RESOLUCIÓN MINISTERIAL Nº 200

La Paz, 15 JUN. 2018

VISTOS: El recurso jerárquico interpuesto por Mario Saúl Andrade Gutiérrez en representación de Radio Frontera Norte, en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 138/2017 de 26 de diciembre 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 nota ATT-DTL TIC-N LP 3489/2016 de fecha 19 de diciembre de 2016, la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes, en razón a la solicitud de migración del Título Habilitante para la prestación del servicio de radiodifusión de Radio Frontera Norte, observó que no se presentaron: estados financieros de las gestiones 2013, 2014 y 2015, registro comercial original y NIT actualizado con actividad específica de radiodifusión, intimándose a la presentación de los mismos (fojas 27).

2. A través de nota D.G.R.F. CITE N° 3/2017 de fecha 25 de enero de 2017, Nataly Ingard Miahuchi en representación de Radio Frontera Norte, presentó a la ATT la documentación solicitada incluyendo copia de depósito de Bs2396,80.- correspondiente al pago por derecho de uso de frecuencia gestiones 2015 y 2016 (fojas 57).

3. Por nota D.G.R.F. Cite: 15/2017 de fecha 10 de junio de 2017, Nataly Ingard Miahuchi en representación de Radio Frontera Norte presentó: estados financieros de las gestiones 2013, 2014, 2015 y 2016, copia de depósito de pago de Derecho de Uso de Frecuencia – DUF de las gestiones 2016 y 2017, declaración jurada formulario N° 223 para las gestiones 2014, 2015 y 2016, y certificación electrónica de impuestos nacionales (fojas 81).

4. Mediante Auto ATT-DTL TIC-N LP 1921/2017 de fecha 12 de junio de 2017, la ATT intimó a Radio Frontera Norte a presentar información financiera pendiente: comprobantes de pago por Derecho de Uso de Frecuencia – DUF de las gestiones 2016 y 2017, estados financieros de las gestiones 2013, 2014, 2015 y 2016 con sello de presentación del servicio de impuestos nacionales o la certificación con el formulario N° 605 y declaración jurada formulario N° 223 para las gestiones 2014, 2015, 2016 y 2017, debiendo apersonarse a las dependencias de la ATT o sus oficinas regionales, en el entendido que la información financiera incluye multas e intereses que deben estar cancelados en su totalidad a fin de proceder a la migración solicitada. Asimismo, se deberá adjuntar la siguiente información legal: poder especial (si cuenta con un representante), declaración jurada de personas naturales o jurídicas de todos los miembros de juntas o concejos directivos o socios de personas jurídicas y datos generales de acuerdo al formulario de declaración jurada Anexo "E" (fojas 85 a 86).

5. A través de nota D.G.R.F. N° 17/2017 de fecha 27 de junio de 2017, Lino Mihuchi Von Acken en representación de Radio Frontera Norte, remitió a la ATT la siguiente documentación: depósito en favor de la ATT por Bs8.00.- por la diferencia existente entre una y otra información remitida, poder especial y suficiente N° 869/2017 que confiere Ingrad Miahuchi Nataly en favor de Lino Miahuchi Von Ancken, formulario de declaración jurada de datos generales del solicitante, fotocopia de carnet de identidad y formulario Anexo "C" del sistema de protección pararrayos-tierra-baliza Anexo "D", solicitando se remita información de la oficina regional en Cobija para que poder averiguar sobre el proceso del trámite que se espera cumplir a cabalidad (fojas 90).

DGAJ V° B° Carolina Cortez M.O.P.S.V.

6. Por nota D.G.R.F. N° 18/2017 de 5 de julio de 2017, Radio Frontera Norte remitió a la ATT, copia de nota N° 15/2017 de fecha 10 de junio de 2017 y nota N° 17/2017 de 27 de junio de 2017, certificado de registro de testimonio de otorgamiento de poder emitido por fundempresa y fotocopia de Poder N° 869/2017 (fojas 89).

DGAJ-URJ V°B° Mario Guillen M.O.P.S.V.

7. Mediante nota D.G.R.F Cite N° 21/2017 de fecha 21 de julio de 2017, Lino Miahuchi Von Ancken en representación de Radio Frontera Norte, remitió nuevamente: estados financieros

2013, 2014, 2015 y 2016, copia del depósito de pago del Derecho de Uso de Frecuencia DUF de las gestiones 2016 y 2017, declaración jurada formulario 223 de gestiones 2014, 2015 y 2016 y certificación electrónica de impuestos nacionales (fojas 88).

8. A través de nota ATT-DTL TIC-N LP 3157/2017 de 5 de septiembre de 2017, la ATT informó a Radio Frontera Norte que en virtud a la omisión de la presentación de documentación extrañada, la Autoridad Regulatoria se vio impedida a dar atención al requerimiento de migración, señalando además que se iniciará las acciones legales correspondientes al incumplimiento de obligaciones por pate del operador (fojas 87).

9. A través de memorial de 29 de septiembre de 2017, Nataly Ingrad Miahuchi en representación de Radio Frontera Norte presentó recurso de revocatoria contra la nota ATT-DTL TIC-N LP 3157/2017 de 5 de septiembre de 2017, argumentando lo siguiente (fojas 99 a 101):

i) No reviste el carácter de acto administrativo definitivo, porque la nota no cumple con lo especificado en el artículo 8 del "D.S. 27172" (sic) de ser una resolución administrativa fundamentada en los hechos y en el derecho, que decida de manera expresa y precisa las cuestiones planteadas, fundamentada en cuanto a los hechos, las pruebas y las razones de derecho que le dan sustento. No reúne los elementos esenciales señalados en el artículo 28 de la Ley N° 2341, Ley de Procedimiento Administrativo, no cumple con la motivación que debe tener todo acto administrativo explicando porque se pretende desconocer los derechos adquiridos, vigentes y otorgados conforme a la ley.

ii) Por qué no se ha considerado que en el proceso de migración mediante varias notas, antes que se consuma el vencimiento, se presentó toda la documentación que se requirió, que aparentemente la ATT la extravió o no tomó en cuenta ni la valoró. Todas las notas de acuerdo a lo manifestado por los funcionarios de Empresa Nacional de Correos de Bolivia han sido entregadas a la ATT, pero lamentablemente la entidad reguladora jamás se manifestó sobre las mismas, además que el área administrativa de la ATT tiene los balances de la empresa, por lo que se evidencia el conocimiento del contenido de las notas.

iii) Por qué antes del cumplimiento del plazo de migración, jamás se notificó con alguna otra observación que podría ser subsanada dentro del plazo, considerando que es una obligación administrativa que tiene la ATT.

10. Mediante Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 138/2017 de 26 de diciembre de 2017, la ATT resolvió rechazar el recurso de revocatoria interpuesto por Nataly Ingrad Miahuchi en representación de Radio Frontera Norte, en contra de la nota ATT-DTL TIC-N LP 3157/2017 de 5 de septiembre de 2017, confirmando el acto administrativo en todas sus partes, de acuerdo al siguiente análisis (fojas 141 a 150):

i) El recurrente con bastante anterioridad, tenía conocimiento de los documentos que debía presentar conjuntamente a su solicitud de migración, aun así, no sólo adjunto documentación desactualizada, sino que tardó innecesariamente en enviar la documentación requerida luego de una exhortación y una intimación por parte del regulador, al extremo que recién en fecha 19 de septiembre de 2017 remitió copia fotostática simple de la papeleta de depósito de Bs1214.- por pago de Tasa de Regulación de las gestiones 2014 a 2017, la cual fue cancelada el día 16 de septiembre de 2017, es decir fuera de plazo establecido para concretar la migración.

ii) El operador nunca presentó los estados financieros de las gestiones 2013, 2014, 2015 y 2016 en originales o fotocopias legalizadas con sello de presentación al Servicio de Impuestos Nacionales o en su defecto certificados con el Formulario 605, tal como fue solicitado en la nota "1921/2017" (sic), en tal sentido, por más que el recurrente refiera que dicha información financiera haya sido remitida varias veces y acuse inclusive al regulador de haber perdido la misma, lo cierto es que la documentación remitida por el operador al respecto, nunca fue la idónea o la expresamente requerida por la Autoridad.

iii) La nota "3157/2017" (sic) no produjo indefensión al operador y si bien, dicha nota no tiene calidad de resolución administrativa, resulta indiscutible que tiene carácter definitivo,

manteniendo los elementos esenciales del acto administrativo y la forma delimitada en los artículos 28 de la Ley N° 2341 y 29 del "Decreto Supremo N° 27113" (sic), toda vez que determina la imposibilidad de migrar el título habilitante del recurrente debido a que el propio interesado no remitió la documentación considerada como requisito fundamental para proceder a la migración.

iv) En ninguna parte de la nota recurrida se desconocieron los derechos adquiridos, vigentes y otorgados conforme a ley a favor del operador, se notificó al impetrante la decisión de negar su solicitud de migración debido a que éste incumplió con la presentación de los requisitos pre establecidos para el efecto; consiguientemente los derechos del recurrente, que aún se encuentren vigentes, quedan totalmente salvados.

v) El operador no presentó dentro del plazo establecido para la migración, el Formulario de Obligaciones Financieras Sin Deudas que debió recabar de manera anticipada de la Dirección Administrativa Financiera de la ATT; asimismo, tampoco cumplió con la presentación de los estados financieros de las gestiones 2013, 2014, 2015, 2016 con el sello de presentación al Servicio de Impuestos Nacionales o en su defecto, certificados con el Formulario 605; por lo que el tan invocado cumplimiento de presentación de la documentación requerida por la ATT en realidad no fue efectuado por el operador, originando como resultado el rechazo a su solicitud de migración por no haber cumplido con los requisitos pre establecidos de acuerdo a norma.

vi) En la nota "3157/2017" (sic) se expuso de manera clara cuál fue la solicitud que motivó el acto, cuál fue el motivo de la decisión, remitiéndose a la normativa pertinente, lo cual fundamenta el acto, habiéndose establecido manifiestamente el nexo causal entre estos elementos para posteriormente comunicar la decisión adoptada; por lo cual, el acto recurrido, pese a no tener formato de resolución, se encuentra debidamente motivado, razón por la que la invocación de las sentencias constitucionales anotadas no violentan la decisión emitida mediante la "nota 3157/2017" (sic), más bien refuerza la misma, toda vez que en ella concurren todos los elementos del debido proceso.

11. A través de memorial de 10 de enero de 2018, Nataly Ingrad Miahuchi en representación de Radio Frontera Norte, solicitó aclaración y complementación de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 138/2017, de acuerdo a los siguientes argumentos (fojas 152 a 153):

i) Al interpretar y considerar como recurso de revocatoria la reclamación, se restringió el derecho a la impugnación, ya que no se permitió interponer recurso de revocatoria con todos los elementos que debería un acto administrativo fundamentado, que recién aparecieron en la presente resolución, generando que se pierda esta instancia recursiva.

ii) Se aclare y complemente por qué no se considera ni se hace mención que hasta antes de concluido el plazo de migración, jamás se dio a conocer el monto que adeudaba Radio Frontera Norte incumpliendo la Resolución Administrativa Regulatoria N° 787/2016 que en su artículo primero modifica la "RAR 0308/2013" que señala que los operadores y proveedores serán informados de sus obligaciones económicas pendientes una vez iniciado el trámite de migración.

iii) Se aclare y complemente por qué en la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 138/2017 no se hace mención a que la ATT podía realizar la estimación de tasas de regulación como fue el caso de varias emisoras y que a muchas emisoras se les permitió presentar sus estados financieros en fotocopia simple y se efectuó su migración teniendo deudas pendientes.

iv) Se aclare y complemente por qué no se menciona que en el proceso de migración la ATT al establecer el cronograma hasta el 31 de agosto de 2017 y no hasta el primero de septiembre de 2017, se quitó un día para presentar documentos que fueron observados en el trámite de migración y poder realizar los pagos si se conocía de antemano las deudas.

12. Por "Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 13/2018" (sic) de 15 de enero de 2018, la ATT resolvió dar lugar a la solicitud de aclaración y complementación de la Resolución

Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 138/2017 de 26 de diciembre de 2017, presentada por Radio Frontera Norte, de acuerdo al siguiente análisis (fojas 154 a 157):

i) La calificación de las pretensiones del operador como recurso de revocatoria se debió a la propia solicitud del operador, expresada en el Otrosí 1° de su memorial presentado, situación ya dilucidada en el "Auto 1107/2017" (sic) el cual, al no ser objeto de impugnación alguna por el operador fue implícitamente consentido por éste, motivo por el cual no corresponde ninguna aclaración, menos complementación al respecto.

ii) El impetrante observa cuestiones de fondo, tal como si la vía de aclaración y/o complementación fuera el escenario para plantear una réplica o negativa categórica a la resolución que resuelve el recurso de revocatoria y pretendiendo que se analicen cuestionamientos que no fueron plateados en el recurso de revocatoria. Sobre la afirmación de que la Autoridad Regulatoria habría actuado de manera preferente a favor de algunos operadores y en desmedro de otros al momento de atender los trámites de migración, la misma fue efectuada por el operador de manera genérica, sin respaldo alguno, por lo que dicho cuestionamiento no merece mayor análisis ni pronunciamiento en la presente resolución.

iii) Si bien es cierto que la Ley N° 829 establece que la ATT elaborará un cronograma de migración, lo es también que el mismo debe sujetarse al plazo previsto por esa ley; es decir, doce meses, en ese entendido, independientemente de que la "RAR 654/2017" (sic) señaló el 31 de agosto de 2017 como plazo máximo para la migración de títulos habilitantes de los operadores de radiodifusión, no es menos cierto que por jerarquía normativa, debe considerarse el plazo establecido por la Ley N° 829. Al existir un aspecto que merece la aclaración y complementación de la "RA RE 138/2017" (sic) cabe lugar a la solicitud presentada por el operador, que motivo la emisión del presente acto.

13. El 6 de febrero de 2018, Mario Saúl Andrade Gutiérrez en representación de Radio Frontera Norte, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 138/2017 de fecha 26 de diciembre de 2017, de acuerdo a los siguientes argumentos (fojas161 a 164):

i) La nota ATT-DTL TIC-N LP 3157/2017 no reviste el carácter de acto administrativo definitivo, porque la nota no cumple con lo especificado en el artículo 8 del "D.S. 27172" (sic) de ser una resolución administrativa fundamentada en los hechos y en el derecho, que decida de manera expresa y precisa las cuestiones planteadas, fundamentada en cuanto a los hechos, las pruebas y las razones de derecho que le dan sustento. No reúne los elementos esenciales señalados en el artículo 28 de la Ley N° 2341, Ley de Procedimiento Administrativo, no cumple con la motivación que debe tener todo acto administrativo explicando porque se pretende desconocer los derechos adquiridos, vigentes y otorgados conforme a la ley. No señala que documentación habría omitido en presentar y tampoco considera que la misma ATT no permitió cumplir con el pago de obligaciones económicas al no dar a conocer de forma precisa las obligaciones económicas como lo establece la "RAR 308/2013" (sic).

ii) Señala un plazo que no es real, pues tomando en cuenta la fecha de publicación en la gaceta oficial de la Ley N° 829 el verdadero plazo que para la migración era hasta el primero de septiembre de 2017.

iii) No considera lo señalado expresamente en la Resolución Administrativa Regulatoria N° 787/2016 en su artículo primero modifica la "R.A.R. 0308/2013" (sic) que establece que los operadores y proveedores serán informados de sus obligaciones económicas pendientes una vez iniciado el trámite de migración.

No considera que si bien el pago de los derechos de uso de frecuencia y tasas de regulación son obligación de los operadores, en aplicación del artículo 178 parágrafo I, inciso c) del "D.S. 1391" (sic) es obligación de la ATT hasta el 15 de enero de cada año, poner a disposición de los titulares de licencia la liquidación para su pago anual.

iv) No expresa por qué antes del cumplimiento del plazo de migración, pese a las notas presentadas, no se notificó oficialmente con las observaciones, para que se presente las

aclaraciones y subsanaciones necesarias dentro del plazo, como era obligación de la Autoridad Regulatoria.

v) Al interpretar y considerar como recurso de revocatoria al memorial de 29 de septiembre de 2017, se restringió el derecho a la impugnación, ya que no se permitió interponer un recurso de revocatoria con todos los elementos que debería un acto administrativo fundamentado, que recién aparecieron en la resolución impugnada, generando que pierda esta instancia recursiva ante la ATT, pues al rechazar el recurso de revocatoria, que no fue invocado como tal, se limita a interponer el recurso jerárquico ante autoridad superior.

vi) La ATT aplicó una actitud discriminatoria y diferente a otros operadores, pues en el proceso de migración muchas emisoras ni siquiera presentaron estados financieros, sin embargo se les permitió y se elaboró una estimación de tasas de regulación y en base a las mismas se les hizo conocer sus obligaciones para que puedan pagarlas. Por otra parte, se aceptó la migración de operadores que no habían pagado todas las deudas pendientes.

14. A través de Auto RJ/AR-19/2018 de 20 de febrero de 2018, el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda radicó el recurso jerárquico interpuesto en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 138/2017, planteado por Mario Saúl Andrade Gutiérrez (fojas 167).

CONSIDERANDO: que a través de Informe Jurídico MOPSV-DGAJ Nº 412/2018 de 11 de junio de 2018, la Dirección General de Asuntos Jurídicos de este Ministerio, producto del análisis del recurso jerárquico que ahora se examina, recomendó la emisión de Resolución Ministerial por medio de la cual se acepte el recurso jerárquico interpuesto por Mario Saúl Andrade Gutiérrez, en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 138/2017 de 26 de diciembre de 2017 y, en consecuencia, se la revoque totalmente y, en su mérito, revocar totalmente la nota ATT-DTL TIC-N LP 3157/2017 de 5 de septiembre de 2017.

CONSIDERANDO: que analizados los antecedentes del recurso jerárquico motivo de autos y de acuerdo a lo expuesto en el Informe Jurídico MOPSV-DGAJ Nº 412/2018, se tienen las siguientes conclusiones:

1. El artículo 28 de la Ley Nº 2341, Ley de Procedimiento Administrativo, dispone en el inciso e) que es un elemento esencial del acto administrativo el fundamento, el acto administrativo deberá ser fundamentado, expresándose en forma concreta las razones que inducen a emitirlo consignando, además, los recaudos indicados en el inciso b) del presente artículo.

2. El inciso b) del artículo 28 de la Ley Nº 2341, Ley de Procedimiento Administrativo, señala que el acto administrativo deberá sustentarse en los hechos y antecedentes que le sirvan de causa y en el derecho aplicable.

3. El inciso d) del artículo 30 de la Ley Nº 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.

4. El parágrafo II del 35 de la Ley N° 2341, establece que las nulidades podrán invocarse únicamente mediante la interposición de los recursos administrativos previstos en la presente Ley.

5. Concordante con lo establecido en el parágrafo IV del artículo 36 de la señalada normativa, que dispone que las anulabilidades podrán invocarse únicamente mediante la interposición de los recursos administrativos previstos en la presente Ley.

6. Por su parte, el artículo 56 de la Ley N° 2341 establece que: I. Los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución de carácter definitivo o actos administrativos que tengan carácter equivalente, siempre que dichos actos administrativos a criterio de los interesados afecten, lesionen o pudieren causar perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos. II. Para efectos de esta Ley, se entenderán por resoluciones definitivas o actos administrativos, que tengan carácter equivalente a aquellos actos administrativos que pongan

fin a una actuación administrativa.

7. El artículo 31 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Órgano Ejecutivo aprobado mediante Decreto Supremo Nº 27113 señala que serán motivados los actos que decidan sobre derechos subjetivos e intereses legítimos, resuelvan peticiones, solicitudes o reclamaciones de administrados y resulten del ejercicio de atribuciones discrecionales. Asimismo establece que la motivación expresará sucintamente los antecedentes y circunstancias que resulten del expediente; consignará las razones de hecho y de derecho que justifican el dictado del acto; individualizará la norma aplicada, y valorará las pruebas determinantes para la decisión, la remisión a propuestas, dictámenes, antecedentes o resoluciones previas, no reemplazará a la motivación exigida en este artículo.

8. El parágrafo I del artículo 8 del Reglamento a la Ley Nº 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, para el Sistema de Regulación Sectorial SIRESE, aprobado por Decreto Supremo N° 27172, que establece que las resoluciones se pronunciarán en forma escrita y fundamentada en los hechos y el derecho; 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.

9. El inciso d) del artículo 4 de la Ley Nº 2341 establece como principio de verdad material que la Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil.

10. Por otra parte, el Reglamento General a la Ley Nº 164 de 8 de agosto de 2011, Ley General de Telecomunicaciones, Tecnologías de Información y Comunicación para el Sector de Telecomunicaciones aprobado a través de Decreto Supremo N° 1391 de fecha 24 de octubre de 2012, establece en su artículo 178 parágrafo III que el pago anual deberá ser cancelado de manera anticipada hasta el 31 de enero de cada año, siempre que la Resolución Administrativa de asignación no establezca una forma de pago diferente. La ATT hasta el 15 de enero de cada gestión, pondrá a disposición de los titulares de licencias, la liquidación para el pago anual de los derechos de uso de frecuencias.

11. Concordante con ello, la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RAR-TL LP 787/2016 de fecha 6 de diciembre de 2016, resuelve en su artículo primero modificar el artículo 7 parágrafo II y III de la Resolución Administrativa ATT-DJ-RA TL 0308/2013 de 6 de junio de 2013, de acuerdo al siguiente texto: "*artículo 7.- Condiciones para la migración de los Títulos Habilitantes Parágrafo II. Pago de deuda por derecho de uso de frecuencia – DUF, Tasa de Fiscalización y Regulación y multas de intereses por tales conceptos. Los operadores y proveedores serán informados de sus obligaciones económicas pendientes una vez iniciado el trámite de migración. Una vez informado el operador del monto que adeuda, en el plazo de 10 días hábiles debe apersonarse a la ATT, a objeto de que presente la documentación que acredite que el pago se ha efectuado. El incumplimiento a lo establecido precedentemente será pasible a la aplicación del proceso administrativo sancionatorio según normativa vigente.*"

12. Una vez referidos los mencionados antecedentes y la normativa aplicable, conforme a los antecedentes del caso y considerando el marco normativo aplicable, corresponde analizar los argumentos expuestos en el recurso jerárquico.

13. En relación al argumento de que: "*no reviste el carácter de acto administrativo definitivo, porque la nota no cumple con lo especificado en el artículo 8 del "D.S. 27172" (sic) de ser una resolución administrativa fundamentada en los hechos y en el derecho, que decida de manera expresa y precisa las cuestiones planteadas, fundamentada en cuanto a los hechos, las pruebas y las razones de derecho que le dan sustento. No reúne los elementos esenciales señalados en el artículo 28 de la Ley N° 2341, Ley de Procedimiento Administrativo, no cumple con la motivación que debe tener todo acto administrativo explicando porque se pretende desconocer los derechos adquiridos, vigentes y otorgados conforme a la ley. No señala qué documentación habría omitido en presentar y tampoco considera que la misma ATT no permitió cumplir con el pago de obligaciones económicas al no dar a conocer de forma precisa las obligaciones económicas como lo establece la "RAR 308/2013" (sic)*"; corresponde señalar que

la nota ATT-DTL TIC-N LP3157/2017 de 5 de septiembre de 2017, sí es una resolución, es decir, un acto administrativo definitivo, toda vez que resuelve, decide o dispone no atender el requerimiento de migración presentado por Radio Frontera Norte y como tal, es evidente que la ATT no fundamentó el acto recurrido, en razón a que no explicó con base en las pruebas presentadas por qué el recurrente no cumplió con los requisitos necesarios para proceder a la migración.

En este sentido, es importante tomar en cuenta que la ATT debió exteriorizar en la nota ATT-DTL TIC-N LP 3157/2017 de 5 de septiembre de 2017 **cuál o cuáles fueron las razones por las cuales la autoridad consideró improcedente el requerimiento de migración**, así como señalar la normativa que sustenta esa determinación, considerando además que existieron requisitos que no pudieron ser cumplidos por la falta de información proporcionada por la propia ATT.

14. En relación al argumento de que la nota ATT-DTL TIC-N LP 3157/2017: *"...señala un plazo que no es real, pues tomando en cuenta la fecha de publicación en la gaceta oficial de la Ley N° 829 el verdadero plazo que para la migración era hasta el primero de septiembre de 2017"*; se establece que si bien el fundamento alegado por el recurrente es correcto y la ATT debió señalar como fecha límite el 1 de septiembre de 2017 más cinco días adicionales por el plazo a la distancia, no es menos cierto, que el error cometido por la ATT, no fue lo que generó indefensión al administrado en el presente proceso.

15. Respecto al argumento de que: "*no considera lo señalado expresamente en la Resolución Administrativa Regulatoria N° 787/2016 en su artículo primero modifica la "R.A.R. 0308/2013" (sic) que establece que los operadores y proveedores serán informados de sus obligaciones económicas pendientes una vez iniciado el trámite de migración. No considera que si bien el pago de los derechos de uso de frecuencia y tasas de regulación son obligación de los operadores, en aplicación del artículo 178 parágrafo I, inciso c) del "D.S. 1391" (sic) es obligación de la ATT hasta el 15 de enero de cada año, poner a disposición de los titulares de licencia la liquidación para su pago anual*"; es necesario tener presente que existe un imperativo contenido, no solo en el Reglamento General a la Ley Nº 164, sino además en la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RAR-TL LP 787/2016 que establece una obligación para la Autoridad Regulatoria para que informe al operador respecto a sus obligaciones económicas una vez iniciado el trámite de migración, caso contrario el proveedor del servicio no puede cumplir con sus obligaciones y por tanto imposibilita el cumplimiento de lo intimado a través de la nota ATT-DTL TIC-N LP 1921/2017 de fecha 12 de junio de 2017, en la que no incluye la liquidación de lo adeudado por el operador.

Conforme a ello, se evidencia el incumplimiento de la obligación que tiene la Autoridad Regulatoria de informar previamente al operador respecto sus obligaciones económicas, conforme a la normativa.

16. En relación al argumento de que: "*no expresa por qué antes del cumplimiento del plazo de migración, pese a las notas presentadas, no se notificó oficialmente con las observaciones, para que se presente las aclaraciones y subsanaciones necesarias dentro del plazo, como era obligación de la Autoridad Regulatoria*"; se evidencia que la Autoridad Regulatoria en el recurso de revocatoria no se pronunció ni emitió respuesta alguna respecto al incumplimiento de informar al operador de forma continua, las observaciones con las que contaría el trámite de migración, de acuerdo al derecho contenido en el inciso d) del artículo 16 de la Ley N° 2341, de conocer el estado del procedimiento en que sea parte. En ese sentido, es pertinente tomar en cuenta que el artículo 43 de la Ley N° 2341 determina que si la solicitud de iniciación del procedimiento no reúne los requisitos legales esenciales, la administración pública requerirá al interesado para que en un plazo no superior a cinco (5) días subsane la deficiencia o acompañe los documentos necesarios, con indicación de que, si así no lo hiciera, se dictará resolución teniendo por desistida su solicitud; en tal sentido, habiendo reconocido la ATT que recibió la documentación remitida por el operador al señalar que: "*la documentación remitida por el operador al respecto nunca fue la idónea o la expresamente requerida por esta Autoridad*", es evidente que la ATT no cumplió con la obligación de observar la documentación que no consideraba idónea para que el operador la subsane dentro del plazo para la migración, siendo incongruente el análisis de la ATT al señalar que: "*la solicitud de migración planteada*

DGAJ V° B° Carolina Cortez M.O.P.S.V.

DGAJ V° B° María Guillen M.O.P.S.V.

por el operador data de 13 de julio de 2014; sin embargo, a su petición solo acompaño documentación que creyó que era pertinente, de tal manera que la misma se encontraba incompleta en relación a los requisitos posteriormente establecidos en la RAR 654/2016". "*bajo dicho marco normativo, notificado en su momento de manera pública a todos los operadores, se colige que el recurrente, con bastante anterioridad tenía conocimiento de los documentos que debió presentar conjuntamente a su solicitud de migración, aun así; no solo adjuntó documentación desactualizada, sino que tardó innecesariamente en enviar la documentación requerida…*". Razón por la cual, las actuaciones de la ATT, respecto al presente punto, carecen de fundamento jurídico y fáctico.

17. Respecto al argumento de que: "*al interpretar y considerar como recurso de revocatoria al memorial de 29 de septiembre de 2017, se restringió el derecho a la impugnación, ya que no se permitió interponer un recurso de revocatoria con todos los elementos que debería un acto administrativo fundamentado, que recién aparecieron en la resolución impugnada, generando que pierda esta instancia recursiva ante la ATT, pues al rechazar el recurso de revocatoria, que no fue invocado como tal, se limita a interponer el recurso jerárquico ante autoridad superior*"; se establece que el recurrente tiene que tener presente que la vía de impugnación en el área administrativa se encuentra compuesta por dos recursos administrativos de acuerdo a lo establecido en el artículo 56 y siguientes de la Ley N° 2341, es decir, el recurso de revocatoria y el recurso jerárquico, por lo que si el administrado no estuviera de acuerdo con algún actuado y considera que su derecho subjetivo o interés legítimo se ve afectado por una actuación administrativa tiene la vía impugnación para hacer valer su derecho.

Concordante con ello, las nulidades invocadas a través del memorial de fecha de 29 de septiembre de 2017 solo podían ser atendidas en el recurso de revocatoria de acuerdo al parágrafo II del 35 de la Ley N° 2341, que determina que las nulidades podrán invocarse únicamente mediante la interposición de los recursos administrativos previstos en esa Ley; por tanto, la reclamación, respecto a este punto carece de asidero legal.

18. En relación al argumento de que: "*la ATT aplicó una actitud discriminatoria y diferente a otros operadores, pues en el proceso de migración muchas emisoras ni siquiera presentaron estados financieros, sin embargo se les permitió y se elaboró una estimación de tasas de regulación y en base a las mismas se les hizo conocer sus obligaciones para que puedan pagarlas. Por otra parte, se aceptó la migración de operadores que no habían pagado todas las deudas pendientes*"; se establece que de acuerdo a la revisión y análisis del proceso, el recurrente no demostró ni presentó prueba alguna que sustente los hechos reclamados en el presente punto, por lo que esta instancia se ve imposibilitada de pronunciarse al respecto.

19. Corresponde señalar que el fundamento del acto administrativo se refiere a que éste debe expresar en forma concreta las razones que inducen a emitirlo, sustentándose en los hechos y antecedentes que le sirvan de causa y en el derecho aplicable. En el contexto anotado, el acto administrativo, como exteriorización de la voluntad de la Administración Pública que produce efectos jurídicos sobre los administrados, tiene como uno de sus elementos principales a la motivación, la cual debe ser entendida como la explicitación de cuáles son las circunstancias de hecho y de derecho que fundamentan la emanación del acto y que está contenida, en la forma, en la parte considerativa de los fallos administrativos. En ese sentido, todo acto administrativo debe ser motivado, revistiendo la motivación mayor importancia en los actos dictados en ejercicio de facultades discrecionales o que, ante una regla general, permiten la aplicación de una excepción. Como se tiene dicho, la motivación es un elemento esencial del acto administrativo; consiguientemente, la falta de motivación no solamente supone la existencia de un vicio de forma, sino también y esencialmente implica arbitrariedad, pues el administrado se ve privado de conocer a cabalidad los motivos por los cuales la administración adoptó una determinada decisión, produciéndose, en consecuencia, la vulneración de la garantía del debido proceso en cuanto el administrado tiene derecho a recibir una resolución motivada. Ante la falta de motivación, el acto administrativo se encuentra viciado de nulidad, en el entendido de que dicho vicio lesiona la validez del acto, ya que la invalidez se constituye en la consecuencia jurídica de la gravedad del vicio.

20. Es imprescindible que las resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones que inducen a emitirlas y contengan una minuciosa fundamentación legal

que sustente la parte dispositiva y que respalde su emisión, permitiendo concluir que la determinación asumida sobre la existencia o inexistencia de la falta administrativa, fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas. 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 en la nueva resolución a ser emitida por el ente regulador debidamente motivada y fundamentada.

21. De acuerdo al análisis desarrollado, se concluye que la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes, no motivó ni fundamentó adecuadamente sus pronunciamientos para determinar la no atención de la solicitud de migración. Por lo que, considerando que la motivación y la fundamentación son elementos esenciales del acto administrativo, y en el presente caso, la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 138/2017 de 26 de diciembre de 2017 y la nota ATT-DTL TIC-N LP 3157/2017 de 5 de septiembre de 2017 carecen de estos requisitos esenciales, se concluye que no fueron emitidos en estricto apego al principio de sometimiento pleno a la Ley.

22. Por consiguiente, en el marco del inciso a) del artículo 16 del Decreto Supremo Nº 0071 y el inciso b) del parágrafo II del artículo 91 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo Nº 27172, corresponde aceptar el recurso jerárquico planteado por Mario Saúl Andrade Gutiérrez, en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 138/2017 de 26 de diciembre de 2017 y, en su mérito revocar la nota ATT-DTL TIC-N LP 3157/2017 de 5 de septiembre de 2017.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

PRIMERO.- Aceptar el recurso jerárquico planteado por Mario Saúl Andrade Gutiérrez, en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 138/2017 de 26 de diciembre de 2017 y, en su mérito revocar la nota ATT-DTL TIC-N LP 3157/2017 de 5 de septiembre de 2017.

SEGUNDO.- Instruir a la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes conducir el proceso de migración del operador, conforme a norma y a los criterios de adecuación a derecho expuestos en el presente acto.

Comuníquese, regístrese y archívese.

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

DGAJ V°B° Carolina Cortez M.O.P.S.V.