

**INSTITUTO DOMINICANO DE LAS TELECOMUNICACIONES
(INDOTEL)**

RESOLUCIÓN NO. 017-04

QUE DECIDE SOBRE EL RECURSO DE RECONSIDERACION INTERPUESTO POR AIRE TELEVISION, S. A. EN CONTRA DE LA RESOLUCION No. 028-03, QUE CONOCIO EL ESTADO DE LA AUTORIZACION Y ASIGNACION DE FRECUENCIA OTORGADA A ESA EMPRESA, PARA LA OPERACION DE UN SISTEMA MMDS.-

El Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (INDOTEL), por órgano de su Consejo Directivo, en ejercicio de las facultades conferidas por la Ley General de Telecomunicaciones No. 153-98, promulgada en fecha veintisiete (27) de mayo de 1998, reunido previa convocatoria, ha dictado la siguiente resolución:

RESULTA: Que en fecha treinta (30) de enero de 1986, el entonces Director General de Telecomunicaciones, Miguel Peguero Calzada, mediante oficio 00530, asignó a favor de la empresa **AIRE TELEVISION, S. A.**, en lo adelante denominada **AIRE TELEVISION** los segmentos de banda 2,535-2,655 MHz, con carácter nacional;

RESULTA: Que, posteriormente, en fecha veinticuatro (24) de septiembre de 1993, la empresa **AIRE TELEVISION** solicitó al entonces Director General de Telecomunicaciones, Lic. Leopoldo Núñez, los segmentos de banda comprendidos entre 2,500 a 2,535 MHz y 2,655 a 2,700 MHz “para complementar el sistema MMDS codificado cuyos canales coinciden con los grupos de frecuencia A1, A2, A3, B1, B2, B3, G2, G3, G4, H2, H3, H4 E I1”;

RESULTA: Que en fecha veintisiete (27) de septiembre del mismo año, la Dirección General de Telecomunicaciones emitió su oficio No. 2452, mediante el cual asignó a la empresa **AIRE TELEVISION**, los segmentos comprendidos entre 2,500 a 2,535 MHz y 2,655 a 2,700 MHz “para complementar el sistema MMDS codificado cuyos canales coinciden con los grupos de frecuencia A1, A2, A3, B1, B2, B3, G2, G3, G4, H2, H3, H4 E I1”, haciendo el señalamiento en el último párrafo del oficio, que se concedía un plazo de seis (6) meses a partir de la fecha para la instalación del sistema;

CONSIDERANDO: Que posteriormente se emitieron a favor de **AIRE TELEVISION** las correspondientes licencias de operación para instalar y poner en funcionamiento en San Pedro de Macorís, La Romana, San Francisco de Macorís, Santiago de los Caballeros, Barahona, Samaná, Montecristi, Nagua, San Cristóbal, San Juan de la Maguana, Puerto Plata y Santo Domingo, Distrito Nacional, en circuito cerrado (codificado) de televisión, video, data, voz y sonido,

los equipos radiotransmisores correspondientes para ser operados en las frecuencias asignadas, en el servicio fijo;

RESULTA: Que el **INDOTEL** examinó el hecho de que **AIRE TELEVISION** no había dado inicio a la operación del sistema antes señalado en los segmentos de bandas que le fueron asignados por la antigua Dirección General de Telecomunicaciones;

RESULTA: Que de lo anterior resultó la adopción por parte del **INDOTEL** de la Resolución No. 028-03 de su Consejo Directivo del 4 de marzo del 2003, la cual dispuso en su dispositivo lo siguiente:

“**PRIMERO: REVOCAR**, de oficio, por los motivos antes expuestos las autorizaciones, oficios y licencias expedidos por la antigua Dirección General de Telecomunicaciones a favor de la sociedad **AIRE TELEVISION, S. A.** para la instalación de un sistema MMDS a través de las frecuencias 2,535/2,655 MHz, y 2,500 a 2,535 MHz y 2,655 a 2,700 MHz.

SEGUNDO: ORDENAR al Director Ejecutivo, la notificación de la presente resolución a la sociedad **AIRE TELEVISION, S. A.**, con acuse de recibo, y su publicación in extenso en un diario de circulación nacional y en el Boletín Oficial del **INDOTEL** y en la página Web que esta institución mantiene en la red de Internet.”

RESULTA: Que el 13 de marzo del 2003, mediante el acto número Eg-01-03 instrumentado por el inspector Edgar A. Alfau Noble, el **INDOTEL** notificó a **AIRE TELEVISION** la citada resolución;

RESULTA: Que el 19 de marzo del año dos mil tres (2003), **AIRE TELEVISION** mediante instancia dirigida al Consejo Directivo del **INDOTEL** recurrió en reconsideración la resolución No. 028-03 antes señalada, y al efecto solicitó lo siguiente:

“**Primero:** Que sea retirado el acto No. Eg-01-03 de fecha 13 de marzo de 2003, instrumentado por el señor Edgard (sic) A. Alfau Noble, en virtud de que el mismo en su segundo párrafo falta a la verdad indicando que el Sr. Oscar Lama ha interpuesto un recurso de reconsideración en contra de la resolución No. 028-03 de fecha 4 de marzo de 2003.

Segundo: Que se acepte como bueno y válido el presente recurso de Reconsideración por haberse instrumentado en tiempo hábil.

Tercero: Que como instrucción preparatoria se nos entregue una copia Certificada del documento de inspección realizado por la Gerencia de Inspección del **INDOTEL**, con relación a este caso, el cual se señala en la resolución No. 28-03 del Consejo Directivo del **INDOTEL**, y que luego de ser entregado a nosotros dicho informe por el **INDOTEL**, se nos permita presentar un escrito ampliatorio a este Recurso de Reconsideración.

Cuarto: Que en virtud de las violaciones Constitucionales contenidas en la Resolución No. 028-03, tanto las inherentes a la aplicación retroactiva de la Ley 153-98, como las que pretenden desconocer el cumplimiento de instalación de esta empresa para derogar las licencias, las que pretenden desconocer la autoridad de la Dirección General de Telecomunicaciones, que actuando dentro de sus facultades legales, después de inspeccionar a esta empresa otorgó las licencias respectivas, y en virtud de que en la resolución indicada no se ha permitido que esta empresa demuestre que esta operando, por lo que ese solo hecho es una violación flagrante al derecho constitucional de defensa, por lo que solicitamos por todo lo antes expuesto que sea derogada la Resolución No. 028-03 del Consejo Directivo del INDOTEL, de fecha 4 de marzo de 2003.

EL CONSEJO DIRECTIVO, DESPUÉS DE HABER ESTUDIADO Y DELIBERADO SOBRE EL CASO

CONSIDERANDO: Que este Consejo Directivo debe determinar como cuestión previa si el recurso de reconsideración interpuesto por ante el Consejo Directivo del **INDOTEL** por **AIRE TELEVISION** el 19 de marzo del dos mil tres (2003), contra la Resolución No. 028-03 dictada por este Consejo Directivo, reúne los requisitos y condiciones establecidos en la Ley No. 153-98, a fin de determinar si puede ser examinada la cuestión de fondo que se plantea;

CONSIDERANDO: Que de conformidad con el artículo 96.1 de la Ley No. 153-98, las decisiones del Consejo Directivo podrán ser objeto de un Recurso de reconsideración, el cual deberá ser sometido dentro del plazo de diez (10) días calendario, contados a partir de la notificación o publicación del acto recurrible;

CONSIDERANDO: Que la resolución No. 028-03 antes citada fue notificada por el **INDOTEL** a la recurrente, el trece (13) de marzo de 2003;

CONSIDERANDO: Que habiendo **AIRE TELEVISION** depositado en esta entidad su Recurso de Reconsideración el diecinueve (19) de marzo de 2003, es obvio que el mismo ha sido interpuesto dentro del plazo establecido por la Ley y, en consecuencia, debe ser conocido por este Consejo Directivo;

CONSIDERANDO: Que de conformidad con el Artículo 97 de la Ley No. 153-98, los recursos contra las decisiones del Consejo Directivo solo podrán basarse en las siguientes causas: “ 1) Extralimitación de facultades; 2) Falta de fundamento sustancial en los hechos de la causa; 3) Evidente error de derecho; o 4) incumplimiento de las normas procesales fijadas por esta Ley o por el propio órgano regulador.”;

CONSIDERANDO: Que aún cuando el recurso interpuesto por **AIRE TELEVISION** no indica de manera expresa en cuales de las causas anteriormente citadas del artículo 97 de la Ley No. 153-98 se sustenta el mismo, este Consejo Directivo ha apreciado de las consideraciones de hecho y “legales” consignadas por la recurrente en su escrito, que la Resolución No. 028-03 del

4 de marzo del 2003 de este Consejo Directivo ha sido objeto del recurso que se examina, en vista de que **AIRE TELEVISION** alega que ella “*es irregular y a la vez inconstitucional*”;

CONSIDERANDO: Que de lo anterior, este Consejo Directivo ha determinado que el presente recurso se fundamenta en las causas legales previstas en la Ley No. 153-98, por lo que procede a seguidas, a evaluar y decidir el fondo del recurso en cuestión;

CONSIDERANDO: Que como cuestión previa también, este Consejo Directivo ha evaluado la solicitud que hiciera **AIRE TELEVISION** a través del recurso de reconsideración objeto de la presente sobre la entrega del informe de inspección que dio lugar a la adopción del acto recurrido;

CONSIDERANDO: Que en ese sentido, corresponde a los funcionarios de la inspección del **INDOTEL** fiscalizar los servicios, instalaciones y equipos de telecomunicaciones, para lo cual tienen la condición de autoridad pública, debiendo levantar el acta comprobatoria de dichas inspecciones, las cuales harán fe de su contenido hasta prueba en contrario de conformidad con la letra r) del artículo 78 de la Ley No. 153-98;

CONSIDERANDO: Que los actos de inspección constituyen meros actos de trámite o preparatorios y en principio no generan efectos jurídicos frente al administrado;

CONSIDERANDO: Que el **INDOTEL** evaluó el hecho de que los resultados consignados en el informe de inspección, son los mismos que sirvieron de sustento para la adopción de la Resolución No. 028-03, por lo que consideró innecesario el trámite de una copia de los mismos a la recurrente;

CONSIDERANDO: Que asimismo alega **AIRE TELEVISION** en su escrito que, el acto de notificación de la resolución es irregular y a la vez está viciado en vista de que dicho acto indica que “... se notifica la resolución No. 28-03 dictada por el consejo directivo del Indotel de fecha 4 de marzo del 2003 que decide sobre el recurso de reconsideración interpuesto por el señor Oscar Lama, contra la resolución No. 28-03 dictada por el INDOTEL el 4 de marzo de 2003”;

CONSIDERANDO: Que al efecto de la notificación de la Resolución No. 028-03 objeto del presente recurso de reconsideración, el **INDOTEL** requirió al inspector Edgar A. Alfau la correspondiente notificación, que conforme indica la recurrente en el acto levantado al efecto se deslizo un error puramente material, como al efecto sucedió, por lo que a juicio de **AIRE TELEVISION** debe ser retirado el acto en cuestión;

CONSIDERANDO: Que el **INDOTEL** es de criterio de que no procede el retiro del acto No. Eg-01-03 del inspector Edgar A. Alfau mediante el cual se notificó la Resolución No. 028-03 objeto del presente recurso, en tanto que copia certificada de dicha resolución fue notificada a **AIRE TELEVISION** anexa al

referido acto, constando de manera integra los fundamentos y la parte dispositiva de la Resolución No. 028-03 objeto de la notificación;

CONSIDERANDO: Que con las notificaciones se pretende que el interesado tenga conocimiento fehaciente del acto a los fines de que puedan derivarse sus efectos a partir de su fecha;

CONSIDERANDO: Que en vista de lo antes expuesto y tomando en consideración el hecho de que este Consejo Directivo se encuentra examinando el recurso de reconsideración interpuesto por **AIRE TELEVISION** contra la Resolución No. 028-03, el **INDOTEL** no ha podido apreciar que la notificación a través del acto No. Eg-01-03 del inspector Edgar A. Alfau, haya dado lugar a confusión respecto al objeto de la resolución No. 028-03 de este Consejo Directivo;

CONSIDERANDO: Que respecto a la solicitud de **AIRE TELEVISION** de que se le concediera un plazo para el depósito de un escrito ampliatorio de conclusiones a partir de la entrega del informe de inspección antes citado, el **INDOTEL** entiende que, al no haber esta entidad comunicado el informe de inspección antes citado, no ha lugar a que se evalúe y conozca la solicitud referida en el presente;

CONSIDERANDO: Que entre las argumentaciones “legales” que, **AIRE TELEVISION** indica en su escrito, se encuentra aquella que dispone que: “la ley 153-98 ...establece en su artículo 119, ...que el **INDOTEL** ajustará las concesiones Vigentes..., en ningún momento indica que despojará el **INDOTEL**, de los derechos adquiridos a licenciatarios y concesionarios.. en tal virtud, los alegatos jurídicos enunciados por el Consejo Directivo del **INDOTEL** en la resolución No. 28-03, son no conforme con la Ley 153-98, en tanto que demuestran un carácter precipitado y selectivo de la aplicación de la ley, con argumentos muy flojos y carentes de base legal, se está persiguiendo a esta empresa (*refiriendose a AIRE TELEVISION*) sin argumentarse la aplicación de un plan de inspección nacional a otras empresas del sector, se sustenta en consideraciones administrativas y doctrinas que no resisten el análisis y el carácter constitucional de irretroactividad de las leyes, y mucho menos los **principios de que nadie puede ser juzgado por situaciones o hechos ocurridos bajo otra ley, por una nueva ley**”. (lo incluido en el paréntesis es nuestro).

CONSIDERANDO: Que la adecuación de las concesiones vigentes se resume en la actividad dirigida por el **INDOTEL** a los fines de ajustar a las disposiciones de la Ley No. 153-98 las Autorizaciones que hayan sido otorgadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la citada Ley y previo cumplimiento efectuado por los titulares de dichas Autorizaciones de los requerimientos establecidos en la citada Ley, los reglamentos y las resoluciones del **INDOTEL**;

CONSIDERANDO: Que la citada adecuación se deriva de la ejecución combinada del artículo 119 de la Ley No. 153-98, el Reglamento de Concesiones, Inscripciones en Registros Especiales y Licencias para prestar servicios públicos de telecomunicaciones ¹y las resoluciones del **INDOTEL** que dan inicio al referido procedimiento de adecuación;

¹ De conformidad con el Reglamento de Concesiones, inscripciones en registros especiales para prestar servicios de telecomunicaciones en la Republica Dominicana, artículo 1 la (a) *Adecuación*: Proceso mediante el cual se ajustarán a las disposiciones de la Ley las Autorizaciones que hayan sido otorgadas con anterioridad a la entrada en vigencia de esta por el Gobierno

CONSIDERANDO: Que la revocación de los oficios y licencias expedidos por la Ex Dirección General de Telecomunicaciones (ex DGT) a favor de **AIRE TELEVISION** para la instalación de un sistema MMDS a través de las frecuencias 2,535/2,655 MHz, y 2,500 a 2,535 MHz y 2,655 a 2,700 MHz., derivada de la Resolución No. 028-03 de este Consejo Directivo del **INDOTEL**, no resulta ni es consecuencia del agotamiento del proceso de adecuación que en ejercicio de las disposiciones legales antes citadas viene ejecutando el **INDOTEL**;

CONSIDERANDO: Que cabe resaltar que la adecuación referida en el artículo 119 de la Ley No. 153-98 abarca el proceso de ajuste de las concesiones vigentes expedidas por la Ex DGT a las disposiciones establecidas en esta nueva Ley No. 153-98, lo que presupone que **AIRE TELEVISION** tenía conocimiento previo de las consecuencias jurídicas que se derivan de su conducta (incumplimiento a la obligación de prestar el servicio de manera continua como contrapartida al otorgamiento de la concesión a su favor) al tenor de la Ley No. 153-98;

CONSIDERANDO: Que si bien es cierto que la adecuación de las Concesiones vigentes a las disposiciones de la Ley No. 153-98 resulta de la garantía de seguridad jurídica consagrada en nuestra Constitución y que por efecto de ella, todos aquellos personas provistas de autorizaciones vigentes otorgadas al amparo de la Ley No. 118 de telecomunicaciones de 1966, están facultados a continuar la operación y prestación de los servicios autorizados, no es menos cierto que esta posibilidad resulta también de la necesidad del Estado de asegurar la prestación al público de los servicios de telecomunicaciones de **manera continua**, derivado lo anterior de la naturaleza de “servicio público” inherente a los servicios de telecomunicaciones;

CONSIDERANDO: Que bajo ningún concepto, el alegado “absolutismo” de los derechos adquiridos puede sustraer a su beneficiario de ser objeto de la fiscalización y control resultante de las funciones puestas a cargo del **INDOTEL**, órgano que sustituyó a la Dirección General de Telecomunicaciones², para la consecución de los objetivos *de interés público y social* consignados en la Ley No. 153-98;

CONSIDERANDO: Que sin perjuicio de la posibilidad de adecuación de las autorizaciones vigentes debidamente garantizada al tenor de los preceptos legales mencionados, el **INDOTEL** como órgano nacional regulador de las telecomunicaciones *puede modificar el régimen de todo servicio para adoptarlo al interés general, lo cual se aplica a los servicios concedidos*³ al tiempo que

Dominicano, debidamente representado por la Dirección General de Telecomunicaciones (DGT) de conformidad con la Ley No. 118 de Telecomunicaciones, de 1966, y previo cumplimiento efectuado por los titulares de dichas Autorizaciones de los requerimientos establecidos en la Ley, los reglamentos y las resoluciones del **INDOTEL**, el órgano regulador suscribirá con las partes o expedirá los nuevos títulos habilitantes actualizados, según corresponda, en aplicación del artículo 119.1 de la Ley;

² Artículo 115 de la Ley No. 153-98

³ Rivero Jean, Op. Cit. No. 478, página 491

tiene la función, entre otras, de otorgar, ampliar y *revocar* las concesiones y licencias en las condiciones previstas por la norma vigente, permitiendo la incorporación de nuevos prestadores de servicios de telecomunicaciones, atribución que se hace más evidente e indiscutible aún en los casos en que el concesionario no cumple con la prestación del servicio que le fue autorizado, de conformidad con el artículo 78, letra c) de la Ley No. 153-98; asimismo,

CONSIDERANDO: Que al efecto y en adición a las función antes citada, el INDOTEL tiene de conformidad con el artículo 78 de la Ley No. 153-98, 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; y 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;

CONSIDERANDO: Que el artículo 3 de dicha Ley, establece como unos de sus objetivos de *interés público y social*, la satisfacción de la demanda de servicios públicos de telecomunicaciones en condiciones de libre competencia, asegurando la continuidad, generalidad, igualdad y neutralidad de dichos servicios. Asimismo, la reafirmación del Estado en su función de regulación y fiscalización de las modalidades de prestación, dentro del marco de la Ley y la garantía de la administración y el uso eficiente del dominio público del espectro radioeléctrico;

CONSIDERANDO: Que de conformidad con el antiguo marco legal de telecomunicaciones y la Ley vigente No. 153-98, se considera de *interés público* la prestación de servicios de difusión, para lo cual es necesario que el órgano regulador, otorgue una concesión ⁴ y la respectiva licencia para el uso de las frecuencias asignadas para viabilizar su operación;

CONSIDERANDO: Que de acuerdo al reglamento de Concesiones, Inscripciones en Registros Especiales y Licencias para prestar servicios de telecomunicaciones en la República Dominicana del INDOTEL, la *Concesión*, “constituye el acto jurídico mediante el cual el INDOTEL o la autoridad reguladora anterior a la promulgación de la Ley General de Telecomunicaciones, número 153-98, otorgan a una persona jurídica el derecho a prestar servicios públicos de telecomunicaciones, cuyos términos y condiciones deberán estar contenidos en un contrato escrito y formal”, por su parte, la *Licencia* es el “acto

⁴ Artículos 19 y 20 de la Ley No. 153-98

jurídico mediante el cual, en forma escrita y formal, el INDOTEL otorga a una persona jurídica el derecho a usar el espectro radioeléctrico que le ha sido asignado e iniciar la operación de los equipos de radiocomunicación respectivos”;

CONSIDERANDO: Que en abono a lo anterior “por el negocio de la concesión, la administración transfiere a un particular una esfera de actuación en cualquiera de estos órdenes; y lo característico y común es que, en todo caso y por hipótesis, esta transferencia es parcial. Comprende una tasa limitada de facultades, y en modo alguno, una propiedad plena, pues el servicio público sigue siendo tal tras la concesión, y por ende, referible a la administración que, en algún sentido, por el hecho simple de esta titularidad constante e inderogable, mantiene en la situación facultades de imperio. ***Situación que, como queda dicho al tratar de la materia del acto administrativo, excluye la posible aplicación del concepto contrato, por cuanto este implica no sólo reciprocidad, sino también libertad, insubordinación.***⁵” (*resaltado y subrayado en negritas nuestro*)

CONSIDERANDO: Que “la imposición de deberes y obligaciones en las concesiones y autorizaciones constituyen un cauce habitual para la exigencia de comportamientos concretos, cuya omisión por el destinatario del acto determinan su responsabilidad”, de tal manera que “el acto administrativo opera como un acto-condición, como condición o presupuesto de la adquisición de su destinatario de un status o situación jurídica”,...***que comporta la posibilidad de su libre modificación en cualquier momento, incluso la eventual agravación de los deberes iniciales, sin que a esta modificación pueda oponerse límite alguno extraído de los derechos presuntamente adquiridos por su titular,*** siempre que, naturalmente, la modificación se realice por vía normativa y con igual carácter de impersonalidad y generalidad⁶, como ha sido en el caso que nos ocupa tal y como veremos más adelante;

CONSIDERANDO: Que al efecto, la Ley No. 153-98 consagra en su Artículo 30, literal b) la obligación a cargo del concesionario de garantizar la continuidad de los servicios públicos a su cargo, es decir que, ***“los servicios públicos de telecomunicaciones deben prestarse sin interrupciones injustificadas”, por lo tanto, está a cargo del concesionario perseguir la ejecución del servicio autorizado, cual que sean los acontecimientos o actos que le hagan esta obligación más difícil y más costosa, aunque no lo hubiera previsto, no está desligado de esta obligación mas que por la fuerza mayor***⁷.

CONSIDERANDO: Que en el orden de lo antes expuesto la Ley No. 118 de 1966 disponía en su artículo 59, Párrafo III. Que **“Después de expedida la licencia, la estación de radiodifusión deberá entrar en funcionamiento en un**

⁵ Carlos García Oviedo y Enrique Martínez Useros, *Derecho administrativo*, 9a. ed., Madrid, EISA, 1968., tomo I, páginas 341 y 342

⁶ Curso de derecho Administrativo II, Eduardo García Enterría, Tomás-Ramón Fernández, séptima edición, 2000.

⁷ River, Jean. *Droit Administrative, Précis Dalloz*, dixième édition, París, Fracia

período de tiempo que no podrá ser superior a un año, que se fijará por la Dirección General de Telecomunicaciones” (resaltado nuestro).

CONSIDERANDO: Que el incumplimiento a las obligaciones puestas a cargo de los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones en ambos preceptos legales estaba sancionada con la caducidad de conformidad con el artículo 141 de la Ley No.118 de 1966 y con la revocación de la concesión y sus respectivas licencias al tenor de la letra e) del artículo 29 de la Ley No. 153-98;

CONSIDERANDO: Que al efecto, entre las causas de revocación de la concesión o registro, o en su caso de las licencias correspondientes, se encuentra la imposibilidad de cumplimiento del objeto social del concesionario según su mandato estatutario en la medida en que esté relacionada con la concesión y/o licencia otorgadas; asimismo, la suspensión injustificada del servicio;

CONSIDERANDO: Que de las causas de revocación antes citadas resulta el hecho cierto e inexcusable de que el legislador partió del postulado de que el servicio público de telecomunicaciones concesionado por el Estado a un particular para la satisfacción de los derechos sociales y económicos que debe garantizar a su ciudadanos, debe prestarse sin interrupciones injustificadas;

CONSIDERANDO: Que sin perjuicio de lo anterior, el **INDOTEL** examinó la situación de que nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyen un delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento, en consonancia con el principio de irretroactividad de las leyes consagrado en nuestra Constitución, que dispone que “la Ley sólo dispone y se aplica para el porvenir. No tiene efecto retroactivo sino cuando sea favorable al que esté subjúdice o cumpliendo condena...”;

CONSIDERANDO: Que en ambos textos legales (ley No. 118 y ley 153-98) se observa que el incumplimiento las obligaciones puestas a cargo de los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones, como aquellas reseñadas precedentemente tipifican una infracción administrativa susceptible de ser sancionada con la caducidad y la revocación de la concesión y las licencias correspondientes;

CONSIDERANDO: Que se destaca del escrito de la recurrente el hecho de que aún cuando las autorizaciones datan del año 1986, **AIRE TELEVISION** no ha alegado en el mismo, que en algún momento desde esa fecha hasta el presente haya estado o estuviere operando el servicio autorizado y por ende, usando el espectro radioeléctrico asignado, inacción que también fue constatada a raíz de las inspecciones realizadas por el **INDOTEL** previa la adopción de la Resolución No. 28-03;

CONSIDERANDO: Que en el caso que nos ocupa se destaca también el hecho de que la inacción derivada de la no operación y prestación del servicio público de telecomunicaciones y el no uso de las frecuencias al cual nos referimos en el considerando anterior, constituye una falta sucesiva y continua por parte de **AIRE TELEVISION**, en tanto que la misma renace en el espacio tiempo, cada vez que se constata la imposibilidad de **AIRE TELEVISION** de cumplir con su objeto social, en lo que está relacionado con la concesión y licencia otorgada por la Ex DGT (entiéndase la prestación del servicio y uso del dominio público del espectro radioeléctrico necesario para su operación);

CONSIDERANDO: Que para mayor entendimiento es necesario distinguir entre la creación de las situaciones jurídicas de los efectos de la situaciones jurídicas, y respecto a este último punto es preciso resaltar el hecho de que los efectos de la concesión otorgada a la recurrente debía producir la operación y prestación del servicio autorizado, lo cual no ha hecho hasta el momento **AIRE TELEVISION**;

CONSIDERANDO: Que lo anterior equivale a decir que el incumplimiento de **AIRE TELEVISION** a su obligación como concesionaria se tipifica cada día, cada minuto y cada segundo que transcurre, sin que los usuarios reciban el servicio de telecomunicaciones al cual tienen derecho y cuya prestación es deber del Estado garantizar al tenor de nuestra Constitución y las leyes aplicables;

CONSIDERANDO: Que por consiguiente, resulta para el **INDOTEL** imperioso aplicar a la situación de inacción de la recurrente el régimen legal actual, es decir la ley No. 153-98, como consecuencia de la aplicación pura y simple del efecto inmediato de la ley nueva, en el sentido de que “la ley nueva se aplicará a los efectos de las situaciones jurídicas que nacieron o se crearon al amparo de la ley antigua, y que al momento de su derogación estaban en potencia o en gestación⁸”;

CONSIDERANDO: Que lo anterior resulta relevante a los fines de rechazar por improcedente el argumento de **AIRE TELEVISION** relacionado con la alegada aplicación retroactiva que ha realizado el **INDOTEL** al momento de adoptar la Resolución No. 028-03 objeto del presente recurso;

CONSIDERANDO: Que en otro orden, las licencias de operación expedidas en favor de **AIRE TELEVISION** constituyen permisos para usar el espectro radioeléctrico, no otorgan derechos de propiedad sobre esta porción de dominio público, tal y como figura en la antigua Ley No. 118 de 1966, al disponer en su artículo 58, que “ Los titulares de las licencias no podrán alegar derecho de propiedad en cuanto a asignaciones de frecuencias”;

⁸ Salvador Jorge Blanco, Introducción al Derecho, Ediciones Capeldom, 1955, pág 174.

CONSIDERANDO: Que el anterior criterio se encuentra generalizado internacionalmente constando en la Ley No. 153-98 en los artículos 64 y 65, de cuya lectura combinada se infiere que, no se pueden alegar derechos adquiridos en lo que se refiere a la utilización de una determinada porción del espectro radioeléctrico, **pues se trata de un bien de dominio público, natural, escaso e inalienable que forma parte del patrimonio del Estado;**

CONSIDERANDO: Que sobre este aspecto es importante acotar que el derecho al uso privativo del espectro radioeléctrico se caracteriza por la exclusión de los terceros en utilizarlo en igual forma y al mismo tiempo;

CONSIDERANDO: Que justamente la exclusión de los terceros en utilizarlo en igual forma y al mismo tiempo como expusimos anteriormente es lo que hace que el espectro radioeléctrico sea un recurso escaso;

CONSIDERANDO: Que la referida exclusión constituye también una derogación del principio de igualdad en favor de los particulares;

CONSIDERANDO: Que el mantenimiento de esta situación ilegítima de ventaja en favor de **AIRE TELEVISION** constituye un despropósito a los fines de La Ley No. 153-98 y objetivos del **INDOTEL** en lo que se refiere al ordenamiento correcto y eficiente del espectro radioeléctrico;

CONSIDERANDO: Que el Consejo Directivo del órgano regulador ha manifestado reiteradamente su intención de poner fin a las irregularidades imperantes en el espectro radioeléctrico de la República Dominicana, por ser el mismo un bien del dominio público, escaso, natural e inalienable, que forma parte del patrimonio del Estado Dominicano.

CONSIDERANDO: Que constituye una obligación a cargo del Órgano Regulador, asegurarse de que el licenciataria va a utilizar la licencia y que lo haga de forma tal que se aprovechen al máximo los recursos asignados.⁹

CONSIDERANDO: Que este Consejo Directivo reconoce que el otorgamiento de concesiones y licencias, implica que la administración tutele la condición del concesionario y /o licenciataria, derivándose la posibilidad para la administración de usar la revocación como vía de sanción en caso de incumplimiento de las obligaciones asumidas por el destinatario del acto, al margen de la posibilidad que ésta tiene de revocar el acto administrativo por origen legal, es decir, porque sus causas estén previstas en la Ley, o porque se encuentre pactada o prevista en una cláusula accesoria del propio acto;

CONSIDERANDO: Que el hecho de que el **INDOTEL** no tutele efectivamente los derechos individuales y sociales y económicos de los ciudadanos, su inacción sería considerada contraria al “principio de legalidad” al cual debe ceñirse la administración en su obrar;

⁹ Políticas de Telecomunicaciones para Las Américas, Libro Azul, UIT, abril 2000

CONSIDERANDO: Que los radiodifusores son necesarios para promover los objetivos de interés general que el Estado persigue. Uno de los objetivos centrales de las emisoras de televisión es la de promover las aspiraciones de una democracia más deliberativa, un sistema en el cual los ciudadanos están informados acerca de los asuntos públicos y son capaces de hacer juicios y tomar decisiones sobre la base de una buena información¹⁰;

CONSIDERANDO: Que el **INDOTEL** ha evaluado también a la luz del principio constitucional que propugna por la igualdad de todos ante la Ley, la situación en que se encuentran aquellos, que en ejercicio de sus “autorizaciones vigentes” adecuadas o no, se encuentran operando y prestando los servicios de telecomunicaciones y por ende, satisfaciendo las necesidades de los dominicanos, frente aquellos como la recurrente que no están operando ni prestando el servicio autorizado ni usando la porción del espectro radioeléctrico asignado;

CONSIDERANDO: Que por todas las consideraciones antes expuestas, el **INDOTEL** como órgano de la administración pública y sujeto al principio de legalidad, no puede escapar a su responsabilidad de garantizar a sus ciudadanos la prestación ininterrumpida de los servicios públicos de telecomunicaciones, sobreponiendo en este aspecto el interés general sobre el interés particular, de lo contrario su inacción sería tildada a la luz de la nuestra Constitución y las leyes como lesiva al interés público al cual ella se debe;

CONSIDERANDO: Que ha sido imposible encontrar en el ordenamiento jurídico y legal vigente justificación alguna al hecho absurdo que plantea la recurrente de mantener como al efecto lo ha hecho durante todos estos años, la prerrogativa de prestar el servicio público de telecomunicaciones y de mantener reservado de manera exclusiva y excluyente el dominio público del espectro radioeléctrico, sin obtemperar al cumplimiento de las obligaciones que de esta prerrogativa se derivan;

CONSIDERANDO: Que frente al hecho inexcusable de incumplimiento que presenta **AIRE TELEVISION** del objeto de la concesión y licencias, se pone de manifiesto la necesidad imperiosa del **INDOTEL** de armonizar todos los principios legales que hemos citado en la presente, a fin de reestablecer el ordenamiento jurídico, social y económico por el cual debe velar como representante del Estado;

CONSIDERANDO: Que **AIRE TELEVISION** argumenta también que la resolución recurrida “es nula de pleno derecho por la aplicación conjunta de los artículos 46 y 47 de la Constitución de la República Dominicana, en virtud de que el **INDOTEL** de manera ilegal y retroactiva, pretende derogar derechos adquiridos en las licencias que abalan el otorgamiento a esta empresa de las bandas contenidas entre 2,535/2,655 MHz y 2,500 a 2,535 MHz y 2,655 a 2,700 MHz. Ya que nuestra empresa (refiriéndose a

¹⁰ Ver al respecto: Cass R. Sunstein: "Private Broadcasters and The Public Interest: Notes Toward a "Third Way", in *Chicago John M. Olin Law & Economics Working Paper* No. 65 (2nd Series), The Law School the University of Chicago, 1999, pp. 3 y 4.

Aire Televisión) cumplió ...con la Ley No. 118, ese organismo (refiriéndose al INDOTEL) lo que debe hacer es por mandato de la Ley No. 153-98 entregarnos nuestras licencias y nada más.”

CONSIDERANDO: Que entre los alegatos de AIRE TELEVISION se encuentra aquel que indica que, “la Ley No. 118 del 1966, sobre cuya base se otorgaron la licencias a ...Aire Televisión, ha sido derogada, bajo los efectos de esa ley fueron inspeccionadas las instalaciones de esta empresa, y luego emitidas las licencias, ...se le dio fiel cumplimiento al oficio No. 2542 de ... 27 de septiembre de 1993 y al oficio No. 00530 de ...30 de enero de 1986, por lo que **el argumento de darle vigencia a esos oficios con la intención de quitarnos nuestras licencias no tiene asidero legal ya que los mandatos de esos oficios fueron cumplidos y luego entregadas las licencias de esa empresa;**... la **resolución recurrida de manera antojadiza no menciona la fecha de emisión de las licencias** las cuales fueron emitidas después de haberse dado cumplimiento a los oficios de asignación”; Basarse en los indicados oficios como que han sido violados para despojar a esta empresa de sus licencias, es una acción ilegal de ese organismo,... incluye intereses oscuros en el proceso de adecuación, ... y **de manera retroactiva ese organismo se apodera de la Ley 118, para aplicar la Ley 153-98, en forma retroactiva**, violando las disposiciones de la Constitución ...y creando una situación de inseguridad jurídica, alrededor de nuestra empresa.

CONSIDERANDO: Que al margen de las consideraciones que siguen, los alegatos anteriores se resumen en definitiva en la alegada aplicación retroactiva de la Ley No. 153-98 por parte del **INDOTEL** a los efectos de adoptar la resolución No. 028-03, aspectos que has sido desarrollados previamente en el cuerpo que precede de la presente resolución;

CONSIDERANDO: Que contrario a lo que alega la recurrente en la resolución recurrida, sí se hizo constar el hecho de que los oficios de asignación precedieron la expedición de las licencias correspondientes, lo cual resulta evidente de la consideración esbozada en la resolución No. 028-03 objeto del presente recurso, que dispone que “Que posteriormente se emitieron a favor de **AIRE TELEVISION, S. A.** las correspondientes licencias de operación para instalar y poner en funcionamiento en San Pedro de Macorís, La Romana, San Francisco de Macorís, Santiago de los Caballeros, Barahona, Samaná, Montecristi, Nagua, San Cristóbal, San Juan de la Maguana, Puerto Plata y Santo Domingo, Distrito Nacional, en circuito cerrado (codificado) de televisión, video, data, voz y sonido, los equipos radiotransmisores correspondientes para ser operados en las frecuencias asignadas, en el servicio fijo”.

CONSIDERANDO: Que el hecho de que la recurrente contara con las licencias para el uso de las frecuencias, y que la expedición de las mismas haya sido precedida de las inspecciones que suponían la instalación correspondiente, no es suficiente como para aseverar que **AIRE TELEVISION** esté operando y/o prestando el servicio y por ende usando las frecuencias asignadas, y que constituya elemento suficiente como para que el **INDOTEL** falte a su deber de control y fiscalización, derivado de las disposiciones de la Ley No. 153-98 acordes con nuestra Constitución;

CONSIDERANDO: Que en virtud de todo lo antes expuesto, compartimos la opinión del tratadista Miguel Marienhof, en el sentido de que “nadie puede ignorar ni excusarse en el conocimiento o desconocimiento de la Ley para pretender adjudicarse algún derecho a su favor¹¹”, como ha pretendido la recurrente, **AIRE TELEVISION** al quererse adjudicar derechos sobre una concesión que a todas luces ya no le corresponde;

¹¹ Marienhof, Miguel, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo II

CONSIDERANDO: Que por todo lo antes expuesto, procede rechazar el recurso de que se trata y ratificar en todas sus partes la Resolución No. 028-03 dictada por este Consejo Directivo el 4 de marzo del 2003;

VISTA: La Ley General de Telecomunicaciones No. 153-98, en sus disposiciones antes citadas;

VISTA: La Resolución No. 028-03 del consejo directivo del INDOTEL que conoce de oficio el estado de la autorización y asignación de frecuencia para la operación de un sistema MMDS otorgada a **AIRE TELEVISION**;

VISTO: El Recurso interpuesto por **AIRE TELEVISION** el 19 de marzo del 2003 ante el **INDOTEL**;

VISTO: Los informes rendidos por la Gerencia de Inspección del **INDOTEL** relacionados con el caso en cuestión;

VISTOS: Los demás documentos e informaciones que reposan en el expediente.

**EL CONSEJO DIRECTIVO DEL INSTITUTO DOMINICANO
DE LAS TELECOMUNICACIONES, EN EJERCICIO DE
SUS FACULTADES LEGALES, RESUELVE:**

PRIMERO: ACOGER, en cuanto a la forma, el Recurso de Reconsideración interpuesto por la sociedad comercial **AIRE TELEVISION, S. A.**, mediante instancia de fecha 19 de marzo del año 2003, contra la Resolución No. 028-03, dictada por el Consejo Directivo del **INSTITUTO DOMINICANO DE LAS TELECOMUNICACIONES (INDOTEL)**, en fecha 4 de marzo del año 2003, y notificada a **AIRE TELEVISION, S. A.** en fecha 13 de marzo de 2003; por haber sido interpuesto regularmente dentro de los plazos y formas establecidos en el artículo 96 de la Ley General de Telecomunicaciones No. 153-98;

SEGUNDO: En cuanto al fondo, **RECHAZAR**, en todas sus partes, por las razones esbozadas en el cuerpo de esta Resolución, las conclusiones vertidas en el Recurso de Reconsideración interpuesto por la sociedad comercial **AIRE TELEVISION, S. A.**, mediante instancia de fecha 19 de marzo del año 2003; y en consecuencia, **RATIFICAR** en todas sus partes la Resolución No. 028-03, dictada por este Consejo Directivo en fecha 4 de marzo del 2003.

TERCERO: ORDENAR al Director Ejecutivo del **INSTITUTO DOMINICANO DE LAS TELECOMUNICACIONES (INDOTEL)**, la notificación de la presente Resolución con acuse de recibo a la parte recurrente **AIRE TELEVISION, S. A.** a su domicilio y al de elección, así como su publicación en el boletín oficial de

esta entidad y en la página que mantiene el **INSTITUTO DOMINICANO DE LAS TELECOMUNICACIONES (INDOTEL)** en la red de Internet.

Así ha sido aprobada y firmada la presente resolución por el Consejo Directivo del Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (INDOTEL), hoy día doce (12) del mes de febrero del año dos mil cuatro (2004).

Lic. Orlando Jorge Mera
Presidente del Consejo Directivo
Secretario de Estado

Lic. Carlos Despradel
Secretario Técnico de la Presidencia
Miembro del Consejo Directivo

Margarita Cordero
Miembro del Consejo Directivo

Licda. Sabrina De la Cruz Vargas
Miembro del Consejo Directivo

Ing. José Delio Ares Guzmán
Director Ejecutivo
Secretario del Consejo Directivo