

INSTITUTO DOMINICANO DE LAS TELECOMUNICACIONES (INDOTEL)

RESOLUCIÓN No. DE-007-05

QUE DECIDE SOBRE EL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN INTERPUESTO POR LA FUNDACION PEDRO ALEGRIA PRO DESARROLLO DE SAN JOSÉ DE OCOA, INC., CONTRA EL OFICIO NO. 050003 DE FECHA 29 DE DICIEMBRE DEL AÑO 2004, EMITIDO POR EL DIRECTOR EJECUTIVO INTERINO DEL INDOTEL

El Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones, (**INDOTEL**), por órgano de su Director Ejecutivo, al tenor de lo dispuesto por los artículos 84, 87 y 91 de la Ley General de Telecomunicaciones No.153-98, dicta la siguiente **RESOLUCION**:

Con motivo del **Recurso de Reconsideración** interpuesto por la **FUNDACION PEDRO ALEGRIA PRO DESARROLLO DE SAN JOSÉ DE OCOA, INC.**, en fecha once (11) del mes de enero del año dos mil cinco (2005), contra el Oficio marcado con el No. 050003, emitido en fecha veintinueve (29) de diciembre del año dos mil cuatro (2004) por esta Dirección Ejecutiva.

RESULTA: Que en fecha 29 de diciembre de 2004, quien suscribe emitió el oficio marcado con el No. 050003, cuyo texto copiado a la letra dice lo siguiente:

“29 de diciembre de 2004

Señores
Fundación Pedro Alegría Inc.,
Calle Duvergé No. 53, San José de Ocoa
República Dominicana

Ref. Suspensión de Publicidad Comercial

Distinguidos señores:

Nos referimos al informe emitido por funcionarios de inspección del INDOTEL, conforme al cual en monitores realizados a sus transmisiones, se pudo comprobar que esa emisora se encuentra difundiendo publicidad comercial dentro de su programación, a través de la frecuencia 90.3 MHz en la ciudad de San José de Ocoa, frecuencia que fuera asignada a la Fundación Pedro Alegría, Inc., mediante la Resolución No. 048-04 del 15 de abril del 2004, aprobada por el Consejo Directivo de INDOTEL.

En ese sentido, esta entidad le conmina para que en el plazo de tres (3) días calendario, contados a partir de la presente notificación, suspenda toda difusión de publicidad comercial a través de la referida frecuencia, ya que su asignación fue realizada de manera directa y sin concurso, en su condición de **Asociación Sin Fines de Lucro**, por lo que esa entidad debe acoger las disposiciones del artículo 19.8 del Reglamento de Concesiones, Inscripciones en Registros Especiales y Licencias para prestar Servicios de Telecomunicaciones en la República Dominicana, que reza de la manera siguiente:

“Las concesiones para prestar servicios públicos de difusión, cuando estén sujetas a concurso público, deberán tener programación de carácter educativo, cultural, religioso o informativo y no podrán difundir programación ni mensaje políticos y partidistas. Las entidades que obtengan este tipo de Concesiones únicamente podrán realizar actividades destinadas a la obtención de fondos necesarios para sostener los gastos operacionales de la estación. En ningún caso estos fondos podrán provenir de la difusión de publicidad comercial, propaganda o intercambio de publicidad”... (El subrayado es nuestro)

Confiamos en que esa empresa procederá al cumplimiento de nuestro requerimiento en el más breve plazo.

Muy atentamente,

(Firmado)

José Alfredo Rizek V.
Consultor Jurídico
Director Ejecutivo Interino”

RESULTA: Que en fecha tres (3) de enero del año dos mil cinco (2005) el **INDOTEL** le notificó vía transmisión de fax a la **FUNDACION PEDRO ALEGRIA PRO DESARROLLO DE SAN JOSÉ DE OCOA, INC.**, el referido Oficio No. 050003 de fecha 29 de diciembre de 2004;

RESULTA: Que mediante escrito depositado ante el **INDOTEL** en fecha 11 de enero del año 2005, suscrito por el Dr. Rafael Franco, actuando en representación de la **FUNDACION PEDRO ALEGRIA PRO DESARROLLO DE SAN JOSÉ DE OCOA, INC.**, la indicada asociación sin fines de lucro interpuso formal Recurso de Reconsideración contra el oficio No. 050003, de fecha 29 de diciembre del año 2004, emitido por esta Dirección Ejecutiva, en cuyas conclusiones solicita:

“3.01.- Declarar bueno y válido, regular en la forma y justo en el fondo, el presente Recurso Jerárquico (sic), por haberse hecho conforme el derecho y reposar en prueba legal;

3.02.- Revocar por propia autoridad e imperio el Oficio número 050003 de fecha 29 de diciembre del 2004, toda vez que la misma ha sido dictada en violación a las disposiciones del artículo 47 de la Constitución de la República Dominicana y porque la emisora Alegría FM no está difundiendo publicidad comercial en sus transmisiones no obstante tener derechos adquiridos que así se lo permiten, **BAJO TODA CLASE DE RESERVAS.**”

RESULTA: Que mediante Resolución No. 020-05 de fecha 10 de febrero de 2005, el Consejo Directivo del **INDOTEL** conoció sobre un recurso jerárquico interpuesto por la recurrente contra el Oficio número 050003 del 29 de diciembre de 2004 de esta Dirección Ejecutiva, disponiendo lo siguiente:

“PRIMERO: ACOGER como bueno y válido en cuanto a la forma, el Recurso Jerárquico depositado por la FUNDACIÓN PEDRO ALEGRÍA PRO DESARROLLO DE SAN JOSÉ DE OCOA, INC., de fecha 11 de enero de 2005, contra el Oficio marcado con el No. 050003 suscrito por el Consultor

*Jurídico y Director Ejecutivo Interino del **INDOTEL** en fecha 29 de diciembre del año 2004, por haber sido interpuesto en la forma y plazos establecidos en la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98.*

SEGUNDO: *En cuanto al fondo, **RECHAZAR** las conclusiones presentadas por la **FUNDACIÓN PEDRO ALEGRÍA PRO DESARROLLO DE SAN JOSÉ DE OCOA, INC.**, en su escrito de fecha 11 de enero de 2005, por improcedentes, mal fundadas y carentes de base legal; **RATIFICANDO** en todas sus partes el contenido del Oficio No. No. 050003, de fecha 29 de diciembre del año 2004, suscrito por el Lic. José Alfredo Rizek V., actuando en su calidad de Consultor Jurídico y Director Ejecutivo Interino del **INDOTEL**, respecto de la prohibición de difundir publicidad comercial dentro de la programación de la estación operada por esa fundación a través de la frecuencia 90.3 MHz en la ciudad de San José de Ocoa.*

TERCERO: DECLARAR *que la presente Resolución es obligado cumplimiento, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 99 de la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98.*

CUARTO: ORDENAR *al Director Ejecutivo Interino la notificación de la presente Resolución a la **FUNDACIÓN PEDRO ALEGRÍA PRO DESARROLLO DE SAN JOSÉ DE OCOA, INC.**, mediante carta con acuse de recibo, así como su publicación en el Boletín Oficial del **INDOTEL** y en la página informativa que mantiene esta institución en la red de Internet”.*

**EL DIRECTOR EJECUTIVO, DESPUÉS DE HABER ESTUDIADO
Y DELIBERADO SOBRE EL CASO:**

CONSIDERANDO: Que como cuestión previa, se impone conocer si el referido recurso de reconsideración ha sido interpuesto en el plazo que le acuerda la Ley. Que, en ese sentido, el artículo 96 de la Ley No. 153-98 establece que el recurso de reconsideración debe ser interpuesto dentro del plazo de diez (10) días calendario, contados a partir de la fecha de la notificación o publicación del acto recurrible; que en la especie, la decisión impugnada, es decir, el Oficio No. 050003, le fue notificado a la recurrente en fecha 3 de enero de 2005; razón por la cual, al depositar su escrito introductorio del recurso en fecha 11 de enero de 2005, la recurrente ha obrado dentro del plazo legal establecido por el artículo 96.1 de la Ley No. 153-98, por lo cual deberá ser admitido;

CONSIDERANDO: Que en la especie, el suscrito entiende que este recurso debe ser conocido y decidido tomando en cuenta los hechos relevantes del caso y aplicando los textos legales y razonamientos que se exponen en las consideraciones que siguen;

CONSIDERANDO: Que conforme la definición dada por el doctrinario dominicano Vinicio Tobar, el recurso de reconsideración es el que interpone un particular que sintiéndose afectado o perjudicado por un acto administrativo emanado de la administración pública recurre a dicha persona o institución que dictó la medida, a fin de se retracte, modifique o deje sin efecto la medida adoptada;

CONSIDERANDO: Que de acuerdo a lo expuesto por la recurrente en el escrito contentivo de su recurso, la concesión y la licencia otorgadas a su favor por el Consejo Directivo, mediante la Resolución No. 048-04 del quince (15) de abril del año dos mil cuatro (2004), fueron emitidas al amparo de las disposiciones contenidas en el Reglamento de Concesiones, Inscripciones en Registros Especiales y Licencias para prestar Servicios de Telecomunicaciones en la República Dominicana, aprobado por la Resolución No. 007-02 del anterior Consejo Directivo del **INDOTEL**, de fecha 24 de enero de 2002;

CONSIDERANDO: Que en tal virtud, al realizar el análisis del caso, esta Dirección Ejecutiva tendrá presente en todo momento el principio de irretroactividad de la ley, consagrado en el Artículo 47 de nuestra Carta Magna, el cual dispone que la ley sólo dispone y se aplica para el porvenir; Que, ciertamente, las autorizaciones otorgadas por el Consejo Directivo del **INDOTEL** en virtud de la citada Resolución No. 048-04, del quince (15) de abril del año dos mil cuatro (2004), fueron dadas antes de que la Resolución No. 129-04 modificara el artículo 19.8 del Reglamento de Concesiones, Inscripciones en Registros Especiales y Licencias para prestar Servicios de Telecomunicaciones en la República Dominicana, contenido en la Resolución 007-02 del veinticuatro (24) de enero del año dos mil dos (2002), el cual transcrito textualmente disponía lo siguiente: “Las concesiones para prestar servicios públicos de difusión, cuando no estén sujetas a concurso público, deberán tener programación de carácter educativo, religioso e informativo, y únicamente podrán realizar actividades comerciales para sostener los gastos operacionales de la estación que se encuentren debidamente justificados por la entidad solicitante en la documentación de naturaleza económica que presente al INDOTEL en apoyo a su solicitud de Concesión, y que podrán ser gastos de planta, incluyendo los gastos de financiamiento para compra de equipos o local, renta de local, pago de servicios de electricidad, telefonía y agua, planta eléctrica y compra de repuestos; y gastos de estudio o cabina cuando la misma se pretenda ubicar en una locación distinta de la planta, que podrán incluir gastos de financiamiento para compra de equipos o local, renta de local, pago de servicios de electricidad, telefonía y agua, planta eléctrica y compra de repuestos. Cuando la planta y el estudio se encuentren ubicados en lugares distintos, se podrán incluir los gastos de mantenimiento de un (1) vehículo de trabajo.” (El subrayado es nuestro);

CONSIDERANDO: Que el indicado artículo 19.8, modificado por la Resolución No. 129-04 del Consejo Directivo, establece lo siguiente: “Las concesiones para prestar servicios públicos de difusión, cuando no estén sujetas a concurso público, deberán tener programación de carácter educativo, cultural, religioso o informativo y no podrán difundir programación ni mensajes político partidistas. Las entidades que obtengan este tipo de Concesiones únicamente podrán realizar actividades destinadas a la obtención de los fondos necesarios para sostener los gastos operacionales de la estación. En ningún caso estos fondos podrán provenir de la difusión de publicidad comercial, propaganda o intercambio por publicidad. Dichos gastos deberán ser debidamente justificados por la entidad solicitante en la documentación de naturaleza económica que presente al INDOTEL en apoyo a su solicitud de Concesión, y podrán ser: (A) gastos de planta, incluyendo los gastos de financiamiento para compra de equipos o local, renta de local, pago de servicios de electricidad, telefonía y agua, planta eléctrica, compra de repuestos y gastos de personal; y (B) gastos de estudio o cabina, cuando la misma se pretenda ubicar en una locación distinta de la planta, que podrán incluir las mismas partidas de gastos señaladas previamente para los gastos de planta. Cuando la planta y el estudio se encuentren ubicados en lugares distintos, se podrán incluir los gastos de mantenimiento de un (1) vehículo de trabajo. Sin perjuicio de lo anterior, las concesiones referidas en el presente artículo podrán destinar el excedente de sus ingresos operacionales, si los tuviere, al

sostenimiento de obras de carácter social, cultural y comunitario, bajo la supervisión y control del INDOTEL. (El subrayado es nuestro);

CONSIDERANDO: Que no obstante lo anterior, luego del análisis del caso, esta Dirección Ejecutiva ha podido constatar que tanto en el reglamento anterior, es decir el contenido en la Resolución No. 007-02, como en la reglamentación actual, modificada por la Resolución 129-04, la referencia a “actividades comerciales” no se traduce en una autorización para la transmisión de publicidad comercial; resultando obvia en la redacción contenida en el art. 19.8, antes de su modificación, la prohibición de difundir publicidad comercial dentro de la programación de la estaciones operadas por instituciones sin fines de lucro.

CONSIDERANDO: Que lo anterior resulta evidente, puesto que las entidades sin fines de lucro, como la **FUNDACION PEDRO ALEGRIA PRO DESARROLLO DE SAN JOSÉ DE OCOA, INC.**, se benefician por disposición expresa del artículo 24.1 de la Ley No. 153-98 de la posibilidad de acceso a las autorizaciones para operar servicios de telecomunicaciones sin necesidad de agotar el proceso de concurso público y, en consecuencia, de pagar por las mismas; Que, en tal virtud, en estos casos se justifica la prohibición de transmisión de publicidad comercial a las entidades sin fines de lucro que presten servicios públicos de difusión, a fin de evitar situaciones que degeneren en fallas del mercado, tomando en consideración que, conforme lo dispuesto en la parte in fine del artículo 92.1 de la Ley No. 153-98, *“al dictar regulaciones relacionadas con el funcionamiento y desarrollo de los mercados de telecomunicaciones, el órgano regulador (...) deberá actuar de modo tal que los efectos de sus decisiones equiparen los de una competencia leal, efectiva y sostenible, en los casos en que ella no exista”*;

CONSIDERANDO: Que no obstante, aún si se admitiera que el contenido del artículo 19.8 del Reglamento de Concesiones, Inscripciones en Registros Especiales y Licencias para prestar Servicios de Telecomunicaciones en la República Dominicana, en su versión aprobada por la Resolución No. 007-02 del Consejo Directivo del **INDOTEL**, no prohibiera las actividades de transmisión de publicidad comercial a las entidades sin fines de lucro que fueran titulares de autorizaciones para operar servicios públicos de difusión, es incuestionable que, en virtud de lo dispuesto en la Ley No. 153-98, las reglamentaciones dictadas por el **INDOTEL** son de alcance general y de obligado cumplimiento, por lo que cualquier titular de una autorización para prestar servicios públicos de telecomunicaciones deberá dar cumplimiento a lo que sea dispuesto por el **INDOTEL** en las regulaciones que dicte, independientemente de que las mismas sean posteriores a la fecha en la cual hubiese sido autorizada por el órgano regulador para operar los servicios;

CONSIDERANDO: Que la modificación establecida por la Resolución No. 129-04 sobre el artículo 19.8 del Reglamento de Concesiones, Inscripciones en Registros Especiales y Licencias, antes citado, se encontraba vigente al momento en el cual se emitió y notificó el Oficio recurrido; por lo que el suscrito actuó dentro del marco legal y regulatorio aplicable a esa fecha sobre las actividades de prestación de servicios públicos de difusión en la República Dominicana;

CONSIDERANDO: Que por otra parte, el suscrito debe cuestionar lo planteado por la recurrente en su escrito contentivo del recurso, en el sentido de que la **FUNDACION PEDRO ALEGRIA PRO DESARROLLO DE SAN JOSÉ DE OCOA, INC.**, no estaba difundiendo esta publicidad comercial en sus transmisiones, sino mensajes educativos;

CONSIDERANDO: Que con relación a lo planteado por la recurrente, cabe señalar que en los archivos del **INDOTEL** reposan cintas (cassettes) grabadas, así como un informe emitido a raíz de comprobaciones efectuadas por funcionarios de inspección del **INDOTEL**, que demuestran que la **FUNDACION PEDRO ALEGRIA PRO DESARROLLO DE SAN JOSÉ DE OCOA, INC.**, se encontraba difundiendo, a través de la frecuencia 90.3 MHz, anuncios comerciales de empresas tales como: Banco León, Banco Popular, Leidsa y Leche Evaporada Carnation; actuando de esa forma no sólo contrario a las disposiciones que en dicho sentido contiene el citado Reglamento de Concesiones y Licencias, sino también, contrario a la legislación que la rige, es decir, la Ley No. 520 del 26 de julio del 1920, publicada en la Gaceta Oficial No. 3139;

CONSIDERANDO: Que conforme la disposición contenida en el Artículo 78, literal h) de la Ley General de Telecomunicaciones No. 153-98, dentro de las funciones atribuidas por dicho texto legal al órgano regulador se encuentra la de: "Controlar el cumplimiento de las obligaciones de los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones y de los usuarios del espectro radioeléctrico, (...)";

VISTA: La Ley General de Telecomunicaciones No. 153-98, del 27 de mayo de 1998, en sus disposiciones citadas;

VISTO: El Reglamento de Concesiones, Inscripciones en Registros Especiales y Licencias para prestar Servicios de Telecomunicaciones en la República Dominicana, en su versión aprobada por la Resolución No. 007-02, en sus disposiciones citadas;

VISTA: La Resolución 129-04 del Consejo Directivo del **INDOTEL**, de fecha 30 de julio de 2004, que aprueba de manera definitiva las enmiendas realizadas al Reglamento de Concesiones, Inscripciones en Registros Especiales y Licencias para prestar Servicios de Telecomunicaciones en la República Dominicana;

VISTO: El informe presentado por la Gerencia de Inspección del **INDOTEL**, de fecha 7 de diciembre del año 2004;

VISTO: El Oficio No. 050003 de fecha 29 de diciembre del año 2004, de la autoría del infrascrito, actuando en su doble calidad de Consultor Jurídico y Director Ejecutivo Interino del **INDOTEL**;

VISTO: El Recurso de Reconsideración elevado por la **FUNDACIÓN PEDRO ALEGRÍA PRO DESARROLLO DE SAN JOSÉ DE OCOA, INC.**, depositado ante el **INDOTEL** en fecha 11 de enero del año 2005, incoado contra el Oficio No. 050003 de fecha 29 de diciembre del año 2004, antes señalado;

VISTA: La Resolución No. 020-05 dictada por el Consejo Directivo del **INDOTEL** en fecha 10 de febrero de 2005, la cual rechaza el recurso jerárquico interpuesto por **FUNDACIÓN PEDRO ALEGRÍA PRO DESARROLLO DE SAN JOSÉ DE OCOA, INC.** contra el Oficio No. 050003 del 29 de diciembre de 2004;

VISTAS: Las distintas piezas que conforman el expediente;

El Director Ejecutivo Interino del Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (**INDOTEL**), en consideración de los motivos expuestos, así como de lo dispuesto por los textos citados de la Ley No. 153-98 del 27 de mayo de 1998, en ejercicio de sus atribuciones legales,

RESUELVE:

PRIMERO: ACOGER como bueno y válido en cuanto a la forma, el Recurso de Reconsideración de fecha 11 de enero de 2005, presentado por la **FUNDACIÓN PEDRO ALEGRÍA PRO DESARROLLO DE SAN JOSÉ DE OCOA, INC.**, contra el Oficio marcado con el No. 050003, emitido por el Consultor Jurídico y Director Ejecutivo Interino del **INDOTEL**, de fecha 29 de diciembre del año 2004; por haber sido interpuesto en la forma y plazos establecidos en la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98.

SEGUNDO: En cuanto al fondo, **RECHAZAR** las conclusiones presentadas por la **FUNDACIÓN PEDRO ALEGRÍA PRO DESARROLLO DE SAN JOSÉ DE OCOA, INC.**, en su escrito de fecha 11 de enero de 2005, por improcedentes, mal fundadas y carentes de base legal; y en consecuencia, **RATIFICAR** en todas sus partes el contenido del Oficio No. No. 050003, de fecha 29 de diciembre del año 2004, respecto de la prohibición de difundir publicidad comercial dentro de la programación de la estación operada por esa fundación a través de la frecuencia 90.3 MHz en la ciudad de San José de Ocoa.

TERCERO: ORDENAR la notificación de la presente Resolución a la **FUNDACIÓN PEDRO ALEGRÍA PRO DESARROLLO DE SAN JOSÉ DE OCOA, INC.**, mediante carta con acuse de recibo, así como su publicación en el Boletín Oficial del **INDOTEL** y en la página informativa que mantiene esta institución en la red de Internet.

Así ha sido aprobada y firmada por mí, en la ciudad de Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, capital de la República Dominicana, hoy día quince (15) del mes de febrero del año dos mil cinco (2005).

Firmado:

José Alfredo Rizek V.
Consultor Jurídico
Director Ejecutivo Interino