



## RESOLUCIÓN MINISTERIAL Nº 206

La Paz, 22 JUN. 2018

**VISTOS:** El recurso jerárquico planteado por Doris Virginia Guardia Montalván, en representación de RADIO ATLÁNTICA, en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 1/2018, de 4 de enero de 2018, emitida por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes.

**CONSIDERANDO:** Que el recurso jerárquico de referencia tuvo origen en los siguientes antecedentes:

1. El 2 de agosto de 2016, Benigno Guido Guardia Flores, en representación de RADIO ATLÁNTICA, solicitó la migración de su Licencia para operar el servicio de difusión de señales de audio en la frecuencia 88.9 MHz en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra (fojas 1 a 71).

2. Mediante notas ATT-DTL TIC-N LP 3462/2016 de 14 de diciembre, ATT-DTL TIC-N LP 283/2017 de 3 de febrero, ATT-DTL TIC-N LP 503/2017 de 3 de marzo, y ATT-DTL TIC-N LP 100/2017 de 10 de abril de 2017, la ATT comunicó observaciones al operador respecto al trámite de migración, esencialmente en cuanto a sus obligaciones financieras. Por otra parte, con notas de fechas 20 de febrero, 5 de julio, 25, 29, 30 y 31 de agosto de 2017, el operador reiteró la solicitud de información respecto al trámite de migración y del monto de la boleta de garantía a presentar para continuar con dicho trámite.

3. A través de nota ATT-DAF-N LP 943/2017 de 20 de julio de 2017, la Dirección Administrativa Financiera de la ATT comunicó al operador que no presentó Estados Financieros por las gestiones 2007 a 2009, así como las Declaraciones Juradas correspondientes, por tanto se efectuó una estimación para la liquidación de la Tasa de Fiscalización y Regulación con base en la información consignada en el último balance presentado y que una vez efectuado el pago, debía remitir copia de las boletas de depósito. Señaló asimismo que "(...)el requerimiento de presentación de Estados Financieros fue solicitado con nota ATT-DAF-N LP 1652/2014 de fecha 17 de septiembre de 2014, explicando específicamente la no aceptación de los Estados Financieros bajo razón social de otra persona y con NIT diferente al de la empresa unipersonal del señor Benigno Guido Guardia Flores (...)" (fojas 191).

4. Mediante nota ATT-DAF-N LP 1113/2017 de 15 de septiembre de 2017, se comunicó al operador que realizada la actualización de sus Estados de Cuenta, se estableció que no existen obligaciones pendientes por Derecho de Uso de Frecuencia o Tasa de Fiscalización y Regulación, por lo que se le remitió el Formulario de Obligaciones Financieras sin adeudo (fojas 223).

5. A través de la nota ATT-DJ-N LP 1041/2017 notificada al operador el 26 de septiembre de 2017, la ATT comunicó al operador que conforme a lo establecido por la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RAR-TL LP 654/2016 de 17 de octubre de 2016, para viabilizar el trámite de migración debía presentar el "Certificado de matrícula de inscripción actualizada, otorgada por el Registro de Comercio y la escritura de constitución social de la empresa (incluyendo estatutos y escrituras modificatorias posteriores) registrada en el Registro de Comercio de la persona jurídica titular del derecho". La referida nota estableció que la otorgación de los Títulos Habilitantes fue a favor de "RADIO ATLANTICA" bajo la Matrícula N° 2-20163-3 de 15 de enero de 1999 y que la solicitud de migración fue efectuada por la empresa unipersonal "ATLANTICA PRODUCCIONES" con Matrícula de Comercio N° 00283460 con fecha de registro 31 de enero de 2014, por lo cual se advierte que no se trata del operador al cual se le habría otorgado la concesión, por lo que no se atendería su solicitud de migración (fojas 198).

6. El 10 de octubre de 2017, Doris Virginia Guardia Montalván, en representación de RADIO ATLÁNTICA, objetó la Nota ATT-DJ-N LP 1041/2017, la cual fue calificada como recurso de revocatoria por la ATT; expresando lo siguiente (fojas 209 a 213):

i) La Nota ATT-DJ-N LP 1041/2017 fue dirigida a "Benigno Guido Flores Guardia" y no al nombre correcto "Benigno Guido Guardia Flores".





ii) Mediante memorial de 2 de agosto de 2016 se solicitó la migración de derechos vigentes de "RADIO ATLANTICA", que opera en la ciudad de Santa Cruz en la frecuencia 88.9 MHz (antes 89.1 MHz), acompañando todos los requisitos técnicos y legales exigidos por la "RAR 654/2016", fecha desde la cual no se le comunicó ninguna observación legal ni técnica, la única información de parte de la ATT fue la nota 943/2017 en la cual se le remitieron los Formularios de Obligaciones Financieras y se le solicitaba la presentación de Estados Financieros de las gestiones 2007 a 2009, así como las declaraciones juradas; requerimiento que fue cumplido y, luego, la ATT remitió la nota 1113/2017 en la que se indicó que no existen obligaciones pendientes, además de remitirle el Formulario de Obligaciones Financieras sin adeudo.

iii) La ATT remitió la nota 1113/2017 reconociendo a "RADIO ATLANTICA" y los pagos realizados, estableciendo que no tiene deudas pendientes; por lo que al haber cumplido todos los requisitos exigidos, se esperaba que se solicite la presentación de la boleta de garantía respectiva, pero no se tuvo respuesta a las notas de 20 de febrero, 15 de marzo, 05 de julio, 25, 29, 30 y 31 de agosto de 2017, por las cuales se solicitó el monto de la misma para presentarla, así como información sobre el estado del trámite de migración.

iv) En cuanto a la nota ATT-DJ-N LP 1041/2017, no está fundamentada ni motivada, ya que no se han valorado los documentos presentados de los derechos adquiridos, vigentes y otorgados para la operación de una concesión por tantos años como "RADIO ATLANTICA"; que luego de desaparecido el SENAREC obtuvo su razón social como "ATLANTICA PRODUCCIONES" con el mismo titular y sin haber realizado ningún tipo de transferencia, habiendo operado y ejercido derechos, así como realizado el pago de obligaciones económicas.

v) La nota ATT-DJ-N LP 1041/2017 no permite ejercer el derecho a la impugnación porque no tiene carácter de acto definitivo, no reúne los elementos esenciales señalados en el artículo 28 de la Ley N° 2341, no cumple con la motivación requerida ya que, por ejemplo, debió explicar por qué se pretende desconocer los derechos adquiridos, vigentes y otorgados conforme a Ley, a pesar de que los derechos de la concesión fueron otorgados mediante Resolución Suprema, que luego fue adecuada por la ex Superintendencia de Telecomunicaciones, ya que se presentó toda la documentación legal y técnica sin ninguna observación legal en todo ese periodo de operaciones en el que el operador fue el titular sin haber realizado ninguna transferencia. Cuál fue la razón para que la ATT permitiera a esta radio operar en la frecuencia otorgada, teniendo el conocimiento de que realizó pagos por Tasa de Fiscalización y Regulación y Derecho de Uso de Frecuencia como "RADIO ATLANTICA", con código de operador N° 569, además de haber reconocido también a su representante legal sin observar el tema de FUNDEMPRESA.

vi) A pesar de las reiteradas notas enviadas antes del cumplimiento del plazo para la migración, no se comunicó la existencia de observaciones para que pueda aclararlas o subsanarlas dentro de plazo, toda vez que un requisito administrativo como es FUNDEMPRESA, que certifica el registro y no así la operación, fue cumplido y ahora es un óbice legal para que no se reconozcan los derechos constitucionales que tiene para migrar sus títulos habilitantes, cuando no ha cambiado de titular, no se ha perdido el control efectivo de la licencia y no se ha realizado ninguna transferencia ni cesión de la licencia.

vii) El hecho de observar una matrícula que "(...) tiene el aditamento de ATLANTICA PRODUCCIONES, no es óbice para rechazar la migración, porque desde el otorgamiento de la concesión ha operado como titular de la frecuencia asignada, teniendo la emisora más de 27 años de funcionamiento, que por una porfiada interpretación legal negativa, no puede ser desconocida(...); además que la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL 0308/2013 de 06 de junio de 2013 y la RAR 654/2016 no establecen que la matrícula de comercio de una empresa a la cual se le concedió licencia debe mantenerse durante todo el tiempo en la que fue concedida, porque una cosa es la concesión y licencia y otra el registro de FUNDEMPRESA. La migración es un derecho Constitucional previsto en la Disposición Transitoria Octava de la Constitución Política del Estado y disposiciones Transitorias Primera y Segunda de la Ley N° 164, por lo que los derechos adquiridos, vigentes y otorgados no pueden ser desconocidos por inadecuadas interpretaciones de Resoluciones Administrativas Regulatorias.

viii) El 1° de noviembre de 2017, se solicitó certificación respecto a varios aspectos, algunos de los cuales fueron plasmados en el recurso de revocatoria, excepto la razón por la cual la ATT





quitó a todos los operadores un día para presentar documentación faltante que era requisito para la migración, restringiendo derechos y causando el perjuicio de negar la migración, al tomar como último día el 31 de agosto de 2017, sin considerar el parágrafo III de la Ley N° 829 ni el artículo 164 de la Carta Magna.

7. Mediante memorial presentado el 1° de noviembre de 2017, Doris Virginia Guardia Montalván, en representación de RADIO ATLÁNTICA, solicitó certificación sobre: **i)** Motivo para no dar curso a su solicitud de emisión de un acto administrativo fundamentado sobre el rechazo a la solicitud de migración, pues la Nota 1041/2017 no cumple con lo determinado en el artículo 8 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27172, en el artículo 28 de la Ley N° 2341, ni en el artículo 29 del Reglamento General a la Ley N° 164 aprobado por el Decreto Supremo N° 1391, así como en las Sentencias Constitucionales SC0871/2010-R, 1369/2001-R, SSCC 0042/2004, 0022/2006, SCP 0140/2012, SCP 2221/2012, SC 0683/2013, 1246/2004-R; **ii)** Se informe si el trámite de migración presentado el 2 de agosto de 2016, fue observado con alguna nota de la ATT; **iii)** Es cierto y evidente que la ATT remitió el 15 de septiembre de 2017 la Nota ATT-DAF-N LP 1113/2017 en la que indica que no existen obligaciones pendientes y remiten el formulario de obligaciones financieras sin adeudo; **iv)** Informen que respuesta dio la ATT a las notas presentadas el 20 de febrero, 15 de marzo, 5 de julio, 25 de agosto de 2017 con registro 3072, de 29 de agosto de 2017 con registro 3103, 30 de agosto de 2017 con registro 3115 y de 31 de agosto con registro 3147; **v)** Se informe porqué de haber habido alguna observación a la razón social, la ATT permitió operar, pagar tasas y derechos de uso de frecuencia, intercambiado comunicaciones, asignado número de operador, sin observación alguna; **vi)** Porque antes del cumplimiento del plazo de migración pese a las reiteradas notas presentadas no se notificó oficialmente alguna observación para aclararla o subsanarla en plazo, como era su obligación; y **vii)** En el cronograma establecido por la ATT y en el proceso de migración, se tomó como último día el 31 de agosto de 2017, sin tomar en cuenta que el parágrafo III del artículo único de la Ley N° 829 señala la obligación de los operadores de migrar sus licencias en el plazo máximo de 12 meses a partir de la vigencia de dicha ley y en aplicación del artículo 164 de la Constitución Política del Estado, lo que quiere decir que, en realidad, el plazo para la migración concluía el 1 de septiembre de 2017 y no así el 31 de agosto, por lo que se habría quitado un día a los operadores con trámites pendientes en los cuales podían concluir su migración (fojas 218).

8. El 10 de noviembre de 2017, la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes emitió el Proveído ATT-DJ-PROV LP 50/2017 mediante el cual no dio lugar a la solicitud de certificación efectuada, advirtiendo que los aspectos requeridos por el operador serían resueltos dentro de la tramitación del recurso de revocatoria (fojas 219).

9. El 4 de enero de 2018, la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes dictó la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 1/2018 que resolvió rechazar el recurso de revocatoria interpuesto por RADIO ATLÁNTICA en contra de la Nota ATT-DJ-N LP 1041/2017 de 1° de septiembre de 2017 y rectificó el nombre del propietario de RADIO ATLÁNTICA titular, confirmándola en todas sus partes, en consideración a los siguientes fundamentos (fojas 243 a 251):

**i)** Respecto a que las "únicas" observaciones que realizó la ATT al trámite de migración del operador fueron sobre los Estados Financieros y declaraciones juradas, tal argumento no es correcto, toda vez que la ATT, mediante nota ATT-DTLTIC-N LP 1000/2017 de 10 de abril de 2017, comunicó que "(...) se realizó la revisión de la documentación remitida, existe información faltante, requisitos señalados en el Anexo A, de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RAR-TL LP 654/2016". La ATT comunicó oportunamente que no se habían cumplido los requisitos para el trámite de migración de títulos habilitantes. Respecto al pago de obligaciones económicas pendientes, es cierto que por nota 1136/2017 se comunicó al recurrente que no existían obligaciones pendientes por DUF o TFR, remitiendo el Formulario de Obligaciones Financieras sin adeudo; sin embargo, esa no fue la razón por la cual la ATT no pudo continuar con el trámite de migración del operador.

**ii)** En cuanto a la observación de la ATT a su razón social y aun así le permitió operar en la frecuencia otorgada, aceptó pagos por TFR y DUF, así como sus Estados Financieros y lo reconoció como titular de la licencia; cabe indicar que es producto del proceso de migración de títulos habilitantes y de la revisión de la documentación que se tomó conocimiento del cambio de



personalidad jurídica. El desconocimiento de la situación legal del operador por parte de la ATT no puede implicar que, a la fecha, conceda un derecho haciendo caso omiso del incumplimiento de los requisitos legalmente establecidos para el efecto considerando, además, que el titular es "RADIO ATLANTICA" y no "ATLANTICA PRODUCCIONES" cuya Matrícula de Comercio fue presentada para el trámite de migración.

iii) El recurrente alegó que la ATT pretende desconocer los derechos adquiridos, vigentes y otorgados, cuando los mismos fueron adecuados en la SITTEL luego de que se presentara toda la documentación legal y técnica y que ésta no haya sido objeto de ninguna observación. Con relación a ello, es necesario manifestar que esta Autoridad, en virtud al mandato constitucional y a la Ley N° 164, emitió la RAR 308/2013 y la RAR 654/2016 a fin de viabilizar la migración de títulos habilitantes de operadores de radiodifusión, consignando en ambos instrumentos reglamentarios los requisitos necesarios para el efecto. El hecho de que el recurrente no haya cumplido con tales requisitos, no quiere decir que la ATT desconozca sus derechos adquiridos, sino que se vio impedido de continuar con el trámite de migración ante la falta de documentación legal necesaria, por lo que tal argumento no tiene fundamento.

iv) El operador alegó haber cumplido todos los requisitos exigidos y manifiesta haber esperado que se le informe sobre el monto de la boleta de garantía solicitado mediante notas de 20 de febrero, 15 de marzo, 05 de julio, 25, 29, 30 y 31 de agosto de 2017 para su correspondiente presentación, escapa de la realidad dado que, como se explicó precedentemente, existían observaciones a la presentada con la solicitud de migración de acuerdo a la RAR 654/2017, tal como se le comunicó con la nota 1000/2017; asimismo, es necesario aclarar que en la RAR 654/2016 se instituyó como requisitos para los operadores que pretendían acogerse a la migración la presentación de documentos técnicos, legales y financieros, los cuales, a su vez, debían cumplir con ciertos requisitos de validez, no siendo suficiente presentar los documentos solicitados o establecidos como requisitos previos a la emisión de la resolución que admita la migración, sino que éstos debían estar acorde a los antecedentes e historial del operador y a lo establecido en la normativa aplicable, por lo no es válida la afirmación del recurrente de haber cumplido todos los requisitos.

v) Cuando el recurrente solicitó la migración de títulos habilitantes presentó, entre otra documentación, la Matrícula de Comercio N° 00283460, a nombre de "ATLÁNTICA PRODUCCIONES" con fecha de registro 31 de enero de 2014; cuando de acuerdo al Contrato y a la RAR 192/99, el titular de la licencia de radiodifusión es la empresa "RADIO ATLANTICA", por tanto el recurrente incumplió con el requisito establecido en la RAR 654/2016 de presentar el "Certificado de matrícula de inscripción actualizada, otorgado por el Registro de Comercio, así como la escritura de constitución social de la empresa (incluyendo estatutos y escrituras modificatorias posteriores) registrada en el Registro de Comercio de la persona jurídica titular del derecho", por lo que no es jurídicamente válido sostener que se trata de la misma persona jurídica a la cual se le otorgó la licencia.

vi) De la verificación realizada en la página web de FUNDEMPRESA, la empresa "ATLÁNTICA PRODUCCIONES", tiene como objeto "publicidad integral para la inserción en medios impresos, audiovisuales y digitales" y fecha de registro el 31 de enero de 2014, cuando el otorgamiento de la concesión data del año 1996 y la licencia de 1999, a favor de "RADIO ATLANTICA", bajo la Matrícula N° 2-20163-3. Consiguientemente, no existe constancia que muestre la continuidad de la persona jurídica "RADIO ATLANTICA".

vii) El recurrente presentó el Certificado de Solvencia Fiscal a nombre de "GUARDIA FLORES BENIGNO GUIDO", cuando claramente la RAR 654/2016 establece que tal certificación debe estar a nombre del titular de quien fue otorgado el derecho. Por tanto, debió presentarse a nombre de "RADIO ATLANTICA", razón por la cual no pudo hacerse valer dicho documento para continuar con el trámite de migración.

viii) De la revisión de la nota 1041/2017 no se advierte falta de motivación, en el entendido de que la determinación asumida encuentra su fundamento en la normativa aplicable y vigente y en los hechos conocidos, vale decir, en los requisitos legalmente establecidos y en la documentación observada del operador, la misma que impidió consolidar su migración.



**ix)** En el contexto anotado, no se advierte falta de fundamentación alguna en la nota ATT-DJ-N LP 1041/2017 en los términos expuestos en las Sentencias Constitucionales aludidas por el recurrente pues, como se tiene dicho, en ella se le señaló que la otorgación de los títulos habilitantes fue realizada a favor de la empresa unipersonal denominada "RADIO ATLANTICA", bajo la Matrícula N° 2-20163-3 de 15 de enero de 1999, mientras que la solicitud de migración fue realizada por la empresa unipersonal "ATLANTICA PRODUCCIONES", con Matrícula de Comercio N° 00283460, con fecha de registro 31 de enero de 2014.

**x)** Independientemente de que la "RAR 654/2017" señaló al 31 de agosto de 2017 como plazo máximo para la migración de títulos habilitantes de los operadores de radiodifusión, por jerarquía normativa debe considerarse el plazo de la Ley N° 829.

**xi)** Es evidente el error en la nota 1041/2017, que fue dirigida a "Benigno Guido Flores Guardia" y no al nombre correcto "Benigno Guido Guardia Flores"; la referida Nota cumplió con su finalidad de comunicar al operador respecto a la imposibilidad de atender su trámite de migración, por lo que no se vulneró el derecho a la defensa o al debido proceso; sin embargo, corresponde rectificar tal error material.

**10.** A través de memorial presentado el 9 de febrero de 2018, Doris Virginia Guardia Montalván, en representación de RADIO ATLANTICA, interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 1/2018 de 4 de enero de 2018, expresando los siguientes argumentos (fojas 260 a 263):

**i)** La ATT considera unilateralmente como recurso de revocatoria una objeción que se realiza a una nota que carece de motivación, restringiendo el derecho a la defensa, afectando la garantía del debido proceso; sin observar la jurisprudencia constitucional existente al respecto. La nota no reviste el carácter de acto administrativo definitivo, no reúne los elementos esenciales señalados en el artículo 28 de la Ley N° 2341, ni el artículo 29 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27113; no cumple con la motivación que debe tener todo acto administrativo, por lo que está viciada de nulidad.

**ii)** No fundamenta por qué no se consideró que se presentaron todos los requisitos exigidos para la migración y realizado los pagos de tasas de regulación y uso de frecuencia. No se establece que dentro del reconocimiento de los derechos adquiridos, de RADIO ATLANTICA, con la Razón Social de ATLANTICA PRODUCCIONES, siempre se ha mantenido el mismo titular del derecho quien es Benigno Guido Guardia Flores, no existió ninguna transferencia. Tampoco se explicó por qué la ATT permitió que la radio hubiera operado la frecuencia otorgada, realizado pagos por tasas de regulación y derecho y uso de frecuencia, intercambiado comunicaciones, asignado un Código de Operador N° 833, reconocido al representante legal y por qué no observó el tema de FUNDEMPRESA; sino que dejó operar de forma normal y se reconoció como el operador titular.

**iii)** Un requisito administrativo como es FUNDEMPRESA, que certifica el registro y no la operación, no puede ser fundamento para que no reconozcan los derechos de RADIO ATLANTICA.

**iv)** Uno de los argumentos para rechazar el trámite de migración es que la matrícula presentada es diferente a la empresa a la cual se le otorgaron los derechos; sin embargo, atendiendo al requisito exigido por la RAR 654/2017 en donde se indica la exigencia de presentación de: Certificado de Matrícula actualizada otorgada por FUNDEMPRESA., (sin señalar si la misma tiene que ser con la que se obtuvo la licencia o la matrícula inicial), se presentó la matrícula que fue analizada por los funcionarios de la ATT y no fue observada hasta antes de finalizado el plazo de migración; personalidad jurídica con la cual se viene actuando ante la ATT, reconocida por comunicaciones permanentes, por aceptación del pago de derechos regulatorios. No puede ser que una empresa reconocida y aceptada expresamente por la ATT mediante comunicaciones y aceptación de pagos y con la cual se está operando sin inconveniente una frecuencia, ahora sea desconocida, ignorando los derechos adquiridos y los actos propios, que han convalidado el funcionamiento legal de la emisora.

**v)** No es legal ni correcto el rechazo al derecho de migración porque supuestamente se habría cambiado el titular, pues Benigno Guido Guardia Flores sigue siendo el Gerente Propietario de RADIO ATLANTICA y si hubo una modificación en el nombre, que debió haber sido observada





oportunamente, se debió a que en Fundempresa, no permitían el registro de la denominación RADIO ATLANTICA por existir homonimia con otra similar, por lo que pidieron agregar la palabra producciones, de lo contrario no se habría podido registrar. Tal modificación obligatoria en el registro no ameritó ningún cambio de titular, ni transferencia o cesión de la licencia.

vi) Antes del vencimiento del plazo de migración, se debió observar esta situación para poder aclarar o subsanarla, pero ni siquiera se respondió a las múltiples notas, contraviniendo el derecho a la petición consagrado en el artículo 24 de la Carta Magna, impidiendo cumplir con los requisitos de la migración, pues era obligación de la ATT observar oportuna y precisamente los documentos que no cumplieran con los requisitos para el proceso de migración, y no esperar a que pase el mismo para después observar.

vii) El 1º de noviembre de 2017, se solicitó certificación respecto a varios aspectos, algunos de los cuales fueron plasmados en el recurso de revocatoria, excepto la razón por la cual la ATT quitó a todos los operadores un día para presentar documentación faltante que era requisito para la migración, restringiendo derechos y causando el perjuicio de negar la migración, al tomar como último día el 31 de agosto de 2017, sin considerar el parágrafo III de la Ley N° 829 ni el artículo 164 de la Carta Magna.

11. A través de Auto RJ/AR-022/2018, de 20 de febrero de 2018, el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda admitió y radicó el recurso jerárquico planteado por Doris Virginia Guardia Montalván, en representación de RADIO ATLÁNTICA, contra la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 1/2018 de 4 de enero de 2018 (fojas 265).

**CONSIDERANDO:** Que a través de Informe Jurídico MOPSV-DGAJ N° 433/2018, de 19 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 planteado Doris Virginia Guardia Montalván, en representación de RADIO ATLÁNTICA, en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-LP LP 1/2018, de 4 de enero de 2018, revocándola totalmente y, en su mérito revocar la Nota ATT-DJ-N LP 1041/2017 de 1º de septiembre de 2017.

**CONSIDERANDO:** Que analizados los antecedentes del recurso jerárquico motivo de autos y lo expuesto en el Informe Jurídico MOPSV-DGAJ N° 433/2018, se tienen las siguientes conclusiones:

1. El inciso e) del artículo 28 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, establece entre los elementos esenciales del acto administrativo el fundamento; señalando que 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 citado artículo.

2. Los incisos b) y d) del artículo 28 de la Ley N° 2341, Ley de Procedimiento Administrativo, señalan que el acto administrativo deberá sustentarse en los hechos y antecedentes que le sirvan de causa y en el derecho aplicable; y 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.

3. El parágrafo II del artículo 35 de la citada Ley, dispone que las nulidades podrán invocarse únicamente mediante la interposición de los recursos administrativos previstos en esa Ley.

4. 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.

5. El parágrafo I del artículo 8 del Reglamento a la Ley N° 2341 para el SIRESE, aprobado por Decreto Supremo N° 27172, establece que las resoluciones se pronunciarán en forma escrita y





fundamentada en los hechos y el derecho; expresarán el lugar y fecha de su emisión; serán firmadas por la autoridad que las expide, decidirán de manera expresa y precisa las cuestiones planteadas y serán fundamentadas en cuanto a su objeto en los hechos, las pruebas y las razones de derecho que les dan sustento.

6. Una vez referidos los antecedentes y la normativa aplicable, corresponde analizar los argumentos expuestos en el recurso jerárquico. Así, se tiene que en cuanto a que *la ATT considera unilateralmente como recurso de revocatoria una objeción que se realiza a una nota que carece de motivación, restringiendo el derecho a la defensa, afectando la garantía del debido proceso; sin observar la jurisprudencia constitucional existente al respecto. La nota no reviste el carácter de acto administrativo definitivo, no reúne los elementos esenciales señalados en el artículo 28 de la Ley N° 2341, ni el artículo 29 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27113; no cumple con la motivación que debe tener todo acto administrativo, por lo que está viciada de nulidad*; corresponde señalar en primer término que la Nota ATT-DJ-N LP 1041/2017 sí es un acto administrativo que define, resuelve o determina no atender la solicitud de migración del operador, por lo que es correcto que la ATT hubiese calificado como recurso de revocatoria el cuestionamiento a tal Nota presentado por el operador; tal argumento no tiene la fundamentación necesaria, ya que debe tenerse presente que en el procedimiento administrativo vigente y aplicable al caso, la vía de impugnación se encuentra integrada por dos recursos administrativos, el recurso de revocatoria y el recurso jerárquico conforme lo dispone la Ley N° 2341, 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. Es necesario precisar que toda vez que el operador invocó la supuesta existencia de causales de nulidad, y de acuerdo al párrafo II del artículo 35 de la Ley N° 2341, las nulidades podrán invocarse únicamente mediante la interposición de los recursos administrativos previstos en esa Ley, no resulta fundado por una parte alegar la existencia de nulidad y por otra parte señalar que tal alegato no constituye recurso de revocatoria; careciendo de asidero legal el mencionado argumento del recurrente.

7. Respecto al argumento del operador en sentido de que *la ATT no fundamenta por qué no se consideró que se presentaron todos los requisitos exigidos para la migración y realizado los pagos de tasas de regulación y uso de frecuencia. No se establece que dentro del reconocimiento de los derechos adquiridos, de RADIO ATLANTICA, con la Razón Social de ATLANTICA PRODUCCIONES, siempre se ha mantenido el mismo titular del derecho quien es Benigno Guido Guardia Flores, no existió ninguna transferencia. Tampoco se explicó por qué la ATT permitió que la radio hubiera operado la frecuencia otorgada, realizado pagos por tasas de regulación y derecho y uso de frecuencia, intercambiado comunicaciones, asignado un Código de Operador N° 833, reconocido al representante legal y por qué no observó el tema de Fundempresa; sino que dejó operar de forma normal y se reconoció como el operador titular*; corresponde señalar que se evidencia que el ente regulador no efectuó el análisis suficiente en relación a que se trata de una empresa unipersonal cuyo propietario es Benigno Guido Guardia Flores y los motivos que habrían generado un cambio en la denominación de la misma, por lo que el análisis expuesto como justificación para negar la atención del trámite de migración carece de sustento jurídico y fáctico, por consiguiente de la debida motivación y fundamentación.

8. Con referencia a que *un requisito administrativo como es Fundempresa, que certifica el registro y no la operación, no puede ser fundamento para que no reconozcan los derechos de RADIO ATLANTICA*; es pertinente expresar que en determinados trámites tal requisito sí puede ser motivo para adoptar alguna determinación; sin embargo, el análisis propuesto por el recurrente no resulta conducente en el presente caso; por lo que no amerita pronunciamiento adicional al respecto.

9. En cuanto a que *uno de los argumentos de la ATT para rechazar el trámite de migración es que la matrícula presentada es diferente a la empresa a la cual se le otorgaron los derechos; sin embargo, atendiendo al requisito exigido por la "RAR 654/2017", donde se indica la exigencia de presentación de: Certificado de Matrícula actualizada otorgada por Fundempresa, sin señalar si la misma tiene que ser la que se obtuvo la licencia o la matrícula inicial, se presentó la matrícula que fue analizada por los funcionarios de la ATT y no fue observada hasta antes de finalizado el plazo de migración; personalidad jurídica con la cual se viene actuando ante la ATT, reconocida por comunicaciones permanentes, por aceptación del pago de derechos regulatorios. No puede ser que una empresa reconocida y aceptada expresamente por la ATT*





mediante comunicaciones y aceptación de pagos y con la cual se está operando sin inconveniente una frecuencia, ahora sea desconocida, ignorando los derechos adquiridos y los actos propios, que han convalidado el funcionamiento legal de la emisora; corresponde señalar que evidentemente el Anexo B de la citada Resolución no efectúa la precisión requerida por la ATT. Es también pertinente expresar que de la revisión del expediente del caso se constata que el ente regulador, a pesar del continuo intercambio de correspondencia realizado, no efectuó observación específica al tema de la matrícula de comercio del operador sino hasta la emisión de la Nota ATT-DJ-N LP 1041/2017 notificada el 26 de septiembre de 2017, cuando ya había concluido el plazo establecido para la migración de títulos habilitantes.

También se ha verificado que en ningún momento el ente regulador cuestionó la representación del propietario de la empresa unipersonal, habiendo aceptado el Número de Identificación Tributaria y los Estados Financieros presentados, así como el pago de las obligaciones económicas calculadas con base en los documentos presentados, por lo que no existe la fundamentación suficiente para el análisis propuesto por el ente regulador de examinar separadamente la matrícula de comercio presentada por el operador, sin efectuar una revisión integral de toda la documentación presentada y aceptada por la Autoridad reguladora; tal razonamiento podría, como sostiene el recurrente, afectar sus derechos adquiridos reconocidos constitucional y legalmente y a su vez podría constituirse en una irregular revisión de los actos propios emitidos por la administración pública y la fe del Estado; lo cual podría afectar la garantía al debido proceso y el derecho a la defensa del operador.

**10.** Respecto a que no es legal ni correcto el rechazo al derecho de migración porque supuestamente se habría cambiado el titular, pues Benigno Guido Guardia Flores sigue siendo el Gerente Propietario de RADIO ATLANTICA y si hubo una modificación en el nombre, que debió haber sido observada oportunamente, se debió a que en Fundempresa, no permitían el registro de la denominación RADIO ATLANTICA por existir homonimia con otra similar, por lo que pidieron agregar la palabra producciones, de lo contrario no se habría podido registrar. Tal modificación obligatoria en el registro no amerita ningún cambio de titular, ni transferencia o cesión de la licencia; cabe reiterar lo expresado líneas arriba; en sentido de que resulta imprescindible que el ente regulador emita un criterio debidamente motivado y fundamentado sobre las razones para no aceptar los argumentos expuestos por el operador.

**11.** Con relación a que antes del vencimiento del plazo de migración, se debió observar esta situación para poder aclarar o subsanarla, pero ni siquiera se respondió a las múltiples notas, contraviniendo el derecho a la petición consagrado en el artículo 24 de la Carta Magna, impidiendo cumplir con los requisitos de la migración, pues era obligación de la ATT observar oportuna y precisamente los documentos que no cumplieran con los requisitos para el proceso de migración, y no esperar a que pase el mismo para después observar; en primer término debe señalarse que la ATT en la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 1/2018 expresó que tal argumento no era correcto, toda vez que la ATT, mediante nota ATT-DTLTIC-N LP 1000/2017 de 10 de abril de 2017, comunicó que "(...) se realizó la revisión de la documentación remitida, existe información faltante, requisitos señalados en el Anexo A, de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RAR-TL LP 654/2016" y que la ATT comunicó oportunamente que no se habían cumplido los requisitos para el trámite de migración de títulos habilitantes; al respecto, debe dejarse establecido que la citada Nota manifiesta "Al respecto, habiendo sido aceptada su solicitud de migración, se comunica que (...)"; es decir, por una parte se afirmó que se aceptó la solicitud de migración del operador y, por otra parte, se estableció que existía información faltante de acuerdo al Anexo A de la referida Resolución, Anexo que no consigna tal listado de documentación; refiriéndose expresamente a los requisitos financieros faltantes; concluyéndose que en ningún momento se informó o cuestionó al operador sobre la validez de la matrícula de comercio presentada.

Adicionalmente, se debe señalar que de la revisión de la documentación cursante en el expediente se establece que la Autoridad Regulatoria 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. Tal aspecto pudo haber lesionado la garantía del debido proceso y afectado el derecho a la defensa del administrado, considerando 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.” Asimismo, es evidente que la ATT no contestó hasta el 26 de septiembre de 2017 sobre alguna observación existente. Más aún si se considera que el inciso c) del artículo 4 de la Ley N° 2341 establece como principio rector de la actividad administrativa el principio fundamental que determina que el desempeño de la función pública está destinado exclusivamente a servir los intereses de la colectividad y que, tanto la Disposición Transitoria Octava de la Constitución Política del Estado como la Disposición Transitoria Segunda de la Ley N° 164 determinan que la migración al nuevo régimen de ninguna manera supondrá el desconocimiento de derechos adquiridos, que se encuentren vigentes y hayan sido otorgados conforme a norma.

**12.** Con relación al argumento del operador en sentido de que *el 1° de noviembre de 2017, se solicitó certificación respecto a varios aspectos, algunos de los cuales fueron plasmados en el recurso de revocatoria, excepto la razón por la cual la ATT quitó a todos los operadores un día para presentar documentación faltante que era requisito para la migración, restringiendo derechos y causando el perjuicio de negar la migración, al tomar como último día el 31 de agosto de 2017, sin considerar el parágrafo III de la Ley N° 829 ni el artículo 164 de la Carta Magna;* corresponde señalar 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, conforme se evidencia del análisis del proceso, el error cometido por la ATT, no generó indefensión al administrado en el presente proceso.

**13.** Es pertinente resaltar el hecho que la revisión de los antecedentes no permite evidenciar que el análisis realizado por la ATT guarde una relación objetiva con el fondo de lo argumentado por el operador, ya que no se analiza con la debida fundamentación y motivación cuál o cuáles fueron las razones por las cuales el operador no cumplió con los requisitos para la migración, considerando adicionalmente que la Autoridad no se pronunció en forma suficiente sobre la falta de cumplimiento de lo establecido por la normativa, en relación a la falta de información de parte de la ATT, respecto al tema de la matrícula de comercio presentada por el operador.

**14.** 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.

Es imprescindible que las resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones que inducen a emitir las 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 la 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.

**15.** 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. Por lo que, considerando que la motivación y la fundamentación son elementos esenciales del acto administrativo, se concluye que no fueron emitidos en estricto apego al principio de sometimiento pleno a la Ley.

16. Por consiguiente, en el marco del inciso a) del artículo 16 del Decreto Supremo N° 0071 y el inciso b) del parágrafo II del artículo 91 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27172, corresponde aceptar el recurso jerárquico planteado por Doris Virginia Guardia Montalván, en representación de RADIO ATLÁNTICA, en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-LP LP 1/2018, de 4 de enero de 2018; revocándola totalmente y, en su mérito revocar la Nota ATT-DJ-N LP 1041/2017 de 1° 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 Doris Virginia Guardia Montalván, en representación de RADIO ATLÁNTICA, en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-LP LP 1/2018, de 4 de enero de 2018; revocándola totalmente y, en su mérito revocar la Nota ATT-DJ-N LP 1041/2017 de 1° de septiembre de 2017.

**SEGUNDO.-** Instruir a la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes que proceda a emitir un nuevo acto administrativo que resuelva la solicitud de migración de Licencia para operar el servicio de difusión de señales de audio en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, presentada por RADIO ATLÁNTICA.

Comuníquese, regístrese y archívese.

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

