

INSTITUTO DOMINICANO DE LAS TELECOMUNICACIONES (INDOTEL)

RESOLUCIÓN No. 085-17

QUE DECIDE EL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR ADMINISTRATIVO INICIADO CONTRA EL SEÑOR RAFAEL BAUDILIO ESPINAL POR INDICIOS DE VIOLACIÓN A LAS DISPOSICIONES CONTENIDAS EN EL LITERAL D) DEL ARTÍCULO 105 Y EN EL LITERAL B) DEL ARTÍCULO 106 DE LA LEY GENERAL DE TELECOMUNICACIONES, NO. 153-98.

El **INSTITUTO DOMINICANO DE LAS TELECOMUNICACIONES (INDOTEL)**, por órgano de su Consejo Directivo, en ejercicio de las atribuciones conferidas por la Ley General de Telecomunicaciones No. 153-98, promulgada en fecha 27 de mayo de 1998, reunido válidamente previa convocatoria, dicta la siguiente **RESOLUCIÓN**:

Con motivo del procedimiento sancionador administrativo iniciado contra el señor **Rafael Baudilio Espinal**, por indicios de violación al literal d) del artículo 105 y al literal b) del artículo 106 de la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98.

Antecedentes:

1. La Dirección Ejecutiva instruyó a la Dirección Técnica del **INDOTEL** a realizar un monitoreo, con el fin de verificar, si en la provincia de Santiago existen operaciones de estaciones operando el servicio de radiodifusión sonora sin contar con las autorizaciones requeridas conforme los términos de la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98 y sus reglamentos.
2. El día 21 de marzo de 2017, los funcionarios del Departamento de Monitoreo de la Dirección Técnica del **INDOTEL**, en el ejercicio de las funciones que le confiere la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98, al **INDOTEL** para la gestión, control y manejo del espectro radioeléctrico, realizaron un monitoreo en el rango de frecuencias desde los 88 MHz a 108 MHz, destinadas al servicio de radiodifusión sonora en frecuencia modulada (FM), determinándose que en el municipio de Jánico, provincia Santiago, República Dominicana, existe una estación que está haciendo un uso indebido del espectro radioeléctrico al instalar y operar sin la correspondiente concesión y licencia una estación de radiodifusión sonora en la frecuencia **102.9 MHz.**, de dicha localidad, que se identifica como **“LA JANIQUERA FM”**;
3. Que en virtud de los hechos comprobados, y luego de identificar hallazgos que mostraban indicios de posibles prácticas que aparentan violaciones a la Constitución de la República Dominicana, a la Ley General de las Telecomunicaciones, No. 153-98, y los reglamentos que la complementan, por vía de la Resolución **No. DE-011-17**, de fecha 29 de marzo de 2017 la Dirección Ejecutiva del **INDOTEL** dispuso la clausura provisional de la estación denominada **“LA JANIQUERA”** así como la Incautación Provisional de los equipos utilizados para prestar de manera ilegal el servicio de radiodifusión sonora a través de la frecuencia **102.9 MHz.**, ubicada en la carretera Jánico-Santiago, detrás del monumento del Divino Niño, Municipio Jánico, provincia Santiago, República Dominicana y en tal sentido, conforme consta en la parte del dispositivo de la mencionada decisión, dicho órgano administrativo dispuso lo siguiente:

RESUELVE:

PRIMERO: DISPONER como medida precautoria, la clausura provisional de las instalaciones e incautación provisional de los equipos y sistemas de la estación de radiodifusión sonora que se identifica con el nombre de **“LA JANIQUERA FM”**, por hacer uso ilegal del espectro

radioeléctrico al operar la frecuencia 102.9 MHz, ubicada en la Carretera Jánico-Santiago, detrás del monumento del Divino Niño, Municipio Jánico, provincia Santiago, República Dominicana, sin contar con la concesión y licencia requerida por la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98 y los reglamentos que la complementan.

SEGUNDO: SOLICITAR, en el orden de la disposición contenida en el artículo 112.2 de la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98, la intervención del Juez de Instrucción competente a los fines de que disponga el diligenciamiento correspondiente, autorizando el apoyo de la fuerza pública; y conforme lo dispuesto por el artículo 112.4 de dicha ley, en los casos violación flagrante a las disposiciones contenidas en dicho texto legal y su reglamentación, procede la intervención del Ministerio Público competente, para que con el apoyo de la fuerza pública, el INDOTEL proceda a la clausura provisional de las instalaciones e incautación de los equipos utilizados para la comisión de las infracciones, consistente en el uso indebido del espectro radioeléctrico para la instalación y operación de una estación de radiodifusión sonora en frecuencia modulada mediante el uso de la frecuencia 102.9 Mhz; y la prestación del servicio público de radiodifusión sonora en frecuencia modulada sin contar con las autorizaciones requeridas en el ordenamiento legal vigente.

TERCERO: ORDENAR, al momento de efectuarse la clausura provisional y la incautación provisional de los equipos de telecomunicaciones, la notificación de esta resolución a la parte responsable de la comisión de las infracciones anteriormente enunciadas, así como su publicación en la página web que mantiene esta institución en la Internet.

CUARTO: Una vez agotado el procedimiento al cual concierne la presente decisión, REMITIR al Consejo Directivo del INDOTEL todas las actuaciones relativas al proceso derivado de la ejecución de la presente Resolución, para que en su condición de máxima autoridad de este órgano regulador autorice la apertura del proceso sancionador administrativo correspondiente, por haber indicios de la comisión de conductas contrarias a los artículos 19; 20 ;21; 22; 24; 26 de la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98, al (i) prestar el referido servicio de radiodifusión sonora sin contar con la correspondiente concesión y licencia otorgada por este órgano regulador; infracción esta que se encuentra tipificada como falta muy grave, conforme lo establecido en el Artículo 105 de la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98 y en el Párrafo I del Artículo 5 de la Resolución 5-00; y (ii) la utilización del dominio público del espectro radioeléctrico sin la correspondiente licencia como una falta grave, conforme lo establecido en el literal b) del artículo 106 de la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98.

4. De conformidad con lo establecido en el numeral “**SEGUNDO**”, del dispositivo de la Resolución descrita en el numeral anterior, el **INDOTEL** depositó una instancia por ante la Procuraduría Fiscal del Distrito Judicial de Santiago, a los fines de solicitar el auxilio de la fuerza pública y la intervención del Ministerio Público, y de la orden de allanamiento para dar ejecución a la decisión adoptada por la Dirección Ejecutiva.
5. Una vez tramitada la referida solicitud, mediante el Auto No. 2303-2017, de fecha 18 de abril de 2017, le fue concedido al órgano regulador la orden de allanamiento necesaria para el cumplimiento de su deber como entidad responsable de control, manejo y uso eficiente del espectro radioeléctrico.
6. En tal virtud, según consta en el Acta de Comprobación No. OS-009-17, instrumentada en fecha 19 de abril de 2017 por el Funcionario Público actuante, debidamente asistido por el Magistrado Procurador Fiscal, se comprobó la existencia de una estación de radiodifusión sonora comercial operando en la frecuencia **102.9 Mhz.**, sin contar con la correspondiente concesión y la licencia que establece la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98, para la prestación del servicio de radiodifusión sonora en frecuencia modulada, procediendo el indicado funcionario, conforme mandato de ley, a clausurar de manera provisional la estación identificada con el nombre “**LA JANQUERA FM**”, por prestar el mencionado servicio sin contar con los títulos habilitantes correspondientes, así como la consecuente incautación provisional de los equipos utilizados para el uso ilegal del espectro radioeléctrico mediante la operación de la frecuencia **102.9 MHz.**

7. La Dirección Ejecutiva dando cumplimiento a los principios del debido proceso y tutela administrativa efectiva, de conformidad con el contenido de nuestra Constitución Dominicana y la Ley sobre los Derechos de las Personas en sus Relaciones con la Administración Pública y de Procedimiento Administrativo, No. 107-13, mediante informe rendido en fecha 26 de junio de 2017, y actuando en calidad de órgano instructor del procedimiento sancionador administrativo procedió a solicitar al Consejo Directivo la autorización para dar formal apertura a dicho procedimiento, por existir indicios de violación al literal d) del artículo 105 y el literal b) del artículo 106 de la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98, atribuibles al señor **Rafael Baudilio Espinal**;

8. El Consejo Directivo del **INDOTEL**, en sesión celebrada en fecha 11 de julio de 2017, acogió la solicitud de la Directora Ejecutiva del **INDOTEL** y autorizó a la referida funcionaria a dar formal apertura al proceso sancionador administrativo contra el señor **Rafael Baudilio Espinal**.

9. En virtud de tales actuaciones, con el objetivo de salvaguardar todas las prerrogativas que le asisten al señor **Rafael Baudilio Espinal**, en fecha 30 de agosto de 2017, el oficial ministerial Jian Carlos José Peña, Alguacil de Estrados de la Tercera Sala del Juzgado de Trabajo del Distrito Judicial de Santiago, procedió a instrumentar el Acto de Alguacil No. 1279-2017, en cabeza del cual le fue notificado al presunto responsable los siguientes documentos: a) Original de la Comunicación No. DE-0002971-17, emitida por la Directora Ejecutiva del **INDOTEL** el 3 de agosto de 2017, que contiene el Pliego de Cargos instrumentados en ocasión de la Formal Apertura del Procedimiento Sancionador Administrativo, ante la evidencia de que existen serios indicios de violación al literal d, del artículo 105 y al literal b, del artículo 106, de la Ley General de Telecomunicaciones No. 153-98; b) Copia del Informe de fecha 26 de junio de 2017, suscrito por la Directora Ejecutiva del **INDOTEL**, por vía del cual dicha funcionaria solicita al Consejo Directivo del órgano regulador autorización para dar inicio a la apertura del Procedimiento Sancionador Administrativo en contra del señor **Rafael Baudilio Espinal**, por existir serios indicios de violación al literal d, del artículo 105 y al literal b, del artículo 106, de la Ley General de Telecomunicaciones No. 153-98; c) Copia del Acta Comprobatoria No. OS-009-17, instrumentada por funcionarios del Departamento de Inspección de la Dirección Técnica del **INDOTEL** en fecha 19 de abril de 2017, que comprueba la existencia de una estación que operaba de manera ilegal el servicio de difusión sonora al no contar con la correspondiente concesión para la prestación del indicado servicio y la licencia requerida para hacer uso del bien de dominio público que se corresponde al espectro radioeléctrico; d) Copia de la Resolución No. DE-011-17, emitida por la Dirección Ejecutiva del **INDOTEL** en fecha 29 de marzo de 2017, que ordena la clausura provisional de la referida Estación y dispone la incautación provisional de los equipos utilizados para la provisión del servicio de radiodifusión sonora de manera ilegal en la frecuencia **102.9 MHz**, en el municipio Jánico, provincia Santiago; y a los fines de salvaguardar el derecho a la defensa y el debido proceso se le concedió a dicho administrado un plazo de treinta (30) días calendario, contados a partir de la fecha de la notificación del referido acto y sus anexos, para que proceda a depositar ante el **INDOTEL** un escrito contentivo de los argumentos, medios y pruebas en las que sustenta su defensa, en el entendido de que una vez vencido dicho plazo, el Consejo Directivo adoptaría, en cumplimiento de las disposiciones legales vigentes, la decisión que considere pertinente en el caso en cuestión.

10. En respuesta a la notificación de la apertura del referido procedimiento sancionador administrativo, en fecha 29 de septiembre de 2017, el señor **Rafael Baudilio Espinal**, en su calidad de presunto responsable, depositó ante el **INDOTEL**, su escrito de defensa vinculado al procedimiento sancionador administrativo que le fuera notificado conforme el acto descrito en el numeral que antecede, en el cual concluye solicitando lo siguiente:

PRIMERO: ACOGER el presente Escrito de Defensa del señor **RAFAEL BAUDILIO ESPINAL**, por haber sido presentado en plazo hábil y conforme a las disposiciones contenidas en la Ley No. 107-13.

SEGUNDO: En cuanto al fondo, **DESISTIR** del Procedimiento Sancionador Administrativo aperturado en contra del señor **RAFAEL BAUDILIO ESPINAL** y en consecuencia ordenar el archivo definitivo del expediente.

11. Por tanto, una vez finalizada la fase de instrucción del presente procedimiento sancionador administrativo contra el señor **Rafael Baudilio Espinal**, llevada a cabo por la Dirección Ejecutiva del **INDOTEL**, deviene que este Consejo Directivo, en su calidad de máxima autoridad de este órgano regulador de las telecomunicaciones, proceda en lo inmediato a ponderar los hechos, argumentos jurídicos y pruebas aportadas por dicho administrado, considerándolos, y adoptando mediante el presente acto administrativo la decisión que finalice el procedimiento sancionador administrativo al cual se contrae la presente resolución.

EL CONSEJO DIRECTIVO DEL INSTITUTO DOMINICANO DE LAS TELECOMUNICACIONES (INDOTEL), DESPUÉS DE HABER ESTUDIADO Y DELIBERADO SOBRE EL CASO:

CONSIDERANDO: Que dentro de los objetivos de interés público y social de la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98, se establece entre otros: 1) Promover la prestación de servicios de telecomunicaciones en condiciones de calidad, en el marco de una competencia leal, efectiva y sostenible, 2) Asegurar el ejercicio, por parte del Estado, de su función de regulación y fiscalización de las modalidades de prestación, dentro de los límites de esta ley, de modo imparcial, mediante la creación y desarrollo de un órgano regulador de las telecomunicaciones independiente y eficaz; y 3) Garantizar la administración y el uso eficiente del dominio público del espectro radioeléctrico;

CONSIDERANDO: Que, conforme lo dispuesto por el literal d) del artículo 77 de la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98, es deber del **INDOTEL** *velar por el uso eficiente del dominio público del espectro radioeléctrico;*

CONSIDERANDO: Que, adicionalmente, el artículo 78 de la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98, establece como funciones del órgano regulador, entre otras, las siguientes: e) *Reglamentar y administrar, incluidas las funciones de control, mediante las estaciones de comprobación técnica de emisiones que al efecto se instalen, el uso de recursos limitados en materia de telecomunicaciones, tales como el dominio público radioeléctrico, las facilidades de numeración, facilidades únicas u otras similares;* h) *Controlar el cumplimiento de las obligaciones de los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones y de los usuarios del espectro radioeléctrico, resguardando en sus actuaciones el derecho de defensa de las partes;* j) **Administrar, gestionar y controlar el uso del espectro radioeléctrico, efectuando por sí o por intermedio de terceros la comprobación técnica de emisiones, la identificación, localización y eliminación de interferencias perjudiciales velando por que los niveles de radiación no supongan peligro para la salud pública;** y, r) *Ejercer las facultades de inspección sobre todos los servicios, instalaciones y equipos de telecomunicaciones. A estos efectos, los funcionarios de la inspección del órgano regulador tendrán, en el ejercicio de sus funciones, la condición de autoridad pública y deberán levantar acta comprobatoria de las mismas, las cuales harán fe de su contenido hasta prueba en contrario;*

CONSIDERANDO: Que, en tal virtud, a los fines de garantizar el cumplimiento de los objetivos principales de la Ley, y los deberes y funciones encargadas por ésta al **INDOTEL**, como órgano regulador de las telecomunicaciones, el legislador en consonancia con la potestad sancionadora reconocida por la Constitución de la República a la Administración Pública¹, le ha habilitado, de manera diáfana e incontrovertible, la facultad de ejercer la potestad sancionatoria, al establecer, en el literal k)

¹ Artículo 40, literal 17 de la Constitución de la República Dominicana: En el ejercicio de la potestad sancionadora establecida por las leyes, la Administración Pública no podrá imponer sanciones que de forma directa o subsidiaria impliquen privación de libertad.

de su artículo 78, como función de éste el *aplicar el régimen sancionador ante la comisión de faltas administrativas previstas en la presente ley y sus reglamentos*, delegando en su Consejo Directivo la función de *imponer la faltas por incumplimientos previstos en la presente Ley*;²

CONSIDERANDO: Que, en ejercicio de esta potestad sancionatoria, atribuida legalmente al órgano regulador, es deber del **INDOTEL** aplicar el régimen sancionador ante la comisión de faltas administrativas previstas en esta Ley, de acuerdo a las disposiciones de procedimiento contentivas ante las actuaciones que lesionen o vulneren el dominio público radioeléctrico o que se constituyan como una prestación ilegal de los servicios públicos de telecomunicaciones, para lo cual es necesario observar el cumplimiento de las normativas establecidas en la Constitución Dominicana, la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98, la Ley sobre Derechos de las Personas en sus relaciones con la Administración y de Procedimiento Sancionador Administrativo, No. 107-13, a los fines de enmarcar tales actuaciones en salvaguarda del debido proceso administrativo y la tutela administrativa efectiva;

CONSIDERANDO: Que, en ese tenor y en base al principio de separación entre la función instructora y la sancionadora³, el cual establece que tales funciones sean ejercidas por funcionarios u órganos administrativos distintos, se ha determinado, en base al contenido de las disposiciones de la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98, que la función instructora será ejercida por la Dirección Ejecutiva, a los fines de instrumentar un procedimiento orientado a los principios administrativos vigentes y garantizar las prerrogativas que acompañan una adecuada tutela administrativa y del debido procedimiento; siendo el Consejo Directivo, como máxima autoridad del órgano regulador y de conformidad con sus funciones, el órgano administrativo que emitirá la decisión a intervenir para finalizar el Procedimiento Sancionador Administrativo;

CONSIDERANDO: Que, en la especie, se trata sobre la decisión que finaliza el procedimiento sancionador administrativo iniciado por el **INDOTEL** contra el señor **Rafael Baudilio Espinal**, por ser el presunto responsable de la comisión de conductas que se encuentran tipificadas como violaciones a las disposiciones contenidas en el literal d) del artículo 105 y del literal b) del artículo 106 de la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98, hecho que de encontrarse configurados todos los elementos probatorios lo convierte en sujeto responsable de la comisión de faltas administrativas, de conformidad con la disposición contenida en el literal a) del artículo 103 de dicho texto legal, que le imputa dicha condición por haber utilizado el dominio público radioeléctrico sin la correspondiente licencia y la realización de actividades reguladas por las disposiciones legales vigentes en materia de servicio de radiodifusión sin poseer la concesión respectiva;

I. Examen de la competencia del Consejo Directivo del órgano regulador para resolver este procedimiento

CONSIDERANDO: Que previo a adentrarse en el conocimiento del fondo del procedimiento, el órgano sobre el cual el legislador ha depositado su facultad sancionadora, conforme a los principios legales vigentes, debe conocer el derecho *-iura novit curia-*, y tiene la competencia para determinar su propia competencia *-competance de la competance-*, al amparo de todo lo cual este Consejo Directivo debe analizar su competencia para decidir sobre el caso;

CONSIDERANDO: Que, como ha sido previamente señalado, el **INDOTEL**, como órgano regulador de las telecomunicaciones, creado al amparo de la Ley General de las Telecomunicaciones, No. 153-98, en virtud de este marco legal actúa conforme a las funciones conferidas en el literal e) del artículo 78 de

² Artículo 84 literal i) de la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98.

³ Vid. Numeral 1 del artículo 42 de la Ley sobre los Derechos de las Personas en sus Relaciones con la Administración y de Procedimientos Administrativos, No. 107-13;

la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98, entre las cuales se encuentra, la de reglamentar y administrar, incluyendo las funciones de fiscalización y control del espectro radioeléctrico, haciendo cumplir las obligaciones que legalmente están puestas a su cargo y, sancionando a quienes no las cumplan, de conformidad con las disposiciones contenidas en la citada Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98 y sus reglamentos;

CONSIDERANDO: Que, es función del **INDOTEL**, conforme a la expresa potestad sancionadora conferida mediante la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98, aplicar el régimen sancionador ante la comisión de faltas administrativas previstas en esta Ley o sus reglamentos, así como requerir el cumplimiento de obligaciones legales y reglamentarias, como hemos visto;

CONSIDERADO: Que, este Consejo Directivo actúa al amparo de la normativa vigente para la estructuración de este tipo de procedimiento, que sustenta la competencia que le es atribuida a los órganos que interactúa en la instrucción de este tipo de procedimiento que se corresponde al siguiente marco legal, a saber (i) Constitución de la República Dominicana, promulgada el 13 de junio de 2015; (ii) Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98; (iii) Ley sobre los Derechos de las Personas en sus relaciones con la Administración, No. 107-13; (iv) Resolución No.5-00, del Consejo Directivo del **INDOTEL**, que establece el procedimiento a seguir por los funcionarios del **INDOTEL** en caso de uso indebido del espectro radioeléctrico para disponer el cierre de las instalaciones de telecomunicaciones, la suspensión provisional de las Concesiones, Licencias e Inscripciones y la incautación de los equipos y aparatos utilizados para tales operaciones; (v) Reglamento de Concesiones, Registros Especiales y Licencias para prestar Servicios Públicos de Telecomunicaciones en la República Dominicana⁴, y, (vi) el Reglamento General de Uso del Espectro Radioeléctrico, además de otras disposiciones que resultaren aplicables con carácter o no supletorio;

CONSIDERANDO: Que por referirse el presente procedimiento administrativo sancionador a disposiciones vigentes que forman parte de la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98, atribuidas en contra de un sujeto pasible de ser responsable de la comisión de las faltas que le están siendo imputadas al realizar actividades reguladas al margen de las disposiciones legales vigentes en materia de telecomunicaciones, al prestar el servicio público de radiodifusión sonora sin contar con la concesión y licencia y consecuentemente, hacer uso indebido del espectro radioeléctrico, este Consejo Directivo posee la competencia necesaria para decidir el mismo, según lo prescribe el acápite k) del artículo 78 y los acápites f) y m) del artículo 84 de la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98, a saber:

[...] k) Aplicar el régimen sancionador ante la comisión de faltas administrativas previstas en la presente ley y sus reglamentos [...];

[...] f) Adoptar las medidas precautorias y correctivas a las que se refiere la presente ley dentro del contexto de su régimen sancionador [...];

m) Tomar cuantas decisiones sean necesarias para viabilizar el cumplimiento de las disposiciones de la presente ley [...]⁵;

CONSIDERANDO: Que en ese sentido, el Consejo Directivo del **INDOTEL** ha observado que los artículos 77, 78 y 99 de la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98, recogen el principio de la “*Potestad de Autotutela Administrativa*”, que consiste en aquella parte de la actividad administrativa a través de la cual la Administración Pública procede a resolver, por sí misma, los conflictos potenciales o actuales que surgen con otros sujetos en relación con sus propios actos o pretensiones; esto es, en

⁴ Contenido en la Resolución No. 07-02, modificado por la Resolución No. 129-04 del 30 de julio de 2004;

⁵ *Subrayado nuestro*

definitiva, la capacidad de poder hacerse justicia por sí misma;

CONSIDERANDO: Que, asimismo, la Potestad de Autotutela Administrativa se divide en *autotutela decisoria* y *autotutela ejecutiva*, fundamentalmente es el poder de actuar que posee la administración sin la necesaria intervención de un tercero imparcial que le dé certeza y valor jurídico de título ejecutivo y ejecutorio a las manifestaciones de su voluntad, las cuales se realizan a través de los denominados “actos administrativos”. Así, *la autotutela predica hoy de una Administración constitucional que sirve con objetividad los intereses generales en un contexto en el que los derechos y libertades ocupan una posición prevalente*⁶;

CONSIDERANDO: Que, respecto a la Potestad de Autotutela decisoria, el literal d) del artículo 77 de la Ley General de las Telecomunicaciones, No. 153-98, establece que uno de los objetivos de este órgano regulador es *d) velar por el uso eficiente del espectro radioeléctrico*; que esta disposición es formalmente reiterada en el literal e) del artículo 78 de la Ley General de las Telecomunicaciones, No. 153-98;

CONSIDERANDO: Que, por consiguiente, vista la *Potestad de Autotutela decisoria* de la que se encuentra investida la Administración y el artículo 78 de la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98, que expresamente contemplan esas facultades, es indiscutible la competencia del órgano regulador para conocer de los presuntos incumplimientos a dicha ley y de aplicar, en su caso, el régimen sancionador correspondiente conforme los principios constitucionales y legales vigentes;

II. Tipificación de los hechos imputados

CONSIDERANDO: Que, para proceder con el conocimiento de este procedimiento sancionador Administrativo del cual este Consejo Directivo se encuentra apoderado, es necesario verificar el agotamiento de cada una de estas fases para el correcto ejercicio de esa potestad sancionadora por parte de la Administración. En ese orden, en lo relativo a la fase del establecimiento de la conducta, se ha dispuesto que esta se refiere a la determinación de las infracciones y sanciones, es decir, del conocimiento de la conducta o el hecho que ha sido tipificado por la ley como infracción administrativa imputadas al potencial responsable, todo ello en virtud de lo establecido en el principio de tipicidad;

CONSIDERANDO: Que no obstante el órgano regulador haber tomado las medidas de policía administrativa en cumplimiento de sus objetivos y funciones, este Consejo Directivo de lo que ha sido apoderado es de un Procedimiento Sancionador Administrativo contra el señor **Rafael Baudilio Espinal**, por haber sido identificado como presunto sujeto responsable de faltas o infracciones administrativas tipificadas en los artículos 105 y 106 de la Ley General de Telecomunicaciones No. 153-98, los cuales serán citados posteriormente, a lo cual se contraerá el presente acto administrativo;

CONSIDERANDO: Que, el referido principio de tipicidad es definido por los doctrinarios del Derecho Administrativo, como “(...) *la descripción legal de una conducta específica a la que se conectará una sanción administrativa (...)*”⁷ otra definición que nos brinda “(...) *de una forma descriptiva y a la vista de la doctrina del TC – Tribunal Constitucional Español-, podríamos definir el principio de tipicidad como aquella parte esencial de la garantía material del principio de legalidad que comporta un mandato de taxatividad o certeza, que se traduce en la exigencia de predeterminación normativa de las conductas reprochables y de sus correspondientes sanciones (lex certa), exigencia que tiene implicaciones no sólo en la fase de elaboración de las normas, sino también en el momento aplicativo del ejercicio de las*

⁶ BARCELONA LLOP, Javier, *Ejecutividad, Ejecutoriedad y Ejecución Forzosa de los Actos Administrativos*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cantabria, 1995, p. 94

⁷ *Ibid*, pp. 139

potestades sancionadoras por la Administración y los Tribunales(...)"; en obediencia a lo anteriormente establecido, corresponde en el desarrollo del acápite que precede lo referente a tal principio;

CONSIDERANDO: Que, el presente procedimiento sancionador administrativo, surge a raíz de las evaluaciones y el monitoreo del rango de frecuencias del espectro radioeléctrico atribuido al servicio público de radiodifusión sonora en frecuencia modulada (FM), realizadas por instrucciones de la Dirección Ejecutiva, y ejecutadas por los Funcionarios del Departamento de Monitoreo de la Dirección Técnica del **INDOTEL**, en la provincia de Santiago, en cuyas comprobaciones se detectó que en la frecuencia **102.9 MHz.**, se encontraba operando una estación de radiodifusión sonora que se identificaba con el nombre de **LA JANIQUERA FM**, ubicada en la carretera Jánico-Santiago, detrás del monumento del Divino Niño, en la entrada de Jánico, Provincia Santiago, todo lo cual arrojan indicios que evidencian el posible uso del dominio público radioeléctrico sin la correspondiente licencia y la aparente prestación ilegal del servicio público de radiodifusión sin contar con la correspondiente concesión, lo implica serios indicios de violación a la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98, al Reglamento de Concesiones, Registros Especiales y Licencias para prestar Servicios de Telecomunicaciones en la República Dominicana y el Reglamento General de Uso del Espectro Radioeléctrico;

CONSIDERANDO: Que la Dirección Ejecutiva, mediante informe de fecha 26 de junio de 2017, dirigido al Consejo Directivo del **INDOTEL**, de conformidad con lo establecido en el artículo 22 de la Ley sobre Derechos de las Personas en sus Relaciones con la Administración y del Procedimiento Sancionador Administrativo, No. 107-13, presentó los indicios de incumplimiento identificados por ésta y presuntamente cometidos por parte del señor **Rafael Baudilio Espinal** ante el aparente uso ilegal del espectro radioeléctrico al no contar con la licencia para tales fines requerida por la ley y prestación del servicio público de radiodifusión sonora sin contar con la concesión requerida para la prestación de dicho servicio, todo lo cual fundamenta acorde con la imputación que realizó la Dirección Ejecutiva como órgano instructor, en conductas que se encuentran tipificadas como una violación e infracción a las disposiciones legales citadas a continuación:

- 1) Violación del artículo 19 de la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98, el cual dispone como requisito fundamental el otorgamiento de concesión por parte del órgano regulador para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones.
- 2) Violación del artículo 20 de la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98, que establece la necesidad de estar provisto de licencia otorgada por el órgano regulador para el uso del dominio público del espectro radioeléctrico.
- 3) Violación del artículo 25 del Reglamento de Uso General del Espectro Radioeléctrico, el cual dispone que para operar los servicios de radiocomunicaciones se requerirá de una licencia expedida por el Consejo Directivo del **INDOTEL** que autoriza el uso de medio de transmisión constituido por el espectro radioeléctrico.

CONSIDERANDO: Que este Consejo Directivo está llamado a comprobar y constatar si las infracciones administrativas previamente citadas, atribuidas al señor **Rafael Baudilio Espinal**, constituyen faltas administrativas establecidas en el literal d) del artículo 105, de la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98, que tipifica como una falta muy grave la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones sin la correspondiente concesión, licencia o inscripción; y el literal b) del artículo 106 del referido texto legal, capaces de ser sancionadas con cargos por incumplimiento; y si amerita que este Consejo Directivo adopte medidas pertinentes tendentes a garantizar la eficacia de la resolución que decida del procedimiento sancionador administrativo, como le fue requerido por la Dirección Ejecutiva en su memorando de solicitud de apertura de procedimiento sancionador administrativo, así como cualesquiera otras medidas que estime pertinentes, a todo lo cual se abocará en las secciones

subsiguientes;

III. Medios de defensa del Administrado

CONSIDERANDO: Que haciendo acopio de los principios constitucionales vigentes, el **INDOTEL** tiene la obligación de respetar el derecho de defensa y el debido proceso del señor **Rafael Baudilio Espinal** de acuerdo con lo que dispone el artículo 69.10 de la Constitución de la República Dominicana y los artículos 78, literal h) y 92.2 de la Ley General de las Telecomunicaciones, No. 153-98, en el desarrollo de los procesos sancionadores administrativos que ejecute, en virtud de sus potestades legales;

CONSIDERANDO: Que el debido proceso y derecho de defensa se aplican en todos los procedimientos administrativos y judiciales, todo lo cual exige de este órgano regulador garantizar el derecho al ejercicio efectivo de la defensa en todo procedimiento, para lo que es necesario que se realice una formulación precisa de cargos, que sea notificado al administrado el conocimiento de las pruebas a cargo y permitir presentar pruebas a descargo, que se presuma siempre la inocencia hasta que exista una decisión definitiva sobre la falta que se imputa, el derecho a ser oído con las garantías establecidas y dentro de un plazo razonable, entre otros; todo lo cual le fue garantizado al señor **Rafael Baudilio Espinal** en el proceso al que corresponde este acto administrativo, conforme se visualiza de los *Elementos de Prueba Aportados y Acreditados* y de los *Hechos Probados y Acreditados*, contenidos en la presente resolución;

CONSIDERANDO: Que como parte del debido proceso legal y del derecho de defensa, cualquier administrado, sea una persona física o una persona moral, debe tener la posibilidad de hacer contradictorio todo el procedimiento sancionador administrativo al cual es sometido; que así, el principio de contradicción que debe regir el procedimiento administrativo sancionador (...) *no es más que la necesaria confrontación de criterios que debe existir antes de que la Administración decida, entre la Administración y los administrados e, incluso, en muchos casos, entre varios administrados*⁸;

CONSIDERANDO: Que, en consecuencia, para garantizar el derecho de defensa de un administrado al que se le atribuya la comisión de faltas, así como su presunción de inocencia, una decisión condenatoria no puede emanar de meras sospechas o presunciones que no estén debidamente soportadas por pruebas; que, por tanto, quien ha sido acusado de cometer algún ilícito no puede ser considerado culpable sino hasta que medie una decisión relativa al fondo del asunto, administrativa o judicial, que para su legalidad y legitimidad, debe estar precedida de un debido proceso, lo cual amerita, a lo menos, que sea realizado por la entidad competente para ello, vinculado a una actividad probatoria suficiente, que pueda hacer subsumir la conducta concreta que se cuestiona con el supuesto normativo y, todo ello, dándole la oportunidad al presunto responsable del ilícito de ser escuchado y poder defenderse en igualdad de armas procesales;

CONSIDERANDO: Que, en respeto a las indicadas prerrogativas de matiz constitucional, en fecha 30 de agosto de 2017, el oficial ministerial Jian Carlos José Peña, Alguacil de Estrados de la Tercera de Sala del Juzgado de Trabajo de Primera Instancia del Distrito Judicial de Santiago, procedió a instrumentar el Acto de Alguacil No. 1279-2017, en cabeza del cual le fue notificado al indicado señor los siguientes documentos: a) Original de la Comunicación No. DE-0002971-17, emitida por la Directora Ejecutiva del **INDOTEL** el 3 de agosto de 2017, que contiene el Pliego de Cargos instrumentados en ocasión de la Formal Apertura del Procedimiento Sancionador Administrativo, ante la evidencia de que existen serios indicios de violación al literal d, del artículo 105 y al literal b, del artículo 106, de la Ley General de Telecomunicaciones No. 153-98; b) Copia del Informe de fecha 26 de junio de 2017, suscrito por la Directora Ejecutiva del **INDOTEL**, por vía del cual dicha funcionaria solicita al Consejo Directivo

⁸ BREWER-CARÍAS, Allan R., *Principios del procedimiento administrativo en América Latina*, Legis Ediciones, S. A., Primera Edición, 2003, p. 262

del órgano regulador autorización para dar inicio a la apertura del Procedimiento Sancionador Administrativo en contra del señor **Rafael Baudilio Espinal**, por existir indicios de violación al literal d, del artículo 105 y al literal b, del artículo 106, de la Ley General de Telecomunicaciones No. 153-98; c) Copia del Acta Comprobatoria No. OS-009-17, instrumentada por funcionarios del Departamento de Inspección de la Dirección Técnica del **INDOTEL** en fecha 19 de abril de 2017, que comprueba la existencia de una estación que operaba el servicio de difusión sonora sin contar con la correspondiente concesión y la licencia requerida para hacer uso del bien de dominio público que se corresponde al espectro radioeléctrico; d) Copia de la Resolución No. DE-011-17, emitida por la Dirección Ejecutiva del **INDOTEL** en fecha 29 de marzo de 2017, que ordena la clausura provisional de la referida Estación y dispone la incautación provisional de los equipos utilizados para la provisión del servicio de radiodifusión sonora de manera ilegal en la frecuencia **102.9 MHz**, en el municipio Jánico, provincia Santiago; y a los fines de salvaguardar el derecho a la defensa y el debido proceso se le concedió a dicho administrado un plazo de treinta (30) días calendario, contados a partir de la fecha de la notificación del referido acto, para que proceda a depositar ante el **INDOTEL** un escrito contentivo de los argumentos, medios y pruebas en las que sustenta su defensa, en el entendido de que, una vez vencido dicho plazo, el Consejo Directivo adoptaría, en cumplimiento de las disposiciones legales vigentes, la decisión que considere pertinente en el caso en cuestión; que en ejercicio de su derecho de defensa, en fecha 29 de septiembre de 2017, como fue descrito, el señor **Rafael Baudilio Espinal** presentó su correspondiente escrito de defensa conjuntamente con pruebas documentales que buscan sustentar el referido escrito;

CONSIDERANDO: Que, a tenor de las disposiciones contempladas en la Ley General de las Telecomunicaciones, No. 153-98, es función del **INDOTEL** conforme al artículo 78 del citado texto legal, reglamentar, administrar y controlar el uso de recursos limitados en materia de telecomunicaciones, como lo es, el dominio público radioeléctrico, resguardando en sus actuaciones el derecho de defensa de las partes;

CONSIDERANDO: Que conforme los principios del debido proceso se hace necesario que previo a cualquier análisis de fondo sobre la decisión que ha de tomar el Consejo Directivo sobre el presente Procedimiento Sancionador Administrativo, éste proceda ponderar los alegatos y medios de defensa del señor **Rafael Baudilio Espinal**, con el fin de determinar si éste ha incurrido en alguna de las conductas que se le atribuyen, y si por ende, procede o no la aplicación de sanciones al amparo del procedimiento al que está siendo sujeto;

CONSIDERANDO: Que con ocasión de las imputaciones realizadas por la Dirección Ejecutiva en el informe contentivo de la solicitud de apertura de procedimiento sancionador administrativo que le fuera notificado al señor **Rafael Baudilio Espinal**, en ejercicio de los plazos conferidos a favor de dicho presunto responsable y en ámbito de su derecho de defensa, el escrito contentivo de sus medios de defensa, depositado en fecha 29 de septiembre de 2017, presenta, en síntesis, los siguientes alegatos:

- a) A principios del año 2016 el señor **Rafael Baudilio Espinal**, acompañado de un grupo de ciudadanos nacidos y/o vinculados de manera directa a la comunidad de Jánico, iniciaron gestiones legales para la incorporación de la **Fundación Manantial de Luz**, como entidad sin fines de lucro amparada por la Ley No. 122-05, que regula y fomenta las asociaciones sin fines lucro. Que ante las necesidades latentes de contar con un medio de comunicación local que impulsara las actividades sociales y culturales de la comunidad de Jánico, el indicado señor promovió la iniciativa de difundir a través de internet todas las actividades de impacto social en la comunidad de Jánico. Sin embargo, el nivel de penetración del internet en la zona no permitía la difusión efectiva de las informaciones, por lo que en fecha 21 de diciembre de 2016, la **Fundación Manantial de Luz**, representada por el señor Espinal, formalizó por ante el **INDOTEL** su solicitud de autorización de operación de una emisora comunitaria para la localidad de Jánico de la provincia Santiago.

- b) Que el señor **Rafael Baudilio Espinal** alega que inició pruebas de transmisión en la frecuencia **102.9 MHz**, mientras daba seguimiento a la solicitud de autorización de operación presentada en el **INDOTEL**. Agrega además que las transmisiones de prueba no tenían la intención delictiva, ya que ignoraba que con dicha acción contravenía las disposiciones de la Ley General de Telecomunicaciones No. 153-98 y sus disposiciones reglamentarias, por lo que al momento de la clausura e incautación de los equipos, el señor **Rafael Baudilio Espinal** se encontraba a la espera de una respuesta del **INDOTEL**, en el entendido de que estaba sometido al principio de legalidad.
- c) El señor **Rafael Baudilio Espinal** indica que la emisora fue puesta al servicio de los organismos de socorro y de asistencia social del Estado y en ningún momento fue advertido de su falta por el órgano regulador. Por lo que esta actuación inadvertida podría ser valorada como una causal excluyente de responsabilidad.
- d) En adición, el señor **Rafael Baudilio Espinal** admite que al realizar las pruebas de transmisión ha hecho una interpretación errada del silencio administrativo que ha mantenido el **INDOTEL** sobre la solicitud de autorización sometida por la **Fundación Manantial de Luz** en el mes de diciembre de 2016, entendiendo que la falta de respuesta se traduciría en una aprobación tácita que luego sería confirmada con una resolución del Consejo Directivo.
- e) Finalmente, el indicado señor alude que el concepto de Criterio de Oportunidad ha sido asimilado por el Derecho Penal dominicano y permite también al aparato sancionador del Estado optar por mecanismos de solución pacífica de conflictos, actuando en consonancia con lo establecido en el artículo 34 del Código de Procedimiento Penal cuando dice: *El Ministerio Público puede, mediante dictamen motivado, prescindir de la acción pública respecto de uno o varios de los hechos atribuidos, respecto de uno o de algunos de los imputados o limitarse a una o algunas de las calificaciones jurídicas posibles, cuando: 1. Se trate de un hecho que no afecte significativamente el bien jurídico protegido o no comprometa gravemente el interés público. Este criterio no se aplica cuando el máximo de la pena imponible sea superior a dos años de privación de libertad o cuando lo haya cometido un funcionario público en el ejercicio del cargo o en ocasión de éste;*

Elementos de prueba aportados y acreditados

CONSIDERANDO: Que a los fines de sustanciar este proceso, y en resguardo del derecho de defensa del presunto responsable de la comisión de las faltas administrativas que motivan la apertura del presente procedimiento sancionador administrativo, en fecha 30 de agosto de 2017, el oficial ministerial Jian Carlos José Peña, procedió a instrumentar el Acto de Alguacil No. 1279-2017, en cabeza del cual le fue notificado al indicado señor los siguientes documentos:

- a) Original de la Comunicación No. DE-0002971-17, emitida por la Directora Ejecutiva del **INDOTEL** el 3 de agosto de 2017, que contiene el Pliego de Cargos instrumentados en ocasión de la Formal Apertura del Procedimiento Sancionador Administrativo, ante la evidencia de que existen serios indicios de violación al literal d, del artículo 105 y al literal b, del artículo 106, de la Ley General de Telecomunicaciones No. 153-98;
- b) Copia del Informe de fecha 26 de junio de 2017, suscrito por la Directora Ejecutiva del **INDOTEL**, por vía del cual dicha funcionaria solicita al Consejo Directivo del órgano regulador autorización para dar inicio a la apertura del Procedimiento Sancionador Administrativo en contra del señor **Rafael Baudilio Espinal**, por existir indicios de violación

al literal d, del artículo 105 y al literal b, del artículo 106, de la Ley General de Telecomunicaciones No. 153-98;

- c) Copia del Acta Comprobatoria No. OS-009-17, instrumentada por funcionarios del Departamento de Inspección de la Dirección Técnica del **INDOTEL** en fecha 19 de abril de 2017, que comprueba la existencia de una estación que operaba el servicio de difusión sonora sin contar con la correspondiente concesión y la licencia requerida para hacer uso del bien de dominio público que se corresponde al espectro radioeléctrico;
- d) Copia de la Resolución No. DE-011-17, emitida por la Dirección Ejecutiva del **INDOTEL** en fecha 29 de marzo de 2017, que ordena la clausura provisional de la referida Estación y dispone la incautación provisional de los equipos utilizados para la provisión del servicio de radiodifusión sonora de manera ilegal en la frecuencia **102.9 MHz**, en el municipio Jánico, provincia Santiago;

CONSIDERANDO: Que, por su parte, en ejercicio de su derecho de defensa el señor **Rafael Baudilio Espinal**, no obstante haber depositado su escrito en tiempo hábil, no realizó depósito de ningún documento como elemento probatorio para el sustento de sus alegatos y medios a descargo contenidos en su escrito de defensa depositado ante el **INDOTEL**, por lo que este Consejo Directivo se ve materialmente impedido de ponderar elementos probatorios que robustezcan tales argumentos;

CONSIDERANDO: Que no obstante la situación anterior, el **INDOTEL**, en su condición de ente parte de la Administración Pública, está compelido a garantizar la tutela administrativa efectiva y respetar el debido proceso, obrando dentro de principios que rigen el Procedimiento Sancionador Administrativo, que establecen los artículos 40, numeral 17) y 69 de la Constitución de la República Dominicana y el artículo 42 de la Ley sobre derechos de las Personas en sus Relaciones con la Administración y del Procedimiento Administrativo, razón por la cual actuará en apego de la disposición contenida en el numeral 3) de dicho texto legal, que dispone *la garantía del derecho del presunto responsable a formular las alegaciones y uso de los medios de defensa procedentes, los cuales deberán ser considerados en la decisión del procedimiento.*, y su numeral 6), que consagra la *Garantía de la presunción de inocencia del presunto responsable mientras no se demuestre lo contrario.*

IV. Hechos probados y acreditados.

CONSIDERANDO: Que la doctrina en materia del procedimiento sancionador administrativo, señala que dentro de la estructura de la propuesta de resolución *deben fijarse los hechos probados motivando tal conclusión, la determinación de los hechos deben hacerse cronológicamente, debiendo incluirse la valoración de las pruebas practicadas cuando pueda constituir el fundamento básico de la decisión que se adopte en el procedimiento, por ser pieza imprescindible para la valoración de los hechos;*⁹

CONSIDERANDO: Que, del análisis de los *Elementos de Prueba* arriba descritos, aportados por la Dirección Ejecutiva, como órgano instructor del proceso al cual se contrae la presente resolución, este Consejo Directivo ha podido acreditar que en el expediente reposan documentaciones que constituyen hallazgos suficientes de que el supuesto responsable incurrió en lo siguiente:

- a) Violación del artículo 19 de la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98, el cual dispone como requisito fundamental el otorgamiento de concesión por parte del órgano regulador para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones;

⁹ Abogacía General del Estado, Manual de Derecho Sancionador Administrativo, Tomo I, 1ª Edición, Editorial Aranzadi, S. A., 2009, Pág. 486.

- b) Violación del artículo 20 de la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98, que establece la necesidad de estar provisto de la licencia otorgada por el órgano regulador para el uso del dominio público del espectro radioeléctrico.
- c) Violación del artículo 25 del Reglamento de Uso General del Espectro Radioeléctrico, el cual dispone que para operar los servicios de radiocomunicaciones se requerirá de una licencia expedida por el Consejo Directivo del **INDOTEL** que autoriza el uso de medio de transmisión constituido por el espectro radioeléctrico.

CONSIDERANDO: Que al no existir documentos probatorios que sustenten los planteamientos esbozados por el presunto responsable en su escrito de defensa, este Consejo Directivo se circunscribirá a ponderar los alegatos planteados por éste en el referido escrito, toda vez que por mandato del principio de presunción de inocencia le corresponde a este órgano colegiado determinar si existen elementos de pruebas suficientes a cargo o a descargo para retener o liberar la responsabilidad administrativa respecto de las faltas que le han sido imputadas por la Dirección Ejecutiva;

V. Infracciones Administrativas

CONSIDERANDO: Que a tenor de lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley sobre los Derechos de las Personas en sus Relaciones con la Administración y de Procedimientos Administrativos, No. 107-13, *constituyen infracciones administrativas aquellos hechos o conductas así tipificadas en la ley, los cuales acarrearán las sanciones administrativas correspondientes;*

CONSIDERANDO: Que igual forma, el artículo 37 de la precitada normativa, señala que *sólo podrán ser sancionados por hechos constitutivos de infracciones legalmente establecidas las personas físicas o jurídicas que resulten responsables (...);*

CONSIDERANDO: Que todo lo anterior, es una consecuencia directa de los principios de juridicidad, seguridad jurídica y demás garantías mínimas que debe garantizar la Administración en el marco de un Estado de Derecho, en tal sentido se pronuncia el Tribunal Supremo Español, al establecer mediante Sentencia No. 42, lo siguiente:

“(...) Comprende una doble garantía: la primera, de orden material y alcance absoluto, tanto referida al ámbito estrictamente penal como al de las sanciones administrativas, refleja la especial trascendencia del principio de seguridad en dichos campos limitativos y supone la imperiosa necesidad de predeterminación normativa de las conductas infractoras y de las sanciones correspondientes, es decir, la existencia de preceptos jurídicos (lex previa) que permitan predecir con suficiente grado de certeza (lex certa) aquellas conductas y se sepa a qué atenerse en cuanto a la ajena responsabilidad y la eventual sanción; la segunda, de carácter formal, relativa a la exigencia de una norma de adecuado rango y que este tribunal ha identificado como ley en sentido formal¹⁰ (...)”

CONSIDERANDO: Que en tal virtud, es de obligatoriedad por parte de este Consejo Directivo del **INDOTEL**, que luego de referirse a las conductas identificadas, proceda a verificar de manera fehaciente

¹⁰ Sentencia No. 42/ 1987, emitida por el Tribunal Supremo Español, citada por Concepción Acosta, Franklin, Apuntada. Ley No. 107-13, sobre los derechos de las Personas en sus relaciones con la Administración y de los Procedimientos Administrativos. 1ª Edición, Impresora Soto Castillo, Santo Domingo, 2016, Página 513.

si las mismas pueden subsumirse como violaciones a las disposiciones contenidas en el literal d) del artículo 105 y el literal b) del artículo 106 de la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98, calificadas como faltas muy graves y grave, atribuibles al señor **Rafael Baudilio Espinal**, conforme será realizado en los párrafos posteriores;

CONSIDERANDO: Que en ese sentido, de la lectura de los argumentos esbozados por el señor **Rafael Baudilio Espinal** en el escrito contentivo de sus medios de defensa, este centra su atención a que en fecha 21 de diciembre de 2016, a través de la **Fundación Manantial de Luz**, la cual representa, depositó por ante el **INDOTEL** su solicitud de autorización de operación de una emisora comunitaria para la localidad de Jánico de la provincia Santiago y que al momento de la clausura e incautación de los equipos, el indicado señor se encontraba a la espera de una respuesta del **INDOTEL**, sobre dicha solicitud.

CONSIDERANDO: Que en atención a este alegato presentado por el señor **Rafael Baudilio Espinal**, mediante el cual señala que en fecha 21 de diciembre de 2016 sometió ante este órgano regulador una solicitud de autorización para operación de estación de radiodifusión sonora, este Consejo Directivo entiende necesario indicar que al realizar las indagaciones correspondientes en el registro interno del **INDOTEL**, se pudo comprobar no sólo la existencia de una solicitud interpuesta por el indicado señor, en representación de la **Fundación Manantial de Luz** en esa fecha, sino que anteriormente, el señor **Espinal** realizó el mismo requerimiento a este **Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (INDOTEL)**, conforme consta en la correspondencia marcada con el número 154662, de fecha 19 de julio de 2016;

CONSIDERANDO: Que, en atención a esa primera solicitud de fecha 19 de julio de 2017, este órgano regulador mediante la comunicación No. DE-0002855-16, recibida en fecha 11 de octubre de 2016, procedió a informarle al señor **Rafael Baudilio Espinal**, lo siguiente: *En ese tenor, le informamos que aun cuando el artículo 24.1 de la Ley General de Telecomunicaciones No. 153-98, establece que las instituciones sin fines de lucro se exceptúan del mecanismo de concurso público para el otorgamiento de una Concesión vinculada a la prestación de servicios públicos de radiocomunicaciones, en la actualidad no hay disponibilidad de nuevas frecuencias para la operación de estaciones de radiodifusión sonora (emisoras de radio). La distribución actual del espectro radioeléctrico no permite una nueva asignación de frecuencia en el área geográfica indicada por usted, toda vez que ello produciría interferencias perjudiciales a otros sistemas de radiodifusión previamente autorizados por el órgano regulador. En ese sentido, tenemos a bien comunicarle que no resulta posible al INDOTEL satisfacer su solicitud de asignación de frecuencia para prestar el servicio público de radiodifusión sonora en el municipio Jánico de la provincia Santiago de los Caballeros;*

CONSIDERANDO: Que este Consejo Directivo ha podido constatar que conforme consta en los registros del **INDOTEL**, el señor **Rafael Baudilio Espinal** recibió respuesta y asesoramiento oportuno por parte de este órgano regulador a su primera solicitud de fecha 19 de julio de 2016;

CONSIDERANDO: Que no obstante lo anterior, conforme consta en los monitoreos realizados en la provincia de Santiago en marzo de 2017 y en el Acta Comprobatoria OS-009-17, de fecha 19 de abril de 2017, el señor **Rafael Baudilio Espinal** se encontraba utilizando la frecuencia **102.9 MHz**, identificada como **LA JANQUERA FM**, sin poseer un título habilitante para tales fines; que por tanto, como se ha podido evidenciar, el indicado señor no puede alegar que desconocía que no había disponibilidad de espectro radioeléctrico en el área solicitada, esto es el municipio de Jánico, en la ciudad de Santiago de los Caballeros, mientras operaba la referida frecuencia ni de las posibles interferencias que podía causar dichas operaciones a concesionarios previamente autorizados, todo lo cual indica que incurrió en violaciones a la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98;

CONSIDERANDO: Que en lo que respecta al inició pruebas de transmisión en la frecuencia **102.9 MHz**, por parte del señor **Rafael Baudilio Espinal** mientras daba seguimiento a la solicitud de autorización de operación presentada en el **INDOTEL** en fecha 21 de diciembre de 2016, este señala que dichas transmisiones no tenían intención delictiva, ya que ignoraba que con dicha acción contravenía las disposiciones de la Ley General de Telecomunicaciones No. 153-98 y sus disposiciones reglamentarias, por lo que al momento de la clausura e incautación de los equipos, se encontraba a la espera de una respuesta del **INDOTEL**, en el entendido de que estaba sometido al principio de legalidad;

CONSIDERANDO: Que el principio de legalidad se configura como un mandato a todos los ciudadanos y a los órganos del Estado que se encuentran bajo su jurisdicción para el cumplimiento de la totalidad de las normas que integran el ordenamiento jurídico dominicano;¹¹

CONSIDERANDO: Que, en ese sentido, este Consejo Directivo entiende oportuno señalar que la normativa en materia de telecomunicaciones no establece autorizaciones o permisos para la utilización provisional ni a modo de prueba del dominio público radioeléctrico; que no obstante lo anterior, el señor **Rafael Baudilio Espinal**, como se indicó anteriormente, contaba con información oportuna de que no había disponibilidad de espectro en el municipio de Jánico, provincia Santiago y que cualquier transmisión en esa zona geográfica produciría interferencias perjudiciales a otros sistemas de radiodifusión previamente autorizados por el órgano regulador;

CONSIDERANDO: Que de igual forma, este órgano colegiado es de opinión que el Código Civil Dominicano, amparado en el Principio "*ignorancia iuris non excusat*"¹², establece que las leyes, salvo disposición legislativa expresa en otro sentido, se reputarán conocidas en el Distrito Nacional el día siguiente al de su publicación y en cada una de las provincias del territorio nacional el segundo día luego de la publicación de la misma, por lo que, una vez haya entrado en vigor, la ley es de cumplimiento obligatorio, por tanto el desconocimiento de disposiciones legales no constituye un argumento válido y justificativo de las conductas identificadas por la Dirección Ejecutiva durante la fase de instrucción del presente procedimiento sancionador administrativo; todo lo cual, desde la perspectiva de este Consejo Directivo evidencia la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones sin la correspondiente concesión y el uso del dominio público radioeléctrico sin la correspondiente licencia requerida para estos fines

CONSIDERANDO: Que el señor **Rafael Baudilio Espinal** argumenta que la emisora fue puesta al servicio de los organismos de socorro y de asistencia social del Estado y en ningún momento fue advertido de su falta por el órgano regulador, por lo que esta actuación inadvertida podría ser valorada como una causal excluyente de responsabilidad;

CONSIDERANDO: Que se hace preciso destacar que el **Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (INDOTEL)**, conforme la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98, es la institución con jurisdicción nacional en materia de regulación y control de las telecomunicaciones competente para otorgar, ampliar y revocar concesiones y licencias en las condiciones previstas por la normativa vigente, así como de administrar, gestionar y controlar el uso del espectro radioeléctrico;

CONSIDERANDO: Que a tales fines, a partir del artículo 19 del Reglamento de Concesiones, Inscripciones en Registros Especiales y Licencias para prestar Servicios de Telecomunicaciones en la Republica Dominicana, se establecen los requisitos necesarios y el procedimiento a seguir para que cualquier persona jurídica interesada en prestar u operar un servicio público de telecomunicaciones, pueda someter su solicitud de concesión ante este **Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones**,

¹¹ Sentencia TC/0183/14, emitida por el Tribunal Constitucional Dominicano en fecha 14 de agosto de 2014.

¹² La ignorancia de la ley no excusa de su cumplimiento.

sea por el mecanismo de concurso establecido en el artículo 24 de la Ley No. 153-98 o para las excepciones previstas en dicha legislación para las instituciones del Estado y aquellas autorizadas a operar sin fines de lucro, así como las instituciones religiosas reconocidas por el Estado;

CONSIDERANDO: Que en lo que respecta a la Licencia, de conformidad con el artículo 38 del precitado reglamento, esta deberá solicitarse conjuntamente con la Concesión o Inscripción a la que esté vinculada, y ambas deberán ser tramitadas conjuntamente por ante el **INDOTEL** o referir expresamente la Concesión o Inscripción a la que esté vinculada, cuando se trate de una Concesión o de una Inscripción previamente otorgada;

CONSIDERANDO: Que una vez presentados todos los documentos requeridos por el órgano regulador y agotada todas las fases del procedimiento de concurso público previsto en dicho texto legal, este Consejo Directivo del **INDOTEL** decidirá, mediante Resolución, la aprobación o rechazo de las solicitudes de concesión y licencia interpuestas por el interesado. En los casos en que estas hayan sido aprobada, se dispondrá de un plazo de treinta (30) días calendario contados a partir de la indicada Resolución, para que la entidad favorecida suscriba con el **INDOTEL** un Contrato de Concesión, el cual será firmado por el representante legal de la entidad y por el Director Ejecutivo del **INDOTEL**, en su calidad de representante legal del órgano regulador, conforme establece el artículo 22 del precitado Reglamento; que para el caso de la Licencia, si la solicitud es aprobada por este Consejo Directivo, se procederá a ordenar la emisión del correspondiente Certificado de Licencia;

CONSIDERANDO: Que de conformidad con el referido Reglamento de Concesiones, Inscripciones en Registros Especiales y Licencias, en el Contrato de Concesión y en el Certificado de Licencia, según el caso, son los que establecen, en forma específica, el plazo para comenzar la prestación u operación de los servicios públicos de telecomunicaciones y para usar el espectro radioeléctrico, respectivamente, sin perjuicio de los derechos y obligaciones que se deriven a partir de su asignación;

CONSIDERANDO: Que una vez agotadas las fases establecidas en la normativa para el inicio de la prestación de tales servicios, es que el concesionario cuenta con una autorización expresa del órgano regulador para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones y el uso del dominio público radioeléctrico;

CONSIDERANDO: Que en consecuencia el hecho de que la emisora instalada por el señor **Rafael Baudilio Espinal** fuera supuestamente puesta al servicio de los organismos de socorro y de asistencia social del Estado, no constituye una autorización emitida por la autoridad competente para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones y la utilización del espectro radioeléctrico ni el agotamiento de ninguna de las fases previamente indicadas para la obtención de las mismas;

CONSIDERANDO: Que este órgano colegiado reitera que el señor **Rafael Baudilio Espinal** se encontraba operando la frecuencia **102.9 MHz** en dicha zona geográfica sin las autorizaciones correspondientes, como él mismo ha aceptado en su escrito de defensa, no obstante haber sido informado de la no disponibilidad de espectro radioeléctrico y haber sido advertido de las interferencias perjudiciales que podría producir la utilización de otra frecuencia en el municipio de Jánico, provincia Santiago;

CONSIDERANDO: Que por tanto, este Consejo Directivo no considera la actuación supuestamente inadvertida del señor Espinal como una causal excluyente de la responsabilidad administrativa que acarrea la comisión de una falta administrativa tipificada en la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98;

CONSIDERANDO: Que el señor **Rafael Baudilio Espinal** alega haber hecho una interpretación errada del silencio administrativo que ha mantenido el **INDOTEL** sobre la solicitud de autorización sometida por la **Fundación Manantial de Luz** en fecha 21 de diciembre de 2016, entendiendo que la falta de respuesta se traduciría en una aprobación tácita que luego sería confirmada con una resolución del Consejo Directivo.

CONSIDERANDO: Que si bien el señor **Rafael Baudilio Espinal** acepta haber realizado una interpretación errada de los efectos del silencio administrativo en el que supuestamente incurría el **INDOTEL**, este Consejo Directivo entiende necesario realizar algunas precisiones a respecto del referido concepto de silencio administrativo y de las actuaciones realizadas por este órgano regulador, en ocasión de la solicitud presentada por el indicado señor;

CONSIDERANDO: Que la Ley sobre Derecho de las Personas en sus Relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo, No. 107-13, dispone en el Párrafo II del artículo 28 que *cuando la Administración no decida expresamente el procedimiento iniciado, en los plazos establecidos en la ley, incurrirá en una inactividad administrativa contraria a derecho (...)*; el referido artículo agrega en el párrafo III que *la ley podrá establecer que la inactividad de la Administración en resolver el procedimiento dentro del lapso establecido en la ley, será considerada como aceptación de la previa petición formulada por el interesado. En tal supuesto, la Administración deberá emitir, dentro de los cinco días siguientes, una constancia que indique tal circunstancia, sin perjuicio del derecho de los ciudadanos a la tutela judicial efectiva frente a la inactividad de la Administración. En estos casos la Administración sólo podrá resolver la previa petición en sentido desfavorable, previo procedimiento administrativo;*

CONSIDERANDO: Que por su parte, el Reglamento de Concesiones, Inscripción en Registro Especial y Licencias, establece en su artículo 7 que *salvo se indique lo contrario en la Ley o en este Reglamento, el no pronunciamiento del INDOTEL ante una solicitud de Autorización no implicará, ni podrá interpretarse, como que se reputa otorgada la misma;*

CONSIDERANDO: Que no obstante lo anterior, como ha quedado evidenciado, este órgano regulador desde el 11 de octubre de 2017 le había proporcionado una respuesta oportuna a la primera solicitud de concesión interpuesta por el señor **Rafael Baudilio Espinal** en fecha 29 de julio de 2016, al haber dado respuesta oportuna mediante la comunicación No. DE-0002855-16, por lo que este no puede alegar que inició las operaciones de la frecuencia **102.9 MHz** en ausencia de un pronunciamiento expreso del **INDOTEL** denegándole la autorización para operar dicha frecuencia en el municipio de Jánico de la provincia de Santiago;

CONSIDERANDO: Que de igual forma, en lo que respecta a la segunda solicitud interpuesta en fecha 21 de diciembre de 2016 por el indicado señor, si bien aún el **INDOTEL** no le había informado nuevamente sobre la disponibilidad del espectro en el municipio de Jánico de la provincia de Santiago, esto no lo pudo inducir a interpretar que se le había permitido operar la frecuencia **102.9 MHz**, en esa localidad, ya que la reglamentación vigente y aplicable en la materia establece taxativamente que el no pronunciamiento del **INDOTEL** no implica ni se podrá interpretar como el otorgamiento de una autorización por parte de este órgano regulador; por tanto esta situación no libera al señor **Rafael Baudilio Espinal** de la responsabilidad que acarrea la comisión de faltas administrativas tipificadas en la Ley General de Telecomunicaciones No. 153-98;

CONSIDERANDO: Que el señor **Rafael Baudilio Espinal** ha invocado el concepto de Criterio de Oportunidad, el cual, según alega, ha sido asimilado por el Derecho Penal dominicano y permite también al aparato sancionador del Estado optar por mecanismos de solución pacífica de conflictos, actuando en consonancia con lo establecido en el artículo 34 del Código de Procedimiento Penal cuando dice: *El Ministerio Público puede, mediante dictamen motivado, prescindir de la acción pública respecto de uno*

o varios de los hechos atribuidos, respecto de uno o de algunos de los imputados o limitarse a una o algunas de las calificaciones jurídicas posibles, cuando: 1. Se trate de un hecho que no afecte significativamente el bien jurídico protegido o no comprometa gravemente el interés público. Este criterio no se aplica cuando el máximo de la pena imponible sea superior a dos años de privación de libertad o cuando lo haya cometido un funcionario público en el ejercicio del cargo o en ocasión de éste;

CONSIDERANDO: Que el caso que nos ocupa, se trata de conductas identificadas como faltas administrativas contenidas en los literales d) y b) de los artículos 105 y 106 de la Ley, respectivamente, consistentes en la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones consistente en el servicio de radiodifusión sonora en frecuencia modulada (FM), sin contar con la correspondiente concesión y licencia y la utilización del dominio público radioeléctrico sin la correspondiente licencia requerida para su uso;

CONSIDERANDO: Que en cuanto a la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones, este órgano colegiado ha señalado que la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98 establece que cuando los servicios de difusión, dentro de los cuales se encuentran los servicios de radiodifusión, vayan **destinados al público en general**, se consideran servicios de carácter público;

CONSIDERANDO: Que conforme al artículo 147 de la Constitución Dominicana, los **servicios públicos están destinados a satisfacer las necesidades de interés colectivo**, por lo que la regulación de dichos servicios es facultad exclusiva del Estado y la ley podrá establecer que la regulación de estos servicios y de otras actividades económicas se encuentre a cargo de organismos creados para tales fines, como lo es este **Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones**;

CONSIDERANDO: Que en cuanto a la utilización del dominio público radioeléctrico sin la correspondiente licencia, este Consejo Directivo entiende necesario precisar que la Constitución de la República Dominicana consagra en su artículo 14 que son patrimonio de la Nación los recursos naturales no renovables que se encuentren en el territorio y en los espacios marítimos bajo jurisdicción nacional, los recursos genéticos, la biodiversidad y el **espectro radioeléctrico**; que a su vez, la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98 establece que el espectro radioeléctrico es un bien del dominio público, natural, escaso e inalienable, que forma parte del patrimonio del Estado;

CONSIDERANDO: Que de igual forma, el Tribunal Constitucional ha indicado en su Sentencia No. TC/0315/15, dictada el 25 de septiembre de 2015 que este es un recurso que **supone un interés general y colectivo**; por tanto, para su uso el legislador ha estimado que se hace necesaria la emisión de una licencia por parte del órgano regulador de las telecomunicaciones en República Dominicana;

CONSIDERANDO: Que como puede evidenciarse las conductas en las que ha incurrido el señor **Rafael Baudilio Espinal** suponen una conculcación al interés general y colectivo, y en la comisión de las mismas, además de vulnerar el ordenamiento jurídico, el indicado señor atentó contra la integridad de un recurso en desmedro del Estado Dominicano; por tanto este Consejo Directivo es de opinión de que se trata de un hecho que afecta significativamente el bien jurídico protegido y compromete gravemente el interés público, por lo que no procede aplicar el concepto de criterio de oportunidad en el presente caso;

VI. Medidas correspondientes a las violaciones identificadas

CONSIDERANDO: Que la potestad sancionadora es una atribución propia de la Administración que abre la acción punitiva de la misma, traduciéndose en la posibilidad jurídica de imponer sanciones a los administrados, todo dentro del marco de su competencia;

CONSIDERANDO: Que, de conformidad con las disposiciones contenida en el artículo 84 de la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98, dentro de las funciones atribuidas al Consejo Directivo del **INDOTEL**, se encuentra la de *i) Imponer los cargos por incumplimiento derivados de faltas calificadas como graves y muy graves;*

CONSIDERANDO: Que el valor pecuniario correspondiente a las sanciones derivadas de la comisión de las faltas administrativas tipificadas por la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98, se encuentra establecido en el artículo 108 de dicha normativa y al efecto ha sido denominado por el legislador como un cargo por incumplimiento que a los fines de preservar su nivel de sanción económica deberá ser actualizado anualmente por el órgano regulador, utilizando los índice de precios al consumidor publicado por el Banco Central de la República Dominicana;

CONSIDERANDO: Que, en cumplimiento del referido mandato de ley, el Consejo Directivo del **INDOTEL**, mediante Resolución No. 001-17, aprobada con fecha 18 de enero de 2017, dispuso que para el año 2016 el valor de un cargo por incumplimiento (CI) correspondería a la cantidad de **NOVENTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y TRES PESOS DOMINICANOS CON 00/100 (RD\$92,843.00);**

CONSIDERANDO: Que, en lo que concierne a los criterios graduación de las sanciones a imponer el artículo 110 de la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98, enumera los mismos, estableciendo como tales: a) el número de infracciones cometidas, b) la reincidencia; y c) la repercusión social de las mismas;

CONSIDERANDO: Que asimismo, este Consejo Directivo de manera supletoria, deberá observar lo establecido en el Párrafo II del artículo 38 de la Ley sobre los Derechos de las Personas en sus relaciones con la administración y de procedimiento administrativo, No. 107-13, que señala que *“en la imposición de las sanciones a que haya lugar se deberá guardar la debida adecuación entre el hecho constitutivo de la infracción y la sanción efectivamente aplicada que, en todo caso, deberá determinarse, en cuanto a su graduación, atendiendo a la existencia de intencionalidad o reiteración, a la naturaleza de los perjuicios causados, y a la reincidencia por comisión en el término de un año de más de una infracción de la misma naturaleza cuando así haya sido declarado por resolución firme”.*

CONSIDERANDO: Que, para determinar el grado de la sanción es necesario tener en cuenta que *“las sanciones administrativas son un “derecho” de la Administración, su finalidad no es retributiva y no han de ser proporcionadas al acto o a la culpabilidad del agente, sino a las consecuencias del acto mismo y a la importancia del interés cuyo cuidado está confiado a la Administración”¹³;*

CONSIDERANDO: Que este Consejo Directivo, a su vez, debe garantizar que *“las decisiones de la administración habrán de observar el principio de proporcionalidad, de acuerdo con el cual los límites o restricciones habrán de ser aptos, coherentes y útiles para alcanzar el fin de interés general que se persiga en cada caso; deberán ser necesarios, por no hallarse en un medio alternativo menos restrictivo y con igual grado de eficacia en la consecución de la finalidad pública que pretenda obtenerse; y que finalmente, habrán de ser proporcionados en sentido estricto, por general mayores beneficios para el interés general y los intereses y derechos de los ciudadanos, que perjuicios sobre el derecho o libertad afectado por la medida restrictiva”¹⁴;*

¹³ Subrayado nuestro. Suay Rincón, José, Sanciones Administrativas, Publicaciones del Real Colegio de España: Bolonia, 1989, p. 49

¹⁴ Numeral 9 del artículo 3 de la Ley sobre los Derechos de las Personas en sus relaciones con la administración y de procedimiento administrativo, No. 107-13.

CONSIDERANDO: Que para poder analizar la sanción aplicable como resultado del procedimiento sancionador administrativo que nos ocupa, es necesario tener en cuenta la aplicabilidad de los principios del derecho penal en la materia de Derecho Administrativo Sancionador, pero sobre todo, resaltando las diferencias que sobre este aspecto han sido definidas por la doctrina y, en ese sentido, debe decirse que:

“La cuestión radica en analizar la especial configuración que el hecho infractor tiene en el Derecho Administrativo Sancionador. Tal y como ha puesto de manifiesto Alejandro Nieto, entre otros autores, en el ámbito del “Derecho Administrativo Sancionador predominan las llamadas infracciones formales, constituidas por una simple omisión o comisión antijurídica que no precisa ir acompañada de un resultado lesivo”. La tipificación de las infracciones administrativas trata, en definitiva, por lo general, de proteger el cumplimiento del Ordenamiento Jurídico, y de sancionar, por tanto, su incumplimiento, a diferencia de lo que ocurre con las infracciones penales, que sancionan la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico protegido, sin que haya, por lo general, una norma sustantiva subyacente que imponga una obligación que haya sido vulnerada. En este sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 1995 (RJ 1995, 10069), ponente Escusol Barra, señala que “La distinta configuración de dichas potestades tiene su reflejo, pues, al considerar el bien jurídico protegido por el Derecho Penal está en función de la agresión concreta que el delito o la falta represente, por lo que puede referirse al individuo, al Estado, etc.; el bien jurídico protegido en el Derecho Administrativo sancionador coincide con el interés público al que la Administración sirve. Por ello suele que los delitos y las faltas van contra bienes jurídicos definidos, mientras que las infracciones administrativas contra los intereses generales”. En consecuencia, el hecho infractor consiste de forma inmediata en un incumplimiento de la norma (y no en una lesión a un bien jurídico), (...)”¹⁵;

CONSIDERANDO: Que, como se aprecia, el elemento de culpabilidad tiene en esta materia otro matiz, puesto que en materia penal ordinaria *la culpabilidad en el aspecto material, consiste en la capacidad de obrar de otro modo, es decir, en la capacidad de adoptar una resolución de voluntad diferente, acorde con las exigencias del ordenamiento jurídico (...) supone, pues, la negación de la responsabilidad objetiva, o sin consideración a las circunstancias en las que el agente ha realizado el hecho típico (...) la culpabilidad supone como requisito previo, la imputabilidad (...)*¹⁶;

CONSIDERANDO: Que, en materia de Derecho Administrativo Sancionador, si bien la doctrina reconoce la aplicabilidad de este concepto, son más que claras sus particulares diferencias. En ese sentido, la doctrina expone que:

“Está pues hoy plenamente aceptada la vigencia del principio de culpabilidad en el ámbito punitivo de la Administración (...) el principio de culpabilidad en Derecho Administrativo Sancionador no permite exigir ni dolo ni voluntariedad del resultado (...). Como se ha expuesto, las peculiaridades del Derecho Administrativo Sancionador se traducen en el principio de culpabilidad en dos notas generales que diferencian su contenido del que le es propio en Derecho Penal: inexigibilidad de dolo y voluntariedad en la acción, no en el resultado (...) A diferencia de lo que acontece en el Derecho Penal, en el que “las infracciones u omisiones imprudentes sólo se castigarán cuando expresamente lo disponga la Ley (...), en el ámbito administrativo es la exigencia de dolo la que precisa de una previsión expresa al efecto por la norma sancionadora. En otro caso, será siempre

¹⁵ Resaltados nuestros. De Fuentes Bardají, Ob. Cit., pp. 164-165

¹⁶ *Ibid*, p. 167

la culpa o negligencia el grado de culpabilidad exigible para que pueda afirmarse la responsabilidad del infractor. Es claro pues que, aunque se parta de la plena vigencia del principio de culpabilidad, la intención maliciosa, o dolo, no es exigible para responder de la comisión de una infracción administrativa (...) Las infracciones administrativas consisten, en su práctica totalidad, en el incumplimiento de una norma (inobservancia de una obligación o transgresión de una prohibición) que suele producirse por una mera conducta, sin exigir una transformación externa adicional (resultado), de modo que la existencia del principio de culpabilidad, aun haciendo estricta aplicación de la dogmática penal, se concreta en la voluntad de la acción”¹⁷;

CONSIDERANDO: Que, por consiguiente, la culpabilidad en materia de Procedimiento Sancionador Administrativo es retenida cuando se ha incumplido con el ordenamiento jurídico, resultando irrelevante el que se encuentre presente en el agente infractor el *animus nocendi* o la intención de hacer daño;

CONSIDERANDO: Que, en adición a los anteriores elementos señalados, el Tribunal Constitucional Español y el Tribunal Supremo Español han implementado un principio, señalando que “(...) *toda sanción debe determinarse en congruencia con la entidad de la infracción cometida y según un criterio de proporcionalidad atento a las circunstancias objetivas del hecho, proporcionalidad que constituye un principio normativo que se impone con un precepto más a la Administración y que reduce el ámbito de sus potestades sancionadoras (...)*”¹⁸

CONSIDERANDO: Que los artículos 108, 109 y 110 de la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98, se refieren a los Cargos por Incumplimiento aplicables a las faltas muy graves, graves y leves respectivamente, estableciendo un mínimo y un máximo imputable a estas sanciones que, con carácter pecuniario, ha establecido el legislador cuando se configura la falta administrativa; que como ha sido previamente establecido, este Consejo Directivo ha apreciado que las conductas identificadas puedan ser subsumidas en la falta administrativa contenida en los literales d) y b) de los artículos 105 y 106 de la Ley, respectivamente, consistente en la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones consistente en el servicio de radiodifusión sonora en frecuencia modulada (FM), sin contar con la correspondiente concesión y licencia y la utilización del dominio público radioeléctrico sin la correspondiente licencia requerida para su uso;

CONSIDERANDO: Que este Consejo Directivo, ha evaluado evidencia suficiente que determina que el señor **Rafael Baudilio Espinal** ha incurrido en las actuaciones dichas precedentemente:

- a) Violación del artículo 19 de la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98, el cual dispone requisito fundamental el otorgamiento de concesión por parte del órgano regulador para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones;
- b) Violación del artículo 20 de la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98, que establece la necesidad de estar provisto de licencia otorgada por el órgano regulador para el uso del dominio público del espectro radioeléctrico;
- c) Violación del artículo 25 del Reglamento de Uso General del Espectro Radioeléctrico, el cual dispone que para operar los servicios de radiocomunicaciones se requerirá de una licencia expedida por el

¹⁷ *Ibid*, pp. 170-173

¹⁸ *Fundamentos de Derecho Administrativo, 2009; Enrique Linda Paniagua, UNED, Madrid, España. Pág. 295*

Consejo Directivo del **INDOTEL** que autoriza el uso de medio de transmisión constituido por el espectro radioeléctrico;

CONSIDERANDO: Que, las decisiones de la Administración, cuando resulten restrictivas de derechos o supongan un efecto negativos para personas habrán de observar el principio de proporcionalidad de acuerdo con el cual los límites o restricciones habrán de ser aptos, coherentes y útiles para alcanzar el fin de interés general que se persiga en cada caso; deberán ser necesarios, por no hallarse en un medio alternativo menos restrictivo y con igual grado de eficacia en la consecución de la finalidad pública que pretenda obtenerse; y que finalmente, habrán de ser proporcionados en sentido estricto, por general mayores beneficios para el interés general y los intereses y derechos de los ciudadanos, que perjuicios sobre el derecho o libertad afectado por la medida restrictiva”¹⁹;

CONSIDERANDO: Que, de conformidad con el criterio establecido en el párrafo II del artículo 38 de la Ley sobre Derechos de las Personas en sus Relaciones con la Administración y Procedimiento Administrativo, No. 107-13, *la imposición de las sanciones se deberá guardar la debida adecuación entre el hecho constitutivo de la infracción y la sanción efectivamente aplicada que, en todo caso, deberá determinarse, en cuanto a su graduación, atendiendo a la existencia de intencionalidad o reiteración, a la naturaleza de los perjuicios causados, y a la reincidencia por comisión en el término de un año de más de una infracción de la misma naturaleza cuando así haya sido declarado por resolución firme;*

CONSIDERANDO: Que en virtud de todo cuanto ha sido precedentemente expuesto este Consejo Directivo procede a acoger la recomendación realizada por la Dirección Ejecutiva, de conformidad con las facultades que le otorgan el artículo 87, literal d) de la Ley General de Telecomunicaciones, y por tanto tendrá a bien imponer los cargos por incumplimiento derivados de la comisión de las faltas administrativas tipificadas como muy graves y graves al tenor de las disposiciones contenidas en los literales d) y b) de los artículos 105 y 106 de la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98;

CONSIDERANDO: Que, a tenor de todo lo anteriormente expuesto, este Consejo Directivo motivado en el hecho de que las conductas realizadas por el señor **Rafael Baudilio Espinal**, se constituyen como una conculcación al interés general que deviene de la inobservancia al régimen jurídico establecido en materia de autorizaciones establecido, lo cual como ha sido precedentemente establecido implica una violación de las disposiciones contenidas en la Constitución de la República y en la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98, así como el uso, a su propio beneficio, del dominio público radioeléctrico, el cual se constituye como un recurso natural, que por su naturaleza es un bien escaso e inalienable que de manera exclusiva forma parte del patrimonio del Estado;

CONSIDERANDO: Que, por tanto, las conductas respecto de la cuales este Consejo Directivo ha encontrado responsable al señor **Rafael Baudilio Espinal**, supone una conculcación al interés general y colectivo, y que, en la comisión de las mismas, además de vulnerar el ordenamiento jurídico, éste atentó contra la integridad de este recurso en desmedro del Estado Dominicano;

CONSIDERANDO: Que en dicho sentido, debido a la naturaleza de las conductas imputadas y el interés público y social afectado en base a las motivaciones establecidas precedentemente, este Consejo Directivo entiende pertinente acoger las recomendaciones dadas por la Dirección Ejecutiva e imponer al señor **Rafael Baudilio Espinal** el pago del valor correspondiente a **CIENTO TREINTA (130) CARGOS POR INCUMPLIMIENTO (CI)**, por considerar dicho proporcional y equitativo a la infracciones cometidas, toda vez que el presente proceso se origina a partir de la indebida utilización de un bien escaso y de la prestación de una actividad regulada conforme los términos de la Constitución de la República y la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98;

19 Ley sobre los Derechos de las Personas en sus relaciones con la administración y de procedimiento administrativo, No. 107-13.

CONSIDERANDO: De otra parte, la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98, conforme se indica en el literal f) de su artículo 84, faculta al Consejo Directivo dentro del contexto del régimen sancionador a adoptar las medidas precautorias y correctivas procedentes, a los fines de restablecer la legalidad vulnerada por vía de la comisión de las faltas administrativas imputables al administrado;

CONSIDERANDO: Que, el numeral 4 del artículo 109 de la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98, señala que frente a las violaciones al ordenamiento jurídico el infractor *deberá cesar de inmediato los actos que dieron lugar a la sanción*, de igual forma la Ley sobre los Derechos de las Personas en sus Relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo No. 107-13, establece la facultad del órgano regulador de exigir al infractor de la reposición de la situación alterada a su estado originario, así como la indemnización de daños o perjuicios causados por la infracción;

CONSIDERANDO: Que, dentro del contexto de lo anteriormente expuesto, el Párrafo I el artículo 37 de la Ley sobre los derechos de las Personas en sus relaciones con la Administración y de procedimientos administrativos, No. 107-13, establece la obligación puesta a cargo del infractor en el sentido de reponer la situación alterada a su estado original, así como la responsabilidad de abonar la indemnización de daños o perjuicios causados por la comisión de la infracción;

CONSIDERANDO: Que sobre la base de lo anteriormente dicho y dentro del contexto de las disposiciones contenidas en el artículo 8 de la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98, la prestación del servicio de radiodifusión sonora sin contar con las autorizaciones requeridas por la ley para tales fines, bien pudiera considerarse una práctica restrictiva a la competencia, por la prestación del servicio en condiciones de desigualdad, pues la concesionarias del referido servicio en virtud de las disposiciones contenidas en el artículo 67, de la referida Ley No. 153-98 y el Reglamento General de Uso del Espectro Radioeléctrico, se encuentran compelidas a realizar el pago del Derecho de Uso correspondiente a la frecuencia utilizada para la prestación del mencionado servicio;

CONSIDERANDO: Que conforme los términos de la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98, el espectro radioeléctrico, conforme su naturaleza jurídica, constituye un bien de dominio público natural, escaso e inalienable, que forma parte del patrimonio del Estado, cuya utilización y otorgamiento de derechos de uso se efectuará en las condiciones señaladas por la ley y su reglamentación;

CONSIDERANDO: Que, la finalización de un procedimiento sancionador administrativo, de conformidad con el artículo 44 de la Ley sobre Derechos con las Personas en sus Relaciones con la Administración, y de Procedimiento Administrativo, No. 107-13, deberá ser realizada mediante una resolución que habrá de ser motivada y deberá resolver todas y cada una de las cuestiones planteadas en el expediente correspondiente;

CONSIDERANDO: Que, de otra parte, el artículo 29 de la referida la Ley sobre Derechos con las Personas en sus Relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo, No. 107-13, dispone que para la ejecución de las resoluciones finalizadoras de los procedimientos administrativos, podrán utilizarse, entre otros, los siguientes medios: a) Embargo y apremio sobre el patrimonio, de conformidad con la normativa contenida en el Código Tributario; b) Ejecución subsidiaria, encomendando a persona distinta la realización del acto, a costa del obligado; c) Multa coercitiva, con independencia de las sanciones administrativas que pudieran imponerse, y d) Excepcionalmente, la compulsión sobre las personas, para las obligaciones personales de no hacer o soportar, todo lo cual, deberá ser realizado en el marco del respecto a los derechos fundamentales y sobre la base del principio de proporcionalidad;

CONSIDERANDO: Que las sanciones administrativas que serán aplicadas mediante la presente resolución, por las causas enunciadas en el dispositivo, se adoptan sin perjuicio de las acciones adicionales que puedan incoar el **INDOTEL**, o cualquier afectado, contra el infractor arriba indicado;

CONSIDERANDO: Que, la finalización de un proceso sancionador administrativo, de conformidad con el Artículo 44 de la Ley sobre derechos con las personas en sus relaciones con la Administración, deberá ser realizada mediante una resolución que habrá de ser motivada y deberá resolver todas y cada una de las cuestiones planteadas en el expediente correspondiente;

CONSIDERANDO: Que, por todas las razones expuestas en el cuerpo de la presente Resolución, este Consejo Directivo procederá a rechazar, en cuanto al fondo, los argumentos expuestos por el señor **Rafael Baudilio Espinal** en su escrito de defensa depositado día 23 de febrero del año 2017;

VISTA: La Constitución de la República Dominicana, proclamada el 13 de junio de 2015;

VISTA: La Ley sobre Derechos de las Personas en sus Relaciones con la Administración y Procedimiento Administrativo, No. 107-13 de fecha 6 de agosto de 2013;

VISTA: La Ley Orgánica de Administración Pública, No. 247-12 de fecha 14 de agosto de 2012;

VISTA: La Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98 de fecha 27 de mayo de 1998;

VISTO: El Reglamento de Concesiones, Inscripciones en Registros Especiales y Licencias para prestar Servicios de Telecomunicaciones en República Dominicana, aprobado por el Consejo Directivo del **INDOTEL**, mediante la Resolución No. 07-02, con modificaciones realizadas por la Resolución No. 129-04, de fecha 30 de julio de 2004;

VISTO: El Reglamento del Servicio de Radiodifusión Sonora de Frecuencia Modulada (FM), aprobado por el Consejo Directivo del **INDOTEL**, mediante Resolución No. 45-02, con modificaciones realizadas mediante Resoluciones No. 093-02 y 73-04, de fecha 10 de mayo de 2004;

VISTO: El Reglamento General de Uso del Espectro Radioeléctrico, aprobado mediante Resolución No. 128-04, modificado mediante Resoluciones Nos. 172-04 y 205-06 del Consejo Directivo, en sus disposiciones citas;

VISTA: La Resolución No. 5-00 de fecha 7 de junio de 2000, dictada por el Consejo Directivo del **INDOTEL**, que establece el procedimiento a seguir por los funcionarios del **INDOTEL** en caso del uso indebido del espectro radioeléctrico;

VISTA: La Resolución No. 001-17, aprobada por el Consejo Directivo del **INDOTEL** con fecha 18 de enero de 2017 para la actualización del cargo por incumplimiento correspondiente al 2017;

VISTO: El Informe de Comprobación Técnica emitido por el Departamento de Monitoreo de la Dirección Técnica del **INDOTEL**, en fecha 21 de marzo de 2017.

VISTA: La Resolución No. DE-011-17, de fecha 29 de marzo de 2017, emitida por la Dirección Ejecutiva del **INDOTEL**.

VISTA: El Acta de Comprobación No. OS-009-17, instrumentada en fecha 19 de abril de 2017, por el Funcionario de Inspección de la Dirección Técnica del **INDOTEL**.

VISTA: El Informe emitido en fecha 26 de junio del 2017, por la Dirección Ejecutiva del **INDOTEL**, en su calidad de órgano instructor del procedimiento sancionador administrativo procedió a solicitar al Consejo Directivo, para que este otorgara la autorización a los fines de dar formal apertura a dicho procedimiento, por existir indicios de violación al literal d) del artículo 105 y el literal b) del artículo 106 de la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98, imputable al señor **Rafael Baudilio Espinal**.

VISTO: El Acto de Alguacil No. No. 1279-2017, instrumentado en fecha 30 de agosto de 2017, por vía del cual al amparo de todas las prerrogativas que le asisten al señor **Rafael Baudilio Espinal**, el oficial ministerial Jian Carlos José Peña, le notificó la apertura formal del presente Proceso Sancionador Administrativo;

VISTA: La comunicación No. DE-0002971-17, que contiene el Pliego de Cargos que han dado lugar a la apertura formal del Proceso Sancionador Administrativo, por existir serios indicios de violación del literal d) del artículo 105 y del litera b) del artículo 106 de la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98; otorgándole a su vez, un plazo de treinta (30) días calendario, contados a partir de la fecha de la notificación del referido acto, para que proceda a depositar ante el **INDOTEL** un escrito contentivo de los argumentos, medios y pruebas en los que sustente su defensa.

VISTO: El escrito de defensa depositado ante el **INDOTEL** por el señor **Rafael Baudilio Espinal**, en fecha 29 de septiembre de 2017, conjuntamente con documentos probatorios para sustentar el mismo.

VISTAS: Las demás piezas que conforman el expediente administrativo del que se trata;

**EL CONSEJO DIRECTIVO DEL INSTITUTO DOMINICANO DE LAS
TELECOMUNICACIONES (INDOTEL), EN EJERCICIO DE SUS
FACULTADES LEGALES Y REGLAMENTARIAS:**

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar bueno y valido en cuanto a la forma, el Escrito de Defensa depositado por **Rafael Baudilio Espinal**, en fecha 29 de septiembre de 2017, en respuesta al Pliego de Cargos notificado por el Funcionario Instructor en ocasión del Procedimiento Sancionador Administrativo decidido mediante la presente resolución, por haber sido depositado conforme la normativa vigente.

SEGUNDO: En cuanto al fondo, **RECHAZAR**, por las razones indicadas en la presente resolución, el referido Escrito de Defensa, y por tanto, **DECLARAR** al señor **Rafael Baudilio Espinal**, responsable de cometer las faltas administrativas contenidas en: (i) el literal d) del artículo 105 y (ii) el literal b) del artículo 106 de la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98, correspondientes a la prestación de servicios de telecomunicaciones sin la correspondiente concesión, licencia o inscripción y la utilización del dominio público del espectro radioelectrónico sin la correspondiente licencia, tipificadas como muy graves y graves, respectivamente;

TERCERO: SANCIONAR al señor **Rafael Baudilio Espinal**, al pago de una sanción equivalente a **CIENTO TREINTA (130) CARGOS POR INCUMPLIMIENTO (CI)**, a favor del **Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones, (INDOTEL)**, considerando el valor de cada Cargo por Incumplimiento a razón de **NOVENTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y TRES PESOS DOMINICANOS CON 00/100 (RD\$92,843.00)**, conforme las disposiciones contenidas en la Resolución No. 001-17, aprobada por el Consejo Directivo del **INDOTEL** y que actualiza el valor correspondiente

al Cargo por Incumplimiento (CI) para el año 2017, para un total a pagar de la suma de **DOCE MILLONES SESENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS NOVENTA PESOS DOMINICANOS con 00/100 (RD\$12,069,590.00)**;

PÁRRAFO: DISPONER que el pago de la suma anteriormente indicada deberá realizarse en manos del **INSTITUTO DOMINICANO DE LAS TELECOMUNICACIONES, (INDOTEL)**, en las oficinas del órgano regulador, ubicadas el Edificio Osiris, sito en la Avenida Abraham Lincoln No. 962, de esta ciudad de Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional.

CUARTO: INSTRUIR a la Dirección Ejecutiva a los fines de realizar cuantas acciones resulten procedentes para la ejecución de las disposiciones contenidas en la presente decisión, de conformidad con el artículo 29 de la Ley sobre Derechos de las Personas en sus Relaciones con la Administración y Procedimiento Administrativo, No. 107-13 de fecha 6 de agosto de 2013;

QUINTO: ADVERTIR al señor **Rafael Baudilio Espinal**, que el pago de la sanción no implica la convalidación de la situación irregular que ha dado lugar a la imposición de las aludidas sanciones, debiendo evitar cualquier acción o actividad que vulnere el orden jurídico establecido para la prestación del servicio de radiodifusión sonora conforme los términos de la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98 y sus reglamentos;

SEXTO: DECLARAR que la presente resolución es de obligado cumplimiento, al tenor de lo dispuesto por el artículo 99 de la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98;

SEPTIMO: ORDENAR a la Dirección Ejecutiva la notificación de esta decisión al señor **Rafael Baudilio Espinal** disponiendo, además, su publicación en la página Web que mantiene la institución en la Internet.

Así ha sido aprobada y firmada la presente resolución, a unanimidad de votos, por el Consejo Directivo del **Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (INDOTEL)**, en la ciudad de Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, capital de la República Dominicana, hoy día seis (6) del mes de diciembre del año dos mil diecisiete (2017).

Firmados:

José Del Castillo Saviñón
Presidente del Consejo Directivo

/...continuación de firmas al dorso.../

Yván L. Rodríguez
En representación del
Ministro de Economía Planificación y Desarrollo
Miembro *ex officio* del Consejo Directivo

Fabricio Gómez Mazara
Miembro del Consejo Directivo

Nelson José Guillén Bello
Miembro del Consejo Directivo

Marcos Peña Rodríguez
Miembro del Consejo Directivo

Katrina Naut
Secretaria del Consejo Directivo