

INSTITUTO DOMINICANO DE LAS TELECOMUNICACIONES (INDOTEL)

RESOLUCIÓN No. 149-12

QUE CONOCE EL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN INCOADO POR ORANGE DOMINICANA, S.A., CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 113-12 DE 3 DE SEPTIEMBRE DE 2012, “QUE ORDENA LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL, COMO MEDIDA CAUTELAR, DE LA COMERCIALIZACIÓN Y PUBLICIDAD DEL PLAN DENOMINADO “4G-LTE” POR ORANGE DOMINICANA, S. A.” Y LA INTERVENCIÓN VOLUNTARIA HECHA POR COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELEFONOS, S.A., CON OCASION DEL SEÑALADO RECURSO.

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 veintisiete (27) de mayo de mil novecientos noventa y ocho (1998), reunido válidamente, previa convocatoria, dicta la siguiente **RESOLUCIÓN**:

Con motivo del recurso de reconsideración interpuesto por **ORANGE DOMINICANA, S.A.**, con fecha 14 de septiembre de 2012, contra la resolución No. 113-12, dictada por este Consejo Directivo con fecha 3 de septiembre de 2012, y la intervención voluntaria hecha por **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELEFONOS, S.A.**;

Antecedentes.-

1. El 15 de agosto de 2012, el Consejo Directivo del **INDOTEL** dictó la Resolución No. 113-12, “Que ordena la suspensión provisional, como medida cautelar, de la comercialización y publicidad del plan denominado “4G-LTE” por **ORANGE DOMINICANA, S. A.**”, cuyo dispositivo establece lo siguiente:

“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."

2. Posteriormente, mediante comunicaciones marcadas con los números 12009121 y 12009122, respectivamente, suscritas por la Directora Ejecutiva, el **INDOTEL** notificó en fecha 4 de septiembre de 2012, tanto a **ORANGE DOMINICANA, S.A.** (en lo adelante, "**ORANGE**") como a **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELEFONOS, S.A.** (en lo adelante, "**CLARO**"), copia certificada de la precitada resolución.

3. Como consecuencia de lo anterior el día 14 de septiembre de 2012, la concesionaria **ORANGE** depositó en el **INDOTEL** un Recurso de Reconsideración contra la resolución No. 113-12 en cuya parte petitoria concluía solicitándole a este órgano regulador de las telecomunicaciones, lo siguiente:

“PRIMERO: En cuanto a la forma, ADMITIR como bueno y válido el presente Recurso de Reconsideración por haber sido interpuesto conforme a la ley y en tiempo hábil;

SEGUNDO: En cuanto al fondo tengáis a bien, revocar en su totalidad la Resolución 113-12 de fecha 3 de septiembre del 2012, dictada por el INDOTEL con ocasión de la Solicitud de Medidas Cautelares derivadas del Proceso Administrativo Sancionador cuya apertura solicitó la COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELEFONOS, S.A. (CLARO) en contra de ORANGE DOMINICANA, S.A., en fecha ocho (8) de agosto del año dos mil doce (2012), en razón de que dicha Resolución, violenta el aspectos tutelados del debido proceso, protegidos por el artículo 69 de la Constitución de la República; y, porque no se encuentran presentes los requisitos establecidos por la Ley y los principios de derecho aplicables, a los fines de imponer las medidas cautelares y ordenar la Investigación Formal que establece dicha Resolución.

4. Mediante documento depositado en el **INDOTEL** con fecha 25 de septiembre de 2012, **CLARO** presentó un *“Escrito de Intervención Voluntaria y Réplica a Recurso de Reconsideración interpuesto por ORANGE DOMINICANA, S.A. (ORANGE) contra la Resolución 113-12 dictada por el Consejo Directivo del INDOTEL en fecha 15 de agosto de 2012”*, cuyas conclusiones transcribimos a continuación:

“PRIMERO: En cuanto a la forma, **ADMITIR** como buena y válida la presente intervención de CLARO, en ocasión del Recurso de Reconsideración interpuesto por ORANGE DOMINICANA, S.A., contra la Resolución No. 113-12 dictada por el Consejo Directivo del INSTITUTO DOMINICANO DE LAS TELECOMUNICACIONES (INDOTEL) en fecha 15 de agosto de 2012.

SEGUNDO: De manera previa e incidental, DECLARAR inadmisibles el Recurso de Reconsideración interpuesto por ORANGE DOMINICANA, S.A., contra la Resolución No. 113-12 dictada por el Consejo Directivo del INSTITUTO DOMINICANO DE LAS TELECOMUNICACIONES (INDOTEL) en fecha 15 de agosto de 2012, por no observar y cumplir con la forma y los plazos establecidos en la ley y las regulaciones vigentes.

TERCERO: De manera subsidiaria, para el supuesto, improbable e hipotético caso de que las conclusiones previas e incidentales no sean acogidas, en cuanto al fondo del asunto, RECHAZAR por improcedente, mal fundado y carente de toda base legal, el Recurso de Reconsideración interpuesto por ORANGE DOMINICANA, S.A., contra la Resolución No. 113-12 dictada por el Consejo Directivo del INSTITUTO DOMINICANO DE LAS TELECOMUNICACIONES (INDOTEL) en fecha 15 de agosto de 2012 y por vía de consecuencia, confirmar, en todas sus partes, la indicada resolución.

5. En razón de lo anterior, mediante comunicación 12010413 suscrita por la Directora Ejecutiva en fecha 18 de octubre de 2012, el **INDOTEL** notificó a **ORANGE** el precitado escrito de intervención voluntaria depositado por **CLARO**, otorgándole un plazo a los fines de que pudiese depositar en este órgano regulador sus observaciones y comentarios al mismo.

6. Dando cumplimiento a lo solicitado por INDOTEL, en fecha 22 de octubre de 2012 la concesionaria **ORANGE** depositó en las oficinas de este órgano regulador, sus *“Respuestas y Observaciones al Escrito de Intervención Voluntaria y Réplica depositado por COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELEFONOS, S.A.”* cuyas conclusiones fueron las siguientes:

PRIMERO: Que se rechacen las conclusiones de la COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELEFONOS, S.A. (CLARO) con ocasión del *“Escrito de Intervención Voluntaria y Réplica a Recurso de Reconsideración Interpuesto por ORANGE contra la Resolución Núm. 113-12 dictada por el Consejo Directivo del INDOTEL en fecha 15 de agosto del 2012”* depositado por CLARO por ante INDOTEL en fecha 25 de septiembre del 2012, y notificado a ORANGE DOMINICANA, S.A. por parte del INDOTEL, en fecha 18 de octubre del 2012, por improcedente y mal fundado.

SEGUNDO: Que en cuanto al Recurso de Reconsideración interpuesto por ORANGE DOMINICANA, S.A. contra la Resolución Núm. 113-12 emitida por el INDOTEL en fecha 15 de agosto del 2012 y

notificada a ORANGE DOMINICANA, S.A. contra la Resolución Núm. 113-12 emitida por el INDOTEL en fecha 15 de agosto del 2012 y notificada a ORANGE DOMINICANA, S.A. en fecha 4 de septiembre del 2012, en cuanto a la forma, ADMITIR como bueno y válido el referido Recurso de Reconsideración por haber sido interpuesto conforme a la ley y en tiempo hábil;

TERCERO: En cuanto al fondo del Recurso de Reconsideración antes descrito, tengáis a bien revocar en su totalidad la Resolución Núm. 113-12 de fecha 15 de agosto del 2012, dictada por el INDOTEL con ocasión de la Solicitud de Medidas Cautelares derivadas del Proceso Administrativo Sancionador cuya apertura solicitó la COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELEFONOS, S.A. (CLARO) en contra de ORANGE DOMINICANA, S.A. en fecha ocho (8) de agosto del año dos mil doce (2012), en razón de que dicha Resolución, violenta los aspectos tutelados del debido proceso, protegidos por el artículo 69 de la Constitución de la República; y porque no se encuentran presentes los requisitos establecidos por la Ley y los principios de derecho aplicables, a los fines de imponer las medidas cautelares y ordenar la Investigación Formal que establece dicha Resolución.

7. Habiendo quedado expuestos los hechos y antecedentes de la controversia, procede que este Consejo Directivo pondere a seguidas los diferentes extremos de forma y de fondo del caso de que se trata;

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

CONSIDERANDO: Que el Consejo Directivo de este **Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (INDOTEL)**, ha sido apoderado de un recurso de reconsideración interpuesto el 14 de septiembre de 2012 por la concesionaria **ORANGE** contra la resolución No. 113-12, mediante la cual se ordenó la suspensión provisional, como medida cautelar, de la comercialización del plan denominado “4G-LTE” ofrecido por dicha empresa, entre otras medidas dispuestas;

CONSIDERANDO: Que el **INDOTEL** es el órgano regulador de las telecomunicaciones de la República Dominicana, creado por la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98, con el objetivo de regular y supervisar el desarrollo de los servicios públicos de telecomunicaciones en nuestro país, en aplicación de las disposiciones contenidas en nuestra Carta Magna, la cual establece en su artículo 147.3 que: “*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*”, por lo que a través de la precitada ley, el Estado ha delegado en el **INDOTEL** la regulación del sector de las telecomunicaciones;

CONSIDERANDO: Que la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98 (en lo adelante, “**LGT**”) constituye el texto legal que establece el marco jurídico y el procedimiento a seguir para la interposición de recursos contra las decisiones del Director Ejecutivo y del Consejo Directivo del **INDOTEL**, fundados en las causas que la misma ley determina;

CONSIDERANDO: Que en materia administrativa, podemos definir los recursos, en sentido amplio, como los remedios o medios de protección puestos a disposición de los administrados, para impugnar los actos —*lato sensu*— y hechos administrativos que los afectan, y defender sus derechos frente a la administración;

CONSIDERANDO: Que el “recurso de reconsideración” al que hace alusión el artículo 96.1¹, es un recurso administrativo de petición puesto a disposición de los administrados, para solicitar de la misma autoridad que adoptó una decisión que la reconsidere, modifique, revise o revoque²;

¹ Artículo 96. Recursos

CONSIDERANDO: Que como cuestión previa, procede que este Consejo Directivo determine si el recurso de reconsideración de que se trata ha sido intentado en tiempo hábil por la recurrente, según lo que dispone el artículo 96 de la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98, el cual establece que los recursos de reconsideración en contra de las decisiones de los órganos del **INDOTEL** “*deberán ser sometidos dentro del plazo de 10 días calendarios, contados a partir de la notificación o publicación del acto recurrible*”;

CONSIDERANDO: Que en su calidad de Secretaria del Consejo Directivo del **INDOTEL**, la Directora Ejecutiva mediante comunicación número 12009121, de este órgano regulador le notificó a **ORANGE**, el 4 de septiembre de 2012, copia certificada de la Resolución No. 113-12; por lo que a partir de esa fecha empezaba a correr el plazo de 10 días que establece la Ley a los fines de que dicha empresa pudiera interponer un recurso de reconsideración contra la misma;

CONSIDERANDO: Que el recurso de **ORANGE** fue depositado en las oficinas del **INDOTEL** el día 14 de septiembre de 2012, de lo que se desprende que el mismo fue presentado en tiempo hábil, es decir, dentro del plazo de 10 días calendario establecido al efecto y, por lo tanto, el mismo es admisible y debe ser conocido y ponderado por este Consejo Directivo, razón por la cual procede rechazar el medio de inadmisión planteado por **CLARO**, sin necesidad de hacerlo constar en el dispositivo de la presente decisión;

CONSIDERANDO: Que otra cuestión de carácter previo que este Consejo Directivo debe evaluar, es la admisibilidad en cuanto a la forma del escrito de intervención voluntaria presentado por **CLARO** el día 25 de septiembre de 2012, realizada con motivo de la interposición del recurso de reconsideración de **ORANGE**;

CONSIDERANDO: Que con relación esta cuestión argumentada por **ORANGE**, en el caso que nos ocupa, en el cual se impugna el contenido de una decisión dictada por este Consejo Directivo, originada con motivo de una Solicitud de Apertura de Procedimiento Sancionador interpuesta por **CLARO**, se evidencia que la decisión que se adopte en el presente recurso no es únicamente de interés para la recurrente, sino que **CLARO**, como propulsor tanto de la Solicitud de Medidas Cautelares como del Proceso Sancionador Administrativo, tiene un interés legítimo y directo respecto del objeto del proceso y, en consecuencia, su intervención en el mismo es regular y válida, por lo que en tal virtud, debe ser admitida como interviniente en el presente proceso, conforme se hará constar en la parte dispositiva de este acto administrativo;

CONSIDERANDO: Que por su parte, **CLARO** fundamentó su intervención voluntaria en el presente proceso en los siguientes argumentos de fondo: “*i*) **ORANGE** no desmiente en su recurso las presumibles violaciones a los derechos de los usuarios y le da la razón al **INDOTEL** de que la resolución pretende atacar dos tipos de violaciones: hacia los usuarios y las reglas del espectro, una u otra razón pudo haber fundamentado la resolución cautelar dictada; *ii*) Las medidas cautelares son comunes en el derecho administrativo, y más cuando se trata de un procedimiento sancionador administrativo; *iii*) La Resolución No. 113-12 esboza la facultad legal del **INDOTEL** para imponer medidas cautelares, que igualmente queda establecido en el Capítulo XII, Título IV y el artículo 112.3 de la LGT de igual forma se pronuncia el artículo 8 del Reglamento para la solución de controversias entre Prestadoras de Servicios de las Telecomunicaciones; *iv*) Por tratarse de una medida cautelar, no era necesario que **ORANGE** estuviese informada o fuese escuchada, la medida cautelar no ha

96.1. Las decisiones del Director Ejecutivo y del Consejo Directivo podrán ser objeto de un recurso de reconsideración, el cual deberá ser sometido dentro del plazo de diez (10) días calendario, contados a partir de la notificación o publicación del acto recurrible. (Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98)

² Brewer – Carías, Allan R. “Principios del Procedimiento Administrativo en América Latina”. Legis Editores, primera edición, Caracas, 2003. Página 307

causado estado de indefensión alguno; v) ORANGE no especifica en su recurso cuáles fueron los principios fundamentales violados e inobservados”;

CONSIDERANDO: Que, en cuanto al fondo del recurso, conforme lo indicado por **ORANGE** en el petitorio de su escrito, con el ejercicio de esta vía de recurso persigue obtener la revocación total de la resolución 113-12, dictada por el Consejo Directivo de este órgano regulador el 15 de agosto de 2012, con ocasión de la Solicitud de Medidas Cautelares interpuesta por **CLARO** en contra de **ORANGE**;

CONSIDERANDO: Que la Ley General de Telecomunicaciones No. 153-98, es clara al establecer en su artículo 97, el denominado principio de la taxatividad objetiva de los recursos, el cual dispone de forma expresa que los únicos motivos por los cuales podrán ser impugnadas las decisiones del órgano regulador, son los siguientes:

- a) Extralimitación de facultades;
- b) Falta de fundamento sustancial en los hechos de la causa;
- c) Evidente error de derecho; o
- d) Incumplimiento de las normas procesales fijadas por esta Ley o por el propio órgano regulador”.

CONSIDERANDO: Que de la lectura del recurso de reconsideración interpuesto por **ORANGE** contra la resolución No. 113-12, se infiere que dicha concesionaria fundamenta el mismo en el motivo de impugnación contenido en el literal “a” del artículo 97, previamente transcrito;

CONSIDERANDO: Que en lo concerniente a la supuesta extralimitación de facultades, planteada por **ORANGE** en su recurso de reconsideración, esta fue segmentada por dicha concesionaria en los siguientes aspectos generales, a saber:

- i) Limitaciones a la facultad del **INDOTEL** de dictar medidas cautelares y ordenar Investigación;
- ii) Ausencia de presupuestos requeridos para la imposición de medidas cautelares;
- iii) Violación a derechos fundamentales como son el debido proceso y el derecho de defensa.

CONSIDERANDO: Que procede que este órgano regulador responda los anteriores argumentos esgrimidos por **ORANGE**, ya que estos constituyen el fundamento de su recurso; que con respecto al primero de estos puntos, relativo a la *i) limitación de facultades* del **INDOTEL** para adoptar medidas cautelares, es importante establecer que las disposiciones del artículo 112 de la **LGT** establecen la posibilidad de adopción de medidas precautorias siempre y cuando el regulador pueda presumir la comisión de infracciones por parte de los concesionarios, de lo cual se desprende que el **INDOTEL** no tenía que realizar procesos previos de investigación, puesto que la mera presunción de comisión de una falta habilita al órgano regulador para adoptar ese tipo de medidas; en refuerzo de lo anterior es importante establecer que, desde la comunicación remitida a dicha empresa por la Directora Ejecutiva en fecha 16 de julio de 2012 el órgano regulador advirtió a **ORANGE** de posibles irregularidades en la prestación del servicio “4G-LTE”;

CONSIDERANDO: Que adicionalmente, debemos recalcar que el artículo 84 literal “f” de la **LGT** le otorga al **INDOTEL** la facultad de imponer medidas precautorias y correctivas sin hacer una limitación taxativa de las mismas, razón por la cual las medidas ordenadas mediante resolución No. 113-12 se enmarcaban dentro de las disposiciones de dicho artículo, especialmente tomando en cuenta que existen un proceso sancionador administrativo abierto en el cual se denuncian la posible comisión de faltas graves relativas a un uso incorrecto de frecuencias del espectro radioeléctrico en la prestación del servicio “4G-LTE”, lo cual, en caso de confirmarse constituiría una falta muy grave;

CONSIDERANDO: Que por su parte, con relación al segundo de los argumentos planteados por **ORANGE** en virtud del cual estos aducen que ii) no se configuraron los presupuestos legales requeridos para imponer una medida cautelar, a saber, la *apariencia de buen derecho* y el *peligro en la*

demora, este Consejo Directivo tiene a bien establecer que, con relación a la *apariencia de buen derecho*, la resolución No. 113-12 determinó que la misma existía tomando en consideración el proceso de fondo, en este caso el Proceso Sancionador Administrativo interpuesto por **CLARO** en contra de **ORANGE**, el cual originó la adopción de la Medida Cautelar hoy impugnada, entendiendo el regulador que dicho proceso tiene apariencia de buen derecho por estar fundamentado en la imputación de posibles violaciones relativas al uso del espectro radioeléctrico, que son las que ameritan un estudio técnico exhaustivo y que, de hecho, ya le habían sido advertidas a **ORANGE** por el regulador y que igualmente poseen apariencia de buen derecho los indicios de posibles violaciones a los derechos de los usuarios y de los consumidores que fueron identificadas en las investigaciones del regulador.

CONSIDERANDO: Que, con relación al *peligro en la demora*, el **INDOTEL** verificó el mismo al entender que procedía suspender provisionalmente la prestación del denominado servicio “4G-LTE” puesto que no era procedente ni razonable mantener en el mercado un servicio que podía estar siendo prestado haciendo un uso irregular del espectro, pues esto podía generar una cartera de usuarios a los cuales habría que interrumpirle el servicio en caso de que dicha irregularidad fuera comprobada, ya que el uso incorrecto del espectro podría causarle un perjuicio irreparable al mercado;

CONSIDERANDO: Que en cuanto al último de los fundamentos que motivan el recurso de reconsideración de **ORANGE** relativo a la alegada iii) *violación de derechos fundamentales* de dicha concesionaria, en especial al debido proceso y al derecho de defensa, es preciso señalar que el **INDOTEL** no estaba en la obligación de notificarle a dicha empresa que dictaría una medida cautelar suficientemente fundamentada, tanto con respecto a indicios de posible uso irregular del espectro, como de una posible amenaza o vulneración a los derechos de los usuarios, generadas en algunas situaciones encontradas con relación a la prestación del servicio “4G-LTE”; ni tampoco tenía que advertirle que se tenía que defender de ellas, toda vez que dichas investigaciones fueron realizadas de oficio por el regulador en cumplimiento de lo establecido por el artículo 3 literal “f” y 77 literal “c” de la **LGT**, de los cuales se desprende la facultad del regulador para realizar dichas investigaciones en virtud de la potestad de inspección que le otorga el literal “r” del artículo 78 de ese texto legal;

CONSIDERANDO: Que, tanto la legislación como la doctrina administrativista³ en derecho comparado, establecen la posibilidad de imposición de medidas cautelares, aun *inaudita parte*, sobretudo para casos como el de la especie en el que se pretende salvaguardar el interés general de la colectividad, por lo que el regulador no tiene la obligación de advertirle a la empresa que adoptaría las mismas, máxime cuando las investigaciones realizadas por el regulador fueron hechas en tres direcciones, a saber: 1) acudiendo directamente al sitio web de **ORANGE**; 2) contactando a su centro de atención al cliente y 3) más importante aun, levantando un Informe del Departamento de Inspección realizado en una de sus sucursales por uno de nuestros inspectores, investido de fe pública y con conocimiento de los representantes de esa empresa de que era personal del **INDOTEL**;

CONSIDERANDO: Que de los argumentos anteriormente transcritos se evidencia que el **INDOTEL** no vulneró los derechos fundamentales de **ORANGE** al dictar la resolución No. 113-12 y que al dictar la misma actuó de conformidad con las potestades y facultades que le otorga la **LGT** y en cumplimiento de los procedimientos legales y reglamentarios correspondientes, por lo cual procede rechazar en todas sus partes los motivos legales alegados en el recurso de reconsideración intentado por dicha concesionaria, tal y como se hará constar en la parte dispositiva de esta resolución;

CONSIDERANDO: Que no obstante este Consejo Directivo entiende que el recurso de reconsideración de **ORANGE** carece de fundamento, según lo desarrollado en los considerandos anteriores, tratándose de una medida cautelar cuya naturaleza es eminentemente provisional procede que en cualquier

³ Artículo 733.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil Española (Ley No. 1/2000)

momento este Consejo Directivo pueda volver sobre sus pasos y revisar la misma, comprobando si aun persisten las razones que motivaron su adopción;

CONSIDERANDO: Que la revisión de oficio del regulador se encuentra fundamentado en el ejercicio de la facultad de la autotutela⁴ administrativa que le permite volver sobre sus propios actos así como en cumplimiento de uno los objetivos del **INDOTEL**, relacionado con la supervisión y cumplimiento efectivo de la defensa de los derechos de los usuarios de los servicios públicos de telecomunicaciones, tal y como se establece en el literal “c” del artículo 77⁵ de la **LGT**;

CONSIDERANDO: Que el estudio y análisis de oficio por parte de este órgano regulador de dichos aspectos, resulta procedente toda vez que **ORANGE** omitió desarrollar los mismos en el cuerpo de su recurso de reconsideración, puesto que se limitó a impugnar el contenido formal de la Resolución No. 113-12 y no los aspectos de fondo de la misma;

CONSIDERANDO: Que en ese tenor, este Consejo Directivo entiende procedente analizar la situación actual de los dos fundamentos esenciales que motivaron la adopción de las medidas cautelares o precautorias ordenadas mediante la resolución No. 113-12, a saber: **i)** La existencia de un procedimiento sancionador administrativo iniciado por **CLARO** en contra de **ORANGE** en razón de un posible uso irregular de frecuencias del espectro radioeléctrico; **ii)** Posible existencia de amenazas o violación a derechos de los usuarios;

CONSIDERANDO: Que sobre el primero de estos supuestos, es decir, la existencia de un procedimiento sancionador administrativo en contra de **ORANGE** por alegado uso irregular de frecuencias del espectro radioeléctrico en la prestación del servicio denominado de “Cuarta Generación” o “4G-LTE“, es importante destacar que este órgano regulador aun se encuentra haciendo los estudios y análisis técnicos que permitirán decidir el precitado proceso, por tratarse de un asunto de naturaleza sensiblemente técnica y compleja, por lo cual procede mantener la medida cautelar ordenada mediante la Resolución No. 113-12 en cuanto a ese aspecto, tomando en cuenta los argumentos expresados en el cuerpo de dicha resolución sobre la procedencia de la medida cautelar;

CONSIDERANDO: Que, con relación a la posible violación a los derechos de los usuarios, este Consejo Directivo entiende pertinente evaluar, de oficio, si luego de haber sido dictada la resolución No. 113-12 de 15 de agosto de 2012, se mantienen las situaciones que habían sido identificadas por este órgano regulador como ostensiblemente violatorias a los derechos de los usuarios, por lo cual nos referiremos a los aspectos irregulares retenidos en aquella ocasión por la Resolución indicada;

CONSIDERANDO: Que, en primer lugar, en relación con los informes preparados por distintas dependencias del **INDOTEL** sobre el nuevo producto que anunciaba **ORANGE** bajo el nombre “4G LTE” se evidenció que con relación a la publicidad desplegada inicialmente por dicha empresa y que fue objeto de investigación por el regulador, los informes señalaban que se omitía toda referencia a que el servicio “4G LTE” era ofrecido a manera de prueba por una duración limitada de 6 meses y que implicaba la contratación del servicio denominado “3G” por espacio de 12 a 18 meses de forma obligatoria;

CONSIDERANDO: Que, a este respecto, luego de la adopción de la resolución No. 113-12 de 15 de agosto de 2012, pero con anterioridad a la notificación de la misma a ambas partes los días 27 y 29 de

⁴ La Administración está capacitada como sujeto de derecho para tutelar por sí misma sus propias situaciones jurídicas, incluso sus pretensiones innovativas del *statu quo*, eximiéndose de este modo de la necesidad, común a los demás sujetos, de recabar una tutela judicial. **García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón, “Curso de Derecho Administrativo I”**

⁵ Defender 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

agosto, la concesionaria **ORANGE** publicó en varios medios escritos de circulación nacional⁶ encartes publicitarios a página completa que establecían lo siguiente:

“4GLTE, Internet ilimitado por 6 meses. Llévate tu kit de 4GLTE ahora por solo RD\$990. Modem USB 4G LTE con Internet ilimitado por 6 meses. Modem USB 3G+ con 25GB para seguir navegando cuando estés fuera de la cobertura 4G LTE. Navega y descarga sin límites en la primera red 4G LTE por solo RD\$2190 mensuales. Activa el tuyo en Santo Domingo en tiendas: Churchill, Blue Mall, Tiradentes, Lincoln, Piantini, Bella Vista Mall, Rómulo Betancourt y Torre Orange. Cobertura disponible desde el 10 de julio de 2012 en varias áreas de los siguientes sectores de Santo Domingo, Naco, Piantini, Los Cacicazgos, Bella Vista y Mirador.”

CONSIDERANDO: Que en la referida publicidad, salida a la luz después de que se adoptara la resolución No. 113-12, se pudo evidenciar que la nueva forma de comercialización del servicio presenta información clara que explica que los planes “4G LTE” son ofrecidos por 6 meses y que de la contratación del mismo incluye de forma complementaria el servicio de “3G” en la modalidad que permite 25GB de descarga;

CONSIDERANDO: Que de igual forma se incluyen datos que evidencian que para el componente de “4G LTE” hay un contrato de prueba, mientras que la prestación del servicio “3G” se registrará mediante el contrato estándar de Internet de **ORANGE**. Asimismo ejecutivos de **ORANGE** en declaraciones públicas informaron al público que los clientes, a pesar de firmar un contrato por 18 meses, tendrían siempre la posibilidad de cancelar el mismo en *“cualquier momento y sin ningún tipo de penalidad”*⁷;

CONSIDERANDO: Que de lo anterior se infiere que las principales preocupaciones destacadas en la resolución No. 113-12 con relación a posibles vulneraciones a los derechos de los usuarios resaltadas en los informes preparados por las distintas dependencias de este órgano regulador, con relación a la falta de información pública y escrita sobre condiciones esenciales para la contratación del servicio publicitado han sido subsanadas por **ORANGE**, lo cual pudo ser constatado luego de que dicha empresa diera ejecución al numeral “Quinto” de la referida resolución que le obligaba a remitir información;

CONSIDERANDO: Que como parte de la información remitida por **ORANGE** a este órgano regulador, se encuentran copia de los contratos que dicha concesionaria suscribe con sus clientes con relación al servicio “4G-LTE” en los cuales se establece que el mismo se contrata por un período de prueba de 6 meses;

CONSIDERANDO: Que, habiendo comprobado este órgano regulador que la concesionaria **ORANGE DOMINICANA, S.A.**, regularizó parte de los aspectos que fundamentaron la imposición de las medidas cautelares adoptadas mediante la resolución No. 113-12, procede modificar dicho acto administrativo, en lo atinente a las posibles violaciones a los derechos de los usuarios, por no tener los mismos objeto en la actualidad, tal y como se hará constar en el dispositivo de la presente resolución;

CONSIDERANDO: Que una vez desarrollados los fundamentos que generarán la modificación de la resolución No. 113-12, es preciso declarar que los argumentos presentados por **CLARO** con relación al recurso de reconsideración de **ORANGE**, fueron tratados y analizados de forma expresa por el regulador en el cuerpo de la presente resolución; que en el entendido de que dicha empresa solicitó la confirmación íntegra de la resolución No. 113-12, la cual será en parte modificada por este órgano

⁶ -Página 5 de la edición del periódico Diario Libre del lunes, 27 de agosto de 2012.

-Página 5 de la edición del periódico Diario Libre del miércoles, 29 de agosto de 2012.

-Página 7A de la Sección “El País” de la edición del periódico Hoy del miércoles, 29 de agosto de 2012.

⁷ Soraida Soto, Directora Senior de Productos de Orange, 6 de septiembre 2012, <http://www.youtube.com/watch?v=oCotz2uJQSE> (minuto 6:42 en adelante)

regulador en cuanto a los aspectos relativos a los usuarios, procede acoger tan solo parcialmente dicha intervención en cuanto al fondo, tal y como se hará constar en el dispositivo de la presente resolución;

CONSIDERANDO: Que de igual forma procede hacer constar que la concesionara **ORANGE** depositó ante este órgano regulador un escrito de respuesta a la intervención voluntaria interpuesta por **CLARO** en contra de su recurso de reconsideración, mediante el cual responde los argumentos planteados por su contraparte en contra de su recurso, los cuales ya han sido también debidamente respondidos en el cuerpo del presente acto administrativo fijando una postura al efecto;

CONSIDERANDO: Que por los motivos antes expuestos, este Consejo Directivo procederá en el dispositivo de la presente resolución a rechazar el fondo del recurso de reconsideración interpuesto por **ORANGE** en contra de la resolución No. 113-12 de 15 de agosto de 2012, pero que, sin embargo, procederá a modificar de oficio, aspectos sustanciales de la misma relacionados con las posibles violaciones a derechos de los usuarios, por entender que los presupuestos que los motivaron han sido regularizados, manteniendo vigentes los demás aspectos contenidos en dicho acto administrativo que no sean expresamente modificados o revocados en la presente resolución;

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

VISTA: La resolución del Consejo Directivo del **INDOTEL**, No. 113-12, “*Que ordena la suspensión provisional, como medida cautelar, de la comercialización y publicidad del plan denominado “4G-LTE” por ORANGE DOMINICANA, S. A.*”, dictada con fecha 15 de agosto de 2012;

VISTO: El recurso de reconsideración interpuesto por **ORANGE DOMINICANA, S.A.**, con fecha 14 de septiembre de 2012, contra la resolución No. 113-12 del Consejo Directivo del **INDOTEL**, de 15 de agosto de 2012;

VISTO: El *Escrito de Intervención Voluntaria*”, depositado en el **INDOTEL** con fecha 25 de septiembre de 2012, por **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELEFONOS, S.A.**;

VISTO: El Escrito de Respuestas y Observaciones al Escrito de Intervención Voluntaria de **CLARO**, depositado por **ORANGE DOMINICANA, S.A.** con fecha 22 de octubre de 2012;

VISTAS: Las demás piezas que conforman el expediente;

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

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR bueno y válido, en cuanto a la forma el recurso de reconsideración interpuesto por la concesionaria **ORANGE DOMINICANA, S.A.**, con fecha 14 de septiembre de 2012, contra la resolución No. 113-12 dictada por este Consejo Directivo el 15 de agosto de 2012, por haber sido intentado de conformidad con los plazos y en las formalidades establecidos en los artículos 96 y 97 de la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98.

SEGUNDO: DECLARAR bueno y válido en cuanto a la forma, y en cuanto al fondo, **ACOGER PARCIALMENTE**, el escrito de intervención voluntaria del 25 de septiembre de 2012, por **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELEFONOS, S.A.**, con motivo del recurso de reconsideración interpuesto por **ORANGE DOMINICANA, S.A.**, el 14 de septiembre de 2012, contra la resolución

No. 113-12, dictada por este Consejo Directivo el día 15 de agosto de 2012, por las razones expuestas en el cuerpo de esta resolución.

TERCERO: RECHAZAR, en cuanto al fondo, el recurso de reconsideración interpuesto por **ORANGE DOMINICANA, S.A.**, con fecha 14 de septiembre de 2012, contra la Resolución No. 113-12, de este Consejo Directivo por improcedente, mal fundado y carente de base legal, toda vez que dicha resolución no violenta ni atenta contra los derechos constitucionales de esa concesionaria de servicios públicos de telecomunicaciones, en razón de que la misma fue adoptada en el ejercicio de las facultades que la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98, le reconoce al **INSTITUTO DOMINICANO DE LAS TELECOMUNICACIONES (INDOTEL)** y en cumplimiento de la regulación vigente.

CUARTO: REVOCAR PARCIALMENTE, de oficio, las motivaciones que sustentaron la medida cautelar impuesta mediante resolución No. 113-12 de 15 de agosto de 2012, en torno a una posible vulneración, por lo que la misma se mantendrá únicamente con relación a la existencia de posibles usos irregulares del espectro radioeléctrico y del proceso sancionador administrativo incoado en ese sentido, de conformidad con lo expuesto en el cuerpo de la presente resolución, estableciendo que en lo adelante la misma se leerá como se establece a continuación:

“**TERCERO: DECLARAR** que existen indicios de un posible uso irregular del espectro radioeléctrico, en la prestación de los denominados “Cuarta Generación” o “4G LTE” prestados 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, actuando en procura de proteger el interés general, lo siguiente:

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.

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 proceso sancionador administrativo por alegado uso irregular de frecuencias del espectro radioeléctrico interpuesto por **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELEFONOS, S.A.** en contra de **ORANGE DOMINICANA, S.A.**, en fecha 8 de agosto de 2012”.

QUINTO: REVOCAR, en todas sus partes, los ordinales “Cuarto” y “Quinto” del dispositivo de la resolución No. 113-12, dictada por este Consejo Directivo el 15 de agosto de 2012, toda vez que, en razón de lo expuesto en el cuerpo de la presente resolución, dicho proceso de investigación carece

de objeto, mientras que la entrega de información y documentación ya fue ejecutada por **ORANGE DOMINICANA, S.A.**

SEXTO: DECLARAR que esta decisión no prejuzga el fondo del proceso sancionador administrativo interpuesto por **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELEFONOS, S.A. (CLARO)** en contra de **ORANGE DOMINICANA, S.A.**, por alegado uso irregular de frecuencias del espectro radioeléctrico, cuyas cuestiones formales y materiales serán decididas al momento de que este Consejo Directivo se pronuncie sobre el señalado proceso.

SÉPTIMO: DECLARAR que este acto administrativo es de obligado e inmediato cumplimiento, de conformidad con las disposiciones del artículo 99 de la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98 y los principios generales que rigen el Derecho Administrativo.

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 aprobada, adoptada 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 veintidós (22) del mes de noviembre del año dos mil doce (2012).

Firmados:

Carlos Amarante Baret
Presidente del Consejo Directivo

Temístocles Montás
Ministro de Economía, Planificación y Desarrollo
Miembro Ex Oficio del Consejo Directivo

Nelson Guillén Bello
Miembro del Consejo Directivo

Roberto Despradel
Miembro del Consejo Directivo

Juan Antonio Delgado
Miembro del Consejo Directivo

Teresita Bencosme de Ureña
Directora Ejecutiva
Secretaria del Consejo Directivo