de oficio no trata de llegar a la verdad material respecto a la culpabilidad o no del operador sobre la reclamación realizada por la usuaria, sino más bien al cumplimiento de la obligatoriedad en cuanto a la otorgación de respuestas a las reclamaciones realizadas por los usuarios del servicio de transporte aéreo dentro el plazo establecido para el efecto, la información oportuna a la ATT respecto al número de registro asignado al reclamo y también respecto a la solución otorgada al reclamo de la usuaria una vez finalizado el plazo para resolver el mismo, de acuerdo a lo establecido en el numeral 13 de la RAR 133/09 y los incisos a) y b) del resuelve segundo de la RAR 14/14".

ii) "De la documentación remitida por el operador y en concordancia con lo señalado en el informe de valoración, se pudo evidenciar que el reclamo fue canalizado al operador a través del portal mireclamo.bo en fecha 26 de diciembre de 2015, a partir de esa fecha el reclamo debió responderse a la usuaria en un plazo máximo de 10 días hábiles administrativos, es decir hasta el 9 de enero de 2015, no obstante la nota de respuesta emitida por el operador data del 14 de enero de 2015, es decir, fuera del plazo establecido para la otorgación de la respuesta a la reclamación directa".

iii) No obstante de haber emitido una respuesta extemporánea, el operador adjunta una copia de la nota de respuesta y del correo electrónico remitido a la usuaria, los cuales si bien





constituyen prueba de la remisión de la respuesta por parte del operador, pero no así una prueba de recepción por parte de la usuaria, considerando además que el objetivo primordial de la respuesta por parte del operador, pero no así una prueba de recepción por parte de la usuaria, considerando además que el objetivo primordial de la respuesta a la reclamación directa, es la respuesta que debe tener la usuaria a la solución al reclamo presentado ante el operador, considerando además que la remisión de la respuesta solamente podría perfeccionarse con el conocimiento efectivo de la usuaria a dicha respuesta.

iv) Conforme lo establecido en el inciso a), del resuelve segundo de la "RAR 14/14", el operador una vez recibida la reclamación (26 de diciembre de 2015) debió en el plazo de un (1) día hábil, remitir al correo electrónico "mireclamotrans@att.gob.bo" el número de registro asignado a la reclamación de la usuaria, no obstante el operador registró el reclamo tres (3) días después de haber sido canalizado, fuera del plazo establecido para el efecto.

v) De acuerdo a lo dispuesto en el inciso b), del resuelve segundo de la "RAR 14/14", a los dos días de haber concluido el plazo establecido para la atención de la reclamación directa el operador debió haber remitido a correo "mireclamotrans@att.gob.bo" la información sobre cuál fue la respuesta otorgada a la reclamación de la usuaria, señalando la procedencia o improcedencia de la misma fundamentando su respuesta, no obstante de acuerdo a lo establecido en el Informe de Valoración el operador omitió este procedimiento, incumpliendo lo establecido en la normativa señalada.

vi) De la documentación remitida por el operador cursante en el expediente y en concordancia con lo señalado en el Informe de Valoración, se pudo evidenciar que el operador no remitió ninguna documentación que demuestre haber atendido la reclamación que le fue puesta en conocimiento a través del portal mireclamo.bo y descrita a través del Auto de Cargos, toda vez que si bien existe una nota dirigida a la usuaria, no cuenta con ninguna constancia de recepción de la misma, asimismo sobre el correo remitido a la usuaria, no se tiene constancia del conocimiento efectivo de ésta última a su respuesta conforme lo establecido en el numeral 16 de la "RAR 133/09", tampoco el operador demostró haber cumplido en comunicar a la ATT el número de registro asignado a la reclamación o haber brindado información sobre la procedencia o improcedencia del reclamo, dentro el plazo establecido para el efecto.

vii) Asimismo, en concordancia con lo establecido en el Informe de Valoración y la normativa vigente, habiéndose revisado las Resoluciones Administrativas Regulatorias en el sistema (SIRAI) emitidas contra el operador, por el incumplimiento a Resolución Administrativa respecto a lo establecido en el numeral 13 de la "RAR 133/09" y los incisos a) y b) del resuelve segundo de la "RAR 14/14", cuya sanción por la comisión de esta infracción se encuentra establecida en el artículo 37 de las Normas Para la Regulación Aeronáutica, al no existir antecedentes sancionatorios por la comisión de dicha infracción, corresponde la sanción con una multa de Bs50.000,00.- (Cincuenta mil 00/100 bolivianos).

4. Mediante memorial de 19 de junio de 2017, AVIANCA presentó recurso de revocatoria contra la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TR LP 62/2017, argumentando lo siguiente:

i) Encontró el lunes 5 de junio de 2017, a horas 09:07, la RS "26/2017 de fecha 26 de Mayo de 2017, que habría sido introducida bajo la puerta de nuestra oficina, el día viernes 02 de Junio de 2017, supuestamente a horas 18:00, pese a que fue después de las 18:00 de la tarde, la hora en que ese día abandonamos la misma, de manera que en ningún momento se nos notificó personalmente con dicha Resolución (...)" (sic).

ii) Una vez más se encuentra ante una insólita Resolución Sancionatoria que viola todos los principios y fundamentos del procedimiento administrativo, demostrando "un menosprecio absoluto" por el mismo, dando "clara apariencia" de que lo único que interesa a la ATT es recaudar fondos "a como dé lugar en total desmedro de los intereses económicos de las líneas aéreas".



iii) El caso se basó en una reclamación administrativa sobre un caso "intrascendente" que debió ser rechazado por ser manifiestamente infundado e improcedente al tenor de lo previsto en el inciso a) del artículo 61 y del párrafo III del artículo 75 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Sectorial – SIRESE, aprobado por el Decreto Supremo N° 27172, pero que posteriormente se intenta "revivir con una argumentación totalmente débil e inadmisibles, dejando de lado la infracción denunciada por la reclamante señora Michele Monserrat Morales Santander para convertirla en una nueva infracción" que se intenta respaldar con una previsión legal de carácter general, no específica y forzada, resulta "ilegal e impracticable", porque vulnera los principios de legalidad y tipicidad previstos en los artículos 72 y 13 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo.

iv) La RS 62/2017 infringe el artículo 80 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27172, el inciso b) del artículo 32, inciso c) del artículo 57, incisos d) y l) del artículo 62, incisos c) y j) del artículo 4, y artículos 17 y 21 de la Ley N° 2341, en cuanto al debido proceso, a la extinción de pleno derecho del acto administrativo por la expiración del plazo para el cumplimiento de su objeto, facultades y deberes de la autoridad administrativa que la obligan a tramitar con celeridad, economía y simplicidad el proceso, a cumplir plazos, a los principios de sometimiento pleno a la ley y eficacia, a la obligación de resolver las causas en un plazo de seis meses y a que los términos y plazos se entienden como máximos y son obligatorios para las autoridades administrativas, los servidores públicos y los interesados.

v) En el caso ya se había emitido irregular y extemporáneamente el Auto 378/2015 sobre una infracción que se habría cometido entre el 26 de diciembre de 2014 y el 12 de enero de 2015, habiendo presentado descargos el 2 de septiembre de 2015, desde esa fecha y aquella en que "se habría dejado la Resolución Sancionatoria bajo la puerta de nuestra oficina, sin notificarnos legalmente" (sic) han transcurrido 21 meses y desde la fecha en que se le atribuye la supuesta infracción han transcurrido 30 meses, "en un caso digno de Ripley, que debiera ser de conocimiento del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, para que juzgue la forma en que se viene procediendo en una institución pública de carácter regulatorio" (sic).

vi) Toda vez que la presunta infracción que se les atribuye se habría producido entre el 26 de diciembre de 2014 y el 12 de enero de 2015, y la RS 62/2017 fue emitida el 26 de mayo de 2017 y "presuntamente dejada bajo la puerta" el 2 de junio de 2017, de conformidad con el artículo 79 de la Ley N° 2341 la indicada infracción ha prescrito legalmente. Inclusive, si se tomara el plazo de prescripción de dos años respecto a la fecha de notificación con el Auto 378, es decir, el 26 de agosto de 2015, igualmente el caso está legalmente prescrito.

vii) La línea jurisprudencial con referencia a las prescripciones de las infracciones y sanciones en materia administrativa señala, según la Sentencia Constitucional 0636/2011-R de 3 de mayo de 2011, que rige la regla del *tempus commissi delicti*, que establece que la ley aplicable es aquella que está vigente al momento de cometerse el delito o la infracción; de manera concordante, se pronunció la Sentencia Constitucional 0287/2011-R de 29 de marzo de 2011 que no diferencia entre sanción administrativa y sanción penal, ya que la única diferencia que existe entre ambas es la autoridad que las impone; en ese sentido, acorde a tal Sentencia, la doctrina en materia de derecho sancionador en derecho administrativo es uniforme al señalar que éste no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir, sanciones administrativas, la Administración, y las sanciones penales, los tribunales en materia penal.

viii) Por lo expuesto, queda meridianamente claro que la determinación asumida por la ATT resulta "absolutamente extemporánea", más allá de otras vulneraciones a las previsiones del ordenamiento legal pertinente producidas en el proceso, por lo que cabe revocar la RS 62/2017 toda vez que la supuesta infracción que se le atribuye ha prescrito legalmente al presente.





5. El 1º de agosto de 2017, la ATT emitió la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA-TR LP 85/2017, notificada el 9 de agosto de 2017, resolviendo rechazar el recurso de revocatoria interpuesto por AVIANCA contra la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TR LP 62/2017, confirmándola en todas sus partes. Tal determinación fue asumida en consideración al siguiente análisis (fojas 45 a 52):

i) De la revisión del expediente del caso de autos, se ha verificado que cursa la Cédula de Notificación Transportes – 2017 que da cuenta que a horas 18:00 del día 2 de junio de 2017, el Notificador de este Ente Regulador notificó a AVIANCA en su domicilio señalado en la ciudad de La Paz, con la RS 62/2017, y que ésta fue recibida por Katherine Estrada, con cédula de identidad 5963512 LP, en su calidad de Secretaria del Estudio Jurídico Valle & Asociados, habiendo al efecto estampado su firma y el sello de recepción de dicho Estudio Jurídico, en el cual se lee la fecha “02 JUN 2017”. En el marco de lo expuesto, se llega a la convicción de que los argumentos planteados por el recurrente a lo largo del recurso de revocatoria que ahora se resuelve, en los que se refirió a que la RS 62/2017 le fue dejada “bajo la puerta”, carecen de todo sustento fáctico y contradicen la veracidad de los hechos, motivo por el cual no pueden ser considerados como válidos a los efectos de cuestionar la eficacia de las actuaciones de este Ente Regulador.

ii) Al no emerger la RS 62/2017 de un procedimiento de reclamación administrativa, sino de uno de investigación a denuncia o de oficio, resulta impertinente la cita del inciso a) del artículo 61 del “Reglamento” (Sic) efectuada por el recurrente, así como del párrafo III del artículo 75 de esa norma reglamentaria, pues el caso no emergió de una “denuncia” presentada por la usuaria Michele Monserrat Morales Santander, sino de las evidencias identificadas en el Informe Técnico ATT-DTR-INF TEC LP 23/2015, conforme se dejó claramente establecido en el Auto 378/2015 y en la RS 62/2017, así como lo resulta el señalar que la ATT dejó de lado la “infracción denunciada por la reclamante (...) para convertirla en una nueva infracción”, pues, como se tiene dicho, el proceso no se instauró en su contra a denuncia de la usuaria, sino de oficio sobre la base del citado Informe Técnico.

iii) AVIANCA ha señalado que la ATT intentó respaldar la infracción con una previsión legal de carácter general, no específica y forzada, lo cual resulta “ilegal e impracticable”, por vulnerar los artículos 13 y 72 de la Ley N° 2341. Al respecto, cabe tener presente que en el punto dispositivo primero de la RS 62/2017 este Ente Regulador declaró probados los cargos formulados contra AVIANCA por la comisión de la infracción establecida y sancionada por el artículo 37 de las Normas para la Regulación Aeronáutica, por el incumplimiento de lo establecido en el numeral 13 de la RAR 133/09 y los incisos a) y b) del resuelve segundo de la RAR 14/14, motivo por el cual, al haber éste hecho referencia a una previsión legal de carácter general, no específica y forzada, lo cual resulta “ilegal e impracticable”, sin especificar a qué previsión normativa se refiere, no es posible tener certeza de cuál de los artículos citados en la parte dispositiva de la RS 62/2017 es el cuestionado por éste; sin embargo, corresponde señalar que esta Autoridad no ha vulnerado de ninguna manera los principios de legalidad, regulado por el artículo 72 de la Ley N° 2341, y de tipicidad, que se encuentra regulado por el 73 de la Ley N° 2341, no así por el artículo 13 de tal norma como erradamente citó el recurrente, pues la sanción impuesta se encuentra expresamente prevista en el artículo 37 de las Normas para la Regulación Aeronáutica, que dispone que el incumplimiento de las resoluciones administrativas dictadas por el Superintendente, hoy Director Ejecutivo de la ATT, será sancionado con una multa entre Bs50.000 y Bs500.000, y porque las infracciones identificadas, a saber, el no haber atendido la reclamación canalizada a través del portal mireclamo.bo durante el segundo semestre de la gestión 2014, el no haber comunicado a la ATT el número de registro asignado a la reclamación, y el no haber brindado información sobre la procedencia o improcedencia de la misma dentro el plazo establecido para el efecto, supusieron incumplimiento de las disposiciones determinadas por la ATT en las Resoluciones Administrativas Regulatorias TR N° 133/2009, en su numeral 13, y ATT-DJ-RA LP 14/2014, en los incisos a) y b) de su punto resolutivo segundo.

iv) La extemporánea emisión de la Resolución Sancionatoria no tiene consecuencias legales sobre fondo del procedimiento, dado que las causales de nulidad y anulabilidad se





encuentran expresamente señaladas en la normativa sectorial vigente, a saber, en los artículos 35 y 36 de la Ley N° 2341, no siendo una de ellas la temporalidad de la emisión del acto ahora impugnado.

v) Si bien es cierto que en el procedimiento sancionatorio en cuestión se ha sobrepasado el plazo previsto por el artículo 80 del "Reglamento" (sic) al efecto, no es posible afirmar que el acto administrativo se haya extinguido por la expiración del plazo para el cumplimiento de su objeto, dado que ello no aplica al fin pretendido por el recurrente, siendo que lo que éste cuestionó fue la tardía emisión de la RS 62/2017, no así que el plazo para el cumplimiento del objeto de la misma haya expirado.

vi) Corresponde dejar claramente establecido que entre el período considerado por el recurrente en que se cometió la infracción y la fecha de notificación del Auto 378/2015, es decir el 26 de agosto de 2015, transcurrieron aproximadamente ocho (8) meses, motivo por el cual no puede ser considerado de ninguna manera como superado para dar lugar a la prescripción; asimismo, si bien es cierto que entre la última actuación dentro del procedimiento, es decir, la presentación de descargos ocurrida el 3 de septiembre de 2015 y la fecha de notificación con la RS 62/2017 el 2 de junio de 2017 transcurrieron un (1) año y nueve (9) meses aproximadamente, ello no determina la nulidad de dicha Resolución conforme a los argumentos citados en el punto 4 precedente, contando el recurrente con la posibilidad de acudir a las instancias que considere pertinentes a fin de precautelar por sus derechos e intereses.

vii) El artículo 79 de la Ley N° 2341 (...) fija un término de dos (2) años para la prescripción de las infracciones. Lo anterior implica que a partir del hecho generador de la infracción, sin perder la facultad de hacerlo, la Autoridad puede iniciar el proceso administrativo correspondiente en el transcurso de los dos (2) años siguientes a la infracción, prescripción que es interrumpida por cualquier actuación legalmente notificada al administrado, como ocurrió en el presente caso, a través del Auto 378/2015, emitido el 30 de julio de 2015 y notificado el día 26 de agosto del mismo año; es decir, con anticipación al tiempo previsto normativamente para que opere la prescripción de la infracción que fue atribuida al OPERADOR, de manera tal que sus efectos son plenamente válidos.

viii) En el caso de autos no operó la prescripción de la infracción en la que incurrió el recurrente, ello porque entre la comisión de la infracción y el inicio del procedimiento sancionatorio no transcurrieron los dos (2) años previstos por el artículo 79 de la Ley N° 2341.

ix) Al margen de lo concluido previamente, corresponde señalar que luego de interrumpido el cómputo del término de la prescripción con la notificación con el Auto 378/2015, a saber el 26 de agosto de 2015, ésta tampoco ha operado respecto al tiempo transcurrido desde tal interrupción, hasta la notificación, el 2 de junio de 2017, con la RS 62/2017, pues es indudable que no transcurrieron los dos (2) años establecidos al efecto por el citado artículo 79.

x) De lo expuesto precedentemente, en apego a la verdad material, al haberse evidenciado que la pretensión del OPERADOR de que se declare la prescripción de la infracción en la que incurrió no puede considerarse válida, toda vez que se verificó que tal figura jurídica no operó, pues este Ente Regulador interrumpió formalmente, a través de la notificación al recurrente con el Auto 378/2015, el plazo para que opere la prescripción, y dictó resolución antes de que transcurran dos (2) años desde la última actuación dentro del proceso sancionatorio, no corresponde declarar la prescripción de la infracción planteada por AVIANCA.

6. Mediante memorial de 23 de agosto de 2017, presentado en la misma fecha, AVIANCA interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA-TR LP 85/2017, reiterando los argumentos expuesto en su recurso de revocatoria y añadiendo los siguientes argumentos (fojas 54 a 58):





encuentran expresamente señaladas en la normativa sectorial vigente, a saber, en los artículos 35 y 36 de la Ley N° 2341, no siendo una de ellas la temporalidad de la emisión del acto ahora impugnado.

v) Si bien es cierto que en el procedimiento sancionatorio en cuestión se ha sobrepasado el plazo previsto por el artículo 80 del "Reglamento" (sic) al efecto, no es posible afirmar que el acto administrativo se haya extinguido por la expiración del plazo para el cumplimiento de su objeto, dado que ello no aplica al fin pretendido por el recurrente, siendo que lo que éste cuestionó fue la tardía emisión de la RS 62/2017, no así que el plazo para el cumplimiento del objeto de la misma haya expirado.

vi) Corresponde dejar claramente establecido que entre el período considerado por el recurrente en que se cometió la infracción y la fecha de notificación del Auto 378/2015, es decir el 26 de agosto de 2015, transcurrieron aproximadamente ocho (8) meses, motivo por el cual no puede ser considerado de ninguna manera como superado para dar lugar a la prescripción; asimismo, si bien es cierto que entre la última actuación dentro del procedimiento, es decir, la presentación de descargos ocurrida el 3 de septiembre de 2015 y la fecha de notificación con la RS 62/2017 el 2 de junio de 2017 transcurrieron un (1) año y nueve (9) meses aproximadamente, ello no determina la nulidad de dicha Resolución conforme a los argumentos citados en el punto 4 precedente, contando el recurrente con la posibilidad de acudir a las instancias que considere pertinentes a fin de precautelarse por sus derechos e intereses.

vii) El artículo 79 de la Ley N° 2341 (...) fija un término de dos (2) años para la prescripción de las infracciones. Lo anterior implica que a partir del hecho generador de la infracción, sin perder la facultad de hacerlo, la Autoridad puede iniciar el proceso administrativo correspondiente en el transcurso de los dos (2) años siguientes a la infracción, prescripción que es interrumpida por cualquier actuación legalmente notificada al administrado, como ocurrió en el presente caso, a través del Auto 378/2015, emitido el 30 de julio de 2015 y notificado el día 26 de agosto del mismo año; es decir, con anticipación al tiempo previsto normativamente para que opere la prescripción de la infracción que fue atribuida al OPERADOR, de manera tal que sus efectos son plenamente válidos.

viii) En el caso de autos no operó la prescripción de la infracción en la que incurrió el recurrente, ello porque entre la comisión de la infracción y el inicio del procedimiento sancionatorio no transcurrieron los dos (2) años previstos por el artículo 79 de la Ley N° 2341.

ix) Al margen de lo concluido previamente, corresponde señalar que luego de interrumpido el cómputo del término de la prescripción con la notificación con el Auto 378/2015, a saber el 26 de agosto de 2015, ésta tampoco ha operado respecto al tiempo transcurrido desde tal interrupción, hasta la notificación, el 2 de junio de 2017, con la RS 62/2017, pues es indudable que no transcurrieron los dos (2) años establecidos al efecto por el citado artículo 79.

x) De lo expuesto precedentemente, en apego a la verdad material, al haberse evidenciado que la pretensión del OPERADOR de que se declare la prescripción de la infracción en la que incurrió no puede considerarse válida, toda vez que se verificó que tal figura jurídica no operó, pues este Ente Regulador interrumpió formalmente, a través de la notificación al recurrente con el Auto 378/2015, el plazo para que opere la prescripción, y dictó resolución antes de que transcurran dos (2) años desde la última actuación dentro del proceso sancionatorio, no corresponde declarar la prescripción de la infracción planteada por AVIANCA.

6. Mediante memorial de 23 de agosto de 2017, presentado en la misma fecha, AVIANCA interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA-TR LP 85/2017, reiterando los argumentos expuesto en su recurso de revocatoria y añadiendo los siguientes argumentos (fojas 54 a 58):





i) La autoridad reguladora modifica a su antojo el contexto de los reclamos que efectúan los administrados y sin resolverlos o habiéndolos dejado por un enorme espacio de tiempo sin resolución alguna, ahora pretende revivirlos inventando una nueva figura que deja de lado y en los hechos no atiende la reclamación administrativa realizada, para generar nuevas figuras, con el único objeto de aplicar multas claramente dirigidas a la recaudación económica, que al parecer, para dicha autoridad es más importante que el interés de los reclamantes o el que se tomen determinaciones para mejorar el servicio o la actividad en su conjunto.

ii) La autoridad reguladora intenta revivir el caso, acudiendo a otras supuesta infracciones, que nada tienen que ver con la reclamación inicial, sólo para favorecer sus intereses particulares, afectando económicamente a la empresa con una multa a todas luces desmesurada y con el supuesto respaldo de una disposición legal de carácter general que vulnera los principios de legalidad y de tipicidad previstos en la Ley de Procedimiento Administrativo.

iii) La disposición del artículo 37 del Decreto Supremo N° 24718, de 22 de julio de 1997, ha sido derogada por la Disposición Final Primera de la Ley N° 2341, porque es contraria a lo previsto en sus artículos 71, 72 y 73 que prevén sobre los principios sancionadores de legalidad y de tipicidad.

iv) En nuestra legislación solamente se menciona el tiempo de prescripción de las infracciones, sin mencionar para nada, la existencia de alguna condición o un mecanismo que suspenda esta prescripción, lo que no ocurre con el caso de las sanciones que sí tiene una previsión expresa al respecto. (...) Sobre el particular, tenemos la previsión contenida en el artículo 1501 del Código Civil que en el capítulo correspondiente a las causas que suspenden la prescripción textualmente dice: La prescripción sólo se suspende en los casos de excepción establecidos por la ley". Al no existir una norma expresa en el ámbito administrativo, la anterior disposición se aplica perfectamente por analogía.

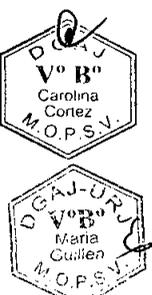
v) No es admisible ni pertinente intentar respaldar cierta posición interesada de la autoridad reguladora con la transcripción de un fallo de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia que se refiere a un caso totalmente diferente y en un contexto igualmente diferente al caso, máxime cuando se trata de un único fallo del Tribunal Supremo de Justicia, que como es bien sabido no puede generar ni constituir jurisprudencia, a diferencia de lo que sucede con el Tribunal Constitucional.

vi) La presunta infracción que se nos atribuye se habría producido entre el 26 de diciembre de 2014 y el 12 de enero de 2015 y la resolución Sancionatoria que se impugna ha sido emitida el 26 de mayo de 2017, notificada a la empresa el 2 de junio de 2017, habiendo transcurrido 30 meses, consiguientemente al no existir previsión legal alguna que establezca ningún medio o mecanismo de suspensión de la prescripción en materia de infracciones en el ámbito administrativo, las indicadas infracciones al presente han prescrito legalmente.

vii) La determinación asumida por la autoridad reguladora resulta arbitraria, anti jurídica y absolutamente atentatoria a la economía de la empresa e inconveniente para la actividad, por el gravísimo antecedente que se deja como precedente.

7. Mediante Auto RJ/AR-069/2017, de 30 de agosto de 2017, el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda radicó el recurso jerárquico interpuesto Jorge Valle Vargas, en representación de AVIANCA, en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 109/2017 (fojas 60).

CONSIDERANDO: que a través de Informe Jurídico MOPSV-DGAJ N° 1181/2017, de 28 de diciembre de 2017, 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 Jorge Valle Vargas, en representación de AVIANCA, interpuesto contra la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 85/2017, emitida por la Autoridad de Regulación y





Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes, confirmándola totalmente.

CONSIDERANDO: que analizados los antecedentes del recurso jerárquico motivo de autos y lo expuesto en el Informe Jurídico MOPSV-DGAJ N° .../2017, se tienen las siguientes conclusiones:

1. El artículo 79 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo establece que las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años. Las sanciones impuestas se extinguirán en el término de un (1) año. La prescripción de las sanciones quedará interrumpida mediante la iniciación del procedimiento de cobro, conforme a reglamentación especial para los órganos de la Administración Pública, comprendidos en el Artículo 2 de la Ley.

2. Una vez referidos los mencionados antecedentes y la normativa aplicable, corresponde analizar los argumentos expuestos por Jorge Valle Vargas, en representación de AVIANCA en su recurso jerárquico. Así, respecto al argumento que señala que: *La autoridad reguladora modifica a su antojo el contexto de los reclamos que efectúan los administrados y sin resolverlos o habiéndolos dejado por un enorme espacio de tiempo sin resolución alguna, ahora pretende revivirlos inventando una nueva figura que deja de lado y en los hechos no atiende la reclamación administrativa realizada, para generar nuevas figuras, con el único objeto de aplicar multas claramente dirigidas a la recaudación económica, que al parecer, para dicha autoridad es más importante que el interés de los reclamantes o el que se tomen determinaciones para mejorar el servicio o la actividad en su conjunto;* corresponde señalar que si bien es cierto que el proceso sancionador tramitado contra AVIANCA no implica una determinación para mejorar el servicio o la actividad en su conjunto o la resolución de la reclamación de la usuaria, el artículo 76 del Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 27172 establece que la autoridad administrativa podrá iniciar de oficio una investigación cuando considere que pueda existir infracción a las normas legales, reglamentarias o contractuales vigentes en los sectores regulados. En ese marco, en el presente caso el objeto del proceso no es una reclamación administrativa, sino un proceso de investigación de oficio por "(...) el presunto incumplimiento de lo establecido en las Resoluciones Administrativas Regulatorias TR N° 133/2009 de 15 de diciembre de 2009 y ATT-DJ-RA LP 14/2014 de 25 de noviembre de 2014 infracción prevista en el artículo 37 del Decreto Supremo N° 24718 de 22 de julio de 1997, por el cual se establecen las Normas para la regulación de los Servicios Aeronáuticos y Servicios Aeroportuarios.", según se estableció en el Auto de Formulación de cargos.

3. Respecto al argumento que señala que: *la autoridad reguladora intenta revivir el caso, acudiendo a otras supuestas infracciones, que nada tienen que ver con la reclamación inicial, sólo para favorecer sus intereses particulares, afectando económicamente a la empresa con una multa a todas luces desmesurada y con el supuesto respaldo de una disposición legal de carácter general que vulnera los principios de legalidad y de tipicidad previstos en la Ley de Procedimiento Administrativo;* corresponde observar que si bien la ATT no lo señala claramente, del análisis expuesto en la resolución se infiere que se trató de un proceso de investigación de oficio, que tuvo como base la reclamación directa realizada por la usuaria en el portal web de la ATT, pero el objeto del proceso no es la resolución o verificación si la reclamación de la usuaria fue resuelta o no, por lo que al no tratarse de ese objeto, es evidente que el proceso sancionador no tiene relación con la reclamación inicial de la usuaria.

Por otra parte, respecto a la disposición legal observada, al ser un argumento vago, no es posible emitir criterio al respecto, al no advertirse la supuesta vulneración alegada.

4. En relación a que: *la disposición del artículo 37 del Decreto Supremo N° 24718, de 22 de julio de 1997, ha sido derogada por la Disposición Final Primera de la Ley N° 2341, porque es contraria a lo previsto en sus artículos 71, 72 y 73 que prevén sobre los principios sancionadores de legalidad y de tipicidad;* cabe señalar que el recurrente además de mencionar los artículos del texto normativo que consideraría vulnerados, no expone las razones de esa supuesta vulneración y no desvirtúa la interpretación expuesta por la ATT





respecto a este punto 3.iii de la Resolución impugnada; en consecuencia, no evidenciando la vulneración alegada, no corresponde emitir mayor pronunciamiento al respecto.

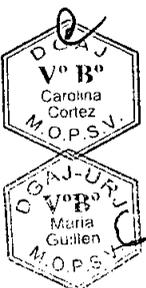
5. Acerca del argumento que señala que: *en nuestra legislación solamente se menciona el tiempo de prescripción de las infracciones, sin mencionar para nada, la existencia de alguna condición o un mecanismo que suspenda esta prescripción, lo que no ocurre con el caso de las sanciones que sí tiene una previsión expresa al respecto. (...) Sobre el particular, tenemos la previsión contenida en el artículo 1501 del Código Civil que en el capítulo correspondiente a las causas que suspenden la prescripción textualmente dice: La prescripción sólo se suspende en los casos de excepción establecidos por la ley". Al no existir una norma expresa en el ámbito administrativo, la anterior disposición se aplica perfectamente por analogía; corresponde señalar que la limitación establecida en el Código Civil se aplica únicamente al ámbito regulado por dicho código. Al ser el Derecho Administrativo una rama independiente, con principios y normas propias, no corresponde la aplicación por analogía de las normas del Código Civil al ámbito administrativo. Por lo que el argumento carece de todo sustento.*

6. En relación al argumento de que: *no es admisible ni pertinente intentar respaldar cierta posición interesada de la autoridad reguladora con la transcripción de un fallo de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia que se refiere a un caso totalmente diferente y en un contexto igualmente diferente al caso, máxime cuando se trata de un único fallo del Tribunal Supremo de Justicia, que como es bien sabido no puede generar ni constituir jurisprudencia, a diferencia de lo que sucede con el Tribunal Constitucional; cabe señalar que toda vez que el recurrente no precisa los aspectos por los que el fallo de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia usado como lineamiento de análisis por el ente regulador es un caso diferente y en un contexto diferente al caso de prescripción planteado por AVIANCA, y que de la cita transcrita por la ATT no es posible advertir tales diferencias, no corresponde emitir mayor criterio al respecto.*

7. Respecto al argumento de que: *la presunta infracción que se nos atribuye se habría producido entre el 26 de diciembre de 2014 y el 12 de enero de 2015 y la resolución Sancionatoria que se impugna ha sido emitida el 26 de mayo de 2017, notificada a la empresa el 2 de junio de 2017, habiendo transcurrido 30 meses, consiguientemente al no existir previsión legal alguna que establezca ningún medio o mecanismo de suspensión de la prescripción en materia de infracciones en el ámbito administrativo, las indicadas infracciones al presente han prescrito legalmente; corresponde aclarar que el legislador por razón normativa y con base en un criterio objetivo no establece desde que momento se interrumpe la prescripción, por la sencilla razón de la propia naturaleza de la prescripción, que es la de limitar la potestad punitiva del Estado y por lo tanto en el momento que éste ejerza su potestad punitiva y que esté dentro del plazo (de dos años para el presente caso) ese plazo se interrumpe y por ello, según el caso, se inicia un nuevo cómputo. Conforme a ello, cabe determinar que la prescripción se interrumpe conforme al precepto establecido por el artículo 82 de la Ley N° 2341 que puntualiza que la etapa de iniciación del proceso sancionador se formalizará con la notificación a los presuntos infractores con los cargos imputados, por lo que se infiere que en presente proceso se inicia con el Auto ATT-DJ-A TR LP 378/2015 de 30 de julio de 2015. En este entendido, corresponde determinar el momento que empieza a correr la prescripción, que siguiendo la doctrina se da desde la fecha de la comisión de la infracción o falta administrativa hasta que el procedimiento investigativo o sancionatorio se haya iniciado, el cual a su vez interrumpe plazo de la prescripción.*

Por lo tanto, si bien la Resolución Sancionatoria fue emitida 30 meses después de cometida la infracción, el cómputo de prescripción de la infracción fue interrumpido el 26 de agosto de 2015 con la notificación del Auto ATT-DJ-A TR LP 378/2015 de 30 de julio de 2015 y considerando que desde la presentación de descargos mediante memorial de 2 de septiembre de 2015 hasta la notificación de la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TR LP 62/2017 el 2 de junio de 2017, no han transcurrido dos años, corresponde concluir que no se dio la prescripción de la infracción alegada.

8. Respecto a que: *la determinación asumida por la autoridad reguladora resulta arbitraria,*





anti jurídica y absolutamente atentatoria a la economía de la empresa e inconveniente para la actividad, por el gravísimo antecedente que se deja como precedente; corresponde señalar que analizados los argumentos planteados por AVIANCA, éstos no logran mostrar que la determinación asumida por la autoridad reguladora resulte arbitraria y anti jurídica y que sea atentatoria a la economía de la empresa, por lo que por principio de legalidad y presunción de legitimidad establecido en el inciso g) del artículo 4 de la Ley N° 2341, corresponde rechazar el recurso jerárquico.

9. Por consiguiente, en el marco del inciso b) 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 rechazar el recurso jerárquico planteado por Jorge Valle Vargas, en representación de AVIANCA, interpuesto contra la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 85/2017, emitida por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes, confirmándola totalmente.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ÚNICO.- Rechazar el recurso jerárquico planteado por Jorge Valle Vargas, en representación de AVIANCA, interpuesto contra la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 85/2017, de 1° de agosto de 2017, emitida por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes y confirmar la misma en todas sus partes.

Comuníquese, regístrese y archívese.


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

