

INSTITUTO DOMINICANO DE LAS TELECOMUNICACIONES (INDOTEL)

RESOLUCION No. 113-12

QUE ORDENA LA SUSPENSION PROVISIONAL, COMO MEDIDA CAUTELAR, DE LA COMERCIALIZACIÓN Y PUBLICIDAD DEL PLAN DENOMINADO “4G-LTE” POR ORANGE DOMINICANA, S. A.

El Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (INDOTEL), por órgano de su Consejo Directivo, en ejercicio de las atribuciones que le confiere la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98, de 27 de mayo de 1998, publicada en la Gaceta Oficial No. 9983, reunido válidamente, previa convocatoria, dicta la presente **RESOLUCION**:

Con motivo de la comercialización y publicidad del plan denominado “4G-LTE” provisto por **ORANGE DOMINICANA, S. A.** (en lo adelante, “**ORANGE**”).

Antecedentes.-

1. El Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (INDOTEL), es el órgano autónomo y descentralizado del Estado que, acorde con la Constitución de la República y la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98, (en lo adelante, “**LGT**”), tiene la facultad exclusiva de regular los servicios públicos de telecomunicaciones; el cual, en calidad de regulador de este sector, tiene como uno de sus objetivos principales el defender y hacer efectivos los derechos de usuarios y prestadoras de servicios públicos de telecomunicaciones;
2. Las empresas **ORANGE** y **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELEFONOS, S.A.** (en lo adelante, “**CLARO**”), son sociedades comerciales organizadas y constituidas de conformidad con las leyes de la República Dominicana, autorizadas por el Estado ambas como concesionarias de servicios públicos de telecomunicaciones en todo el país, las cuales operan de acuerdo a las disposiciones de la LGT y los reglamentos vigentes;
3. A partir del día 2 de julio de 2012, diversos medios de prensa nacionales difundieron el anuncio efectuado por la concesionaria **ORANGE**, por el que hizo de público conocimiento su intención de lanzar su oferta de servicios de Cuarta Generación (**4G**), mediante el uso de la tecnología *Long Term Evolution* (LTE);
4. Mediante comunicación con fecha 3 de julio de 2012, **ORANGE** remitió una comunicación al órgano regulador de las telecomunicaciones, en la que planteó lo siguiente:

“(...) en Orange vemos el lado positivo de las cosas y el retraso del proceso de licitación nos hace ser más creativos e innovadores, así en el mes de Marzo anunciamos a nuestros usuarios que duplicamos nuestra Red con una inversión de más de US\$150 Millones de Dólares y, en virtud de la presente, deseamos hacerlos primero a ustedes partícipes y anunciarles que nos proponemos lanzar el servicio 4G con Tecnología LTE, usando para ello nuestras frecuencias 1800MHz legalmente adquiridas en el año 2004.

Este nuevo Proyecto LTE estará enfocado en un principio de 5 Clusters en la Capital, en los sectores de Los Cacicazgos, Bella Vista, Piantini, Naco y Mirador, con planes de expandir a toda

*la geografía nacional una vez concluido el proceso de licitación que nos permita adquirir las frecuencias necesarias para ejecutar este ambicioso proyecto. (...)*¹;

5. Posteriormente, el 5 de julio de 2012, **CLARO** remitió una comunicación al **INDOTEL**, en la que solicitó fueran tomadas las medidas necesarias para verificar que la prestación de los servicios anunciados se estuviere haciendo respetando la regulación vigente y lo dispuesto en la Resolución No. 037-11 de este Consejo Directivo²;

6. De acuerdo con distintos reportes de prensa, el día 9 de julio de 2012, tuvo lugar el acto de lanzamiento del servicio Internet 4G LTE de **ORANGE**, durante un evento presidido por el CEO y Presidente de esa empresa, señor **Jean Michel Garrouteight**, al cual asistieron relacionados, líderes de opinión y prensa especializada;

7. El Consejo Directivo del **INDOTEL** tomó conocimiento de la referida comunicación de **CLARO** en sesión celebrada el 11 de julio de 2012; en virtud de lo cual, encomendó a la Directora Ejecutiva de este órgano regulador remitir un oficio a **ORANGE**, en el cual se estableciera la posición institucional sobre la oferta de servicio 4G-LTE y se otorgase un plazo a esa empresa, en resguardo de su derecho de defensa;

8. Por oficio numerado como 12007521, con fecha 16 de julio de 2012, la Directora Ejecutiva del **INDOTEL** notificó un acto administrativo a **ORANGE**, en ejercicio de la encomienda realizada por el Consejo Directivo, en la que se informa lo que se copia a continuación:

*“(...) En relación con lo expuesto, el Consejo Directivo del **INDOTEL** tomó conocimiento de las comunicaciones que venimos de describir en la sesión celebrada el pasado 11 de julio, en virtud de lo cual, encomendó a quien suscribe remitir a **ORANGE** la presente comunicación, a los fines indicados a continuación:*

- 1. Recordar a esa empresa las disposiciones que establece el Plan Nacional de Atribución de Frecuencias (PNAF), aprobado mediante Decreto No. 520-11 del 25 de agosto de 2011, instrumento jurídico que permite optimizar y racionalizar el uso del espectro radioeléctrico; mismo que dispone en su nota DOM46, que ‘La banda 1710-1755 MHz pareada con la banda 2110-2155 MHz, están atribuidas para el servicio móvil’;*
- 2. De igual modo, recordar a esa empresa que la Resolución No. 109-11, dictada por el Consejo Directivo del INDOTEL con fecha 17 de octubre d2 2011, aprueba el pliego de condiciones y convoca a la Licitación Pública Internacional INDOTEL/LPI-003-2011, para la explotación de frecuencias radioeléctricas en las bandas 941-960 MHz y 1710-1755 MHz / 2110-2155 MHz, en todo el territorio nacional;*
- 3. Notificar a ORANGE que, conforme lo antes expuesto, el despliegue de una red LTE en las frecuencias 1720-1730 y 1815-1825 MHz, que ORANGE quiere utilizar para servicios de cuarta generación (4G), contraviene el pareo establecido por la nota DOM46 del PNAF, a la vez que contradice las condiciones establecidas por éste órgano regulador, en el marco del proceso de licitación pública INDOTEL/LPI-003-2011.*
- 4. Señalar que desplegar nuevas redes utilizando las frecuencias que serán licitadas mediante el proceso INDOTEL/LPI-003-2011, atendería contra el desarrollo exitoso del mismo, valorando en este sentido que, en adición, **ORANGE** resulta ser una participante activa en ese proceso,*

¹ Vid. Correspondencia numerada internamente 102105

² La Resolución No. 037-11, dictada por el Consejo Directivo con fecha 4 de mayo de 2011, dispone, con ocasión del proceso de consulta pública iniciado para la modificación del Plan Nacional de Atribución de Frecuencias (PNAF), la modificación de la Resolución No. 074-10, dictada por el Consejo Directivo del Indotel con fecha 15 de junio de 2010.

declarada oferente calificada mediante Resolución No. DE-003-12, dictada por esta Dirección Ejecutiva con fecha 5 de marzo de 2012”;

9. Por el mismo oficio 12007521, el **INDOTEL** concedió a **ORANGE** un plazo de **cinco (5) días calendario**, contados a partir de la notificación de ese acto, a los fines de que se pronuncie sobre los aspectos desarrollados por esa vía, así como de los argumentos presentados por **CODETEL** en la comunicación descrita previamente; conforme los preceptos constitucionales y legales correspondientes;

10. En respuesta a la precitada comunicación, el 23 de julio de 2012, **ORANGE** depositó una comunicación en las oficinas del órgano regulador de las telecomunicaciones, en la que establece que esa empresa decidió mejorar sus servicios móviles a través del lanzamiento de la oferta 4G y señala entender que, a la luz de la regulación, es criterio de esa empresa que nada impide este tipo de uso (4G) en las bandas 1720-1730 y 1815-1825, de conformidad con la autorización contenida en el oficio 042809, del 16 de junio de 2004;

11. El 26 de julio de 2012, en visita realizada por personal de la Unidad de Supervisión y Seguimiento de la Gerencia de Protección al Consumidor del **INDOTEL** a la sucursal de **ORANGE** ubicada en la avenida Rómulo Betancourt, fueron obtenidas las siguientes informaciones:

“Actualmente no existe disponibilidad de planes ni contratos para el servicio de internet 4G-LTE. Cuando el usuario interesado solicita dicho servicio, el contrato que se le otorga por el momento, es el correspondiente al servicio de Internet 3G.

Este servicio solamente está funcionando en el sector de Bella Vista y a modo de prueba. El usuario adquiere un servicio de Internet 3G de 25 GB, la prestadora le facilita dos dispositivos de conexión USB (3G y el 4G-LTE). El servicio 3G tiene una capacidad que supera a los 25 GB, cuando se agota la misma el servicio sufre una degradación a 250 kbps de velocidad. El 4G-LTE funciona inmediatamente el usuario recibe el USB referido anteriormente, a modo de prueba por un periodo de 6 meses, con una velocidad promedio de 30 Mbps. Después de concluir dicho periodo de prueba y siempre que los planes 4G ya estén vigentes, el usuario sería contactado por un representante de la concesionaria, informándole que ya la plataforma 3G no estará disponible y tendría la opción de escoger el plan de su conveniencia para contratar el servicio 4G.

No pudimos conseguir copia del contrato que actualmente están suministrando para el servicio 3G, debido a que el usuario debe contratar el servicio para entregársele el mismo. En dicha oficina, no se registraron folletos informativos sobre este producto.”;

12. El día 8 de agosto de 2012, **CLARO** depositó ante el **INDOTEL** un instancia denominada “*Solicitud de Apertura de Procedimiento Sancionador Administrativo en contra de **ORANGE** y Aplicación de las Sanciones correspondientes, por la Comisión de varios ilícitos Administrativos, conjuntamente con todos sus anexos*”³ (en lo adelante, “Solicitud de Apertura de Procedimiento Sancionador Administrativo”);

13. En la misma fecha, 8 de agosto de 2012, por instancia separada a la descrita en el párrafo que antecede, **CLARO** depositó ante el **INDOTEL** una “*Solicitud de Medidas Cautelares, a fin de asegurar los Intereses objeto de la Acción Principal y la Efectividad de los Resultados de dicha Acción mediante la orden de Suspensión Provisional de los Actos Ilícitos cometidos por **ORANGE DOMINICANA, S.A.***”⁴ (en lo adelante, “Solicitud de Medidas Cautelares”), por medio de la cual solicitan lo siguiente:

³ Vid. Correspondencia numerada internamente 103592

⁴ Vid. Correspondencia numerada internamente 103593

“PRIMERO: En cuanto a la forma, ADMITIR como buena y válida la presente Solicitud de Medidas Cautelares.

SEGUNDO: En cuanto al fondo ORDENAR la suspensión y retiro inmediato de toda publicidad, escrita, oral, radial, televisiva o por cualquier otro medio, desplegada por la entidad ORANGE DOMINICANA, S. A. respecto de la prestación del servicio que denomina 4G LTE en el territorio nacional; así como instruir a sus ejecutivos que se abstengan en lo adelante y hasta tanto haya sido resuelta la acción principal introducida en esta misma fecha, de promover este servicio de cualquier forma y por cualquier medio.

TERCERO: De manera especial, ORDENAR a la empresa ORANGE DOMINICANA, S. A. suspender, de inmediato, la venta de los servicios que denomina de cuarta generación o 4G LTE hasta tanto el INDOTEL haya tomado una decisión respecto a la acción principal introducida en esta misma fecha.

CUARTO: ORDENAR, a la empresa ORANGE DOMINICANA, S. A., realizar, en un plazo que no exceda de dos (2) días contados a partir de la fecha de la Resolución, una publicación en por lo menos dos (2) periódicos de amplia circulación, avisando que la venta de este servicio se encuentra suspendida.”;

14. En relación con lo antes expuesto, CLARO notificó al INDOTEL el Acto No. 734-2012, instrumentado por el oficial ministerial Anneurys Martínez, con fecha 8 de agosto de 2012, por el cual informó a este órgano regulador que, mediante ese mismo acto de alguacil, notificó a ORANGE la Solicitud de Apertura de Procedimiento Sancionador Administrativo y Solicitud de Medidas Cautelares, ambos con sus respectivos anexos;

15. En sesión ordinaria celebrada también el día 8 de agosto de 2012, este Consejo Directivo de este órgano regulador decidió otorgar un plazo a **ORANGE** para ejercer su derecho de defensa, hasta **el día siguiente, 9 de agosto de 2012**, a las **12:00 M.**, para que, depositara “*sus consideraciones, alegatos y medios de defensa, derivados de la Solicitud de Medidas Cautelares descrita en el numeral 2 de este correo, previamente copiado*”⁵. A esos fines, encomendó a la Directora Ejecutiva para que, en su calidad de Secretaria del Consejo Directivo, notificara por correo electrónico a **ORANGE** la señalada decisión;

16. Reunidos nuevamente en sesión ordinaria los miembros que integran el Consejo Directivo del **INDOTEL**, el 9 de agosto de 2012, estos decidieron, de oficio, prorrogar el plazo concedido a **ORANGE**, hasta el próximo día lunes, 13 de agosto de 2012, a las 9:00 AM; lo cual fue notificado a esa empresa por correo electrónico remitido por la Directora Ejecutiva de este órgano regulador, en la misma fecha;

17. En respuesta al predicho requerimiento y haciendo uso de su derecho de defensa, el día 10 de agosto de 2012, **ORANGE** depositó una *instancia denominada “Escrito de Defensa y Advertencia sobre la Solicitud de Medidas Cautelares depositada ante el INDOTEL por la Compañía Dominicana de Teléfonos, S. A. (CODETEL), contra Orange Dominicana, S. A. (ORANGE), en fecha 8 de agosto de 2012”*, por medio del cual presenta sus argumentos al respecto y deposita las pruebas que pretende hacer valer; a través de la cual, **ORANGE** concluye de la manera siguiente:

“IV. PETITORIO.

A. CONCLUSIONES INCIDENTALS:

⁵ Vid. Correo electrónico remitido por la Directora Ejecutiva a los señores Eduardo Valcarcel y Rosa María Cabreja a sus correos electrónicos rosa.cabreja@orange.com y evalcarcel@orange.com.do a las 6:58 p.m.

De manera principal:

PRIMERO: Que se DECLARE INADMISIBLE, en cuanto a la forma y fondo, la solicitud de Medidas Cautelares de CODETEL, en virtud de que, dicha prestadora no incoó correctamente su acción, toda vez que las medidas cautelares del artículo 8 del RSC son exclusivas para el curso de la instancia abierta con la presentación de la controversia o de oficio por el INDOTEL, en el curso de la misma, y por igual, en el caso de las medidas precautorias del artículo 112 de la Ley No. 153-98, corresponde sólo al INDOTEL, de oficio, disponer de una medida precautoria de las establecidas en el artículo, en base a sus propios procesos previos de investigación, determinación o detención flagrante de infracciones a la Ley, lo cual tampoco ha acontecido.

SEGUNDO: ORDENAR el archivo definitivo de la solicitud intentada por CODETEL.

De manera subsidiaria:

En el hipotético caso de que el Consejo Directivo no declare inadmisibile la solicitud de investigación de CODETEL, decidir conforme el siguiente pedimento:

ÚNICO: Que se DECLARE IRREGULAR en cuanto al contenido, la solicitud de medidas cautelares por alegar causales y modalidades improcedentes conforme el cuerpo del presente Escrito, ORDENANDO su reintroducción por las vías correspondientes y en base a las causales establecidas al efecto en las reglamentaciones aplicables a la especie.

B. CONCLUSIONES AL FONDO DE LA SOLICITUD:

De manera principal:

PRIMERO: Que se DECLARE, admisible el presente escrito, en cuanto a la forma, por haber sido presentado en tiempo hábil y conforme los requerimientos de rigor.

SEGUNDO: Que se RECHACE, en cuanto al fondo, la solicitud de medidas cautelares de CODETEL de manera íntegra, por estar mal fundada, carente de toda base legal y probatoria, por incorrecta e impropia formulación de calificaciones jurídicas, así como escasear de fundabilidad de hecho y derecho, pertinencia procesal y seriedad, siendo por tanto, improcedente, y en consecuencia, ORDENAR el archivo definitivo de la misma.”;

18. El día 6 de agosto de 2012, funcionarios de inspección del **INDOTEL** se trasladaron a la sucursal de **ORANGE** ubicada en la avenida Núñez de Cáceres No. 8 del sector Bella Vista de esta ciudad, con el objeto de obtener información relacionada con el contrato para el servicio Internet LTE, 4G, conforme se indica en el informe que se transcribe en el párrafo siguiente;

19. El 14 de agosto de 2012, fue emitido un informe de la gerencia de Regulación y Defensa de la Competencia del **INDOTEL**, en relación con la publicidad y servicio 4G LTE de **ORANGE**, cuyo contenido se transcribe a continuación:

“(…) **ORANGE DOMINICANA** está publicitando la red 4G LTE, mencionando que está disponible en Santo Domingo para contratación en las oficinas de la Churchill, Blue Mall, Rómulo Betancourt y Torre Orange. Asimismo informan que el servicio inicialmente cubre varias áreas de los sectores de Naco, Piantini, Mirador, Bella Vista y Caciczagos.

INDOTEL, en su rol de regulador, indagó sobre las características, términos y condiciones bajo las cuales se está ofreciendo este nuevo servicio de internet 4G-LTE y los resultados que obtuvimos fueron desconcertantes por las distintas irregularidades que hemos observado.

En un ejercicio de “comprador misterioso” realizado el 26 de julio en la sucursal de la avenida Rómulo Betancourt se nos informó que actualmente no existe disponibilidad de planes ni contratos para el servicio de internet 4G LTE; y lo que el cliente interesado recibe al comprar un kit por \$2,990 y

firmar contrato por 18 meses con 25GB de descarga al mes por una renta de \$2,190 es un módem USB 4G LTE, un segundo módem 3G+ y un período de prueba para utilizar por 6 meses el nuevo servicio 4G LTE con una velocidad promedio de 30 Mbps⁶.

Por otro lado se nos informó también que vencido dicho período de prueba (de 6 meses), el cliente tiene la opción de contratar los planes 4G que se encuentren disponibles en ese momento, siempre y cuando los planes 4G LTE ya estén vigentes (sin poder saber si los nuevos contratos son por otros 18 meses, o más caros, o que penalidades aplican, o si el modem que compró dejara de funcionar).

Curiosamente, al hacer el mismo ejercicio de obtener la información sobre el nuevo servicio por vía telefónica en el mismo día, en sendas ocasiones **se nos omitió la información de que el uso de la red 4G era por un tiempo limitado a 6 meses** y que en lo adelante el único servicio que le estaría disponible sería el de 3G.

Estas diferentes versiones **crean una confusión a los interesados en el servicio que puede ser engañosa, y ni la publicidad escrita ni en la prensa ni la web sirve para sortear esta diferencia en las explicaciones recibidas**. Asimismo se ata al consumidor interesado en 4G LTE a un contrato de internet móvil 3G o NetHogar a un contrato de 18 meses, sin informársele de las condiciones que aplican para poder adquirir de manera definitiva el servicio 4G que le fue ofrecido, el cual está dispuesto a contratar.

Entre las inconsistencias encontradas, la página web de Orange declara como 4G a cualquier servicio que permita alcanzar velocidades entre 21 y 42.2 Mbps, al tiempo que anuncian que el modem USB 3G+ permite velocidades de hasta 42Mbps. De seguir esta lógica, la empresa podría decir que su servicio de internet móvil 3G+ es a su vez un servicio 4G, ambigüedad que podría terminar perjudicando al usuario que al contratar 4G, tenga la expectativa de recibir un servicio de mayor calidad al que actualmente se encuentra disponible.

Al solicitar copia del contrato que le hacen firmar a aquellos usuarios que contratan la oferta de internet 4G LTE, dicho contrato no se le facilitó a nuestro comprador misterioso, quien a su vez reportó que no había folletos ni publicidad describiendo el plan en cuestión.

Al respecto, el día 2 de agosto del presente año, el departamento de Inspección del INDOTEL indagó sobre el servicio de Internet Móvil 4G en la Torre Orange, donde al requerir copia del contrato, les fue informado por servicio al cliente de la oferta con 25GB consumibles al mes, pero indicaron que no poseían físicamente los contratos y que no tenían forma de facilitarlo de forma completa ya que estarían violando la privacidad del cliente, y por tanto sólo se les facilitó la parte legal del mismo (Servicio Net Hogar)⁷.

Omisión de Información que confunde a los usuarios.

La tecnología 4G LTE de ORANGE solo está disponible para navegar por Internet desde una PC con un modem USB 4G LTE que según indagaciones se encuentra disponible por un período de prueba de 6 meses, con un límite máximo de descarga de 25 GB y todo interesado debe firmar un contrato por 18 meses. Sin embargo, las publicaciones tanto en la prensa como en la página web de Orange excluyen u omiten dichas informaciones.

Esta omisión de información termina confundiendo y perjudicando a los usuarios ya que no se les está proveyendo todas las condiciones que aplican para la oferta de 4G LTE. Los consumidores no pueden hacer una selección apropiada por la mejor oferta si no disponen de información precisa sobre el nuevo producto o servicio.

La confusión a los usuarios viene a darse cuando por un lado vemos que la publicidad encontrada tanto en la prensa como en la web no especifica que el servicio mediante la red 4G LTE de ORANGE va a estar disponible tan solo por un período de 6 meses, información que el usuario no obtiene hasta tanto se presente personalmente en una oficina de ORANGE o indague, y que con suerte la obtenga, vía telefónica.

Toda práctica tendiente a perjudicar o eliminar a los competidores y/o **confundir al usuario** y/o a procurarse una ventaja ilícita, está clasificada según la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98 como una practica desleal. El no brindar información precisa haciendo publicidad que puede

⁶ En algunas mediciones hechas por el INDOTEL, se verificó que la velocidad rondaba los 30Mbps.

⁷ La visita realizada por los inspectores del INDOTEL consta en el memorándum DI-M-000164-12-DI-I-000136-12 del 6/8/12.

resultar engañosa resulta ser una práctica desleal que no solo confunde a los usuarios, sino también distorsiona la libre competencia.

Es tarea de todo órgano regulador de las telecomunicaciones, el velar porque las prestadoras de servicios provean información clara y completa para que todos los posibles usuarios puedan tener conocimiento previo de todas y cada una de las condiciones técnicas y económicas relacionadas con sus prestaciones⁸.

Por otro lado, en cuanto a la velocidad 4G también confunde a los usuarios al decir que “4G es el término genérico que engloba las distintas tecnologías con velocidades a partir de 21 Mbps hasta 42.2 Mbps”, y al mismo tiempo admiten que ya disponen de la tecnología 3G+ con velocidades de hasta 42.2 Mbps, lo cual trae confusión a los usuarios. Al hacer ORANGE estas afirmaciones⁹, ¿está Orange indirectamente diciéndoles a los usuarios que ellos ya cuentan o contaban con tecnología 4G? ¿Esto significa que 3G+ posiblemente ofrece las mismas velocidades que las de 4G LTE (anunciada como más rápida, aun con un promedio de 30Mbps)?

Si bien 4G es el término comercial que utiliza la industria de telecomunicaciones para referirse a diversas variantes de la tecnología de comunicación móvil, esta tecnología LTE no cumple con lo que la Unión Internacional de las Telecomunicaciones (UIT) define en su cuarto conjunto de recomendaciones y estándares para tecnologías móviles (IMT-Avanzadas), con velocidades entre 100 Mbps y 1 Gbps. La tecnología LTE es un nuevo estándar de la norma 3GPP definido como una evolución de la tecnología 3GPP UMTS (3G) de tercera generación, el cual aparece con la versión o *release* 8 definido por el 3GPP y todavía viene a formar parte de las tecnologías de tercera generación (3G)¹⁰.

Según la Recomendación UIT-R M.2012, las interfaces radioeléctricas terrenales reconocidas hasta el momento como las IMT-Avanzadas, son las denominadas:

- LTE-avanzada, que es una interface desarrollada por el 3GPP¹¹ como LTE versión o *release* 10 en adelante;
- MAN Inalámbrica Avanzada o Wimax Móvil versión 2, desarrollada por el IEEE¹² como especificación WirelessMAN-Advanced e incluida en la norma 802.16 del IEEE, comenzando por la aprobación de la norma 802.16m. (...);

20. Habiendo ponderado los hechos, argumentos y pruebas aportadas, este Consejo Directivo los, considera suficientes para resolver sobre la Solicitud de Medidas Cautelares promovida por **CLARO**, conforme las disposiciones constitucionales y legales vigentes.

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

CONSIDERANDO: Que este Consejo Directivo se encuentra apoderado, de manera principal, de una solicitud de apertura de procedimiento sancionador administrativo en contra de **ORANGE** y aplicación de sanciones correspondientes, por la alegada comisión de varios ilícitos o infracciones administrativas imputadas por **CLARO** a esa empresa, concernientes a la violación de los artículos 3, literal “g”, 105, literales “a” y “d” y 106, literal “b” de la LGT;

⁸ Principio de Transparencia según la Ley 153-98.

⁹ Ver respuestas a preguntas frecuentes de la nueva tecnología 4G LTE de Orange - FAQ 4G LTE: <http://www.orange.com.do/web/guest/4g>

¹⁰ Para obtener información más detallada sobre las distintas generaciones móviles según el 3GPP, puede visitar esta página web: <http://www.3gpp.org/About-3GPP>.

¹¹ Proyecto Asociación de Tercera Generación o más conocido por el acrónimo inglés 3GPP (3rd Generation Partnership Project), el cual es una colaboración de grupos de asociaciones de telecomunicaciones, conocidos como Miembros Organizativos, que se reúnen periódicamente con la finalidad de asentar especificaciones y estándares tecnologías de tercera generación 3G en adelante

¹² Instituto de Ingenieros Eléctricos y Electrónicos, una asociación técnico-profesional mundial dedicada a la estandarización.

CONSIDERANDO: Que, adicionalmente, **CLARO** alega que **ORANGE** ha incumplido con las obligaciones que le imponen los siguientes actos administrativos, adoptados por el **INDOTEL**:

- a) El Reglamento General de Uso del Espectro Radioeléctrico;
- b) El artículo 17, literal “k” del Reglamento de Libre y Leal Competencia para el sector de las telecomunicaciones;
- c) La Resolución No. 037-11, dictada por el Consejo Directivo del **INDOTEL** con fecha 4 de mayo de 2011;
- d) La Resolución No. 057-11, dictada por el Consejo Directivo del **INDOTEL** con fecha 30 de junio de 2011;
- e) La Resolución No. 064-11, dictada por el Consejo Directivo del **INDOTEL** con fecha 26 de julio de 2011;
- f) La resolución No. 109-11, dictada por el Consejo Directivo del **INDOTEL** con fecha 17 de octubre de 2011;
- g) La Nota DOM46 del Plan Nacional de Atribución de Frecuencias (**PNAF**);

CONSIDERANDO: Que, a fin de asegurar los intereses objeto de la acción principal y la efectividad de sus resultados, este Consejo Directivo del **INDOTEL** fue apoderado por **CLARO** para conocer de una solicitud de medidas cautelares en contra de **ORANGE**, en la que solicita: **(i)** ordenar la suspensión y retiro inmediato de toda publicidad, escrita, oral, radial, televisiva o por cualquier otro medio desplegada por **ORANGE** respecto de la prestación del servicio que denomina 4G LTE en el territorio nacional; **(ii)** instruir a los ejecutivos de **ORANGE** que se abstengan, en lo adelante, y hasta tanto haya sido resuelta la acción principal introducida en la misma fecha, de promover este servicio de cualquier forma y por cualquier medio; y **(iii)** ordenar a **ORANGE** suspender, de inmediato, la venta de los servicios que denomina de cuarta generación o 4G LTE, hasta tanto el **INDOTEL** haya tomado una decisión respecto a la acción principal¹³;

CONSIDERANDO: Que la Solicitud de Medidas Cautelares de **CLARO** está motivada en que, presuntamente, “(...) existe una indebida utilización del espectro radioeléctrico y violación a las normas que rigen la materia (...)”¹⁴ en vista de que **ORANGE** está “manteniendo la publicidad y la oferta en venta de los servicios 4G LTE.”¹⁵ En tal virtud, **CLARO** solicita que se tomen “las medidas precautorias de lugar para prevenir lo daños inminentes que genera la práctica ilícita desarrollada (...)”¹⁶ en vista de, alega que estas actuaciones de **ORANGE**, constituyen “una clara violación a las normas de leal competencia y se traducen en afectación al mercado de las telecomunicaciones, perjudicando de esa forma el interés común y generando igualmente una situación de controversia entre prestadoras del servicio de telecomunicaciones que se ven afectados por los ilícitos”¹⁷;

CONSIDERANDO: Que, de su lado, **ORANGE** plantea un *medio de inadmisión* ante la pretensión de suspensión cautelar promovida por **CLARO**; alegando, en síntesis, que esos pedimentos deben ser declarados inadmisibles, en virtud de que esa prestadora no incoó correctamente su acción, toda vez que las medidas cautelares del artículo 8 del Reglamento de Solución de Controversias entre Prestadoras, son exclusivas para el curso de la instancia abierta con la presentación de la controversia o de oficio por el **INDOTEL**, en el curso de la misma, y por igual, en el caso de las medidas precautorias del artículo 112 de la LGT, corresponden solo al **INDOTEL**, de oficio, disponer una medida precautoria de las establecidas en el artículo, en base a sus propios procesos previos de investigación;

¹³ Solicitud de Medida Cautelar de CLARO, “IV. Petitorio”, pp. 15-16

¹⁴ Vid. Solicitud de Medida Cautelar de CLARO, p. 10, párr. 18

¹⁵ Ibid, p. 9, párr. 11

¹⁶ Ibid, párr. 13

¹⁷ Ibid, párr. 14

CONSIDERANDO: Que, de manera subsidiaria, **ORANGE** solicita en sus conclusiones que se declare *irregular*, en cuanto al contenido, la solicitud de medidas cautelares, por alegar causales y modalidades improcedentes conforme el cuerpo de su escrito, *ordenando* su reintroducción por las vías correspondientes y en base a las causales establecidas al efecto en las reglamentaciones aplicables a la especie;

CONSIDERANDO: Que en cuanto al fondo de la solicitud, **ORANGE** solicita que se *rechace* la solicitud de medidas cautelares de **CODETEL**, de manera íntegra, por estar mal fundada, carecer de toda base legal y probatoria, por incorrecta e impropia formulación de calificaciones jurídicas, así como escasear de fundabilidad de hecho y derecho, pertinencia procesal y seriedad; siendo, por tanto, improcedente, y en consecuencia, *ordenar* el archivo definitivo de la misma;

CONSIDERANDO: Que previo al conocimiento y decisión de los pedimentos incidentales formulados por **ORANGE** se impone que este órgano regulador examine, si en virtud de las atribuciones que le otorga la **LGT**, se encuentra habilitado para conocer tanto de estos como de los demás pedimentos que en sede cautelar le solicita **CLARO** a este Consejo Directivo;

CONSIDERANDO: Que, en este sentido, el **Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (INDOTEL)**, es el órgano regulador de las telecomunicaciones de la República Dominicana, creado por la **LGT**, con el objetivo de regular y supervisar el desarrollo de los servicios públicos que se prestan a tenor de dicha normativa, en aplicación de las disposiciones contenidas en el artículo 147.3¹⁸ de nuestra Carta Magna, por lo que a través de la **LGT**, el Estado ha delegado en el **INDOTEL** la regulación de dicho sector;

CONSIDERANDO: Que, en tanto órgano de la Administración Pública facultado para regular y supervisar la prestación de un servicio público a través de concesionarias autorizadas a ese efecto, el **INDOTEL**, en sus actuaciones como órgano regulador de las telecomunicaciones, está sujeto a los principios de eficacia, jerarquía, objetividad, igualdad, transparencia, economía, publicidad y coordinación, siempre sometido al ordenamiento jurídico del Estado, tal y como establece el artículo 138 de la Constitución Dominicana;

CONSIDERANDO: Que sobre el caso particular que nos ocupa resulta de primer orden establecer que, tal y como establece el artículo 84, literal “f” de la **LGT**, el **INDOTEL** posee facultad *“para adoptar las medidas precautorias y correctivas a las que se refiere la presente ley dentro del contexto de su régimen sancionador”*¹⁹;

CONSIDERANDO: Que en ese mismo orden de ideas, el propio artículo 84, en su literal “m”, establece que dentro de las funciones propias del Consejo Directivo del **INDOTEL**, en su calidad de máxima autoridad del órgano regulador de las telecomunicaciones, se encuentra la de *“Tomar cuantas decisiones sean necesarias para viabilizar el cumplimiento de las disposiciones de la presente ley”*;

CONSIDERANDO: Que en atención a lo anterior, la **LGT** establece en su artículo 112 las medidas precautorias de clausura, suspensión o incautación de equipos, las cuales se encuentran asociadas a la comisión de infracciones calificadas por esa ley como faltas muy graves, estableciéndose en dicho artículo un **listado enunciativo** de las mismas, el cual sólo contiene aquellas medidas precautorias extremas, por encontrarse íntimamente relacionadas con la afectación de derechos fundamentales del concesionario o particular que se encuentre cometiendo la acción presumiblemente infractora;

¹⁸ Artículo 147 Finalidad de los servicios públicos.

[...] “La regulación de los servicios públicos es facultad exclusiva del Estado. 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 [...]”

¹⁹ Subrayado nuestro.

CONSIDERANDO: Que reafirmando la potestad del **INDOTEL** para imponer medidas cautelares con carácter provisional, el **RSC**, establece en su artículo 8 el procedimiento para encausar una solicitud de medidas cautelares en el marco de un proceso de solución de controversias entre prestadoras, conforme al ámbito de aplicación del mismo;

CONSIDERANDO: Que sin embargo, el procedimiento de medidas cautelares que establece el **RSC** no es el único que puede llevar a cabo este órgano regulador, sino el que hasta el momento se ha reglamentado de forma expresa; no obstante, el **INDOTEL** posee plena facultad para decidir en cualquier estado de un procedimiento no asociado a una controversia entre prestadoras, y aún de oficio, disponer de medidas provisionales en sede cautelar, a los fines de tutelar el interés general que la Constitución le ha encomendado proteger;

CONSIDERANDO: Que dicha facultad encuentra aún mayor fundamento para los casos como el de la especie, en el que la medida cautelar se realiza de forma complementaria a la interposición de un proceso sancionador administrativo, por alegada comisión de varias de las faltas establecidas en la **LGT**, a los fines de proteger intereses o no alargar situaciones que pueden verse variadas o comprometidas, como resultado de la decisión final con respecto al proceso sancionador;

CONSIDERANDO: Que el hecho de que el Reglamento de Procedimiento Sancionador Administrativo, no haya sido puesto en vigencia por este órgano regulador, no implica de forma alguna que pueda afirmarse que el **INDOTEL** no pueda ordenar medidas cautelares en el curso de un proceso sancionador administrativo, máxime cuando está facultad le ha sido expresamente conferida por la **LGT** en su artículo 84, literal "f"; sino que la inexistencia de reglamentación al efecto lo que obliga al regulador es aplicar el procedimiento común establecido por el derecho común;

CONSIDERANDO: Que, en virtud de las disposiciones de la Ley General de Telecomunicaciones, este Consejo Directivo se entiende investido de la habilitación competencial necesaria para decidir sobre la solicitud de suspensión y retiro inmediato de toda publicidad, escrita, oral, radial, televisiva o por cualquier otro medio, desplegada por la entidad **ORANGE** respecto de la prestación del servicio que denomina 4G LTE en el territorio nacional; así como instruir a sus ejecutivos que se abstengan en lo adelante y hasta tanto haya sido resuelta la acción principal introducida en esta misma fecha, de promover este servicio, de cualquier forma y por cualquier medio, por las razones siguientes:

- a) En primer lugar, el órgano regulador de las telecomunicaciones está sometido plenamente al ordenamiento jurídico del Estado, a tenor de lo que dispone el artículo 138²⁰ de la Constitución de la República, y a los principios de eficacia, jerarquía, objetividad, igualdad, transparencia, economía, publicidad y coordinación;
- b) Si bien es cierto que no existe una disposición expresa en la Ley General de Telecomunicaciones que establezca la facultad del ente regulador para ordenar la suspensión cautelar de actos como los descritos en la solicitud de **CLARO**, tampoco existe en dicha norma, ni en aquellas que la complementan, una prohibición de tal medida; tratándose, en consecuencia, de una especie a ser evaluada por el Consejo Directivo en el contexto de la **discrecionalidad administrativa**, con aquellos límites que ésta impone, constituidos, conforme

²⁰ **Artículo 138.- Principios de la Administración Pública:** La Administración Pública está sujeta en su actuación a los principios de eficacia, jerarquía, objetividad, igualdad, transparencia, economía, publicidad y coordinación, con sometimiento pleno al ordenamiento jurídico del Estado. La ley regulará:

[...] 2) El procedimiento a través del cual deben producirse las resoluciones y actos administrativos, garantizando la audiencia de las personas interesadas, con las excepciones que establezca la ley.

la mejor doctrina administrativa, por los principios generales del derecho, los conceptos jurídicos indeterminados y la protección a la confianza legítima;

- c) Acorde con las disposiciones del artículo 78, literal “c”, de la Ley General de Telecomunicaciones, el **INDOTEL** tiene la potestad de dirimir, de acuerdo a los principios de dicha ley y sus reglamentaciones y en resguardo del interés público, los diferendos que pudieran surgir entre los prestadores de servicios de telecomunicaciones entre sí y con sus clientes o usuarios;
- d) De igual modo, el **INDOTEL**, que se encuentra investido de potestad sancionadora para aplicar el régimen sancionador consignado por la LGT ante la comisión de faltas administrativas previstas en dicha ley y sus reglamentos, conforme dispone el artículo 78, literal “k” de la misma, puede disponer la suspensión cautelar, en sede administrativa, de los actos que se presuman contrarios a la LGT, hasta tanto decida su modificación o el proceso sancionador administrativo que se le ha presentado; y
- e) Si bien es cierto que no existe una disposición expresa en la Ley General de Telecomunicaciones que establezca la facultad del ente regulador para ordenar particularmente la suspensión cautelar de las conductas que se encuentra realizando **ORANGE**, el Consejo Directivo se encuentra para disponer medidas cautelares mucho más gravosas que las que solicita **CLARO**, además de que tampoco existen en dicha norma, ni en aquellas que la complementan, una prohibición de tal medida; tratándose, en consecuencia, de una especie a ser evaluada por el Consejo Directivo en el contexto de la **discrecionalidad administrativa**, con aquellos límites que ésta impone, constituidos, conforme la mejor doctrina administrativa, por los principios generales del derecho, los conceptos jurídicos indeterminados y la protección a la confianza legítima;

CONSIDERANDO: Que una vez ha sido establecida la competencia de este Consejo Directivo para conocer de la solicitud de medidas cautelares que nos ocupa, procede que este órgano regulador se pronuncie sobre los pedimentos incidentales formulados por **ORANGE** con respecto a la misma, toda vez que éstos deben ser conocidos previo a toda decisión sobre el fondo de la petición cautelar que nos ocupa;

CONSIDERANDO: Que por la naturaleza que comportan los pedimentos incidentales formulados por **ORANGE** y encontrándose ambos íntimamente relacionados, este Consejo Directivo entiende razonable dar respuesta a los mismos de forma conjunta, toda vez que de su lectura puede inferirse que, aunque han sido formulados de forma separada, están fundamentados en los mismos alegatos de incorrecta instrumentación del proceso y de ausencia de utilización de la normativa correspondiente;

CONSIDERANDO: Que a los fines de decidir lo planteado por **ORANGE**, es importante aclarar varios aspectos procesales que han sido mal interpretados por dicha concesionaria, con respecto al presente asunto, a saber: **i)** con relación a la no instrumentación del proceso por parte de **CLARO** en virtud de las disposiciones del **RSC**: es preciso aclararle a **ORANGE** que el caso que nos ocupa, se encuentra relacionado con un proceso sancionador administrativo, por alegada comisión por parte de esa concesionaria de conductas que tipifican faltas graves contempladas en el artículo 105 de la **LGT** y no una controversia entre prestadoras, que pueda enmarcarse dentro del ámbito del **RSC**;

CONSIDERANDO: Que de hecho, la propia **CLARO**, que es la parte que promueve la acción que motiva el presente acto administrativo, estableció en su solicitud de medidas cautelares que: *“Vale señalar que el caso que nos ocupa trasciende lo que es una simple controversia, pues lo que se está formalizando mediante la acción principal que acompaña esta instancia es una grave denuncia de la*

*comisión de ilícitos o infracciones administrativas. [...] En efecto, hay que observar que la controversia quedará solucionada tan pronto como el órgano regulador dirima el ilícito denunciado y disponga lo necesario para hacer cesar las actuaciones ilícitas. [...] En el caso que nos ocupa estamos frente a una coexistencia de infracción y controversia, con énfasis en la comisión de los ilícitos denunciados [...]*²¹;

CONSIDERANDO: Que de lo anterior se infiere que la medida cautelar que nos ocupa no se encuentra atada a un proceso de solución de controversias entre empresas, sino a la denuncia de una prestadora sobre la posible comisión de faltas graves por parte de otra, que debe ser investigada y, eventualmente, sancionada; y sobre lo cual, ante la gravedad de los actos denunciados, la solicitante, **CLARO**, argumenta que los actos que materializan tales faltas deben ser suspendidos, hasta tanto resulte una decisión definitiva sobre la sanción a imponer;

CONSIDERANDO: Que, habiendo circunscrito **CLARO** su solicitud en el ámbito de un proceso sancionador administrativo, se desprende que la misma entiende que las actuaciones realizadas por **ORANGE** trascienden la barrera de una controversias entre ellas y de posibles daños de competidor a competidor y se enmarcan dentro de una afectación grave al interés general y al sector de las telecomunicaciones, por lo que mal podría el **INDOTEL** rechazar el estudio del fondo de la presente solicitud en base a aspectos procedimentales relativos a la normativa bajo la que ser instrumentado el proceso de fondo que la sustenta; tratándose de situaciones susceptibles de generar la actuación de oficio de este órgano regulador;

CONSIDERANDO: Que en adición a lo anterior, es preciso aclarar a **ORANGE** que de los ilícitos denunciados por **CLARO**, sólo aquel relativo a la falta tipificada en el artículo 105 literal “a” de la LGT, relativo a la comisión de prácticas restrictivas de la competencia, se encuentra dentro del ámbito de aplicación del RSC, pero que las demás imputaciones escapan al alcance de dicho Reglamento, por lo que resulta improcedente la inadmisibilidad planteada por **ORANGE** en ese sentido;

CONSIDERANDO: Que otro de los aspectos que fundamentan los pedimentos incidentales de **ORANGE** es el relativo al supuesto carácter limitativo de las medidas precautorias establecidas en el artículo 112 de la LGT y la prohibición de aplicar las mismas sin que se hubiere establecido y comprobado de forma fehaciente la comisión de una falta, previo proceso de investigación que demuestre el mismo;

CONSIDERANDO: Que, en primer lugar, se hace necesario referirse a lo expuesto sobre el artículo 112 de la LGT; ya que éste, amparado en el principio de autotutela ejecutiva que asiste a la Administración, reconoce al **INDOTEL** la posibilidad de tomar medidas que garanticen la eficacia de los actos dictados por el órgano regulador, al establecer que *“para los casos que se presume que la infracción puede ser calificada como muy grave, el órgano regulador podrá disponer la adopción de medidas precautorias tales como la clausura provisional de las instalaciones o la suspensión provisional de la concesión [...]*”;

CONSIDERANDO: Que contrario a lo establecido por **ORANGE**, las medidas precautorias pueden ser dispuestas con la simple presunción del regulador de que puede estar ante la existencia de una falta muy grave, por lo que no requiere la comprobación mediante un proceso de investigación de la realización de la falta, pues esto desnaturalizaría el sentido precautorio de la disposición y sustituiría el procedimiento sancionador *per se*; que, en el caso que nos ocupa, tanto **CLARO** como el propio regulador le han expresado a **ORANGE** preocupación con relación a la comercialización que se

²¹ Vid. Solicitud de Medida Cautelar de CLARO, p. 1, párr. 24 y 25 y p. 13, párr. 27.

encuentra realizando de servicios utilizando la tecnología 4G y el impacto de la misma, en términos de utilización del espectro radioeléctrico;

CONSIDERANDO: Que tomando en cuenta que cualquier asunto relacionado con el espectro radioeléctrico y su incorrecta utilización resulta un atentado grave contra la **LGT**, el regulador puede disponer de cualquier medida precautoria que persiga su preservación y correcto uso, teniendo concreta aplicación el artículo 112 de dicha Ley a esos fines;

CONSIDERANDO: Que, contrario a lo afirmado por **ORANGE**, las disposiciones del artículo 112 **no poseen un carácter limitativo, sino meramente enunciativo**; lo cual se desprende expresamente de lo enunciado en dicho artículo al establecer “tales como”, evidenciado que es una cláusula abierta en la que solo se han enunciado aquellas medidas más graves que implican afectación de los derechos de propiedad del sujeto infractor o de la suspensión total de los servicios;

CONSIDERANDO: Que en ese sentido, conforme ha indicado de manera expresa recientemente este Consejo Directivo *“la descripción dada en el citado artículo 112.1 de la referida Ley ha tenido un mero carácter enunciativo, pudiendo ser complementado con otras medidas establecidas en dicha norma o cualquier otra que, dentro de los parámetros de la legalidad, razonabilidad y proporcionalidad, el Consejo Directivo entienda necesarios para lograr el respeto de la ley y/o el acto administrativo que corresponda”*²²;

CONSIDERANDO: Que por último y con relación a la afirmación de **ORANGE** de que el proceso que nos ocupa debe ser decidido ordenando la *“reintroducción por las vías correspondientes y en base a las causales establecidas al efecto en las reglamentaciones aplicables a la especie”*, este Consejo Directivo ya ha establecido su criterio con relación a que la solicitud de medidas cautelares promovida por **CLARO** ha sido interpuesta de forma correcta, en el marco de un proceso sancionador administrativo, en virtud del cual el órgano regulador puede dictar medidas precautorias hasta tanto se decida el mismo; por lo que los argumentos de **ORANGE** que se encuentran íntimamente ligados a aspectos procesales del expediente de fondo deben ser propuestos en el curso del mismo, puesto que mal pudiera el **INDOTEL** negarse a conocer la pertinencia de la presente medida cautelar por cuestiones ajenas a la misma;

CONSIDERANDO: Que en razón de los argumentos anteriormente expuestos, este Consejo Directivo rechaza los pedimentos incidentales formulados por **ORANGE** por improcedentes y mal fundados, conforme se hará constar en el dispositivo de la presente resolución y en consecuencia, procederá a continuación con el análisis de los argumentos de fondo que sustentan la presente solicitud de medidas cautelares;

CONSIDERANDO: Que, en el caso que ocupa la atención de este Consejo, es preciso evaluar si la oferta de servicios 4G LTE de **ORANGE**: (i) podría producir daños de imposible o difícil reparación en perjuicio de la solicitante, en caso de que la misma se mantenga; (ii) podría atentar contra los derechos de los usuarios del servicio, quienes son motivados a contratar un servicio de 4G LTE y, al formalizar la contratación, suscriben un contrato de Internet 3G, con 6 meses de 4G LTE a modo de prueba;

CONSIDERANDO: Que, la solicitud de adopción de medidas cautelares de **CLARO** ha sido formulada con el objeto fundamental de “asegurar los intereses objeto de la acción principal”; misma que manifiesta la necesidad de aplicar el régimen sancionador establecido en la LGT a **ORANGE**, por considerar **CLARO** que, con su oferta 4G LTE, esta concesionaria brinda un servicio para el que no se

²² Resolución No. 046-11 “Que Decide el Proceso Sancionador Administrativo iniciado contra la Compañía Dominicana de Teléfonos, S. A. (CLARO), por la presunta comisión de una falta muy grave prevista en el literal “i” del artículo 105 de la Ley No. 153-98”, 2 de mayo de 2011, p. 23

encuentra autorizada, a cuyos fines, utiliza una asignación de espectro para atribuciones que no le han sido otorgadas; lo que, a juicio de la solicitante, concede palpables ventajas competitivas antijurídicas que le afectan, de manera directa;

CONSIDERANDO: Que, en este sentido, es criterio de este órgano regulador que al estar los intereses que motivan la solicitud de aplicación de medidas cautelares vinculados con el correcto y eficiente uso del espectro radioeléctrico, que como hemos referido, constituye un recurso natural escaso que es patrimonio de la nación por disposición expresa del artículo 14 de la Constitución de la República; y las consecuencias en el mercado de tal alegado uso irregular son susceptibles de afectar, no sólo a la peticionaria, **CLARO**, sino también a otras prestadoras de servicios, así como a los usuarios, el **INDOTEL** está en la obligación de ponderar la solicitud de suspensión cautelar, para evitar que se quiebre el clima de competencia leal, efectiva y sostenible que proclama la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98;

CONSIDERANDO: Que, en este sentido, en virtud de las potestades de regulación y control del sector de las telecomunicaciones que tiene el **INDOTEL**, el literal “g” del artículo 3 de la Ley No. 153-98, consagra como uno de los objetivos fundamentales de este órgano regulador, el *“Garantizar la administración y el uso eficiente del dominio público del espectro radioeléctrico”*; el cual ha sido definido por el artículo 1 de la ley como el *“conjunto de ondas radioeléctricas cuya frecuencia está comprendida entre los 9 kilohertzios y los 3,000 gigahertzios”*;

CONSIDERANDO: Que el literal “j” del artículo 78 de la de la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98, establece que el **INDOTEL** está investido de las funciones de administración, gestión y control del espectro radioeléctrico, y en ese sentido, de acuerdo a lo previsto en el artículo 66.1 de la indicada Ley, estas funciones incluyen la potestad de atribuir los usos de las distintas bandas de frecuencias que conforman el espectro radioeléctrico, asignar dichas frecuencias *y controlar su correcto uso*²³, debiendo el órgano regulador tomar las medidas necesarias para hacer cumplir con este objetivo; ya sean estas medidas, de carácter provisional o definitivas;

CONSIDERANDO: Que una vez aclarado esto, en lo que respecta a los usuarios de los servicios públicos de telecomunicaciones, al **INDOTEL**, en su condición de órgano regulador de las telecomunicaciones, le corresponde asegurar el cumplimiento y supervisión de los derechos de los usuarios; que, en efecto, entre los objetivos del órgano regulador, el ordinal “c” del artículo 77 de la LGT establece el de *“[d]efender y hacer efectivos los derechos de los clientes, usuarios y prestadores de dichos servicios, dictando los reglamentos pertinentes, haciendo cumplir las obligaciones correspondientes a las partes y, en su caso, sancionando a quienes no las cumplan, de conformidad con las disposiciones contenidas en la presente ley y sus reglamentos”*;

CONSIDERANDO: Que conforme la comunicación del 3 de julio de 2012, descrita en los Antecedentes del presente acto administrativo, **ORANGE** ha estado comercializando, publicitando y proveyendo el plan denominado “cuarta generación” o “4G LTE”, para lo cual se debería cumplir con todas las normas legales correspondientes, en respeto a los derechos de los usuarios y del mercado en general;

CONSIDERANDO: Que, en lo que se refiere a la relación entre **ORANGE** y sus clientes en la provisión de dicho producto, existen algunos aspectos que necesitan ser evaluados y ponderados por este órgano regulador por lo que representan para dichos usuarios; que, en caso de que exista la necesidad de tomar medidas precautorias para evitar cualquier posible amenaza o vulneración de la que existieran indicios, donde exista la necesidad de protección de los usuarios, la LGT faculta al órgano regulador para adoptar las necesarias; que, en este sentido, el rol del órgano regulador amerita

²³ Ibid, p. 5.

que este juegue un papel activo en todos sus procesos, teniendo el deber de actuar de *motu proprio* cuando así se amerite;

CONSIDERANDO: Que, por aplicación del principio de congruencia en el ámbito del procedimiento administrativo, la Administración debe ceñir sus decisiones no sólo a lo alegado y pretendido por los interesados, sino también a lo que resulte del expediente mismo, con independencia de aquellas pretensiones; salvando en estos casos, por supuesto, las exigencias propias del principio de contradicción y los límites de la propia competencia, que el órgano que la adopta no puede exceder en ningún caso;

CONSIDERANDO: Que en efecto, evaluando la seriedad de las consecuencias que podrían derivarse de los aspectos que se tratarán más adelante respecto a los usuarios, sería un contrasentido pretender que el **INDOTEL** esté limitado por barreras artificiales para tomar todas las medidas que sean necesarias para ejercer sus potestades legales en tanto órgano regulador y entidad encargada de controlar y administrar el uso correcto y eficiente del espectro radioeléctrico, promover la competencia libre, leal y efectiva y garantizar el derecho del usuario a elegir el prestador del servicio de telecomunicaciones que a su criterio le convenga, conforme los objetivos de interés público y social de la LGT, expuestos en su artículo 3;

CONSIDERANDO: Que, el artículo 138 de la Constitución indica que, entre los principios de la Administración pública, se encuentra aquel que establece que, “[l]a Administración Pública está sujeta en su actuación a los principios de **eficacia, jerarquía, objetividad, igualdad, transparencia, economía, publicidad y coordinación, con sometimiento pleno al ordenamiento jurídico del Estado**”²⁴; que, asimismo, el artículo 99 de la LGT indica, bajo el título “Ejecutoriedad del acto administrativo”, que “[l]os actos administrativos del órgano regulador serán de obligado cumplimiento, salvo mandato judicial consentido que expresamente señale lo contrario.”;

CONSIDERANDO: Que lo anterior se sustenta en la necesaria protección del interés general que debe aplicar este Consejo Directivo, lo que se traduce en garantizar la eficacia de la ejecutoriedad del acto administrativo que dicte sobre el fondo de la cuestión y el cumplimiento del principio de tutela administrativa efectiva;

CONSIDERANDO: Que en virtud de los principios y reglas procesales antes citadas, el **INDOTEL**, en su calidad de órgano regulador de los servicios públicos de telecomunicaciones, tiene, no solo la facultad, sino el deber de actuar eficazmente, en torno a la adopción de las medidas cautelares solicitadas;

CONSIDERANDO: Que, en lo que concierne a los aspectos de fondo de la petición cautelar, **CLARO** indica que “el marco legal vigente y aplicable en esta materia, permite al Consejo Directivo del **INDOTEL**, suspender los actos de publicidad y venta de los servicios 4G que actualmente se encuentra efectuando **ORANGE** (...)”²⁵; que dicha concesionaria continúa diciendo que “(...) tomando en cuenta los ilícitos denunciados claramente tipifican una competencia desleal contra la exponente, la potestad conferida al **INDOTEL** para adoptar medidas cautelares en el caso de controversias entre empresas debe suplir la carencia procesal para el caso de que se trate de la denuncia de una infracción.”²⁶ y “(...) los actos realizados por [ORANGE] constituyen violación de los artículos 3 literal g.), 105 literales a) y d) y 106 literal b.) de la Ley (...); violación al artículo 17 literal k.) del Reglamento de Libre y Leal Competencia; violación al Decreto 520-11 del 25 de agosto de 2011 que aprobó el Plan Nacional de Atribución de Frecuencias (PNAF), así como violación a las Resoluciones dictadas por el

²⁴ Resaltado nuestro

²⁵ Vid. Solicitud de Medida Cautelar de CLARO, p. 11, párr. 21

²⁶ Vid. Solicitud de Medida Cautelar de CLARO, p. 12, párr. 24

INDOTEL en relación al PNAF²⁷;

CONSIDERANDO: Que, por su parte, **ORANGE** fundamenta su requerimiento de rechazo de la Solicitud de Medidas Cautelares, en que “(...) se fortalece el derecho de **ORANGE** a usar (hasta tanto no culmine el proceso de licitación iniciado, activándose luego, el proceso de migración dispuesto por la Resolución 057-11), las frecuencias ‘desde 1720 MHz hasta 1730MHz en uplink y desde 1815 MHz hasta 1825MHz en downlink’ que, por efecto de los literales D, E y F del numeral Segundo 2 de la Resolución 074-10, después de modificados por la resolución 037-11, escenario previamente desglosado, así como también, en virtud del numeral Cuarto de la misma resolución 074-10²⁸ (sic);

CONSIDERANDO: Que, en el mismo sentido, **ORANGE** también afirma que “(...) la única prohibición expresa de la que el **INDOTEL** puede exigir cumplimiento a **ORANGE**, es la dispuesta en el numeral Tercero de la Resolución 074-10, después de su modificación por la Resolución 037-11, operando sólo las bandas 895-915 MHz y 943.800-950 MHz, no así la banda que en efecto se encuentra usando **ORANGE** para los fines conocidos y que se ampara en una situación resolutive y legal restituida por el **INDOTEL** por la misma resolución en referencia a la resolución 007-04²⁹; que continúa indicando que “ha sido el **INDOTEL**, a través de los distintos hechos jurídicos procesales, descritos anteriormente que, por casi una década, ha venido constituyendo y declarando derechos adquiridos, en cada etapa, en beneficio de **ORANGE**, en cuanto al uso de las mencionadas frecuencias. **ORANGE**, de su lado, tan solo ha hecho uso de sus derechos, como siempre, en apego a las disposiciones que regulan en ejercicio de los mismos³⁰;

CONSIDERANDO: Que, por otra parte, se hace imprescindible valorar el argumento de **ORANGE** sobre que la Solicitud de Medidas Cautelares tiene como única finalidad afectar las inversiones de dicha concesionaria y que, esto, por tanto, implicaría un fin ilegítimo; que, a ese respecto, entendemos necesario aclarar qué entiende la doctrina por *finalidad legítima* e *ilegítima* y, en ese sentido, ha sido establecido que hay una *finalidad legítima* “cuando el recurso persiga la satisfacción real y efectiva de la pretensión del recurrente, es decir, el reconocimiento de su derecho, **siendo, por el contrario ilegítima dicha finalidad cuando el recurso se interponga con la única voluntad de alargar abusivamente la ejecutividad del acto administrativo**”.³¹;

CONSIDERANDO: Que, sin embargo, como ha explicado este órgano regulador, la afectación que podrían tener los usuarios, quienes personifican el interés general, implica que la solicitud y la decisión que sea tomada sea “legítima”; que este elemento resulta lógico, si se parte de la premisa de que los actos administrativos son ejecutorios y ejecutivos, dotados de una presunción de legitimidad y que como por principio, la Administración actúa en pos del interés de la colectividad, para que pueda otorgarse una medida cautelar deben encontrarse necesariamente presentes los siguientes aspectos: (i) verosimilitud de derecho o apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*), (ii) peligro en la demora (*periculum in mora*); y (iii) que de la ponderación de los intereses jurídicos, resulte necesario tutelar el interés público en juego o “protegido”, tal y como lo impone el artículo 91.2 de la LGT; el cual, en tanto concepto jurídico indeterminado, debe ser subsumido en las circunstancias del caso;

CONSIDERANDO: Que la condición de “apariencia de buen derecho” obliga a la Administración a revisar someramente el conflicto, con la finalidad de indagar si el mismo tiene rasgos creíbles y sobre todo tomando en cuenta, entre otros factores, la naturaleza de las alegadas violaciones a la LGT y

²⁷ *Ibid*, p. 15, párr. 34

²⁸ *Vid.* Escrito de Defensa de **ORANGE**, p. 7, párr. 8

²⁹ *Ibidem*, párr. 10

³⁰ *Ibidem*, párr. 11

³¹ BOTIA TORRALBA, Pascual. “Las Medidas Cautelares en la Jurisdicción Contencioso-Administrativo”, Colección de Cuadernos Prácticos. Editorial Difusión y Temas de Actualidad, S. A., Madrid, 2007, Página 39

otras normas invocadas por **CLARO**; que en el caso de la especie, este Consejo Directivo, sin necesidad de hacer un juicio de posibilidad o verosimilitud de las pretensiones de **CLARO**, entiende que la misma tiene la apariencia de buen derecho, al estar fundado en agravios que deberán ser ponderados en el marco de un análisis técnico-legal exhaustivo y minucioso, que habrá de requerir suficiente tiempo, y determinará el impacto de este proceso administrativo, lo que en modo alguno prejuzga en esta fase la cuestión de fondo suscitada en el mismo, sobre la cual el Consejo Directivo habrá de pronunciarse en su momento;

CONSIDERANDO: Que el peligro *en la demora* supone que las medidas cautelares están destinadas a “(...) evitar el riesgo probable de que el derecho que en el futuro pueda declararse en la sentencia resulte, en los hechos, por efecto de la dilación en el proceso de difícil o imposible realización”³², en otras palabras, es un daño irreversible o irreparable;

CONSIDERANDO: Que, en ese sentido, la doctrina apunta que “[s]in la presencia de un peligro que imponga conjurar la amenaza de que se produzca un daño irreversible a raíz de la demora del proceso judicial en el que se discute la existencia del derecho (...) no es posible hablar de tutela cautelar”³³, es decir, es imprescindible “(...) un temor fundado –no la simple aprehensión del solicitante–”³⁴ para que el juez pueda valorar la necesidad de la medida;

CONSIDERANDO: Que esto nos coloca frente a un cuestionamiento fundamental y es saber: ¿a qué alude el “daño inminente” o “daño irreversible”? Sobre ese particular, ha sido admitido por reconocidos doctrinarios como García de Entería, Tawil y Cassagne, entre otros, que “(...) el daño que debe concurrir para fundar la tutela cautelar no debe ser irreparable –en el sentido de que las consecuencias derivadas del perjuicio no admitirá una reparación posterior–, sino que aquél resultará suficientemente justificado, en principio, cuando pueda comprometer la efectividad del reconocimiento final del derecho o interés jurídico alegado si la medida cautelar no es inmediatamente ordenada, por lo que su exigencia debe ceder en forma proporcional a la acreditación del carácter verosímil del derecho invocado”³⁵;

CONSIDERANDO: Que lo anterior quiere decir, en palabras de la doctrina, que “la verosimilitud del derecho invocado es el recaudo preliminar, sin el cual el juez no puede entrar en el análisis de su procedencia (...). Si el derecho no es verosímil se descarta el agravio jurídico y no procede considerar la solicitud de suspensión del acto administrativo. El *periculum in mora* es, como señala Calamandrei, “la base de las medidas cautelares”, que no se debe confundir con el peligro común a toda contingencia judicial, sino “el peligro de ulterior daño marginal”. Es el fundamento o la razón por la cual el juez dispone la suspensión del acto, con el fin de evitar que la sentencia sea un remedio tardío para reconocer o reparar el derecho vulnerado. Si bien son dos requisitos que se deben dar conjuntamente, uno abre el camino al otro, que es el que determina la medida”³⁶;

CONSIDERANDO: Que, por consiguiente, en apego a las consideraciones antes expuestas, resulta evidente, *a priori*, que si no existe verosimilitud de derecho en la solicitud de la medida cautelar de que se trata, tampoco existe peligro en la demora;

³² SIMÓN PADRÓS, Ramiro, *La Tutela Cautelar en la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Editorial Lexis Nexis. Buenos Aires, p.163.

³³ *Ibidem*.

³⁴ *Ibid*, p. 164.

³⁵ *Ibid*, 166.

³⁶ LUQUI, Roberto Enrique, *Revisión Judicial de la Actividad Administrativa. Juicios Contenciosos administrativos*, Tomo 2. Editorial Astrea. Buenos Aires. 2005, p. 362.

CONSIDERANDO: Que en adición a lo anterior, debe ponderar este Consejo que el impacto de la decisión cautelar que se le solicita no sería susceptible de producir un descalabro en las operaciones de la empresa **ORANGE** que se traduzca en “*daño marginal*”, toda vez que el público al que está dirigida la oferta 4G LTE es muy reducido, tomando en consideración de la media del mercado, las secciones de los 4 sectores donde se provee el servicios 4G LTE y el precio del mismo;

CONSIDERANDO: Que, asimismo, un elemento que evidencia la existencia de peligro en la demora, lo constituye el hecho de que se trata de una oferta reciente, con poco más de un mes en el mercado, que en caso de mantenerse mientras se produce una decisión que afecte el fondo del asunto, podría tener efectos perjudiciales para el mercado y los usuarios, puesto que se ampliaría la cartera de clientes que quedarían atados a dicha empresa, a través de la contratación de un plan por 18 meses;

CONSIDERANDO: Que, de igual modo, se hace necesario valorar en el presente acto administrativo cuál es el interés público a proteger al dictar una orden de suspensión cautelar, en lo que corresponde a la comercialización y publicidad del producto o plan denominado por **ORANGE** “4G LTE”; que, en ese orden de ideas, interesa señalar que los bienes patrimonio del Estado Dominicano o aquellos de dominio público siempre deben ser objeto de tutela irrenunciable por parte de los órganos de la Administración, así el artículo 9, numeral “3” de la Constitución de la República, establece que el espectro radioeléctrico, forma parte del territorio nacional³⁷; igualmente recordamos que el artículo 14 de la Carta Magna, define el espectro radioeléctrico como patrimonio de la nación, lo que también es reconocido por la LGT, en su artículo 64³⁸;

CONSIDERANDO: Que el órgano decisorio apoderado de decidir sobre la solicitud de una medida cautelar debe realizar una “*valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto (...), a fin de determinar qué interés es prevalente en el caso concreto: el del interesado recurrente que se pretende salvaguardar con la medida cautelar, o el interés público o de terceros que pueden verse afectados por la misma*”³⁹;

CONSIDERANDO: Que esto es así debido a que, tal y como apunta la doctrina “*(...) continúa vigente la antigua regla general de dicha ponderación de intereses que estableció la misma doctrina y jurisprudencia, en lo que ha venido a constituir un principio que, sin excepciones, la jurisprudencia ha venido aplicando sistemáticamente la ponderación de intereses (...)*”⁴⁰;

CONSIDERANDO: Que, en ese sentido, para poder apreciar el interés envuelto es preciso determinar que el interés público es un concepto indeterminado, que “*relaciona con el bien común y redundando en beneficio de todos*”⁴¹, mientras que el interés privado alude a la “*(...) consideración de orden moral (...) o económico (...) que, en un negocio (contrato, proceso), concierne, atrae o preocupa a una persona*”⁴²; que, por tanto el interés público concierne a la colectividad, mientras que el interés privado al individuo;

³⁷ “**Art. 9.- Territorio nacional.** El territorio de la República Dominicana es inalienable. Está conformado por: [...] 3) El espacio aéreo sobre el territorio nacional, el espectro electromagnético y el espacio donde éste actúa. La ley regulará el uso de estos espacios de conformidad con las normas del Derecho Internacional.”

³⁸ “**Art. 64.- Naturaleza jurídica.-** El espectro radioeléctrico es un bien del dominio público, natural, escaso e inalienable, que forma parte del patrimonio del Estado. Su utilización y el otorgamiento de derechos de uso se efectuará en las condiciones señaladas en la presente ley y su reglamentación.”

³⁹ BOTÍA TORRALBA, Pascual, “Las Medidas Cautelares en la Jurisdicción Contencioso-Administrativa”, *Colección de Cuadernos Prácticos*, Editorial Difusión Jurídica y Temas de Actualidad; Madrid, 2007, p. 27.

⁴⁰ *Ibid*, p. 47.

⁴¹ CAPITANT, Henri. “Vocabulario Jurídico”, Editorial Temis, Bogotá, 1995, p. 483.

⁴² *Ibid*, p. 482

CONSIDERANDO: Que a la hora de hacer la valoración de los intereses envueltos en un proceso cautelar, el interés público tiene un mayor peso frente al interés privado, toda vez que *“el interés público juega un papel relevante en dicha valoración circunstanciada de los intereses en conflicto, lo que incuestionablemente reafirma el carácter excepcional de la adopción de la medida cautelar en el orden contencioso-administrativo.”*⁴³;

CONSIDERANDO: Que, de lo anterior, podemos extraerse dos corolarios y son los siguientes: **(i)** el interés público tiene un sitio preponderante a la hora de evaluar los intereses en conflicto frente a una solicitud de medida cautelar; y **(ii)** las medidas cautelares son de carácter excepcional;

CONSIDERANDO: Que en ese orden de ideas, debido al carácter excepcional que tiene la medida cautelar, se hace necesario que el que alega que tiene un interés privado que amerite una protección cautelar deba probar que dicho interés privado no compromete el interés público, ya que *“(…) debido a que en el proceso administrativo la tutela cautelar tiene por objeto una actividad que es, por definición, portadora de fines de interés general, deberá normalmente acreditarse que la medida solicitada no causa perjuicios mayores a los intereses públicos. En tal sentido, la prueba debe referirse a los motivos o causas por los cuales la suspensión no produce perjuicio o daño alguno al interés público, o lo que es lo mismo, debe ponerse de relieve – con arreglo a un criterio de ponderación adecuada de los diferentes intereses en conflicto- la existencia de un daño más gravoso al actor que al interés público”*⁴⁴;

CONSIDERANDO: Que cabe decir que aunque el interés público envuelto se deduce de otras consideraciones que hemos acotado a lo largo de este documento, resulta prudente hacer algunos señalamientos al respecto; que, en ese sentido, debe decirse que el interés público en este caso se encuentra conformado por la protección y defensa de los usuarios que pudiesen estar recibiendo un servicio con unas propiedades que no obedecen a la contratada, y que sin embargo son el móvil principal que los invita a contratar el servicio; así como también, que **ORANGE** pudiera estar en una situación no sólo de ilegalidad, sino de ventaja competitiva frente a otras empresas que podrían brindar el producto y que se encuentran sujetas a la restricción natural de espectro radioeléctrico y al cumplimiento de las normas regulatorias que rigen la materia, entre ellas el **PNAF** y los términos de referencia de la Licitación Pública Internacional del frecuencias del espectro radioeléctrico, iniciada por este órgano regulador;

CONSIDERANDO: Que lo expresado anteriormente demuestra que en la presente solicitud concurre un interés público ostensible, en razón no sólo de que el mismo versa sobre el derecho de uso de bienes escasos del Estado dominicano, como es el espectro radioeléctrico, sino por el impacto que el uso de ese recurso escaso puede generar frente a los usuarios y los demás prestadores de servicios;

CONSIDERANDO: Que en lo que respecta a los usuarios de los servicios públicos de telecomunicaciones, al **INDOTEL**, en su condición de órgano regulador de las telecomunicaciones, le corresponde asegurar el cumplimiento y supervisión de sus derechos; que, si bien es cierto que al analizar el servicio denominado por **ORANGE** “4G LTE” se evidencian cambios en la oferta tradicional de servicios, cobertura o características de calidad de su red móvil, los planes comercializados parecerían no corresponderse a lo publicitado y, por tanto, a lo que el usuario cree estar contratando, actuando de buena fe;

CONSIDERANDO: Que de investigaciones preliminares realizadas por este órgano regulador, actualmente no existe disponibilidad de planes ni contratos para el servicio de internet 4G-LTE; sino

⁴³ BOTIA TORRALBA, *Ob. Cit.*, p. 48.

⁴⁴ SIMÓN PADRÓS, *Ob. Cit.*, pp.182-183.

que cuando el usuario interesado solicita dicho servicio, el contrato que se le otorga es el correspondiente al servicio de Internet 3G;

CONSIDERANDO: Que, además de ello, conforme el resultado de investigaciones oficiosas realizadas por personal del **INDOTEL**, se comprobó que el servicio ofertado debe utilizarse por medio de computadores con interfaz USB; que, en tal sentido, la forma de contratación del servicio es que el usuario adquiere un servicio de Internet 3G de 25 GB, procediendo **ORANGE** a entregarle dos dispositivos de conexión USB (3G y el denominado “4G-LTE”); que según se comercializa, el servicio 3G tiene una capacidad que supera a los 25 GB y, cuando se agota dicha cuota, el servicio sufre una degradación a 250 kbps de velocidad;

CONSIDERANDO: Que, por otro lado, el denominado servicio “4G-LTE” funciona inmediatamente el usuario recibe el USB referido anteriormente, en lo que se ha denominado “a modo de prueba” por un periodo de seis (6) meses, con una velocidad promedio que se informa es de 30 Mbps; que después de concluir dicho periodo de prueba y siempre que los planes 4G ya estén vigentes, el usuario sería contactado por un representante de **ORANGE**, informándole que ya la plataforma 3G no estará disponible y tendría la opción de escoger el plan de su conveniencia para contratar el servicio 4G; que en las oficinas de **ORANGE**, donde se comercializa y publicita el servicio, no se registraron folletos informativos sobre este producto;

CONSIDERANDO: Que, el tema del derecho de los usuarios de los servicios de telecomunicaciones a la información respecto de los productos y servicios que ofrecen las prestadoras de servicios de telecomunicaciones, ha sido abordado con mucho asidero en el marco nacional e internacional; que, en efecto, entre los principios generales en que se fundamenta la protección de los usuarios en el contexto de la LGT se encuentran los siguientes: continuidad, generalidad, igualdad, neutralidad y transparencia, este último de singular importancia en el tema que nos ocupa, ya que consiste en que **las operadoras ofrezcan el servicio de tal manera que, todos los potenciales usuarios puedan tener conocimiento previo, de todas y cada una de las condiciones técnicas y económicas relacionadas con sus prestaciones, conforme dispone el artículo 1 de dicha Ley,**

CONSIDERANDO: Que al respecto, el derecho del consumidor ha sido definido como “el conjunto de normas o reglas orientadas a garantizar la protección del consumidor, *ya sea antes de su compromiso, ya sea en las condiciones de ese acuerdo, o en la ejecución misma del contrato*”⁴⁵; que la concepción de usuario de los servicios de telecomunicaciones (establecida en el artículo 1 de la LGT) incluye el concepto de consumidor, el cual implica la acción de adquirir o recibir un producto o servicio para satisfacción de sus necesidades sociales y humanas, tanto mediatas como inmediatas;⁴⁶

CONSIDERANDO: Que al efecto, entre los objetivos de interés público y social de la LGT se encuentra la garantía de libre acceso a los servicios públicos de telecomunicaciones, *en condiciones de transparencia y de no discriminación por parte de los prestadores y los usuarios de servicios de telecomunicaciones, los generadores y receptores de información y los proveedores y usuarios de servicios de información, contemplada como el acceso al servicio en sí, y como el derecho que del usuario a elegir el prestador que a su criterio le convenga*, de conformidad con el inciso iii) de los literales a) y c) respectivamente del artículo 3 de la referida LGT, para lo cual se debe respetar el derecho fundamental a la Información, que nace desde la oferta del bien o servicio;

CONSIDERANDO: Que, en este sentido, el artículo 53 de la Constitución de la República consigna entre los derechos del consumidor, que “(...) [t]oda persona tiene derecho a disponer de bienes y servicios de calidad, a una información objetiva, veraz y oportuna sobre el contenido y las

⁴⁵ Vocabulario jurídico, Henri Capitant. Editorial Temis. 1995, p. 210.

⁴⁶ CABANELLAS, G., *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, Editorial Heliasta, 1997, 25 a Edición.

características de los productos o servicios que use o consuma, bajo las previsiones y normas establecidas por la ley. (...)”;

CONSIDERANDO: Que, asimismo, la la Ley General de Protección al Consumidor o Usuario No. 358-05, promulgada el 19 de septiembre de 2005 (en lo adelante, “*Ley No. 358-05*”), enumera entre los derechos fundamentales del consumidor o usuario el: “c) Recibir de los proveedores por cualquier medio de mensaje de datos, Internet, servicios de mensajería, promoción o cualquier otro medio análogo; una información veraz, clara, oportuna, suficiente, verificable y escrita en idioma español sobre los bienes y servicios ofrecidos en el mercado, así como también sobre sus precios, características, funcionamiento, calidad, origen, naturaleza, peso, especificaciones en orden de mayor contenido de sus ingredientes y componentes que permita a los consumidores elegir conforme a sus deseos y necesidades, así como también cualquier riesgo que eventualmente pudieren presentar”;

CONSIDERANDO: Que la Ley No. 385-05 indica, igualmente, en el literal “a” de su artículo 88, que “[l]a publicidad, cualesquiera que sean los medios empleados, deberá ser compatible con las disposiciones que reprimen la competencia desleal, el dolo y el engaño, y estará sujeta a las siguientes condiciones mínimas: a) La publicidad y las actividades promocionales de ventas deberán ser veraces. En consecuencia, se prohíbe la utilización de imágenes, textos, diálogos, sonidos o descripciones que directa o indirectamente, causen o puedan causar inexactitud o mensaje que pueda inducir al consumidor o usuario a engaño, error o confusión acerca de las características, el precio y las condiciones de compra o venta del producto o servicio ofertado o publicitado”;

CONSIDERANDO: Que la Resolución No. 016-03 “Que dicta la norma que reglamento el suministro de información por las prestadoras de servicios de telecomunicaciones a los usuarios de estos servicios y la publicación de sus ofertas, con la finalidad de preservar el derecho de los usuarios a elegir libremente”, dictada por el Consejo Directivo del **INDOTEL** con fecha 16 de enero de 2003, indica en su ordinal “Primero”, que “(...) **las prestadoras de servicios de públicos de telecomunicaciones**, los representantes de estas últimas, los agentes revendedores, distribuidores o cualquier persona autorizada para comercializar al público los servicios de telecomunicaciones, **deben suministrar una información clara, veraz, oportuna y suficiente, sobre el producto que comercializa y/o sobre la funcionalidad, condiciones de prestación y operación del servicio que presta**, ya sea **en sus ofertas contenidas en circulares, anuncios y/o publicadas en cualesquiera de los medios de comunicación existentes y las informaciones que se dirijan a los usuarios** así como al momento de la contratación (...) con la finalidad de que el usuario, cliente o cualquier potencial usuario y/o cliente de los servicios de telecomunicaciones pueda hacer una libre y adecuada elección sobre la proveedora y/o prestadora y/o los productos y/o servicios que les convengan, así como, para efectuar un uso adecuado de éstos.”

CONSIDERANDO: Que el Reglamento General de Servicio Telefónico, recogido en la Resolución No. 105-06, dictado por el Consejo Directivo del **INDOTEL** en fecha 12 del mes de junio del año 2007 indica, entre otras cosas, lo siguiente:

“Artículo 5. Acción regulatoria y de protección contractual.

*(...) 5.1 El **INDOTEL** vigilará y atenderá especialmente la protección y salvaguardia de los derechos de los usuarios con ocasión de: (...) (iv) El ejercicio de cualesquiera otras funciones que se le atribuyan para el mejor cumplimiento y aplicación del principio de protección y defensa de los derechos e intereses de los usuarios del servicio telefónico, en el marco del objetivo general de protección del usuario establecido en la Ley No. 153-98.”*

“Artículo 9. Derechos Básicos.

Los usuarios tienen reconocidos los siguientes derechos básicos: (C) Obtener un contrato de conformidad con las condiciones y derechos establecidos en el presente Reglamento, sin perjuicio de las normativas aplicables; (...) (E) Disfrutar de las ofertas de las prestadoras en los términos y condiciones en que sean publicitadas y durante el tiempo de vigencia de las mismas, así como a hacer uso de cualquier política de descuentos y de facilidades en régimen de igualdad con los demás usuarios.”

“Artículo 15. Derecho de información y condiciones de prestación del servicio.

15.1 La prestadora deberá, en todo momento, facilitar la más amplia, veraz, precisa, completa y fidedigna información sobre todos los aspectos relacionados con el servicio telefónico y sobre los derechos sustantivos y procesales que le pudieran asistir al usuario.”

“Artículo 23. Derecho de protección contra la publicidad engañosa.

23.1 Las prestadoras están obligadas a cumplir lo ofertado en anuncios publicitarios, circulares u otros medios de comunicación y difusión informativa a sus usuarios.

23.2 Las ofertas de servicios y de prestaciones, o de cualquier otra modalidad, tendrán carácter vinculante durante los períodos mínimos que se establezcan en ellas y deberán contemplar todas las especificaciones correspondientes. En caso de que las prestadoras deseen poner término a su oferta, con anticipación a la fecha de finalización prevista originalmente, deberán comunicarlo al público a través de los mismos medios utilizados originalmente para introducir la oferta.

23.3 Con carácter general, y sin perjuicio de lo contenido en la legislación común sobre protección del consumidor u otras normas complementarias, los usuarios de los servicios de telefonía tendrán el derecho a ser protegidos contra todas las formas de publicidad engañosa, de conformidad con lo establecido en el Reglamento de Libre y Leal Competencia para el Sector de las Telecomunicaciones.”

CONSIDERANDO: Que las anteriores disposiciones implican, entre otras cosas, que las prestadoras no pueden crear expectativas falsas o confusas ante los usuarios sobre los productos y servicios que brindan; que este Consejo mantiene serias preocupaciones en torno a la actividad de publicitar el producto denominado “cuarta generación” o “4G LTE”, con lo que se motiva a los usuarios a que se acerque a **ORANGE** a contratar dicho servicio; mas sin embargo, la contratación se formaliza sólo para un plan “3G” y sin una completa seguridad de que, al final de los 6 meses, obtendrá el plan “4G-LTE”, son indicios importantes que apuntan al hecho de que es posible que no esté fluyendo *una información clara, veraz, oportuna y suficiente, sobre el producto que comercializa y/o sobre la funcionalidad, condiciones de prestación y operación del servicio que presta ORANGE en su ofertas 4G LTE*; que aunque antes de contratar, estos datos le son provistos al usuario, existe una obligación de parte de toda prestadora de proveer información en la manera antes descrita durante el ofrecimiento publicitario de sus productos o servicios, a los fines de que los usuarios puedan determinar, con antelación suficiente, si les conviene o no suscribir un contrato de prestación de servicios con dicha prestadora;

CONSIDERANDO: Que es labor del **INDOTEL**, en su calidad de órgano regulador, intervenir para que las decisiones de consumo de los usuarios y/o clientes de servicios de telecomunicaciones, sean adoptadas en base a una información veraz, clara, oportuna y suficiente sobre los bienes y servicios

ofrecidos en el mercado, así como también sobre sus precios, características, funcionamiento, calidad, origen y naturaleza, debiendo este órgano regulador adoptar todas las medidas necesarias para garantizar el respeto de este derecho fundamental;

CONSIDERANDO: Que en razón de lo anterior, no supondría una afectación a los derechos de los usuarios suspender la comercialización de los planes “4G LTE”, pues éstos lo que han contratado son planes con tecnología “3G”, por lo que la obligación en la continuidad del servicio por parte de **ORANGE**, se refiere únicamente a esta última tecnología;

CONSIDERANDO: Que por todas las razones de Derecho expuestas en el cuerpo de la presente resolución, este Consejo Directivo procederá en interés y protección de los usuarios y prestadores de servicios públicos, a tomar las medidas precautorias que más adelante se describirán, por los indicios de violación de las disposiciones legales aplicables al uso del espectro radioeléctrico, así como al derecho de los usuarios de recibir, durante la oferta publicitada a través de los diversos medios, una información clara, veraz, oportuna y suficiente, sobre el producto “cuarta generación” o “4G-LTE” que ha estado publicitando **ORANGE** desde el 3 de julio de 2012, creando ciertas expectativas que no son satisfechas al momento de la suscripción del contrato y que tienen la vocación de incidir sobre las condiciones de competencia libre, leal y efectiva, en el mercado de las telecomunicaciones del país;

VISTA: La Constitución de la República Dominicana, proclamada el 26 de enero de 2010;

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

VISTA: La Ley General de Protección al Consumidor o Usuario No. 358-05, promulgada el 19 de septiembre de 2005;

VISTA: La Resolución No. 016-03, “Que dicta la norma que reglamenta el suministro de información por las prestadoras de servicios de telecomunicaciones a los usuarios de estos servicios y la publicación de sus ofertas, con la finalidad de preservar el derecho de los usuarios a elegir libremente”, dictada por el Consejo Directivo del **INDOTEL** con fecha 16 de enero de 2003;

VISTO: El Reglamento General de Servicio Telefónico, Aprobado mediante la Resolución del Consejo Directivo No. 105-07, con fecha 12 de junio de 2007, el cual entró en vigencia el 1 de febrero de 2008;

VISTO: El Reglamento de Libre y Leal Competencia en el Sector de las Telecomunicaciones, aprobado mediante Resolución No. 022-05 del Consejo Directivo del **INDOTEL**;

VISTO: Informe elaborado por el Departamento de Inspección del **INDOTEL**, con fecha 6 de agosto de 2012;

VISTO: El informe sobre publicidad y servicio “4G LTE” de **ORANGE**, elaborado por la Gerencia de Regulación y Defensa de la Competencia del **INDOTEL**, con fecha 14 de agosto de 2012;

VISTAS: Las demás piezas debidamente descritas en la presente resolución, que integran el expediente administrativo de que se trata;

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

RESUELVE:

PRIMERO: En cuanto a la forma, **ACOGER** la instancia denominada “*Solicitud de Medidas Cautelares, a fin de asegurar los Intereses objeto de la Acción Principal y la Efectividad de los Resultados de dicha Acción mediante la orden de Suspensión Provisional de los Actos Ilícitos cometidos por ORANGE DOMINICANA, S.A.*”, presentada por la concesionaria **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELEFONOS, S. A. (CLARO)**, con fecha 8 de agosto de 2012; así como también, **ACOGER** el “Escrito de Defensa y Advertencias sobre la *Solicitud de Medidas Cautelares*”, depositado por **ORANGE DOMINICANA, S.A.**, ante el **INDOTEL**, con fecha 10 de agosto de 2012.

SEGUNDO: En cuanto al fondo, **ACOGER PARCIALMENTE** las conclusiones presentadas por la **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELEFONOS, S. A. (CLARO)**, por las razones expuestas en los motivos que sustentan la adopción de la presente resolución; procediendo a **RECHAZAR** las conclusiones presentadas por **ORANGE DOMINICANA, S.A.**, por improcedentes, mal fundadas y carentes de base legal, tanto en lo relativo a sus medios incidentales como a los aspectos de fondo, por los motivos y consideraciones expuestos en esta resolución.

TERCERO: DECLARAR que existen indicios de un posible uso irregular del espectro radioeléctrico, así como una probable amenaza o vulneración a los derechos de los usuarios que consumen el producto denominado de “Cuarta Generación” o “4G LTE” prestado por **ORANGE DOMINICANA, S.A.**, conforme fue explicado en el cuerpo del presente acto administrativo; y, en consecuencia se dispone, con carácter excepcional y a título de medida precautoria, lo siguiente, actuando en procura de proteger el interés general:

A. ORDENAR LA SUSPENSIÓN de la oferta, promoción de venta y publicidad del producto denominado de “Cuarta Generación” o “4G LTE”, prestado por **ORANGE DOMINICANA, S.A.**, así como la venta misma del producto, en vista de que existen indicios razonables que apuntan a la existencia de una amenaza o violación a derechos de los usuarios; y, en consecuencia, se **SUSPENDE** la difusión de las campañas publicitarias de este servicio de cualquier forma y por cualquier medio.

Párrafo I: DECLARAR que en lo que se refiere a la difusión de las campañas publicitarias realizadas a través de medios de comunicación tales como radio, televisión, así como Internet, mensajes SMS y otros de igual naturaleza; y lo relativo medios de comunicación IMPRESOS, tales como periódicos, brochures, y otros de igual naturaleza, deberán ser suspendidas de inmediato, con la notificación de la presente resolución.

Párrafo II: DECLARAR que en lo que se refiere a la difusión de las campañas publicitarias realizadas a través de VALLAS, aquellas que ya están desplegadas en la actualidad en el territorio nacional podrán mantenerse; sin que puedan ser instaladas NUEVAS vallas, hasta tanto se produzcan las condiciones establecidas en el literal “B” del presente ordinal “Tercero”.

B. Que la suspensión de actividades de comercialización, promoción y venta del plan denominado “cuarta generación” o “4G LTE” prestado por **ORANGE DOMINICANA, S.A.**, se mantendrá hasta tanto sea modificada la presente

decisión o hasta tanto sea conocido y fallado el expediente administrativo que al efecto ha sido aperturado.

CUARTO: ORDENAR la apertura de un proceso formal de investigación a cargo del **INDOTEL**, que determine la existencia o no de la comisión de conductas atentatorias a los derechos de los usuarios del producto denominado “cuarta generación” o “4G LTE” comercializado, publicitado y provisto por **ORANGE DOMINICANA, S.A.** y por la posible configuración de prácticas de competencia desleal relacionadas a presuntas violaciones de los derechos de los usuarios y competidores.

QUINTO: ORDENAR a **ORANGE DOMINICANA, S. A.**, entregar al **INDOTEL**, en un período máximo de quince (15) días calendario contados a partir de la notificación de la presente resolución, lo siguiente: **(i)** el listado completo de usuarios que han contratado el servicio hasta el momento de la notificación de esta resolución, incluyendo sus generales, tipo de contrato de servicio, precio que pagan por el mismo, tiempo de vigencia del contrato y tiempo de uso del servicio hasta la fecha de notificada la presente resolución, así como **(ii)** la descripción de las condiciones técnicas del servicio que le fueron provistas a los usuarios y prueba de la entrega de esta información al usuario del servicio.

SEXTO: DECLARAR que esta decisión tiene un carácter puramente cautelar, y que, por tanto, no prejuzga el fondo de la solicitud de apertura de proceso sancionador administrativo de **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELEFONOS, S.A. (CLARO)**, cuyas cuestiones materiales serán decididas cuando se resuelva el fondo del señalado proceso.

SÉPTIMO: DECLARAR que este acto administrativo es de obligado cumplimiento, de conformidad con las disposiciones del artículo 99 de la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98.

OCTAVO: ORDENAR a la Directora Ejecutiva del **INDOTEL** la notificación de una copia certificada de esta resolución a las concesionarias de servicios públicos de telecomunicaciones **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELEFONOS, S.A. (CLARO)**, y **ORANGE DOMINICANA, S.A.**, así como su publicación en el Boletín Oficial y en la página Web que esta institución mantiene en la Internet.

Así ha sido adoptada, 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 quince (15) del mes de agosto del año dos mil doce (2012).

Firmados:

David A. Pérez Taveras
Secretario de Estado
Presidente del Consejo Directivo

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

Miguel Guarocuya Cabral

En representación del Ministro de
Economía, Planificación y Desarrollo
Miembro ex officio del Consejo Directivo

Leonel Melo Guerrero

Miembro del Consejo Directivo

Domingo Tavárez

Miembro del Consejo Directivo

Joelle Exarhakos Casasnovas

Directora Ejecutiva
Secretaria del Consejo Directivo