

SENTENCIA DEL 28 DE FEBRERO DEL 2007, No. 29

Sentencia impugnada: Cámara de Cuentas de la República en funciones de Tribunal Superior Administrativo, del 2 de mayo del 2006.

Materia: Contencioso-Administrativo.

Recurrente: Aire Televisión, S. A.

Abogado: Lic. Bernardo Ledesma.

Recurrido: Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (INDOTEL).

Abogado: Dr. Víctor Robustiano Peña.

CAMARA DE TIERRAS, LABORAL, CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Y CONTENCIOSO-TRIBUTARIO.

Rechaza

Audiencia pública del 28 de febrero del 2007.

Preside: Juan Luperón Vásquez.

Dios, Patria y Libertad

En Nombre de la República, la Cámara de Tierras, Laboral, Contencioso-Administrativo y Contencioso-Tributario de la Suprema Corte de Justicia, dicta en audiencia pública la siguiente sentencia:

Sobre el recurso de casación interpuesto por Aire Televisión, S. A., sociedad comercial constituida al amparo de las leyes de la República, con domicilio social en esta ciudad, representada por su presidente Oscar Lama, dominicano, mayor de edad, domiciliado y residente en esta ciudad, contra la sentencia dictada por la Cámara de Cuentas de la República, en funciones de Tribunal Superior Administrativo el 2 de mayo del 2006, cuyo dispositivo se copia mas adelante;

Oído al alguacil de turno en la lectura del rol;

Visto el memorial de casación depositado en la Secretaría General de la Suprema Corte de Justicia el 7 de julio del 2006, suscrito por el Lic. Bernardo Ledesma, cédula de identidad y electoral núm. 001-0113080-5, abogado de la recurrente, mediante el cual propone los medios de casación que se indican más adelante;

Visto el memorial de defensa, depositado en la Secretaría General de la Suprema Corte de Justicia el 25 de octubre del 2006, suscrito por el Dr. Víctor Robustiano Peña, Procurador General Administrativo, quien en virtud de lo establecido en el artículo 15 de la Ley núm. 1494 de 1947, actúa a nombre y representación del recurrido, Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones;

Visto el memorial de réplica, depositado por la recurrente en la Secretaría General de la Suprema Corte de Justicia el 5 de diciembre del 2006 y notificado al recurrido en fecha 4 de de diciembre del 2006;

Visto el auto dictado el 26 de febrero del 2007, por el Magistrado Juan Luperón Vásquez, Presidente de la Cámara de Tierras, Laboral, Contencioso-Administrativo y Contencioso-Tributario de la Cámara, Suprema Corte de Justicia, por medio del cual se llama a sí mismo, en su indicada calidad, para integrar la misma en la deliberación y fallo del recurso de casación de que se trata, de conformidad con la Ley núm. 684 de 1934;

Vista la Ley No. 25 de 1991, modificada por la Ley núm. 156 de 1997; los artículos 1 y 65 de la Ley sobre Procedimiento de Casación; y 15 y 60 de la Ley núm. 1494 de 1947, que instituye la jurisdicción contencioso-administrativa;

La CORTE, en audiencia pública del 7 de febrero del 2007, estando presentes los Jueces: Juan Luperón Vásquez, Presidente; Julio Aníbal Suárez, Enilda Reyes Pérez y Darío O. Fernández Espinal, asistidos de la Secretaria General y después de haber deliberado los jueces signatarios de este fallo;

Considerando, que en la sentencia impugnada y en los documentos a que ella se refiere,

consta lo siguiente: a) que en fecha 4 de marzo del 2003, el Consejo Directivo del Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones dictó su Resolución No. 028-03, cuyo dispositivo es el siguiente: **APrimero:** Revocar, de oficio por los motivos antes expuestos las autorizaciones, oficios y licencias expedidas por la antigua Dirección General de Telecomunicaciones a favor de la sociedad Aire Televisión, 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 2,700 MHz; **Segundo:** Ordenar al Director Ejecutivo, la notificación de la presente resolución a la sociedad Aire Televisión, S. A., con acuse de recibo, y publicación in extenso en un diario de circulación nacional y en el Boletín Judicial del INDOTEL y en la página Web que esta institución mantiene en la red de internet@; b) que en fecha 19 de marzo del 2003, la recurrente Aire Televisión, S. A., interpuso recurso de reconsideración en contra de la anterior decisión, en el que concluyó de la forma siguiente: **APrimero:** Que sea retirado el acto No. EG-03 de fecha 13 de marzo del 2003, instrumentado por el señor Edgar A. Alfau Noble, en virtud de que el mismo en su segundo párrafo falta a la verdad indicando que el señor Oscar Lama ha interpuesto un recurso de reconsideración en contra de la Resolución No. 028-03 de fecha 4 de marzo del año 2003; **Segundo:** Que se acepte como bueno y válido el presente recurso de reconsideración por haber sido 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. 028-03 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 No. 153-98 como las que pretenden desconocer del 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 del año 2003@; c) que en fecha 12 de febrero del 2004, el Consejo Directivo del Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones dictó su Resolución No. 017-04, cuyo dispositivo es el siguiente: **APrimero:** Acoger, en cuanto a la forma, el recurso de reconsideración interpuesto por la sociedad comercial Aire Televisión, 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 Televisión, S. A., en fecha 13 de marzo del 2003, por haber sido interpuesto regularmente dentro de los plazos y formas establecidos en el artículo 96 de la Ley General de las 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 Televisión, S. A., y en consecuencia, ratificar en todas sus partes la Resolución No. 028-03 dictada por este consejo directivo en fecha 4 de marzo del año 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 Televisión, 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@; d) que sobre el recurso interpuesto contra esta decisión intervino la sentencia ahora impugnada cuyo dispositivo dice lo siguiente: **APrimero:** Declara regular y válido en cuanto a la forma, el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la empresa Aire Televisión, S. A., contra la Resolución No. 017-04 de fecha 12 de febrero del año 2004, emitida por el Consejo Directivo del Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (INDOTEL), por haber sido interpuesto en tiempo hábil y de conformidad con las disposiciones procesales que regulan la materia; **Segundo:** En cuanto al fondo, rechaza el indicado recurso, por improcedente, mal fundado y carente de sustentación legal; y en consecuencia, confirma en todas sus partes la resolución recurrida, por haber sido emitida de conformidad con las disposiciones legales y reglamentarias que rigen la materia@;

Considerando, que en su memorial de casación la recurrente propone los siguientes medios:

Primer Medio: Sentencia violatoria de la ley. Violación del artículo 8, literal j) y 47 de la Constitución de la República; de las disposiciones de la Resolución No. 1920-2003 de la Suprema Corte de Justicia, del artículo 119 de la Ley núm. 153-98, de las disposiciones de la Resolución núm. DE-014-02 del Proceso de adecuación del INDOTEL y del artículo 1ro. literal c) de la Ley núm. 1494; **Segundo Medio:** Sentencia contradictoria;

En cuanto a la inadmisibilidad del recurso:

Considerando, que en su memorial de defensa el recurrido propone contra la decisión recurrida los siguientes medios: a) Caducidad del recurso en casación. No emplazamiento al recurrido. Violación al artículo 7 de la Ley núm. 3736 del 29 de diciembre del año 1953; b) Violación al artículo 8 de la Constitución de la República. Violación del derecho de defensa del Estado Dominicano en la persona del Procurador General Administrativo de la República;

Considerando, que en los dos medios de inadmisión propuestos, los que se examinan conjuntamente por su vinculación, el recurrido invoca la caducidad del recurso y para fundamentar su pedimento alega que en el expediente no hay constancia de que la recurrente haya procedido a emplazar al Procurador General Administrativo, quien de acuerdo al artículo 15 de la Ley núm. 1494 de 1947, ostenta la calidad de representante permanente de las entidades públicas ante el Tribunal Superior Administrativo, por lo que debió ser emplazado a fin de que asumiera la representación jurídica del recurrido; que al no haberse emplazado a este funcionario se incurrió en la violación del plazo consagrado por el artículo 7 de la Ley sobre Procedimiento de Casación y además, se violó el derecho de defensa del Estado Dominicano en la persona del Procurador General Administrativo;

Considerando, que si bien es cierto que en virtud de lo establecido por el artículo 15 de la Ley núm. 1494 de 1947, el Procurador General Administrativo es el representante permanente de los órganos de la administración pública ante el Tribunal Superior Administrativo por lo que tiene capacidad para recibir cualquier notificación, esto no es válido cuando se trata del recurso de casación, el cual inicia una instancia nueva, por lo que el emplazamiento ante la Suprema Corte de Justicia debe hacerse a persona o domicilio y no en el de su representante; que en la especie consta que el recurrido, Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones, fue emplazado válidamente en su domicilio por la recurrente Aire y Televisión, S. A. y dentro del término que prescribe la ley que rige la materia, por lo que el pedimento de caducidad carece de fundamento; que también figura en el expediente el memorial de defensa producido por el Procurador General Administrativo en representación del órgano recurrido, lo que permite establecer que ejerció oportunamente su derecho de

defensa en representación de la entidad estatal recurrida; que en consecuencia, se rechazan los medios de inadmisión propuestos por improcedentes y mal fundados;

Considerando, que en los medios de casación propuestos, los que se analizan conjuntamente por su estrecha vinculación, la recurrente alega en síntesis lo siguiente: que la sentencia impugnada contiene violaciones a su derecho de defensa, consagrado por el artículo 8 numeral 2, literal j) de la Constitución y al bloque de constitucionalidad enarbolado por la Suprema Corte de Justicia en la Resolución No. 1920-2003, ya que se basó en un documento de inspección que no le fue presentado, lo que no le permitió conocer los motivos de la infracción ni realizar su defensa con relación a la acusación formulada por el Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (INDOTEL) de que estaba fuera del aire; que la inspección y suspensión se realizó después de que el organismo regulador iniciara un procedimiento de adecuación que por mandato del artículo 119 de la ley debía de realizar, a fin de respetar los derechos adquiridos por los concesionarios con anterioridad a esta ley y al que se acogió esta empresa, lo que no fue observado por dicho tribunal, violando con ello el artículo 47 de la Constitución; que una prueba inequívoca de que la recurrente sí estaba en el aire, es la certificación emitida en ese sentido por el entonces director ejecutivo del Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (INDOTEL) José Delio Ares, en fecha 13 de agosto del año 2004, lo que resulta contradictorio con lo expresado por la Cámara de Cuentas en su sentencia en el sentido de que no estaba operando; que en virtud de que dicho tribunal no falló los pedimentos de violaciones al debido proceso y de carácter constitucional que le fueron sometidos por la recurrente, es de derecho que la sentencia recurrida debe ser casada;

Considerando, que en los motivos de la decisión impugnada se expresa al respecto lo siguiente: **A**que dentro de las atribuciones conferidas por la Ley General de Telecomunicaciones, al Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (INDOTEL), como órgano regulador, le corresponde otorgar, ampliar y revocar las concesiones y licencias en las condiciones previstas por la normativa vigente, permitiendo la incorporación de nuevos prestadores de servicios de telecomunicaciones; que en virtud de lo expuesto precedentemente, corresponde al citado instituto, a la luz de las disposiciones legales vigentes, velar de manera eficaz y efectiva por el cumplimiento de las disposiciones tendentes a regular las empresas prestadoras del servicio público de telecomunicaciones; que el estudio de la documentación que conforma el expediente, evidencia que la empresa recurrente Aire Televisión, S. A., al no hacer uso de las frecuencias que le fueron otorgadas, incurrió en la violación e inobservancia de las disposiciones contenidas en el artículo 30 literal b) de la Ley General de Telecomunicaciones, que disponen: **A**Obligaciones generales de los concesionarios. Con carácter general y sin perjuicio de otras que establezcan la reglamentación, serán obligaciones esenciales de los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones, las siguientes: literal b) la continuidad en la prestación de los servicios públicos a su cargo@; que al no iniciar la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones que le fue autorizado, la empresa recurrente incurrió en la violación de las disposiciones de la ley general de telecomunicaciones; que de conformidad con las disposiciones del artículo 29 literal e) de la ley No. 153-98 de fecha 7 de mayo del año 1998, constituye una causa de revocación la imposibilidad de cumplimiento del objetivo social del concesionario, según su mandato estatutario en la medida en que esté relacionada con la concesión y/o de licencia otorgadas@; (Sic),

Considerando, sigue expresando dicho fallo **A**que en cuanto al alegato de la empresa recurrente en el sentido, de que le han sido violentados derechos constitucionales por parte del consejo directivo del Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (INDOTEL), el

mismo carece de asidero jurídico, en razón de que el citado consejo directivo, le notificó en tiempo hábil las decisiones adoptadas en torno a su caso y le permitió ejercer sus medios de defensa de conformidad con lo previsto por el texto constitucional; que por otra parte, el análisis de la documentación que conforma el expediente evidencia que en el caso que nos ocupa, han sido cumplidas las formalidades procesales establecidas tanto por la legislación que regula la materia como por la resolución No. 1920-2003 de la Suprema Corte de Justicia; y una prueba de ello, lo constituye el hecho de que la empresa recurrente agotó sus oportunidades de realizar satisfactoriamente los recursos que la ley pone a su disposición; que como se ha evidenciado, la empresa Aire Televisión, S. A., incurrió en la violación de las disposiciones de la ley general de telecomunicaciones y no operó las frecuencias que le fueron asignadas en el plazo de la ley, circunstancia que determinó que las mismas le fueran revocadas; que en cuanto al alegato de la empresa recurrente en el sentido de que el consejo directivo del Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones, le aplicó de manera retroactiva las disposiciones de la Ley No. 153-98 de fecha 27 de mayo del año 1998, el mismo no se materializa en el caso de la especie, en razón de que en el caso que nos ocupa, lo que se produjo fue la comprobación por parte del organismo técnico competente, de que la empresa recurrente no estaba operando las frecuencias que le fueron asignadas, lo que constituye una violación a la ley, sancionada con la revocación; que por otra parte, en materia de telecomunicaciones resulta improcedente la aplicación del término derechos adquiridos, en razón de que el espectro radioeléctrico es un bien del dominio público, natural, escaso e inalienable, que forma parte del patrimonio del Estado, por lo que su utilización y el otorgamiento del derecho de uso se efectuará en las condiciones señaladas por la Ley General de Telecomunicaciones y su reglamento de aplicación@;

Considerando, que lo expuesto precedentemente revela que el tribunal a-quo al confirmar la resolución del Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones, realizó una correcta aplicación de la ley y sin incurrir en contradicciones, como alega la recurrente, ya que tal como consta en los motivos del fallo, dicho tribunal pudo comprobar que la recurrente **A**incurrió en la violación de las disposiciones de la ley general de telecomunicaciones y no operó las frecuencias que le fueron asignadas en el plazo de la ley, circunstancia que determinó que las mismas fueran revocadas@; que en cuanto a lo alegado por la recurrente en el sentido de que lo expuesto por el tribunal a-quo se contradice con la certificación emitida por el director ejecutivo del INDOTEL en la que se establece que la recurrente estaba en el aire, el análisis de dicho documento permite establecer que el mismo es posterior al informe de inspección en que se basó el INDOTEL para cancelar las frecuencias por falta de operación dentro del plazo que establece la ley, por lo que dicho documento no varía lo decidido por el tribunal a-quo en su sentencia; que con respecto a lo que alega la recurrente en el sentido de que el tribunal a-quo no decidió sobre los pedimentos que le fueron planteados relativos a la violación a su derecho de defensa y al artículo 47 de la Constitución, el estudio de los motivos de dicho fallo, los que figuran en otra parte de esta sentencia, revela, que la Corte a-qua decidió sobre esos argumentos, estableciendo motivos que justifican plenamente su dispositivo y que permiten comprobar que en la especie se ha efectuado una correcta aplicación de la ley, sin incurrir en las violaciones denunciadas por la recurrente, que, por el contrario, dicho tribunal aplicó correctamente los artículos 29, literal e) y 30, literal b) de la Ley General de Telecomunicaciones; en consecuencia, se rechazan los medios de casación propuestos por improcedentes e infundados;

Considerando, que en esta materia no hay condenación en costas, de acuerdo a lo previsto por el artículo 60, párrafo V de la Ley núm. 1494 de 1947, que instituye la jurisdicción

contencioso-administrativa.

Por tales motivos, **Primero:** Rechaza el recurso de casación interpuesto por Aire Televisión, S. A., contra la sentencia dictada por la Cámara de Cuentas de la República, en funciones de Tribunal Superior Administrativo el 2 de mayo del 2006, cuyo dispositivo figura copiado en parte anterior del presente fallo; **Segundo:** Declara que en esta materia no hay condenación en costas.

Así ha sido hecho y juzgado por la Cámara de Tierras, Laboral, Contencioso-Administrativo y Contencioso-Tributario de la Suprema Corte de Justicia, y la sentencia pronunciada por la misma, en la ciudad de Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, capital de la República, en su audiencia pública del 28 de febrero del 2007, años 163E de la Independencia y 144E de la Restauración.

Firmado: Juan Luperón Vásquez, Julio Aníbal Suárez, Enilda Reyes Pérez y Pedro Romero Confesor. Grimilda Acosta, Secretaria General.

La presente sentencia ha sido dada y firmada por los señores Jueces que figuran al pie, en la audiencia pública del día, mes y año en ella expresados, y fue firmada, leída y publicada por mí, Secretaria General, que certifico.

www.suprema.gov.do