



RESOLUCIÓN MINISTERIAL N°

128

La Paz, 05 MAY 2021

VISTOS: El recurso jerárquico interpuesto por Luis Alberto Nemtala Crespo, en representación de Illimani de Comunicaciones S.A., en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 71/2020, de 14 de septiembre de 2020, 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 Informe Técnico ATT-OFR TJ-INF TEC TJ 565/2014, de 11 de agosto de 2015, emitido por la Dirección de Fiscalización y Control de la ATT de la ciudad de Tarija, determinó entre otros, que Illimani de Comunicaciones S.A. no dio cumplimiento a lo establecido en el artículo 112 de la Ley N° 164, al no haber transmitido el mensaje presidencial de 06 de agosto de 2014, mismo que tuvo una duración de 09:05 a 10:17, recomendando iniciar el proceso sancionador correspondiente.

2. Mediante Informe Técnico ATT-OFR TJ-INF TEC TJ 8/2015 de 7 de enero de 2015, la Dirección de Fiscalización y Control de la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes, informó a la Dirección Jurídica de esa entidad que Illimani de Comunicaciones S.A., que opera en la frecuencia 93,7 MHz en la ciudad de Tarija, incumplió el artículo 112 de la Ley N° 164 General de Telecomunicaciones, Tecnologías de Información y Comunicación, al no transmitir el Mensaje Presidencial de 06 de agosto de 2014; recomendando iniciar el proceso administrativo correspondiente.

3. Mediante Auto ATT-DJ-A TL LP 164/2015, de 10 de febrero de 2015, la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes, formuló cargos contra Illimani de Comunicaciones S.A., que opera en la frecuencia 93,7 MHz en la ciudad de Tarija, por el presunto incumplimiento a lo establecido en el artículo 112 de la Ley N° 164 General de Telecomunicaciones, Tecnologías de Información y Comunicación, de 08 de agosto de 2011, subsumiendo su conducta a la infracción establecida en el párrafo I del artículo 26 del Reglamento de Sanciones y Procedimientos Especiales por Infracciones al Marco Jurídico Regulatorio del Sector de Telecomunicaciones aprobado mediante Decreto Supremo N° 25950, de fecha 20 de octubre de 2000, al no haber transmitido el Mensaje Presidencial del 06 de agosto de 2014 (fojas 11 a 14).

3. El 02 de marzo de 2015, Illimani de Comunicaciones S.A., presentó descargos. (fojas 17).

4. Mediante Auto ATT-DJ-A TL LP 302/2015 de 06 de marzo de 2015, la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes dispuso la apertura de término de prueba el cual fue clausurado a través de Auto ATT-DJ-A TL LP 62/2017 de 17 de enero de 2017.

5. Mediante Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TL LP 22/2017, de 01 de marzo de 2017, la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes, declaró probados los cargos formulados mediante Auto ATT-DJ-A TL LP 164/2015 de 10 de febrero de 2015 en contra de Illimani de Comunicaciones S.A., que emite señales de audio en la frecuencia 93,7 MHz de la ciudad de Tarija, por incumplimiento a lo dispuesto en el artículo 112 de la LEY 164, al no haber transmitido el Mensaje Presidencial del 06 de agosto de 2014, subsumiendo su conducta a la infracción establecida en el párrafo I del artículo 26 del Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 25950; sancionado al operador con una multa de Bs60.332,00 (Sesenta Mil Trescientos Treinta y Dos 00/100 Bolivianos) de acuerdo al Informe Técnico ATT-OFR TJ-INF TEC TJ 51/2017.

6. Mediante memorial de 28 de julio de 2020, Luis Alberto Nemtala Crespo, en representación de Illimani de Comunicaciones S.A., interpuso recurso de revocatoria contra la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TL LP 38/2020, de 01 de julio de 2020.

7. Mediante Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 71/2020 de 14 de septiembre de 2020, la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes resolvió



rechazar el recurso de revocatoria contra la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TL LP 38/2020 de 01 de julio de 2020, interpuesto por Illimani de Comunicaciones S.A., confirmándola totalmente, en consideración a los fundamentos siguientes (fojas 372 a 387):

- i) Respecto al agravio expuesto por el RECURRENTE que ha sido plasmado en el numeral 1 del punto considerativo 2 de la presente Resolución, el cual se refiere a la duda razonable en cuanto a la ejecución y confiabilidad del control de monitoreo efectuado por este Ente Regulador, corresponde iniciar el análisis señalando que no es cierto ni evidente que los únicos respaldos en los que la ATT ha basado su decisión son el INF TEC 51/2017 y el INF JUR 382/2017, emitidos en la gestión 2017, primero porque el citado Informe Jurídico no ha sido empleado como respaldo de la RS 38/2020 como equivocadamente sostuvo el RECURRENTE, toda vez que éste sirvió de respaldo a la RS 22/2017 dejada sin efecto por la RM 082; y segundo, porque en el contenido mismo de la RS 38/2020, en respuesta a similar argumento plasmado por el OPERADOR en el proceso de instancia, este Ente Regulador ya le dejó en claro que la base y respaldo del inicio del proceso sancionador de oficio en contra del OPERADOR es el resultado del monitoreo realizado el día 06 de agosto de 2014, del cual se obtuvo la grabación respectiva que fue objeto de la evaluación técnica del audio de las emisiones de las frecuencias de los operadores de radiodifusión de la ciudad de Tarija, grabaciones que se encuentran en el expediente en CD como prueba que forma parte del INF TEC 565/2014. Asimismo, se le dijo que los otros informes emitidos se basaron justamente en dicha prueba al igual que las resoluciones sancionatorias y de revocatoria emitidas por la ATT, prueba que le fue entregada junto con copia de todo el expediente en dos oportunidades, el 14 de abril de 2016 y 29 de marzo de 2017.

Así, tampoco resulta cierto que los INF TEC 51/2017 e INF JUR 382/2017, este último no empleado como respaldo de la RS 38/2020, no se adjuntó ninguna grabación, reporte o evidencia que demuestre el incumplimiento acusado por parte de ILLIMANI DE COMUNICACIONES S.A., ya que al haber sido el INF TEC 565/2014 el respaldo técnico sobre la base del cual se inició el proceso sancionatorio, en el INF TEC 51/2017, informe emitido luego de la tramitación de tal proceso en el que se encuentra plasmado el análisis de las pruebas de descargo presentadas por el OPERADOR, bastaba con remitirse a dicho primer informe, dado que la prueba recabada para el inicio del proceso, es decir el registro y la grabación correspondiente, se encuentra plasmada y adjunta a éste.

- ii) Por otra parte, en cuanto a las alusiones efectuadas por el RECURRENTE respecto al CD adjunto al INF TEC 565/2014, que contiene una grabación de 46 segundos (de 09:27:39 a 09:28:25 del 06 de agosto de 2014) en la que se evidencian los resultados del Analizador de Espectro "Agilent. Modelo E44002B" y que no se ha puesto en su conocimiento otra grabación similar de Hrs. 10:10 a 10:11 de la misma fecha, ignorándose su existencia y contenido; no obstante de haber solicitado y proporcionado una copia de todo el expediente; por lo que presume la inexistencia de una grabación similar; corresponde señalar que en la RS 38/2020 esta Autoridad hizo constar que cuenta con las grabaciones digitales de respaldo, documentadas por personal técnico de la ATT, obtenidos del monitoreo realizado en la ciudad de Tarija, en el que se evidencia que entre horas 09:27 a 09:28 a.m. y de 10:10 a 10:11 a.m. del día 06 de agosto de 2014, el OPERADOR a través de la frecuencia 93,7 MHz del espectro radioeléctrico de la ciudad de Tarija emitió programación musical en idioma español (Primera Parte) y música en idioma español (Segunda Parte). Adicionalmente, en dicha Resolución se dejó dicho que era necesario mencionar que los dos archivos obtenidos por el Ente Regulador contenidos en CD, tienen como fecha de creación el 06 de agosto de 2014 y ambos corresponden a grabaciones realizadas en la ciudad de Tarija durante la emisión del Mensaje Presidencial de 06 de agosto de 2014.

De igual manera, en la RS 38/2020 se manifestó que a expresa solicitud del OPERADOR le fueron entregados todos los antecedentes del proceso en diferentes momentos, incluyendo el CD con copia de la grabación realizada por el Ente Regulador de manera íntegra, que se encuentran en el CD original que contiene la información del monitoreo de la ciudad de Tarija; ahora si bien el tiempo de grabación del audio es reducido, esto se debe a que para realizar el monitoreo de todos los operadores de la ciudad de Tarija en la banda de radiodifusión sonora de frecuencia modulada, dada la cantidad de éstos y el número limitado de equipos para su medición, debe aplicarse necesariamente la técnica de muestreo, a través de la cual se puede inferir resultados en base a muestras parciales obtenidas. No obstante, en el presente caso si bien los momentos de grabación son reducidos, son los suficientes para evidenciar que el OPERADOR se encontraba emitiendo programación musical y no así el Mensaje Presidencial en la hora, día, mes y año en que este fue emitido, hecho que por sí mismo y de manera independiente al tiempo de la grabación, configura la infracción objeto de la formulación de cargos.

Por lo expuesto y de la verificación efectuada al CD adjunto al INF TEC 565/2014 que cursa en el expediente, se evidencia que cursa el registro de la grabación efectuada entre horas 09:27 a 09:28 a.m. y de 10:10 a 10:11 a.m. del día 06 de agosto de 2014, el cual denota que el OPERADOR a través de la frecuencia 93,7 MHz del espectro radioeléctrico de la ciudad de Tarija emitió programación musical en idioma español (Primera Parte) y música en idioma español (Segunda Parte). Dicho ello, el argumento



del RECURRENTE de que ignoraría la grabación de Hrs. 10:10 a 10:11 de la misma fecha y que por ello presume la inexistencia de la misma, no resulta fundado ni respaldado, ante la existencia de tal grabación en el CD adjunto al INF TEC 565/2014, cuya copia le fue entregada, pudiendo ésta ser constatada de la revisión de los antecedentes cursante en la carpeta del caso en análisis.

- iii) Acerca del agravio expuesto por el RECURRENTE en sentido de que existiría duda razonable que dicha grabación corresponda a las emisiones de ATB Radio Tarija debido a que, como indica la resolución, sólo registra fecha y hora y, en ninguna parte, se indica que la misma corresponda a la ciudad de Tarija, desconociendo enfáticamente la validez de dicho registro, corresponde resaltar que ya en la RS 38/2020 este Ente Regulador emitió pronunciamiento al respecto, habiendo señalado que la afirmación realizada por el OPERADOR es subjetiva, puesto que calificar de inválida una grabación efectuada técnicamente, que registra la fecha, hora y frecuencia analizada, implica desconocer la prueba y la realidad plasmada en el proceso, así como la documentación y grabaciones que el OPERADOR ha tenido la oportunidad de revisar, analizar y refutar en los últimos tres (3) años, hecho que vulnera el principio de buena fe que establece que en la relación de los particulares con la Administración Pública debe primar la confianza, la cooperación y la lealtad, principio que rige en el procedimiento administrativo, mismo que orienta todas las actuaciones tanto de la Administración como del OPERADOR. Por otra parte, en la RS 38/2020 se dejó dicho que el mismo OPERADOR establece la supuesta duda razonable, sobre a quién corresponde las grabaciones y si ésta corresponde a la frecuencia asignada a éste en la ciudad de Tarija, aceptando la existencia de dicha prueba, en ese sentido, como se ha señalado reiteradamente, la verificación técnica fue realizada en la ciudad de Tarija y la grabación obtenida además de consignar la fecha y hora del monitoreo realizado, señala claramente la frecuencia 93,7 MHz verificada cada cierto tiempo, que corresponde al OPERADOR en la citada ciudad. A tal efecto, debe tenerse presente el principio administrativo de legitimidad contenido en el inciso g) del artículo 4 de la LEY 2341, que específicamente establece que las actuaciones de la Administración Pública por estar sometidas plenamente a la Ley, se presumen legítimas, salvo expresa declaración judicial en contrario.

Por lo señalado, ha quedado desvirtuado el argumento del RECURRENTE en sentido de que se habrían formulado cargos sólo en función a una supuesta y dudosa grabación de tan sólo unos breves segundos de duración, con el objeto de demostrar que supuestamente el Mensaje Presidencial no se habría transmitido, puesto que tal grabación sí identifica la frecuencia asignada a éste, contiene la fecha de ejecución del registro, así como en el INF TEC 565/2014, en el cual se plasmaron los resultados del registro y grabación del cumplimiento del artículo 112 de la LEY 164 de 06 de agosto de 2014 de los operadores de radiodifusión y operadores de Distribución de Señales de Audio y Video de la ciudad de Tarija, se identificó a los operadores de Radiodifusión FM que incumplieron tal artículo, entre ellos el ahora RECURRENTE, así como al funcionario analista responsable en el área a cargo de la emisión de tal Informe, Raúl René Guzmán López. Por otra parte, la afirmación del RECURRENTE de que el CD proporcionado por la ATT no cuenta con un rótulo o nombre que permita su correcta individualización no incide de manera alguna en el contenido del mismo, el cual, como se tiene dicho, demuestra claramente el incumplimiento en el que éste incurrió.

Respecto al argumento del RECURRENTE de que en el citado CD no se registra el contenido de lo que habría sido transmitido en los segundos previos o posteriores no grabados, ni se deja oír la identificación del operador, por lo que no existiría prueba plena e incontrastable que compruebe el presunto incumplimiento atribuido a ATB RADIO de Tarija, corresponde resaltar que ya en la RS 38/2020 fue atendido tal argumento, toda vez que se dejó dicho que el Mensaje Presidencial del 06 de agosto de 2014 fue dirigido al pueblo boliviano a horas 09:05 a 10:17 de dicho día, por lo cual los segundos de grabación del monitoreo realizado por personal técnico de la ATT comprendidos entre las 09:27:39 a 09:28:25 y de 10:10:52 a 10:11:02 que corresponde a la frecuencia 93,7 MHz, son por sí mismos suficientes para verificar que el OPERADOR se encontraba transmitiendo programación musical y no así el Mensaje Presidencial, no siendo necesario identificar qué se transmitió antes o después de cada verificación, puesto que la transmisión del mensaje debe ser realizado en su totalidad de acuerdo a los comunicados publicados por la ATT, hecho que demuestra el incumplimiento a lo previsto en el artículo 112 de la LEY 164, tal como lo establece el Informe Técnico ATT-DFC-INF TEC LP 493/2017 de 23 de junio de 2017 (INF TEC 493/2017) al hacer alusión a los archivos de grabación, señalando que "... Ambos suman un total de 56 segundos, comprendidos dentro del horario en el que el operador debió transmitir el mensaje y sin embargo, de la reproducción de los mismos solo se evidencia programación musical, elemento suficiente para comprobar el incumplimiento a la normativa vigente". En función a ello, el argumento del RECURRENTE resulta infundado, máxime si, como se tiene expuesto, las grabaciones demuestran que éstas fueron realizadas en la frecuencia 93,7 MHz, que es la que éste tiene asignada en la ciudad de Tarija.

- iv) En cuanto a las observaciones realizadas por el RECURRENTE al INF TEC 08/2015 el cual no adjunta ninguna grabación sobre el contenido de la transmisión que hubiera sido realizada en ocasión de la



verificación, por lo que sus aseveraciones no cuentan con respaldo para concluir en el incumplimiento del administrado, corresponde señalar que de la revisión al mismo, se advierte indubitadamente que fue emitido ante la solicitud de elaboración de un informe técnico individual sobre la verificación de la transmisión del Mensaje Presidencial de 06 de agosto de 2014 por parte del OPERADOR, por lo que se citó que dicho Informe tiene como base al INF TEC 565/2014 al que se hizo mención líneas arriba, y que es el que tiene como anexo el CD que contiene las dos grabaciones que denotan el incumplimiento en que incurrió el ahora RECURRENTE. Por ello, las observaciones de éste no resultan suficientes para cuestionar el contenido del INF TEC 08/2015, ni para demostrar que esta Autoridad Regulatoria no contó con respaldo para haber determinado el incumplimiento en el que incurrió, existiendo en el expediente prueba fehaciente, seria y confiable sobre la conducta ilegal que se le imputó, contrariamente a lo que fue señalado por éste. En tal contexto, no puede asumirse como cierta la afirmación del RECURRENTE en sentido de que la única programación habitual que se encontraba transmitiendo en ese momento es el mismo Mensaje Presidencial de 06 de agosto de 2014, ni que la única prueba contundente e incontrastable presente en el expediente es el CD aportado por ILLIMANI DE COMUNICACIONES S.A. el 02 de marzo de 2015, que contiene la grabación inextensa de toda la transmisión realizada el 06 de agosto de 2014, ello porque, conforme se concluyó en la RS 38/2020, tal CD no contiene respaldo técnico del procedimiento utilizado para la grabación del Mensaje Presidencial, teniendo como fecha de creación y modificación el 02 de marzo de 2015 y no así el 06 de agosto de 2014. Es importante señalar que en ningún momento se llega a escuchar que la grabación corresponda a la frecuencia 93,7 MHz asignada al OPERADOR en la ciudad de Tarija, lo que provoca un contraste evidente con las pruebas aportadas por la ATT para el inicio del proceso sancionador, que a diferencia de ésta sí permiten evidenciar el medio técnico con el que se realizó el monitoreo, así como identificar la fecha, hora y la frecuencia analizada. En función a lo señalado, no ha concurrido arbitrariedad alguna del "obrar administrado", no habiéndose negado sin justificación razonada la admisión de la supuesta validez de la prueba aportada por el administrado, toda vez que las razones para haberlo hecho se encuentran descritas en la RS 38/2020. Dicho ello, no concurre vicio de nulidad según el inciso b) del parágrafo I del artículo 35 de la LEY 2341 al no tener el acto recurrido contenido antijurídico alguno, el cual, por lo demás, no ha sido ni justificado ni demostrado por el RECURRENTE.

- v) Respecto a los agravios expuestos por el RECURRENTE y que han sido plasmados en el numeral 2 de la segunda parte considerativa de esta Resolución, relativas a que una supuesta ausencia de prueba plena, y a que se prescindió explicar porqué se desestimó y descalificó el contenido de la prueba presentada por ILLIMANI DE COMUNICACIONES S.A. el 02 de marzo de 2015, corresponde remitirse al análisis señalado en el punto conclusivo 4 precedente, así como a lo concluido en la RS 38/2020, en la cual, como se dijo, se explicaron los motivos por los cuales el CD presentado por el RECURRENTE no fue considerado como prueba suficiente para demostrar que éste dio cumplimiento al artículo 112 de la LEY 164, en atención a que tal CD no contiene respaldo técnico del procedimiento utilizado para la grabación del Mensaje Presidencial, teniendo como fecha de creación y modificación el 02 de marzo de 2015 y no así el 06 de agosto de 2014, no permitiendo éste escuchar que la grabación corresponda a la frecuencia 93,7 MHz asignada al OPERADOR en la ciudad de Tarija.

En cuanto al agravio expuesto por el RECURRENTE en sentido de que tampoco se habría explicado por qué sería de inválida aplicación la afirmación de que: "ATB Radio tiene como cabecera de operaciones y de transmisión de señal, la ciudad de La Paz, por lo que la transmisión realizada en esta ciudad fue replicada en la ciudad de Tarija; agregando que en esa oportunidad ATB Radio de la ciudad de Tarija, era una señal repetidora de la señal transmitida por la cabecera", debe señalarse que en la RS 38/2020 se dejó dicho que los Informes Técnicos INF TEC 51/2017 e INF TEC 493/2017, señalan que los informes técnicos internos presentados por el OPERADOR no consideraban prueba técnica alguna que respalde y/o acredite que el procedimiento y los argumentos señalados en los mismos se hayan aplicado y cumplido el 06 de agosto de 2014 en la ciudad de Tarija, hecho por el cual, cuando el OPERADOR sostiene que la central de transmisión o cabecera de señal para la ciudad de Tarija se encontraba en la ciudad de La Paz, ello no implica necesariamente que hubiera emitido señales de audio en una frecuencia en la banda FM en la ciudad de La Paz y que la misma fuese transmitida a nivel nacional mediante un sistema repetidor vía satélite. Dicho ello, no es evidente que no se habría explicado el por qué este Ente Regulatorio no consideró válida la afirmación del RECURRENTE de que la transmisión del 06 de agosto de 2014 en Tarija habría sido una réplica de la transmisión realizada en La Paz.

Adicionalmente, debe señalarse que en la Resolución Ministerial N° 294 de 06 de septiembre de 2017, el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, resolviendo un recurso jerárquico interpuesto por el mismo RECURRENTE relativo al incumplimiento del artículo 112 de la LEY 164 por la transmisión del Mensaje Presidencial del 06 de agosto de 2014 en la ciudad de Trinidad, respecto a la supuesta transmisión de señal desde una cabecera de operaciones en La Paz, sostuvo que "(...) si bien el operador afirma que las emisiones realizadas a través de su medio 92,5 MHz de la ciudad de Trinidad, fueron una réplica de lo transmitido en la ciudad de La Paz por ser una repetidora; tal argumento no desvirtúa de modo alguno los resultados del monitoreo realizado por la ATT a la transmisión efectuada





a través de la frecuencia 92,5 MHz en la ciudad de Trinidad, con los equipos y el software descritos, que permitieron establecer el incumplimiento en el que incurrió el operador, descartándose la falta de motivación infundadamente alegada”.

Corresponde resaltar el hecho de que el RECURRENTE planteó demanda contencioso administrativa en contra de la citada Resolución Ministerial; sin embargo, por Sentencia N° 119 de 01 de octubre de 2019, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia declaró improbadamente tal demanda, habiendo coincidido tal instancia judicial con las conclusiones expuestas por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda y por este Ente Regulador respecto a las pruebas presentadas por el RECURRENTE y al incumplimiento en el que éste incurrió.

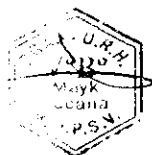
En función a ello, el RECURRENTE debe tener presente que ya existen precedentes administrativos y un fallo judicial firme, en los que se estableció que las afirmaciones efectuadas por éste en sentido de que lo transmitido en otras ciudades que no sean La Paz serían una réplica, no desvirtúan los resultados del monitoreo efectuado por la ATT que permitieron establecer el incumplimiento en que éste incurrió. Adicionalmente, en cuanto a la afirmación del RECURRENTE en sentido de que no se necesitaría ninguna otra prueba más que el CD presentado para demostrar la existencia de una cabecera de operaciones y de que la ATT no verificó o desvirtuó la aducida transmisión en cadena, vía una cabecera de operaciones, debe señalarse que, como se tiene dicho, tal CD no contiene respaldo técnico del procedimiento utilizado para la grabación del Mensaje Presidencial, teniendo como fecha de creación y modificación el 02 de marzo de 2015 y no así el 06 de agosto de 2014, no permitiendo éste escuchar que la grabación corresponda a la frecuencia 93,7 MHz asignada al OPERADOR en la ciudad de Tarija, por lo cual tampoco demuestra la pretendida transmisión vía cabecera de operaciones, resaltando que haciendo contado este Ente Regulador con prueba suficiente para el inicio del proceso sancionatorio de oficio en contra del RECURRENTE, era éste el llamado por ley para presentar prueba de descargo suficiente que desvirtúe la acusación respaldada efectuada por esta Autoridad; sin embargo, como se tiene dicho, no lo hizo.

Acerca de la alusión realizada a los principios de favorabilidad y de verdad material, según los cuales el RECURRENTE pretende que este Ente Regulador reconozca la validez de la prueba por él aportada, corresponde destacar que esta Autoridad sí aplicó el principio de verdad material en el caso en concreto, verdad que ha sido expuesta tanto en la RS 38/2020, como en el presente pronunciamiento, y que da cuenta de que conforme a las grabaciones de respaldo documentadas por el personal técnico de la ATT, realizadas in situ durante el monitoreo realizado en la ciudad de Tarija, ha quedado comprobado que entre horas 09:27 a 09:28 a.m. y de 10:10 a 10:11 a.m. del día 06 de agosto de 2014, el OPERADOR a través de la frecuencia 93,7 MHz del espectro radioeléctrico de la ciudad de Tarija emitió programación musical en idioma español (Primera Parte) y música en idioma español (Segunda Parte). En función a lo anotado, no cabe aplicar el principio de favorabilidad o in dubio pro actione, toda vez que no cabe duda respecto a la infracción en la que incurrió el OPERADOR, así como tampoco cabe duda respecto a que la prueba de descargo por él aportada no resulta suficiente para desvirtuar los cargos que le fueron formulados.

Adicionalmente, cabe traer a colación, nuevamente, la Resolución Ministerial N° 294 de 06 de septiembre de 2017, en la que respecto al mismo argumento relativo a la aplicación del principio de favorabilidad, el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda manifestó que no cabía aplicar tal principio al haberse establecido plenamente la verdad material y al no haber duda sobre la infracción en la que incurrió el RECURRENTE, fallo revisado por la instancia judicial competente y que declaró improbadamente la demanda contencioso administrativa planteada en su contra.

De esa manera, se ha dado pleno cumplimiento al precedente administrativo alegado por el RECURRENTE en sentido de que el procedimiento administrativo debe permitir llegar a una decisión final eficaz, justa y basada en antecedentes, valoración de hecho y de derecho, así como los planteamientos efectuados por el administrado o por el recurrente dentro de un procedimiento sancionador (Resolución Ministerial N° 9 de 14 de enero de 2010 emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda). Igualmente, debe señalarse que si bien el parágrafo II del artículo 27 del REGLAMENTO APROBADO POR EL DS 27172 señala que la admisión y producción de pruebas se sujetará a criterios de amplitud, flexibilidad e informalismo y, ante la duda sobre su admisibilidad y pertinencia, se estará a favor de su admisión y producción; en el caso no concurrió duda respecto a la prueba presentada por el OPERADOR, al haber tenido certeza respecto a que ésta no desvirtuaba lo plenamente demostrado por este Ente Regulador.

Por lo señalado en el presente punto conclusivo, ha quedado desvirtuado el argumento del RECURRENTE en sentido de que la RS 38/2020 habría sido dictada sin el debido sustento, motivación y causa, sin contar con plena prueba, definitiva y fehaciente que le permita arribar al “sancionamiento”. Por otra parte, si bien éste manifestó que la ATT exigió condiciones que no son cumplidas ni siquiera





por la misma prueba oficial de ésta, requiriendo formalidades excesivas, no ha identificado a qué formalidades se refiere, no pudiendo este Ente Regulador inferir a qué se refiere tal afirmación, motivo por el cual no cabe emitir mayor pronunciamiento al respecto. En cuanto a que este Ente Regulador estaría buscando la descalificación "a como dé lugar" de la prueba del administrado "como si se tratase de un control técnico de espectro" confundiendo que la referida probanza fue aportada de buena fe y con la "única y noble intención" de demostrar la legalidad de las actuaciones del RECURRENTE, debe decirse que tales se constituyen en afirmaciones subjetivas que no desvirtúan las conclusiones expuestas por esta Autoridad Regulatoria en la RS 38/2020, siendo claro que no cumplió con la exigencia de transmisión del Mensaje Presidencial como fue exigido por la ATT.

Por otra parte, en cuanto al argumento del RECURRENTE en sentido de que la RS 38/2020 carecería de motivación y fundamentación porque la ATT no se dio a la tarea de hallazgo de la verdad material, porque no se apersonó "siquiera un instante" a las instalaciones del OPERADOR en Tarija para constatar las emisiones y verificar así la transmisión vía cabecera de operaciones, corresponde reiterar que le correspondía a éste desvirtuar las acusaciones hechas por este Ente Regulador sobre la base de prueba suficiente, habiéndose hallado la verdad material comprobando el incumplimiento en el que éste incurrió.

En función a ello, al no haberse comprobado la falta de motivación respecto al argumento expuesto en el presente punto de conclusiones, no cabe efectuar mayor consideración respecto a los precedentes administrativos generados por la ex Superintendencia General del SIRESE y por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda respecto a la motivación de los actos administrativos. Asimismo, no cabe dar por válido el argumento del OPERADOR en sentido de que la RS 38/2020 se encontraría viciada de nulidad, de conformidad a los incisos c), d) y e) del artículo 35 de la LEY 2341, ya que el acto administrativo no ha sido dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, no es contrario a la Constitución Política del Estado, ni concurre otro vicio de nulidad que haya sido establecido expresamente por ley.

- vi) Respecto a la prueba presentada por el RECURRENTE que consiste en una Certificación de 19 de abril de 2016, con Cite 0009/2016, emitida por el Gerente de la Empresa Auditores Publicitarios "MULTIECOSS", Reynaldo Vargas, empresa encargada, entre otros, del monitoreo de medios, señalando en lo principal que ATB RADIO TARIJA, con frecuencia 93,7, transmitió de forma completa e ininterrumpidamente el Mensaje Presidencial el fecha 06 de agosto de 2014, la transmisión se realizó en vivo y directo, en la RS 38/2020 se dejó dicho que los Informes Técnicos INF TEC 51/2017 e INF TEC 493/2017, con respecto a la citada certificación aludida por el OPERADOR, establecen que dicha certificación expresa únicamente de manera literal que el OPERADOR transmitió el Mensaje Presidencial de 06 de agosto de 2014, sin adjuntar prueba técnica alguna que respalde y/o acredite lo afirmado (grabación del monitoreo, video, entre otros), tampoco hace mención a la metodología empleada, medios de grabación, sistema de recepción de señales de audio de la banda FM, ni la ubicación en la que se realizó el monitoreo de las emisiones del OPERADOR. Tampoco detalla características de la transmisión del Mensaje Presidencial (duración, hora de inicio y finalización), por lo que una vez más habiendo sido esta prueba admitida y debidamente valorada se concluyó técnicamente que no es suficiente para comprobar la transmisión del citado mensaje el 06 de agosto de 2014 por parte del OPERADOR en la ciudad de Tarija.

En función a lo concluido en la RS 38/2020, por más de que tal prueba provenga de una empresa independiente, como sostuvo el RECURRENTE, no demuestra que sí efectuó tal transmisión en vivo y en cadena, resultando insuficiente para desvirtuar el monitoreo realizado en la ciudad de Tarija el 06 de agosto de 2014 que permitió a este Ente Regulador comprobar el incumplimiento del OPERADOR a lo dispuesto por el artículo 112 de la LEY 164.

El RECURRENTE nuevamente se refirió a que para demostrar la transmisión en cadena desde la cabecera de la ciudad de La Paz, durante el periodo probatorio también presentó un informe técnico interno, en el que se señala que ATB RADIO envía su señal vía satélite a todo el país desde sus estudios ubicados en la ciudad de La Paz y no cuenta con estudios ni personal técnico en las ciudades de Cobija, Trinidad, Santa Cruz, Cochabamba, Tarija, Potosí, Sucre y Oruro, donde tiene sólo instalados equipos de repetidora, es decir, transmisores y antenas, la señal vía satélite es recibida y retransmitida a través de sus diferentes frecuencias en cada ciudad, aclarándose que lo que se emite en La Paz se emite en el resto del país, y que el personal asignado en dichas ciudades se encarga de la gestión administrativa de cada una de las repetidoras y atención al público, no así de la definición de sus emisiones y programación; en función a ello, cabe reiterar lo ya señalado al respecto en la RS 38/2020, en sentido de que los Informes Técnicos INF TEC 51/2017 e INF TEC 493/2017, señalan que los informes técnicos internos presentados por el OPERADOR no consideraban prueba técnica alguna que respalde y/o acredite que el procedimiento y los argumentos señalados en los mismos se hayan aplicado y cumplido el 06 de agosto de 2014 en la ciudad de Tarija, hecho por el cual, cuando el OPERADOR sostiene que la central de transmisión o cabecera de señal para la ciudad de Tarija se



encontraba en la ciudad de La Paz, esto no implica necesariamente que hubiera emitido señales de audio en una frecuencia en la banda FM en la ciudad de La Paz y que la misma fuese transmitida a nivel nacional mediante un sistema repetidor vía satélite.

Por el análisis a las pruebas efectuado en la RS 38/2020 y el pronunciamiento plasmado en el presente fallo, no es cierto ni evidente que la única prueba real, confiable y en existencia en el expediente es la grabación enviada por el RECURRENTE, prueba que se encuentra corroborada con la certificación de seguimiento de medios, así como por el informe técnico presentado, dado que ninguna de dichas pruebas fue suficiente para desvirtuar el monitoreo realizado en la ciudad de Tarija el 06 de agosto de 2014 que permitió a este Ente Regulador comprobar el incumplimiento del OPERADOR a lo dispuesto por el artículo 112 de la LEY 164. En consecuencia, no concurre en la RS 38/2020 vicio de nulidad según el inciso b) del párrafo I del artículo 35 de la LEY 2341, por no tener el acto recurrido contenido antijurídico alguno.

- vii) En cuanto al agravio expuesto por el RECURRENTE en sentido de que la obligación prevista en el artículo 112 de la LEY 164, sobre los Mensajes Presidenciales Oficiales, se refiere a la realización de dos transmisiones en cadena al año, significando que el incumplimiento de esa norma podrá darse sólo y únicamente en caso que el operador incumpla con la transmisión de esas dos transmisiones requeridas por la ATT, lo que no es de aplicación al caso, por lo cual se estaría frente a ausencia de materia justiciable. Al respecto, cabe manifestar que en la RS 38/2020, este Ente Regulador dejó dicho que la obligación que tienen los operadores de radiodifusión de transmitir el mensaje presidencial, emana del mandato dispuesto en el artículo 112 de la LEY 164, y conforme lo establecido en el artículo 17 del Decreto Supremo N° 0071 la ATT tiene entre sus competencias las de regular, controlar, supervisar, fiscalizar y vigilar la prestación de los servicios y actividades por parte de las entidades y operadores bajo su jurisdicción reguladora, así como el cumplimiento de sus obligaciones legales y contractuales y aplicar sanciones y/o medidas correctivas en los casos que corresponda, competencias que son concordantes con una de las atribuciones que la LEY 164 le otorga a esta Autoridad en su artículo 14, la de cumplir y hacer cumplir la LEY 164 y sus reglamentos; por lo cual lo aludido por el OPERADOR conlleva un criterio errado.

A mayor abundamiento, corresponde señalar que el citado artículo 112 establece la obligación de los operadores de radiodifusión de señales de audio y video de transmitir dos Mensajes Presidenciales al año, por lo que el OPERADOR al no haber realizado la transmisión del Mensaje Presidencial del 06 de agosto de 2014, siendo que en dicha gestión existió la obligatoriedad de transmitir los mensajes del 22 de enero de 2014 y del 06 de agosto de 2014, resulta evidente que incurrió en vulneración al citado artículo, ya que no sería jurídicamente válido considerar que para que se configure la infracción al mismo, el OPERADOR haya tenido que incumplir con la transmisión de ambos mensajes, ya que, como se tiene dicho, considerando que en la gestión 2014 se fijó la obligatoriedad de transmisión de los Mensajes Presidenciales del 22 de enero y 06 de agosto, el hecho de no haber transmitido uno de ellos hace que tal obligación se vea incumplida, por ello no existe vicio de nulidad alguno que se encuentre presente en la RS 38/2020, menos que su objeto sea ilícito e ilegal, ya que no se está frente a ausencia de materia justiciable y falta de tipicidad. En función a ello, es innegable que el RECURRENTE ha incurrido en transgresión a la normativa, no estando presente ningún vicio de nulidad en la RS 38/2020, al no ser su objeto antijurídico en el marco del inciso b) del párrafo I del artículo 35 de la LEY 2341.

Al respecto, también cabe traer a colación la conclusión expuesta en el numeral 14 de la Resolución Ministerial N° 294 de 06 de septiembre de 2017, en la que el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda dejó dicho que la ATT informó a los operadores en general, mediante comunicados de prensa efectuados en los periódicos Cambio y La Razón de 19 de enero y 3 de agosto de 2014, respectivamente, donde se señala que el incumplimiento de cualquiera de las dos retransmisiones significaría el incumplimiento a la normativa vigente, siendo estos dos los mensajes que debían ser transmitidos en forma obligatoria en la gestión 2014, por lo que al haber el OPERADOR incumplido la transmisión completa del Mensaje Presidencial del 06 de agosto de 2014 (al igual que en caso ahora en análisis) resulta imposible que cumpla con la transmisión de los dos mensajes establecidos en el artículo 112 de la LEY 164, desvirtuando el argumento expresado por el OPERADOR en sentido de una supuesta falta de tipicidad. Corresponde señalar, también, que tal entendimiento fue ratificado por la Sentencia N° 119 de 01 de octubre de 2019, dictada por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, en la que se dijo que el artículo 112 de la LEY 164 impone la obligación de transmitir dos mensajes presidenciales, por lo que ésta se considera incumplida cuando se transmite un mensaje o ninguno, por lo que la no transmisión del mensaje requerido por la ATT para el 06 de agosto de 2014 genera el incumplimiento normativo y, en consecuencia, acarrea la sanción impuesta.

Debe tenerse presente que similar entendimiento se encuentra plasmado en la Sentencia N° 65 de 14 de junio de 2019, por la que la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera



del Tribunal Supremo de Justicia, declaró improbadamente la demanda contencioso administrativa presentada por el ahora RECURRENTE en contra de la Resolución Ministerial N° 197 de 28 de junio de 2017, por la que el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda rechazó el recurso jerárquico interpuesto por éste respecto a las actuaciones de este Ente Regulador emitidas para declarar probada la infracción en la que incurrió el OPERADOR e imponerle la sanción respectiva respecto a la falta de transmisión del Mensaje Presidencial del 06 de agosto de 2014 en la ciudad de Oruro en la frecuencia 92.5 MHz.

viii) El RECURRENTE ha señalado que a principios de la presente gestión, la ATT habría publicado en su página web que los medios de comunicación de radio y televisión abierta podrán transmitir de manera voluntaria el Mensaje Presidencial de la Excelentísima Presidente Jeanine Añez el 22 de enero de 2020 y que no se aplicaría sanción a los medios que no lo hagan; que el Ministerio de Comunicación habría indicado a la ATT con nota de 20 de enero de 2020 que dicho Ministerio no gestionaría ninguna sanción para los medios de comunicación que no transmitan el Mensaje Presidencial, al considerar esa medida contraria al bloque de constitucionalidad, toda vez que el mensaje no tendría carácter oficial; y de que conforme al entendimiento reciente de la ATT, la transmisión de tal mensaje es de carácter voluntario, con lo cual a partir de la gestión "202" se ha "despenalizado" el supuesto incumplimiento del artículo 112 de la LEY 164, entendimiento que también debe extenderse al presente caso, por aplicación del principio de favorabilidad previsto en el parágrafo I del artículo 116 constitucional, conllevando un vicio de nulidad el acto recurrido, según el inciso b) del parágrafo I del artículo 35 de la LEY 2341 por ilicitud del objeto recurrido. Al respecto, corresponde señalar que el RECURRENTE incurre en equivocación al pretender extender a su favor una situación acaecida en el mes de enero del año en curso, al incumplimiento por él incurrido el 06 de agosto de 2014, dado que, según lo señalado por el Ministerio de Comunicación en su nota CITE MC-NE-0043/2020 de 20 de enero de 2020, el mensaje de 22 de enero de 2020 no tendría carácter oficial, por lo que los medios de comunicación no estarían obligados a transmitirlo, no habiéndose tal comunicado referido de ninguna manera al Mensaje Presidencial del 06 de agosto, el cual, en la gestión 2014 tuvo carácter oficial, siendo tal carácter el determinante para que este Ente Regulador pueda realizar el control al cumplimiento de la transmisión del mensaje, dado que no puede perderse de vista que el artículo 112 de la LEY 164 no indica cuáles son los mensajes que los operadores se encuentran obligados a transmitir, pues señala que los operadores están obligados a realizar dos transmisiones en cadena al año, sin pago alguno, de los mensajes oficiales de la Presidenta o Presidente del Estado Plurinacional. Dicho ello, no es cierto que este Ente Regulador haya "despenalizado" el supuesto incumplimiento del artículo 112 de la LEY 164, no correspondiendo, en consecuencia, aplicar el principio de favorabilidad alegado por el RECURRENTE, no concurriendo un vicio de nulidad en el acto recurrido, según el inciso b) del parágrafo I del artículo 35 de la LEY 2341 por no ser ilícito el objeto del acto recurrido.

ix) Sobre la prescripción de la infracción citada por el OPERADOR a tiempo de pedir Certificación de que la RS 38/2020 fue expedida después de más de los dos años de emisión de la RM 082, corresponde rechazar la misma, toda vez que en materia de telecomunicaciones, los parámetros para la prescripción se encuentran previstos en el artículo 39 del REGLAMENTO APROBADO POR EL DS 25950, hoy abrogado por el Decreto Supremo N° 4326 de 07 de septiembre de 2020, empero aplicable al caso por efecto de la Disposición Transitoria Primera que dispone que los procesos sancionadores y los recursos de revocatoria y/o jerárquico, en los que se impugnen resoluciones emergentes de procesos sancionadores y que se hallen en trámite al momento de la publicación de ese Decreto Supremo, continuarán rigiéndose por la normativa aplicable al momento de la comisión de la infracción, como este Ente Regulador manifestó en innumerables pronunciamientos, según el cual las infracciones, su procesamiento y las sanciones prescribirán en el plazo de cinco (5) años a partir de la última fecha en que se hubiesen cometido, de la última actuación en el procesamiento, o de la fecha en que hubiesen adquirido ejecutoria, según corresponda; normativa específica en el sector de telecomunicaciones que, acorde al precedente administrativo determinado por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda en su Resolución Ministerial N° 010 de 13 de enero de 2010, se trata de una "determinación que forma parte del cuerpo procedimental constituido a partir de la disposición transitoria primera de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, referida a la reglamentación para cada sistema de organización administrativa, que derivó en la emisión del Decreto Supremo N° 27172, Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIRESE, cuya aplicación se encuentra ligada a otras normas en materia de telecomunicaciones, tales como el Decreto Supremo N° 25950 y que respaldan el hecho de que en materia de telecomunicaciones la prescripción opera en un plazo de cinco años".

Asimismo, en la Sentencia N° 119 de 01 de octubre de 2019, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia a la que se hizo mención en la presente parte considerativa de conclusiones, dejó establecido que sólo se permite la aplicación de una norma genérica a falta de una especial, extremo que dentro del caso no acontece porque para la prescripción en el caso debe aplicarse el artículo 39 del REGLAMENTO APROBADO POR EL DS 25950, el cual establece el plazo de cinco (5) años para la prescripción.



x) Por todo lo expuesto, al no haber el RECURRENTE desvirtuado las conclusiones y determinaciones asumidas en la RS 38/2020, en el marco del inciso c) del parágrafo II del artículo 89 del REGLAMENTO APROBADO POR EL DS 27172, corresponde rechazar el recurso de revocatoria interpuesto en contra de dicha Resolución y, en consecuencia, confirmarla totalmente.

8. El 29 de septiembre de 2020, Luis Alberto Nemtala Crespo, en representación de Illimani de Comunicaciones S.A., interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 71/2020, con base en los siguientes argumentos (fojas 389 a 396):

i) **Duda razonable en cuanto a la ejecución y confiabilidad del control de monitoreo:** Se pide a la autoridad jerárquica tomar en cuenta que la resolución recurrida, ha sido expedida en ausencia de prueba plena, definitiva, fehaciente e incontrastable, que le permita a la ATT comprobar a plenitud y completamente la veracidad del hecho controvertido relativo a la transmisión en cadena del mensaje presidencial el 06 de agosto de 2014, a través de ATB Radio en la ciudad de Tarija -en la frecuencia 93,7 MHz-.

No obstante de las apreciaciones vertidas en la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 71/2020, los únicos y escasos respaldos con los que cuenta la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TL LP 38/2020, para concluir equivocadamente que ATB RADIO TARIJA no habría procedido a la transmisión del mensaje presidencial del 06 de agosto de 2014, son precisamente el informe jurídico ATT-DJ-INF TEC TJ 51/2017 de 14 de febrero de 2017 y el Informe Jurídico ATT-DJ-INF-JUR 382/2017 de 1ro de marzo de 2017, emitidos en la gestión 2017, dos años y medio después del evento cuestionado/observado; a dichos informes no se presenta ni adjunta ninguna grabación, reporte o evidencia que demuestre el incumplimiento acusado de parte de ILLIMANI DE COMUNICACIONES S.A. dichas actuaciones internas del año 2017, se limitan a su vez a remitirse, a la emisión de dos informes: (1) Informe Técnico ATT-OFR TJ-INF TEC TJ 565/2014 de 11 de agosto de 2014; e (2) Informe Técnico ATT-OFR TJ-INF TEC TJ 08/2015 de 07 de enero de 2015.

En la revisión del CD adjunto al INFORME TÉCNICO (1) CITADO, esto es al Informe Técnico ATT-OFR TJ-INF TEC TJ 565/2014 de 11 de agosto de 2014 (CD proporcionado por la ATT el 14 de abril de 2016). El mismo archivo cuenta con una grabación de tan solo 46 segundos (de 09:27:39 a 09:28:25 del día 06 de agosto de 2014), en la que se evidencian resultados de un supuesto "Analizador de Espectro", que es identificado como un analizador "Angilent Modelo E44002B que registra la fecha y hora"; sin embargo, aclaramos que no ha sido de nuestro conocimiento otra grabación similar de horas 10:10 a 10:11 señalada en la resolución impugnada, ignorándose su existencia o contenido, no obstante de haber solicitado y proporcionado una copia de todo el expediente de la causa, por lo tanto se presume la inexistencia de otra grabación similar, por no haber sido la misma entregada a nuestra parte, negándose por tanto su existencia.

Al respecto, y en cuanto al único registro proporcionado por la ATT, se duda razonablemente que dicha grabación corresponda a las emisiones de ATB RADIO TARIJA, debido a que como indica la resolución, solo registra fecha y hora; y en ninguna parte de la misma se indica que la misma corresponda a la ciudad de Tarija u otra ciudad, desconociendo enfáticamente la validez de dicho registro. Es decir, el ente regulatorio formuló cargos solo y únicamente en función a una supuesta y dudosa grabación, con tan solo unos breves segundos de duración con el objeto de demostrar supuestamente que el mensaje presidencial no se encontraba transmitiendo, dejando dudas, si realmente la grabación, hubiera sido realizada en la ciudad de Tarija o en otra ciudad?, todo esto, más allá de otras observaciones que pueden realizarse a tal registro: no contiene identificación del operador sujeto a grabación, no contiene fecha de ejecución del registro, identificación del dial, identificación del funcionario a cargo de la grabación, lugar de la supuesta grabación, etc, etc..., además el CD proporcionado por la ATT no cuenta siquiera con un rótulo o nombre que permita su correcta identificación.

Por otro lado, no se registra en ese supuesto CD de grabación de la ATT, contenido de lo que habría sido transmitido en los segundos previos o posteriores no grabados, ni tampoco dejarse oír la identificación del operador, y menos aún conocerse el registro de lo que se estaba transmitiendo antes ni después de la grabación, no existe prueba plena e



incontrastable sería que demuestre el incumplimiento atribuido a ATB RADIO de Tarija.

Por otro lado, en el análisis y revisión del INFORME (2) TÉCNICO CITADO, esto es al Informe Técnico ATT-OFR TJ-INF TEC TJ 08/2015 de fecha 07 de enero de 2015, el mismo se limita simple y llanamente a concluir que:

- ILLIMANI DE COMUNICACIONES S.A. incumplió el Art. 112 de la Ley N° 164;
- ILLIMANI DE COMUNICACIONES S.A. emite señales en la frecuencia 93,7 MHz en Tarija
- Recomienda la formulación de cargos por incumplimiento al Art. 26-I del D.S. 25950, al no haber transmitido el mensaje presidencial del 06 de agosto de 2014.

Este último informe, no adjunta ninguna grabación sobre el contenido de la transmisión que hubiera sido realizada en ocasión de la verificación, es decir que sus aseveraciones, no cuentan con ningún respaldo, sustento o elemento de contratación, para concluir por el incumplimiento de parte del administrado.

En conclusión, no se presenta en el expediente de la causa prueba incriminatoria fehaciente, sería y confiable sobre la conducta ilegal que se incriminó al operador.

Con lo expuesto, queda en evidencia que la única programación habitual que se encontraba transmitiendo en ese momento ATB RADIO TARIJA, es precisa y específicamente el mismo Mensaje Presidencial de 06 de agosto de 2014 no otra programación.

Como será explicado en los siguientes puntos del presente recurso jerárquico, la única prueba contundente e incontrastable presente en el expediente de la causa, es el CD aportado por ILLIMANI DE COMUNICACIONES S.A., presentado el 02 de marzo de 2015, en contestación a la formulación de los cargos, que contiene la grabación inextensa de "toda" la transmisión realizada el 06 de agosto de 2014; lo que supone arbitrariedad del obrar administrado que se niega persistentemente, sin mayor justificación razonada, a la admisión de la validez de la prueba aportada por el administrado.

- ii) **Incumplimiento del principio de favorabilidad – Ausencia de sustento, motivación y fundamentación de acto recurrido:** Observamos que en la resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 71/2020, en ausencia de prueba plena que incrimine o de cuenta del ilícito atribuido a ILLIMANI DE COMUNICACIONES S.A., el órgano regulador prescinde y omite explicar por qué procede a desestimar y descalificar el contenido de la prueba que fuera enviada (de 2 de marzo de 2015) por ILLIMANI DE COMUNICACIONES S.A. a tiempo de la contestación de los cargos, consistente en el envío de un CD con la grabación de toda transmisión realizada el 06 de agosto de 2014.

Nos preguntamos porque la autoridad de telecomunicaciones, omite explicar por qué dicha prueba resultaría ser de invalida aplicación, tampoco explica porque sería invalida la afirmación del operador en sentido que "ATB Radio tiene como cabecera de operaciones y transmisión de señal, la ciudad de La Paz, por lo que la transmisión realizada en esta ciudad fue replicada en la ciudad de Tarija; agregando que en esa oportunidad ATB Radio de la ciudad de Tarija, era una repetidora de la señal transmitida por la cabecera..."

Qué otra prueba se necesitaría en este caso adjuntar para demostrar la existencia de una cabecera de operaciones, que el mismo CD adjuntando a la contestación, en el cual, se revela el alcance de la transmisión efectuada en cadena por ATB RADIO; no siendo correcto que el regulador sugiera la inexistencia de prueba en ese sentido, cuando por su parte, no se dio a la tarea de verificar o desvirtuar la aducida transmisión en cadena, vía una cabecera de operaciones que posibilitó que se replique el contenido del mensaje presidencial en otros rincones del territorio patrio.

Según se ha mencionado en los antecedentes de este escrito, en respuesta a la formulación de los cargos contenidos en el Auto ATT-DJ-A TL LP 164/2015 de 10 de febrero de 2015, a la presentación en la ATT de una nota de descargo afirmándose categóricamente que ATB Radio mediante su señal en la ciudad de Tarija en la frecuencia 93,7 MHz, procedió a la transmisión en cadena del mensaje presidencial, señalándose además que ATB Radio tiene como cabecera de operaciones y de transmisión de señal la ciudad de La Paz, por lo que la



transmisión realizada en esta ciudad fue replicada en la ciudad de Tarija; agregando que ATB Radio de la ciudad de Tarija, era una repetidora de la señal transmitida por la cabecera. Adjunta a esa respuesta dirigida al ente de regulación, se envió un CD con la grabación de toda la transmisión realizada el 06 de agosto de 2014.

En función a los mismos datos del proceso, la única prueba real en existencia es la grabación enviada por ATB RADIO, en la que se acredita la transmisión al vivo del Mensaje Presidencial del 06 de agosto de 2014; por ello, en homenaje al Principio de Favorabilidad y de Verdad Material que rigen el procedimiento; y a la información cursante en el expediente, le correspondía al regulador reconocer la validez de la prueba aportada por el operador.

El principio de favorabilidad, o "In dubio pro actione", sobre el cual se funda el presente argumento, aboga en favor de la mayor garantía y de la interpretación más favorable al ejercicio del derecho de acción y porque el procedimiento administrativo ha sido concebido por el legislador como un cause ordenado capaz de garantizar la legalidad dentro del mas absoluto respeto de los derechos de los particulares, de esta manera el procedimiento administrativo debe permitir llegar a una decisión final y eficaz, justa y basada en antecedentes, valoración de hecho y de derecho, así como en los planteamientos efectuados por el administrado o por el recurrente dentro de un procedimiento sancionador (RM N° 9 de 14 de enero de 2011 emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda).

El criterio jurídico de favorabilidad que asiste a ILLIMANI DE COMUNICACIONES S.A., se encuentra comprendido además en el Art. 27-II del D.S. 27172, en sentido que la admisión y producción de pruebas "...se sujetará a criterios de amplitud, flexibilidad e informalismo... En la duda sobre su admisibilidad y pertinencia, se estará a favor de su admisión y producción..."

Por otra parte, se confirma el hecho que la R.R. ATT-DJ-RA RE-TL LP 71/2020, fue dictada en el debido sustento (motivación y causa), y sin contar, el ente de regulación, con prueba plena, definitiva y fehaciente, que le permita arribar a la sanción.

El órgano de regulación, exigió condiciones que no son cumplidas ni si quiera por la misma prueba oficial de la ATT, requiriendo formalidades excesivas, en identificación de detalles técnicos, temporales y espaciales que ni si quiera la prueba técnica de la ATT cumple; buscando solo la descalificación de la prueba del administrado, como si se tratase de un control técnico del espectro, confundiendo por el contrario, que la referida probanza fue aportada de buena fe y con la única intención de demostrar la legalidad de las actuaciones de ILLIMANO DE COMUNICACIONES S.A., perdiéndose de vista, que la finalidad central que se cumplió con la producción de tales pruebas, es mostrar que el administrado si cumplió la exigencia de transmisión del mensaje presidencial como fuera exigido por la ATT.

Dicho aquello, es cierto que en la emisión recurrida, se presenta además falta de motivación y fundamentación, en el entendido además que la ATT, en ese caso no se dio a la tarea de hallazgo de la verdad material, porque no se apersonó siquiera un instante las instalaciones del operador en la ciudad de Tarija, para constatar las emisiones del operador y verificar así que la transmisión vía cabecera de operaciones, es cierta y verdadera.

Respecto a la falta de motivación y sustento de las resoluciones administrativas, que ameritan la revocatoria del acto, en calidad de precedente administrativo, se encuentra la Resolución ministerial N° 228 de 03 de septiembre de 2014, pronunciada por el señor Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda. En el mismo sentido, se encuentra la redacción de los precedentes administrativos siguientes: R.A. N° 1995/2009 de 12 de enero de 2009, R.A. N° 1993/2009 de 08 de enero de 2009, R.A. N° 1994/2009 de 12 de enero de 2009, R.A. N° 1999/2009 de 16 de enero de 2009, R.A. N° 2004/2009 de 19 de enero de 2009, R.A. N° 2089/2009 de 20 de marzo de 2009, todas emitidas por la ex Superintendencia General del SIRESE. Asimismo, se encuentran las siguientes Resoluciones Ministeriales del Sr. Ministro de Obras Públicas Servicios y Vivienda: R.M. N° 355 de 23 de noviembre de 2010, R.M. N° 355 de 23 de noviembre de 2010 y R.M. N° 40 de 14 de febrero de 2011. Fuente: Pagina Web del MOPSV <http://www.oopp.gob.bo/>



Dadas tales contravenciones al Art. 28 de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341, la R.R. ATT-DJ-RA RE-TL LP 71/2020, se encuentra viciada de nulidad de conformidad al Art. 35 literales c), d) y e) de la Ley de procedimiento Administrativo N° 2341.

iii) Validez de la prueba aportada por ILLIMANI DE COMUNICACIONES S.A.: Tal y como refiere la resolución impugnada, en calidad de descargo, fue acompañada a la contestación a la formulación de cargos, en medio magnético (CD), la grabación íntegra de la transmisión efectuada al vivo del Mensaje Presidencial en la ciudad de Tarija, en la frecuencia 93,7 MHz.; como un elemento de convicción inicial que nos permitió desvirtuar la presunción de comisión de la infracción indicada en la imputación demostrándose así que ILLIMANI DE COMUNICACIONES S.A., sí había procedido a realizar la transmisión.

Conforme se expuso en la contestación, ATB RADIO TARIJA, procedió a la transmisión al vivo y en cadena del Mensaje Presidencial, a través de su cabecera de operaciones y de transmisión de señal desde la ciudad de La Paz, señal replicada en la ciudad de Tarija, que repitió la señal emitida desde la cabecera.

Dentro del periodo de prueba fue acompañada certificación de 19 de abril de 2016 con Cite 0009/2016, expedida en la ciudad de Tarija en fecha 19 de abril de 2016, emitida por el señor Reynaldo Vargas, gerente de la empresa AUDITORES PUBLICITARIOS "MULTIECOSS", encargada, entre otros aspectos, del monitoreo de medios, señalando en lo principal que ATB RADIO TARIJA con frecuencia 93,7 transmitió de forma completa e ininterrumpidamente el Mensaje oficial del sr. Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia Juan Evo Morales A. en fecha 06 de agosto de 2014, la transmisión se realizó en vivo y directo...

Con dicha prueba proveniente de una empresa independiente, se demostró nuevamente, y de manera fehaciente que, en fecha 06 de agosto de 2014 ATB RADIO TARIJA, mediante su señal en la frecuencia 93,7Mhz, efectivamente procedió a la transmisión al vivo y en cadena del MENSAJE PRESIDENCIAL, en cumplimiento a lo dispuesto por la normativa vigente y lo instruido por el órgano regulador, desvirtuándose así la presunción de comisión de la infracción integrada al Auto ATT-DJ-A TL LP 164/2015.

Para la demostración de la transmisión en cadena desde la cabecera de la ciudad de La Paz, dentro del periodo probatorio también fue acompañado un informe técnico interno, en el que se señala especialmente que ATB Radio envía su señal vía satélite a todo el país desde sus estudios ubicados en La Paz, y no cuenta con estudios, ni personal técnico en las ciudades de Cobija, Trinidad, Santa Cruz, Cochabamba, Tarija, Potosí, Sucre y Oruro, donde solo tiene instalado equipos de repetidora, es decir transmisores y antenas, la señal llega vía satélite es recepcionada y retransmitida a través de sus diferentes frecuencias en cada ciudad, aclarándose que lo que se emite en la ciudad de La Paz, se emite en el resto del país; y que el personal que se encuentra asignado en las citadas ciudades, se encarga de la gestión administrativa de cada una de las repetidoras de ATB Radio y atención al público, y no así de la definición de sus emisiones y programación.

En función a lo indicado previamente y debidamente demostrado en desarrollo del procedimiento infractorio, es conteste el hecho que la única prueba real, confiable y en existencia en el expediente de la causa, es la grabación enviada por ATB RADIO, en la que se acredita la transmisión al vivo del Mensaje Presidencial del 06 de agosto de 2014, prueba que se encuentra corroborada por la certificación de seguimiento de medios aportados por el operador, así como el informe técnico interno aportado por nuestra parte respecto a la transmisión vía cabecera de operaciones asentada en la ciudad de la Paz.

El vicio de nulidad previamente descrito, se encuentra contemplado en el artículo 35-I, literal b) de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341, por el contenido antijurídico del objeto del acto recurrido (R.R. ATT-DJ-RA-RE-TL LP 71/2020).

iv) Carácter voluntario de la transmisión del Mensaje Presidencial: Conforme ha sido de conocimiento público a principios de la presente gestión, la ATT habría publicado en su página web que los medios de comunicación de radio y televisión abierta podrán transmitir de manera voluntaria el mensaje presidencial de la Presidenta Jeanine Añez, el 22 de enero de 2020 y





que no se aplicará ninguna sanción a los medios que no lo hagan.

Por su lado, el ministerio de Comunicación habría indicado a la ATT con una nota de 20 de enero de 2020, que dicho Ministerio no gestionaría ninguna sanción para los medios de comunicación que no transmitan el mensaje Presidencial de la Presidenta el 02 de enero de 2020, al considerar esta medida contraria al bloque de constitucionalidad, toda vez que el mensaje no tendría carácter oficial, por lo que los medios de comunicación no estarían obligados a transmitirlo.

Según se advierte, conforme al entendimiento reciente de la ATT, la transmisión del mensaje Presidencial, es de carácter voluntario, con lo cual a partir de la gestión 2020, se ha despenalizado el supuesto incumplimiento del Art. 112 de la ley N° 164, entendimiento que también debe extenderse al presente caso como consecuencia de la aplicación del principio de favorabilidad previsto en el artículo 116-I Constitucional.

Conllevando por ello, vicio de nulidad del acto recurrido de conformidad al Art. 35-I literal b) de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341, por ilicitud del objeto del acto recurrido (R.R. ATT-DJ-RA RE-TL LP 71/2020), correspondiendo por ello también la revocatoria de dicha resolución administrativa.

- v) Finalmente, solicita considerar que la infracción declarada y sancionada por la R.S. ATT-DJ-RA S-TL LP 38/2020, se encuentra prescrita de conformidad al Artículo 79 de la Ley de procedimiento Administrativo N° 2341, que concuerda con el artículo 13-I del D.S. 4326 de 07 de septiembre de 2020 de aprobación de nuevo reglamento sancionatorio de Telecomunicaciones.

Dicho dispositivo de telecomunicaciones indica que la acción del sector de telecomunicaciones de información y comunicación para imponer infracciones y su procesamiento prescribirán en el término de dos (2) años y que para el procesamiento de las infracciones, el plazo de prescripción se computará en caso de que su procesamiento haya iniciado, desde la última actuación administrativa.

Tómese en cuenta que desde la emisión de la Resolución ministerial N° 082 de 08 de marzo de 2018 hasta el pronunciamiento de la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TL LP 38/2020 de 01 de julio de 2020, han transcurrido 2 años, y casi cuatro meses, con lo cual, el trámite infractorio ha quedado prescrito, de conformidad al artículo 116-I constitucional. Se solicita la declaratoria de prescripción de la infracción sancionada mediante la R.S. ATT-DJ-RA S-TL LP 38/2020.

9. A través de Auto RJ/AR-033/2020 de 12 de octubre de 2020, el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda admitió y radicó el recurso jerárquico interpuesto por Luis Alberto Nemtala Crespo, en representación de Illimani de Comunicaciones S.A. en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 71/2020 (Fojas 398).

CONSIDERANDO: Que a través de Informe Jurídico MOPSV-DGAJ N° 299/2021 de 05 de mayo de 2021, 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 rechaza el recurso jerárquico interpuesto por René Marcelo Hurtado Sandoval, en representación de Illimani de Comunicaciones S.A., en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 71/2020 de 14 de septiembre de 2020, confirmándola totalmente.

CONSIDERANDO: Que analizados los antecedentes del recurso jerárquico motivo de autos y de acuerdo a lo expuesto en el Informe Jurídico MOPSV-DGAJ N° 299/2021, se tienen las siguientes conclusiones:

1. El párrafo II del artículo 115 de la Constitución Política del Estado establece que el Estado garantiza el derecho al debido proceso y a la defensa.
2. El artículo 112 de la Ley N° 164 General de Telecomunicaciones, Tecnologías de Información y Comunicación dispone que "Los operadores de radiodifusión de señales de audio y video (radio



y televisión abierta) y distribución de señales de audio y video, están obligados a realizar dos transmisiones en cadena al año, sin pago alguno, de los mensajes oficiales de la Presidenta o Presidente del Estado Plurinacional dirigidos a todas las ciudadanas y ciudadanos del país.”

3. El parágrafo I del artículo 35 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, establece que son nulos de pleno derecho los actos administrativos en los casos siguientes: a) Los que hubiesen sido dictados por autoridad administrativa sin competencia por razón de la materia o del territorio; b) Los que carezcan de objeto o el mismo sea ilícito o imposible; c) Los que hubiesen sido dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido; d) Los que sean contrarios a la Constitución Política del Estado; y, e) Cualquier otro establecido expresamente por ley.

4. Los párrafos I y II del artículo 48 de la citada Ley disponen que: I. Para emitir la resolución final del procedimiento, se solicitarán aquellos informes que sean obligatorios por disposiciones legales y los que se juzguen necesarios para dictar la misma, debiendo citarse la norma que lo exija o fundamentando, en su caso, la conveniencia de ellos. II. Salvo disposición legal en contrario, los informes serán facultativos y no obligarán a la autoridad administrativa a resolver conforme a ellos.

5. Una vez referidos los antecedentes y la normativa aplicable, corresponde analizar los argumentos expuestos por el recurrente; respecto al punto i) **Duda razonable en cuanto a la ejecución y confiabilidad del control de monitoreo**, el recurrente señala que la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 71/2020, ha sido expedida en ausencia de prueba plena, definitiva, fehaciente e incontestable, que le permita a la ATT comprobar a plenitud y completamente la veracidad del hecho controvertido relativo a la transmisión en cadena del mensaje presidencial el 06 de agosto de 2014, a través de ATB Radio en la ciudad de Tarija en la frecuencia 93,7 MHz, señalando además que de las apreciaciones vertidas en la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 71/2020, los únicos y escasos respaldos con los que cuenta la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TL LP 38/2020, para concluir equivocadamente que ATB RADIO TARIJA no habría procedido a la transmisión del mensaje presidencial del 06 de agosto de 2014, son precisamente el informe jurídico ATT-DJ-INF TEC TJ 51/2017 de 14 de febrero de 2017 y el Informe Jurídico ATT-DJ-INF-JUR 382/2017 de 1ro. de marzo de 2017, emitidos en la gestión 2017, dos años y medio después del evento cuestionado/observado; a dichos informes no se presenta ni adjunta ninguna grabación, reporte o evidencia que demuestre el incumplimiento acusado de parte de ILLIMANI DE COMUNICACIONES S.A. dichas actuaciones internas del año 2017, se limitan a su vez a remitirse, a la emisión de dos informes: (1) Informe Técnico ATT-OFR TJ-INF TEC TJ 565/2014 de 11 de agosto de 2014; e (2) Informe Técnico ATT-OFR TJ-INF TEC TJ 08/2015 de 07 de enero de 2015; corresponde señalar, que en el Considerando 4 de la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TL LP 38/2020, que declaró probados los cargos, y de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 71/2020, que rechazó el recurso de revocatoria interpuesto por el operador, la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes, se pronunció sobre la “duda razonable” expresada por el operador respecto a la ejecución y confiabilidad del control de monitoreo efectuada por la ATT.

En la revisión del CD adjunto al Informe Técnico ATT-OFR TJ-INF TEC TJ 565/2014 de 11 de agosto de 2014 (CD proporcionado por la ATT el 14 de abril de 2016). El mismo archivo cuenta con una grabación de tan solo 46 segundos (de 09:27:39 a 09:28:25 del día 06 de agosto de 2014), en la que se evidencian resultados de un supuesto “Analizador de Espectro”, que es identificado como un analizador “Agilent Modelo E44002B que registra la fecha y hora”; sin embargo, aclaramos que no ha sido de nuestro conocimiento otra grabación similar de horas 10:10 a 10:11 señalada en la resolución impugnada, ignorándose su existencia o contenido, no obstante de haber solicitado y proporcionado una copia de todo el expediente de la causa, por lo tanto se presume la inexistencia de otra grabación similar, por no haber sido la misma entregada a nuestra parte, negándose por tanto su existencia; corresponde manifestar que en la Resolución Sancionatoria 38/2020, la ATT señala que cuenta con las grabaciones digitales de respaldo documentadas por personal técnico de la ATT, obtenidos del monitoreo realizado en la ciudad de Tarija, en el que se evidencia que entre horas 09:27 a 09:28 a.m. y de 10:10 a 10:11 a.m. del día 06 de agosto de 2014, el operador a través de la frecuencia 93,7 MHz del espectro radioeléctrico



de la ciudad de Tarija emitió programación musical en idioma español (Primera Parte) y música en idioma español (Segunda Parte). Asimismo, manifiesta que los dos archivos contenidos en CD, tienen como fecha de creación el 06 de agosto de 2014 y ambos corresponden a grabaciones realizadas en la ciudad de Tarija durante la emisión del Mensaje Presidencial de 06 de agosto de 2014.

Asimismo, la ATT aclara en la citada Resolución Sancionatoria que a solicitud expresa del operador le fueron entregados todos los antecedentes del proceso en diferentes momentos, incluyendo el CD con copia de la grabación realizada por el ente regulador de manera íntegra, que se encuentran en el CD original que contiene la información del monitoreo de la ciudad de Tarija; y en cuanto al tiempo de grabación señala que si bien el tiempo de grabación del audio es reducido, esto se debe a que para realizar el monitoreo de todos los operadores de la ciudad de Tarija en la banda de radiodifusión sonora de frecuencia modulada, dada la cantidad de éstos y el número limitado de equipos para su medición, debe aplicarse necesariamente la técnica de muestreo, a través de la cual se puede inferir resultados en base a muestras parciales obtenidas.

En relación al tiempo de monitoreo, es necesario precisar que toda vez que el artículo 112 de la Ley N° 164 dispone que los operadores de radiodifusión de señales de audio y video (radio y televisión abierta) y distribución de señales de audio y video, están obligados a realizar dos transmisiones en cadena al año, sin pago alguno, de los mensajes oficiales del Presidente del Estado Plurinacional dirigidos a toda la ciudadanía del país, la obligación se refiere a la transmisión completa de dos mensajes presidenciales oficiales al año, por lo que resulta inconducente al caso el reclamo del operador con referencia a que no se habría grabado el mensaje completo del 06 de agosto de 2014, considerando que aún si hubiese transmitido el mensaje presidencial durante los minutos que no se encuentran incluidos en la grabación del monitoreo, su transmisión no cumpliría su obligación, que como se dijo consiste en la transmisión completa de dos mensajes presidenciales oficiales al año.

En cuanto al CD aportado por ILLIMANI DE COMUNICACIONES S.A., presentado el 02 de marzo de 2015, en contestación a la formulación de los cargos, que contiene la grabación inextensa de "toda" la transmisión realizada el 06 de agosto de 2014; lo que supone arbitrariedad del obrar administrado que se niega persistentemente, sin mayor justificación razonada, a la admisión de la validez de la prueba aportada por el administrado; corresponde señalar, que tal aspecto fue explicado en el numeral 5 del Considerando 4 de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 71/2020 donde se explicaron los motivos por los cuales el CD presentado por el RECURRENTE no fue considerado como prueba suficiente para demostrar que éste dio cumplimiento al artículo 112 de la LEY 164, en atención a que tal CD no contiene respaldo técnico del procedimiento utilizado para la grabación del Mensaje Presidencial, teniendo como fecha de creación y modificación el 02 de marzo de 2015 y no así el 06 de agosto de 2014, no permitiendo éste escuchar que la grabación corresponda a la frecuencia 93,7 MHz asignada al OPERADOR en la ciudad de Tarija; por lo que, el argumento del operador carece de fundamento.

En cuanto al punto ii) Incumplimiento del principio de favorabilidad – Ausencia de sustento, motivación y fundamentación de acto recurrido. El recurrente señala que observa ausencia de prueba plena que incrimine y de cuenta del ilícito atribuido a Illimani de Comunicaciones s.a. y omite explicar por qué procede a desestimar y descalificar el contenido de la prueba enviada el 02 de marzo de 2015 consistente en el CD con la grabación de toda la transmisión realizada el 06 de agosto de 2014, y tampoco explica por qué sería inválida la afirmación del operador en sentido que ATB Radio tienen como cabecera de operaciones y transmisión de señal, la ciudad de La Paz, por lo que la transmisión realizada en esta ciudad fue replicada en la ciudad de Tarija, toda vez que es una repetidora de la señal transmitida por la cabecera.

La Sentencia N° 119 de 01 de octubre de 2019, de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia declaró improbadamente tal demanda, habiendo coincidido tal instancia judicial con las conclusiones expuestas por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda y por este Ente Regulador respecto a las pruebas presentadas por el RECURRENTE y al incumplimiento en el que éste incurrió.





Al respecto, Illimani de Comunicaciones S.A. debe tener presente que en la Sentencia N° 119 de 01 de octubre de 2019, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, se estableció que las afirmaciones en sentido de que lo transmitido en otras ciudades que no sean La Paz serían una réplica, no desvirtúan los resultados del monitoreo efectuado por la ATT que permitieron establecer el incumplimiento en que éste incurrió.

Asimismo, en cuanto a que no se necesitaría ninguna otra prueba más que el CD presentado por el operador para demostrar la existencia de una cabecera de operaciones y de que la ATT no verificó o desvirtuó la aducida transmisión en cadena, vía una cabecera de operaciones, la ATT señaló en la Resolución Revocatoria que tal CD no contiene respaldo técnico del procedimiento utilizado para la grabación del Mensaje Presidencial, teniendo como fecha de creación y modificación el 02 de marzo de 2015 y no así el 06 de agosto de 2014, no permitiendo éste escuchar que la grabación corresponda a la frecuencia 93,7 MHz asignada al operador en la ciudad de Tarija.

Por tanto, la Autoridad Regulatoria conforme a las grabaciones de respaldo documentadas por el personal técnico de la ATT, realizadas in situ durante el monitoreo realizado en la ciudad de Tarija, ha quedado comprobado que entre horas 09:27 a 09:28 a.m. y de 10:10 a 10:11 a.m. del día 06 de agosto de 2014, el operador a través de la frecuencia 93,7 MHz del espectro radioeléctrico de la ciudad de Tarija emitió programación musical en idioma español (Primera Parte) y música en idioma español (Segunda Parte). Por tanto actuó conforme al principio de verdad material, no correspondiendo aplicar el principio de favorabilidad o in dubio pro actione, toda vez que no cabe duda respecto a la infracción en la que incurrió el operador, así como tampoco cabe duda respecto a que la prueba de descargo por él aportada no resulta suficiente para desvirtuar los cargos que le fueron formulados.

Por otra parte, la ATT sí aplicó el principio de verdad material en el caso, verdad que ha sido expuesta tanto en la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TL 184/2016 como en la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 71/2020 y que da cuenta de que conforme a las grabaciones digitales de respaldo documentadas por el personal técnico de la ATT, realizadas *in situ* durante el monitoreo realizado en Tarija, se comprobó que de horas 09:27 a 09:28 a.m. y de 10:10 a 10:11 a.m. del día 06 de agosto de 2014, el operador a través de la frecuencia 93,7 MHz del espectro radioeléctrico de la ciudad de Tarija emitió programación musical en idioma español (Primera Parte) y música en idioma español (Segunda Parte). En función a lo anotado, no cabe aplicar el principio de favorabilidad toda vez que la verdad material del caso se encuentra plenamente establecida y no cabe duda respecto a la infracción en la que incurrió el operador

En relación al punto iii) Validez de la prueba aportada por ILLIMANI DE COMUNICACIONES S.A. respecto al CD y la certificación de la empresa Auditores Publicitarios "MULTIECOSS"; corresponde señalar que al respecto que no se aprecia fundamentación suficiente sobre de qué manera la valoración de la prueba efectuada por la ATT carecería de razonabilidad, ni se evidencia que tal prueba haya sido desestimada sin fundamento válido, ya que la citada Resolución Sancionatoria antes citada expresó las razones por las que estimó que la prueba presentada por el operador no era suficiente para desvirtuar los cargos que le fueron formulados, las que, básicamente, se refieren que en verificación de las propiedades del CD-R de grabación presentado, se observa que las características del mismo tienen como fecha teniendo como fecha de creación y modificación el 02 de marzo de 2015 fecha que no corresponde al 06 de agosto de 2014, por lo que la ATT no puede aseverar que tal grabación corresponda a esa fecha; a que, del análisis de dicho CD-R, no es posible afirmar que el audio pertenece a las emisiones de la frecuencia de 93,7 MHz en Tarija el 06 de agosto de 2014, toda vez que no es posible identificar en éste la frecuencia de operación, ni la fecha y horario (inicio y/o finalización) del Mensaje Presidencial; a que de la verificación de la Certificación emitida por la Empresa Auditores Publicitarios "MULTIECOSS"; se evidencia que ésta tiene fecha de emisión el 02 de marzo de 2015, la cual expresa únicamente de manera literal que el operador transmitió el Mensaje Presidencial de 6 de agosto de 2014, no adjuntando prueba técnica alguna que respalde lo afirmado; y a que el Informe presentado por el operador referente al funcionamiento de la cabecera de transmisión, no adjunta prueba alguna que respalde y/o acredite el procedimiento y argumentos señalados.



Respecto al punto iv) el recurrente señala que la ATT habría publicado en su página web que los medios de comunicación de radio y televisión abierta podrán transmitir de manera voluntaria el mensaje presidencial de la Presidenta Jeanine Añez, el 22 de enero de 2020 y que no se aplicará ninguna sanción a los medios que no lo hagan. Asimismo, el Ministerio de Comunicación habría indicado a la ATT con una nota de 20 de enero de 2020, que dicho Ministerio no gestionaría ninguna sanción para los medios de comunicación que no transmitan el mensaje Presidencial de la Presidenta el 02 de enero de 2020, toda vez que el mensaje no tendría carácter oficial, por lo que los medios de comunicación no estarían obligados a transmitirlo. Según se advierte, conforme al entendimiento reciente de la ATT, la transmisión del mensaje Presidencial, es de carácter voluntario, con lo cual a partir de la gestión 2020, se ha despenalizado el supuesto incumplimiento del Art. 112 de la ley N° 164, entendimiento que también debe extenderse al presente caso como consecuencia de la aplicación del principio de favorabilidad previsto en el artículo 116-I Constitucional. Conllevando por ello, vicio de nulidad del acto recurrido de conformidad al Art. 35-I literal b) de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341, por ilicitud del objeto del acto recurrido (R.R. ATT-DJ-RA RE-TL LP 71/2020), correspondiendo por ello también la revocatoria de dicha resolución administrativa.

Al respecto, los comunicados emitidos por la ATT y el ex Ministerio de Comunicación señalaban que la transmisión del mensaje presidencial del 02 y 22 de enero de 2020, fue de manera voluntaria y que no tendría carácter oficial, dichos comunicados corresponden al 02 y 22 de enero de 2020, no así a la transmisión presidencial del 06 de agosto de 2014. Asimismo, es menester precisar que de la revisión del expediente del caso se constata que en la gestión 2014, la ATT realizó dos requerimientos referidos a la transmisión en cadena del Mensaje Presidencial a nivel nacional, informando a los operadores en general, mediante comunicados de prensa efectuados en los periódicos Cambio y La Razón, de 19 de enero y 3 de agosto de 2014, respectivamente, donde se señala que el incumplimiento de cualquiera de las dos retransmisiones, significará el incumplimiento a la normativa vigente, siendo estos los dos mensajes que debían ser transmitidos en forma obligatoria en la gestión 2014; al haber el operador incumplido la transmisión completa del mensaje presidencial del 06 de agosto de 2014 resulta imposible que cumpla con la transmisión de los dos mensajes establecidos en el artículo 112 de la Ley N° 164; por lo que no corresponde aplicar el principio de favorabilidad alegado por el operador, desvirtuando el argumento de un supuesto vicio de nulidad del acto recurrido.

En cuanto al punto v) el recurrente solicita considerar que la infracción declarada y sancionada por la R.S. ATT-DJ-RA S-TL LP 38/2020, se encuentra prescrita de conformidad al Artículo 79 de la Ley de procedimiento Administrativo N° 2341, que concuerda con el artículo 13-I del D.S. 4326 de 07 de septiembre de 2020 de aprobación de nuevo reglamento sancionatorio de Telecomunicaciones. Dicho dispositivo de telecomunicaciones indica que la acción del sector de telecomunicaciones de información y comunicación para imponer infracciones y su procesamiento prescribirán en el término de dos (2) años y que para el procesamiento de las infracciones, el plazo de prescripción se computará en caso de que su procesamiento haya iniciado, desde la última actuación administrativa. Tómese en cuenta que desde la emisión de la Resolución ministerial N° 082 de 08 de marzo de 2018 hasta el pronunciamiento de la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TL LP 38/2020 de 01 de julio de 2020, han transcurrido 2 años, y casi cuatro meses, con lo cual, el trámite infractorio ha quedado prescrito, de conformidad al artículo 116-I constitucional. Se solicita la declaratoria de prescripción de la infracción sancionada mediante la R.S. ATT-DJ-RA S-TL LP 38/2020.

Corresponde señalar que en materia de telecomunicaciones, la prescripción se encuentra prevista en el artículo 39 del Reglamento de Sanciones y Procedimientos Especiales por Infracciones al Marco Jurídico Regulatorio, aprobado por el Decreto Supremo N° 25950, según el cual las infracciones, su procesamiento y las sanciones prescribirán en el plazo de cinco años a partir de la última fecha en que se hubiesen cometido, de la última actuación en el procesamiento, o de la fecha en que hubiesen adquirido ejecutoria, según corresponda; normativa específica en el sector de telecomunicaciones; el mismo que fue abrogado por el Decreto Supremo N° 4326 de 07 de septiembre de 2020, que en su Disposición Transitoria Primera establece que los procesos sancionadores y los recursos de revocatoria y/o jerárquico, en los que se impugnen resoluciones emergentes de procesos sancionadores y que se hallen en



trámite al momento de la publicación de ese Decreto Supremo, continuarán rigiéndose por la normativa aplicable al momento de la comisión de la infracción. Por lo que, en el presente caso, la ATT aplicó correctamente el artículo 39 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 25950 que establece que en materia de telecomunicaciones la prescripción opera en un plazo de cinco años.

15. En relación a todo lo expresado se establece que la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes ha motivado y fundamentado en forma suficiente los pronunciamientos emitidos en relación al presente caso, enmarcando sus actuaciones y pronunciamientos dentro de la jurisprudencia citada por el operador; descartándose la falta de fundamentación reclamada por Illimani de Comunicaciones S.A.; asimismo, se evidencia que la ATT cumplió todas las etapas procesales previstas normativamente y que el operador ejerció plenamente su derecho a la defensa utilizando todos los recursos administrativos previstos normativamente.

16. En consideración a todo lo expuesto, en el marco del inciso b) del artículo 16 del Decreto Supremo N° 0071 y del inciso c) del párrafo II del artículo 91 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27172, corresponde rechazar el recurso jerárquico interpuesto por Luis Alberto Nemtala Crespo, en representación de Illimani de Comunicaciones S.A., en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 71/2020, de 14 de septiembre de 2020 y, en consecuencia, confirmarla totalmente.

CONSIDERANDO: Mediante Resolución Ministerial N° 012, de 26 de enero de 2021, publicada en el órgano de prensa de circulación nacional Jornada el 29 de enero de 2021, se dispuso reanudar los plazos procesales que fueron suspendidos por la Resolución Ministerial N° 230, de 30 de octubre de 2020, publicada el 05 de noviembre de 2020.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ÚNICO.- Rechazar el recurso jerárquico interpuesto por Luis Alberto Nemtala Crespo, en representación de Illimani de Comunicaciones S.A., en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 71/2020, de 14 de septiembre de 2020 y, en consecuencia, confirmarla totalmente.

Comuníquese, regístrese y archívese.


Ing. Edgar Montaño Roja
MINISTRO
Min. Obras Públicas, Servicios y Vivienda
ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA