

**CONSEJO DIRECTIVO DEL
INSTITUTO DOMINICANO DE LAS TELECOMUNICACIONES
(INDOTEL)**

RESOLUCIÓN NÚM. 024-2022

QUE CONOCE EL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN INTERPUESTO POR COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, S. A. (CLARO) CONTRA LA RESOLUCIÓN DEL CONSEJO DIRECTIVO NÚM. 114-2021 DE FECHA 28 DE OCTUBRE DE 2021.

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, núm. 153-98, promulgada el 27 de mayo de 1998, reunido válidamente, previa convocatoria, dicta la siguiente **RESOLUCIÓN**:

Con motivo del conocimiento del Recurso de Reconsideración interpuesto por **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, S. A. (CLARO)** contra la Resolución del Consejo Directivo núm. 114-2021 de fecha 28 de octubre de 2021.

Para una comprensión más clara del presente acto administrativo, se ha organizado su contenido de la manera siguiente:

Índice temático	Pág.
I. Antecedentes	2
II. Objeto	11
III. Consideraciones de Derecho	11
III. I. Competencia del Consejo Directivo para conocer el recurso	11
III.II. Sobre la admisibilidad del recurso de reconsideración	13
III.III. Sobre el fondo del recurso de reconsideración	14
IV. Textos Revisados	36
V. Parte Dispositiva	37

I. Antecedentes

1. El 20 de julio de 2020, el Consejo Directivo del **INDOTEL**, emitió la Resolución núm. 047-2020, mediante la cual da por recibido y presenta los resultados del Estudio para la Identificación de los Mercados Relevantes Sujetos a Regulación Ex Ante en el sector de las telecomunicaciones de la República Dominicana realizado por la firma Consultora Internacional **COWI**, un extracto de dicha Resolución fue publicada en la página 9 del periódico *Listín Diario* en fecha 13 de agosto de 2020 y su dispositivo reza de la siguiente manera:

PRIMERO: DAR POR RECIBIDO e INCORPORAR a la presente resolución como Anexo el contenido íntegro de los documentos contentivos de los informes finales de la consultoría para la “**Identificación de mercados relevantes sujetos a regulación ex ante en el sector de las telecomunicaciones de la República Dominicana**”.

SEGUNDO: DETERMINAR que:

A) **El mercado minorista de telecomunicaciones de República Dominicana** está compuesto por los siguientes mercados relevantes:

- (i) Mercado de telefonía fija;
- (ii) Mercado de telefonía móvil;
- (iii) Mercado de acceso a internet fijo;
- (iv) Mercado de internet móvil; y
- (v) Mercado de televisión por suscripción.

B) En el **mercado mayorista de telecomunicaciones de República Dominicana** está compuesto por los siguientes mercados relevantes:

- (i) Acceso y originación en redes fijas;
- (ii) Terminación de comunicaciones en redes fijas;
- (iii) Acceso y originación en redes móviles;
- (iv) Terminación de comunicaciones en redes móviles;
- (v) Mercado de Transporte Nacional o portador; y
- (vi) Conectividad al transporte internacional (acceso a cabeceras de cable submarino).

TERCERO: INSTRUIR a la Dirección Ejecutiva del **INDOTEL** la instrumentación de las acciones pertinentes, a partir de los resultados obtenidos de la consultoría para la “**Identificación de mercados relevantes sujetos a regulación ex ante en el sector de las telecomunicaciones de la República Dominicana**” dando participación a las partes interesadas conforme fuere requerido por la normativa aplicable.

CUARTO: INSTRUIR a la Dirección ejecutiva para que disponga la publicación de un extracto de la presente resolución en un periódico de circulación nacional y de manera íntegra, incluido los informes finales de la consultoría en el portal web que mantiene esta institución en Internet, en la dirección www.indotel.gob.do,

conforme las disposiciones de la Ley General de Libre Acceso a la Información Pública, núm. 200-04 y su Reglamento de Aplicación.

QUINTO: ENCOMENDAR a la Dirección Ejecutiva, la realización de las gestiones necesarias para la actualización del estudio para la Identificación de mercados relevantes sujetos a regulación ex ante en el sector de las telecomunicaciones de la República Dominicana cuando las condiciones del mercado así lo ameriten”.

2. El 11 de septiembre de 2020, mediante la correspondencia núm. 206672, la **Compañía Dominicana de Teléfonos, S. A. (CLARO)** interpuso formal recurso de reconsideración contra la Resolución núm. 047-2020, mediante el cual solicita:

PRIMERO: *En cuanto a la forma, ADMITIR como bueno y válido el presente Recurso de Reconsideración contra la Resolución núm. 047-2020 de fecha veintinueve (29) de julio de dos mil veinte (2020), dictada por el Consejo Directivo del INSTITUTO DOMINICANO DE LAS TELECOMUNICACIONES (INDOTEL), por ser interpuesto conforme a la ley.*

SEGUNDO: *En cuando al fondo, que tengáis a bien REVOCAR en todas sus partes la Resolución núm. 047-2020 de fecha veintinueve (29) de julio del año dos mil veinte (2020), dictada por el Consejo Directivo del INSTITUTO DOMINICANO DE LAS TELECOMUNICACIONES (INDOTEL), por las razones expuestas en los acápites III.1, III.2 y III.3 del presente recurso de reconsideración.*

3. Del mismo modo, el 14 de septiembre de 2020, mediante correspondencia núm. 206753, **ALTICE DOMINICANA, S. A. (ALTICE)** interpuso su respectivo recurso de reconsideración contra la misma resolución, en el que concluyen solicitando lo siguiente:

PRIMERO: *Que se DECLARE, admisible el presente recurso, en cuanto a la forma, por haber sido interpuesto en tiempo hábil y conforme a los requerimientos de la Ley Núm. 153-98 y de la Ley 107-13 sobre los Derechos y Deberes de las Personas con la Administración Pública.*

SEGUNDO: *En cuanto al fondo, que se ACOJAN las observaciones presentadas a la Resolución Núm. 047-2020 que da por recibido y presenta los resultados del “Estudio para la Identificación de los Mercados Relevantes Sujetos a Regulación Ex Ante en el sector de las telecomunicaciones de la República Dominicana” realizado por la firma consultora COWI, emitida por el Consejo Directivo del INDOTEL, y que se declare la Nulidad de la misma por los motivos expuestos precedentemente y en particular en ocasión de los vicios de forma y fondo identificados.*

Subsidiariamente,

TERCERO: *Que se ORDENE la entrega de los soportes que dieron lugar a la contratación de la empresa consultora internacional COWI, así como los reportes, estudios, análisis realizados por el INDOTEL o cualquier otra entidad y que dieron origen a la necesidad de encomendar el Estudio que forma parte de la Resolución núm. 047-2020.*

CUARTO: *Que de entenderse necesario o relevante hacer el estudio del mercado se **INICIE** un proceso consultivo, colaborativo y contradictorio con todos los entes del mercado que permita tener visibilidad fidedigna del mercado y del nivel y condiciones de competencia del mismo.*

4. El 14 de octubre de 2020, el Consejo Directivo del **INDOTEL** emitió la Resolución núm. 075-2020 mediante la cual conoce los recursos de reconsideración interpuestos por las prestadoras de servicios públicos de telecomunicaciones **CLARO** y **ALTICE** contra la Resolución del Consejo Directivo núm. 047-2020 que da por recibido y presenta los resultados del Estudio para la Identificación de los Mercados Relevantes Sujetos a Regulación Ex Ante en el sector de las telecomunicaciones de la República Dominicana realizado por la firma Consultora Internacional **COWI**. Una copia certificada de dicha Resolución fue notificada a **CLARO** y **ALTICE** en fecha 19 de octubre de 2020 por medio de las comunicaciones de la Dirección Ejecutiva del **INDOTEL** números DE-0001915-20 y DE-0001916-20, el dispositivo de esta resolución se transcribe a continuación:

PRIMERO: DECLARAR *bueno y válido, en cuanto a la forma los Recursos de Reconsideración interpuestos por las prestadoras de servicios públicos de telecomunicaciones **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, S. A., (CLARO)** y **ALTICE DOMINICANA, S. A., (ALTICE)** contra la resolución del Consejo Directivo núm. 047-2020 que da por recibido y presenta los resultados del estudio para la identificación de los mercados relevantes sujetos a regulación ex ante en el sector de las telecomunicaciones de la República Dominicana.*

SEGUNDO: *En cuanto al fondo, **ACOGER PARCIALMENTE** los Recursos de Reconsideración interpuestos por la **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, S.A. (CLARO)** y **ALTICE DOMINICANA, S. A. (ALTICE)** en contra de la Resolución núm. 047-2020, de fecha 29 de julio de 2010, que da por recibido y presenta los resultados del estudio para la identificación de los mercados relevantes sujetos a regulación ex ante en el sector de las telecomunicaciones de la República Dominicana realizado por la firma consultora internacional **COWI** y, en consecuencia, **ELIMINAR** el ordinal **SEGUNDO** de la parte dispositiva de la Resolución recurrida núm. 047-2020.*

TERCERO: RATIFICAR *en todas las demás partes la Resolución núm. 047-2020 del Consejo Directivo del **INDOTEL** de fecha 29 de julio de 2020.*

CUARTO: ORDENAR *la notificación de la presente resolución a las partes recurrentes **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, S.A. (CLARO)** y **ALTICE DOMINICANA, S. A. (ALTICE)**.*

QUINTO: DISPONER *la publicación de la presente Resolución en la página web que mantiene esta institución en la red de Internet en cumplimiento de las disposiciones de la Ley General de Libre Acceso a la Información Pública, núm. 200-04 y su Reglamento de Aplicación.*

5. En esa misma fecha, el 14 de octubre de 2020, el Consejo Directivo del **INDOTEL** emitió la Resolución núm. 076-2020 mediante la cual ordenó el inicio del proceso de consulta pública de los mercados relevantes sujetos de regulación ex ante en el sector de las

telecomunicaciones de la República Dominicana identificados en el estudio realizado por la Firma Consultora Internacional **COWI**, cuyo dispositivo se transcribe a continuación:

PRIMERO: ORDENAR el inicio del proceso de consulta pública de la identificación de los mercados relevantes y los mercados relevantes sujeto a regulación ex-ante del sector de telecomunicaciones de la República Dominicana determinados a partir del **INFORME DE PROGRESO (ENTREGABLE I)** contentivo de la metodología e identificación de los mercados relevantes y del **ANÁLISIS DE COMPETENCIA (ENTREGABLE II)** contenidos en el estudio para la identificación de los mercados relevantes sujetos a regulación ex ante en el sector de las telecomunicaciones en la República Dominicana realizado por la firma consultora internacional **COWI**, los cuales se encuentran contenidos en la Resolución núm. 047-2020 del Consejo Directivo en fecha 29 de julio de 2020, disponible en la página web del **INDOTEL**.

A saber, los mercados relevantes identificados son:

A) El **mercado minorista de telecomunicaciones de República Dominicana**, está compuesto por los siguientes mercados relevantes:

- (i) Mercado de telefonía fija;
- (ii) Mercado de telefonía móvil;
- (iii) Mercado de acceso a internet fijo;
- (iv) Mercado de internet móvil; y
- (v) Mercado de televisión por suscripción.

B) El **mercado mayorista de telecomunicaciones de República Dominicana**, está compuesto por los siguientes mercados relevantes:

- (i) Acceso y originación en redes fijas;
- (ii) Terminación de comunicaciones en redes fijas;
- (iii) Acceso y originación en redes móviles;
- (iv) Terminación de comunicaciones en redes móviles;
- (v) Mercado de Transporte Nacional o portador; y
- (vi) Conectividad al transporte internacional (acceso a cabeceras de cable submarino).

PÁRRAFO: Los mercados relevantes a nivel mayorista listados anteriormente, se consideran sujeto de regulación ex ante, excepto el mercado de Conectividad al transporte Internacional (acceso a cabecera cable submarino).

SEGUNDO: OTORGAR un plazo de treinta (30) días calendario, contados a partir de la fecha de la publicación de esta resolución, para que los interesados presenten las observaciones y comentarios que estimen convenientes a la presente resolución, de conformidad con el artículo 93 de la Ley General de Telecomunicaciones, núm. 153-98, del 27 de mayo de 1998, las cuales no serán vinculantes para el órgano regulador.

PÁRRAFO: Los comentarios y las observaciones a los que hace referencia el presente artículo deberán ser depositados en formato papel

o en formato electrónico, redactados en idioma español, dentro del plazo anteriormente establecido, en las oficinas del Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (INDOTEL), ubicadas en el Edificio Osiris, marcado con el número 962 de la Avenida Abraham Lincoln de esta ciudad de Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, en días y horas laborables; o por correo electrónico a la dirección consultapublica@indotel.gob.do, indicando en el asunto el número de la presente resolución.

TERCERO: INSTRUIR a la Dirección Ejecutiva para que disponga la publicación de un extracto de la presente resolución en un periódico de circulación nacional y de manera íntegra en el portal Web que mantiene esta institución en la Internet, en la dirección www.indotel.gob.do”

6. El 28 de octubre de 2020, mediante la correspondencia núm. 209121, **CLARO** hizo una solicitud de documentos, suspensión de plazo de consulta pública y extensión del mismo por resultar insuficiente, esto en referencia a la Resolución núm. 076-2020.
7. El 30 de octubre de 2020, mediante la correspondencia núm. 209305, **ALTICE** hizo una solicitud de entrega de documentos que sustentan la resolución de marras y suspensión y revisión del plazo establecido por el dispositivo del fallo, esto en referencia a la Resolución núm. 076-2020.
8. El 4 de noviembre de 2020, el Consejo Directivo del **INDOTEL**, emitió la Resolución núm. 085-2020, mediante la cual conoció la solicitud de extensión del plazo de consulta pública para la entrega de comentarios otorgado mediante la Resolución del Consejo Directivo núm. 076-2020 y entrega de documentos requeridos por las prestadoras de servicios públicos de telecomunicaciones **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, S. A. (CLARO)** y **ALTICE DOMINICANA, S. A. (ALTICE)**, un extracto de dicha Resolución fue publicado en la página 11A, del periódico *Hoy*, en fecha 18 de noviembre de 2020, y a su vez, en esa misma fecha fue notificada a **CLARO** y **ALTICE**, mediante las comunicaciones números DE-0002258-20 y DE-0002259-20, respectivamente, el dispositivo reza de la siguiente manera:

PRIMERO: ACOGER parcialmente, la solicitud de extensión de plazo presentada por las Prestadoras de Servicios Públicos de Telecomunicaciones **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS S. A. (CLARO)** y **ALTICE DOMINICANA S. A. (ALTICE)**, conforme las comunicaciones recibidas en fecha 28 y 30 de octubre de 2020, en ocasión del proceso de Consulta Pública iniciado mediante la Resolución núm. 076-2020 de este Consejo Directivo del **INDOTEL**, y **OTORGAR** a tal fin un plazo de quince (15) días calendario adicionales contados a partir del 24 de noviembre de 2020, para que los interesados presenten las observaciones y comentarios que estimen convenientes sobre el proceso de consulta pública de los mercados relevantes sujetos de regulación ex ante en el sector de las telecomunicaciones de la República Dominicana identificados en el estudio realizado por la firma consultora internacional **COWI**, de conformidad con el artículo 93 de la Ley General de Telecomunicaciones, núm. 153-98, del 27 de mayo de 1998, las cuales no serán vinculantes para el órgano regulador.

PÁRRAFO: Los comentarios y las observaciones a los que hace referencia el presente artículo deberán ser depositados en formato papel o en formato electrónico, redactados en idioma español, dentro del plazo anteriormente

establecido, en las oficinas del Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (INDOTEL), ubicadas en el Edificio Osiris, marcado con el número 962 de la Avenida Abraham Lincoln de esta ciudad de Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, en días y horas laborables; o por correo electrónico a la dirección consultapublica@indotel.gob.do, indicando en el asunto el número de la presente resolución.

SEGUNDO: RECHAZAR la solicitud de entrega de los documentos requeridos por **CLARO** y **ALTICE** en fecha 28 de octubre y 30 de octubre de 2020, respectivamente, conforme las motivaciones expuestas y reservas a la obligación de entrega de información realizadas en base a las limitaciones y excepciones legalmente establecidas en el cuerpo de la presente resolución y la solicitud de suspensión del plazo ya ampliado en el ordinal que antecede.

TERCERO: ORDENAR a la Dirección Ejecutiva la notificación de la presente resolución a las prestadoras de servicios públicos de telecomunicaciones **ALTICE DOMINICANA, S. A., (ALTICE)** y **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, S. A., (CLARO)** y **DISPONER** la publicación de un extracto de la presente resolución en un periódico de circulación nacional y de manera íntegra en el portal Web que mantiene esta institución en la Internet, en la dirección www.indotel.gob.do.

CUARTO: DECLARAR que la presente Resolución es de obligado cumplimiento, de conformidad con las disposiciones del artículo 99 de la Ley General de Telecomunicaciones, núm. 153-98, del 27 de mayo de 1998.

9. El 8 de diciembre de 2020 mediante la correspondencia núm. 211240 **CLARO** remitió sus observaciones a la consulta pública iniciada por la Resolución núm. 076-2020.
10. El 9 de diciembre de 2020 mediante la correspondencia núm. 211249 la **Asociación Interamericana de Empresas de Telecomunicaciones (ASIET)** remitió sus comentarios en el marco del proceso de Consulta Pública de los Mercados Relevantes Sujetos de Regulación Ex Ante en el Sector de las Telecomunicaciones de la República Dominicana identificados en el Estudio realizado por la Firma Consultora Internacional **COWI**.
11. En esa misma fecha, el 9 de diciembre de 2021 mediante la correspondencia núm. 211250, **GSMA Latin America** remitió su visión de política comparada en relación con la consulta pública en cuestión.
12. El 10 de diciembre de 2020 mediante la correspondencia núm. 211370, **Trilogy Dominicana (VIVA)** remitió sus observaciones y comentarios a la Resolución núm. 076-2020.
13. En esa misma fecha, 10 de diciembre de 2020, mediante la correspondencia núm. 211420, **ALTICE** remitió sus comentarios a la consulta pública del Estudio para Determinación de Mercados Relevantes sujetos de Regulación Ex Ante.
14. El 7 de octubre de 2021, el Consejo Directivo del **INDOTEL**, emitió la Resolución núm. 098-2021, mediante la cual identifica los mercados relevantes del sector de las telecomunicaciones y establece los mercados relevantes sujetos de regulación ex ante del sector de las telecomunicaciones de la República Dominicana, luego de haber ponderado los argumentos presentados en el período de consulta pública y durante la audiencia celebrada

al efecto. Un extracto de dicha resolución fue publicado en el periódico Listín Diario en fecha 20 de octubre 2021 y su dispositivo establece lo siguiente:

PRIMERO: IDENTIFICAR que los mercados relevantes del sector de las Telecomunicaciones de la República Dominicana son los siguientes:

A) MERCADOS RELEVANTES MINORISTAS:

- (i) Telefonía Fija; alcance municipal
- (ii) Telefonía Móvil; alcance nacional
- (iii) Acceso a Internet Fijo; alcance municipal
- (iv) Internet Móvil; alcance nacional y
- (v) Televisión por Suscripción; alcance municipal.

B) MERCADOS RELEVANTES MAYORISTAS:

- (i) Acceso y originación en redes fijas;
- (ii) Terminación de comunicaciones en redes fijas;
- (iii) Acceso y originación en redes móviles;
- (iv) Terminación de comunicaciones en redes móviles;
- (v) Transporte Nacional o portador; y
- (vi) Conectividad al transporte internacional (acceso a cabeceras de cable submarino).

SEGUNDO: ESTABLECER que los mercados relevantes del sector de las Telecomunicaciones de la República Dominicana que estarán sujetos a regulación ex ante son los siguientes:

A) MERCADOS RELEVANTES MAYORISTAS:

- (i) Acceso y originación en redes fijas;
- (ii) Terminación de comunicaciones en redes fijas;
- (iii) Acceso y originación en redes móviles;
- (iv) Terminación de comunicaciones en redes móviles; y
- (v) Transporte Nacional o portador.

TERCERO: El INDOTEL, en un plazo no mayor a tres (3) años, revisará la lista de mercados relevantes identificados del sector de las Telecomunicaciones, así como las condiciones de competencia en los mercados establecidos como susceptibles de regulación ex ante, en la presente Resolución.

CUARTO: INSTRUIR a la Dirección Ejecutiva para que disponga la publicación de un extracto de la presente resolución en un periódico de circulación nacional y de manera íntegra en el portal Web que mantiene esta institución en la Internet, en la dirección www.indotel.gob.do.

15. El 28 de octubre de 2021 el Consejo Directivo del **INDOTEL** emitió la Resolución núm. 114-2021 mediante la cual pone en consulta pública la determinación de los operadores con posición de dominio en los mercados relevantes identificados en la Resolución del Consejo Directivo del **INDOTEL** núm. 098-2021. El aviso de esta consulta pública fue publicado en el Periódico *Listín Diario* en fecha 29 de octubre de 2021 y su dispositivo se transcribe a continuación:

PRIMERO: ORDENAR el inicio del proceso de consulta pública para la determinación de los operadores con posición de dominio en los mercados relevantes identificados en la Resolución del Consejo Directivo del **INDOTEL** núm. 098-2021, de fecha 7 de octubre de 2021, conforme el estudio realizado por la firma consultora internacional **COWI**, en sus secciones 1.1.6, 1.2.6, 1.3.6, 1.4.6, 1.5.6 del **ENTREGABLE II: Análisis de competencia en los mercados relevantes para la identificación de mercados sujeto de regulación ex ante**, contenido de manera íntegra en la Resolución del Consejo Directivo núm. 047-2020 de fecha 29 de julio de 2020, disponible en la página web del **INDOTEL**.

PÁRRAFO I: La identificación de operadoras con posición dominante en cada mercado, de acuerdo con el resultado del referido estudio ha sido la siguiente:

- **Telefonía Fija:** Compañía Dominicana de Teléfonos, S. A. (CLARO) en todos los municipios del país.
- **Internet Fijo:** Compañía Dominicana de Teléfonos, S. A. (CLARO) en 46 municipios señalados por el estudio (ANEXO ENTREGABLE II: Tabla 30).

SEGUNDO: OTORGAR un plazo de treinta (30) días calendario, contados a partir de la fecha de la publicación de esta Resolución, para que los interesados presenten las observaciones y comentarios que estimen convenientes, de conformidad con el artículo 93 de la Ley General de Telecomunicaciones, núm. 153-98, del 27 de mayo de 1998, las cuales no serán vinculantes para el órgano regulador.

PÁRRAFO: Los comentarios y las observaciones a los que hace referencia el presente artículo deberán ser remitidos en idioma español, dentro del plazo anteriormente establecido por correo electrónico a la dirección consultapublica@indotel.gob.do, indicando en el asunto el número de la presente Resolución.

TERCERO: INSTRUIR a la Dirección Ejecutiva para que disponga la publicación de un extracto de la presente Resolución en un periódico de circulación nacional y de manera íntegra en el portal Web que mantiene esta institución en la Internet, en la dirección www.indotel.gob.do, conforme las disposiciones de la Ley General de Libre Acceso a la Información Pública, núm. 200-04 y su Reglamento de Aplicación.

16. El 29 de noviembre de 2021, mediante la correspondencia núm. 229877, **CLARO** interpuso formal recurso de reconsideración contra la Resolución núm. 114-2021, mediante el cual solicita lo siguiente:

PRIMERO: En cuanto a la forma, **ADMITIR** como bueno y válido el presente Recurso de Reconsideración contra la Resolución núm. 114-2021 de fecha veintiocho (28) de octubre de dos mil veintiuno (2021), dictada por el Consejo Directivo del **INSTITUTO DOMINICANO DE LAS TELECOMUNICACIONES (INDOTEL)**, mediante la cual se “pone en consulta pública la determinación de los

operadores con posición de dominio en los mercados relevantes identificados en la resolución del consejo directivo del INDOTEL núm. 098-2021.”

SEGUNDO: *En cuanto al fondo, que tengáis a bien **REVOCAR** en todas sus partes la Resolución núm. 114-2021 de fecha veintiocho (28) de octubre de dos mil veintiuno (2021), dictada por el Consejo Directivo del **INSTITUTO DOMINICANO DE LAS TELECOMUNICACIONES (INDOTEL)**, por las razones antes expuestas.*

TERCERO: *Que se nos reserve el derecho de depositar escritos de argumentos o inventarios de documentos probatorios adicionales en el presente expediente administrativo, hasta tanto no sea decidido el presente recurso de reconsideración.*

17. En esa misma fecha, el 29 de noviembre de 2021, mediante la correspondencia núm. 229885, **VIVA** depositó en el **INDOTEL** sus observaciones y comentarios a la Resolución núm. 114-2021, mediante el cual concluye lo siguiente:
18. *Por todo lo antes expuesto, es necesario que el **INDOTEL** amplíe el alcance de la Resolución puesta en consulta, con el propósito de que se incluyan en la determinación de la posición de dominio de la prestadora **CLARO** no solo los mercados relevantes minorista señalado por la **Resolución**, es decir (i) **telefonía fija** y (ii) **acceso a internet fijo**; sino también en los mercados de (i) **telefonía móvil**; (ii) **internet móvil** y (iii) **televisión por suscripción**, en consecuencia con los levantamientos y conclusiones arrojados por el Estudio de **COWI**, así como por los análisis expuestos en el presente escrito.*
19. *Aprovechamos la ocasión para reiterar nuestra disposición de colaborar con el **INDOTEL** en el curso del proceso de consulta pública de la iniciativa regulatoria, a la vez que nos reservamos la remisión de comentarios complementarios en ocasión de la audiencia pública y sesiones de trabajo de carácter técnico que sean realizadas en el curso de este proceso consultivo.*
20. El 13 de enero de 2022 el Consejo Directivo de **INDOTEL** dictó la Resolución núm. 011-2022 mediante la cual conoció los recursos de reconsideración interpuestos por las prestadoras de servicios de telecomunicaciones **Compañía Dominicana de Teléfonos, S. A. (CLARO)** y **Altice Dominicana, S. A. (Altice)**, contra la Resolución del Consejo Directivo núm. 098-2021 que identifica los mercados relevantes sujetos a regulación ex ante del sector de las telecomunicaciones de la República Dominicana, mediante la cual se resuelve:

PRIMERO: DECLARAR *bueno y válido, en cuanto a la forma los Recursos de Reconsideración interpuestos por las prestadoras de servicios públicos de telecomunicaciones **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, S. A. (CLARO)** y **ALTICE DOMINICANA, S. A. (ALTICE)**, contra la Resolución del Consejo Directivo núm. 098-2021 que identifica los mercados relevantes del sector de las telecomunicaciones y establece los mercados del sector de las telecomunicaciones y establece los mercados relevantes sujetos de regulación ex ante del sector de las telecomunicaciones en la República Dominicana de fecha 7 de octubre de 2021.*

SEGUNDO: *En cuanto al fondo, RECHAZAR los Recursos de Reconsideración interpuestos por las prestadoras de servicios públicos de telecomunicaciones **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, S. A. (CLARO)** y **ALTICE DOMINICANA, S. A. (ALTICE)**, en contra de la Resolución núm. 098-2021, de fecha 7 de octubre de 2021, que identifica los mercados relevantes del sector de las telecomunicaciones y establece los mercados del sector de las telecomunicaciones y establece los mercados relevantes sujetos de regulación ex ante del sector de las telecomunicaciones en la República Dominicana, por carecer de fundamento, toda vez que el **INDOTEL** cuenta con atribuciones legales y reglamentarias para aplicar regulación preventiva o de carácter ex ante, previa determinación de los mercados relevantes del sector de las telecomunicaciones y el análisis de las condiciones de competencia de los mismos, a los fines de identificar si existen prácticas o condiciones estructurales que impidan o limiten la existencia de una competencia efectiva y sostenible; por lo que la Resolución núm. 098-2021 ha sido emitida conforme a derecho y cumpliendo con todas las disposiciones y principios aplicables.*

TERCERO: ORDENAR a la Dirección Ejecutiva la notificación de la presente resolución a las partes recurrentes **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, S.A. (CLARO)** y **ALTICE DOMINICANA, S. A. (ALTICE)**.

II. Objeto

21. Este Consejo Directivo ha sido apoderado para conocer el recurso de reconsideración interpuesto por la prestadora de servicios públicos de telecomunicaciones **CLARO** contra la Resolución del Consejo Directivo de **INDOTEL** núm. 114-2021, de fecha 28 de octubre de 2021, que pone en consulta pública la determinación de los operadores con posición de dominio en los mercados relevantes identificados en la Resolución del Consejo Directivo del **INDOTEL** núm. 098-2021.

III. Consideraciones de Derecho

22. A continuación, se procede a presentar las consideraciones de derecho en las cuales este Consejo Directivo fundamenta su decisión, la cual, para una mayor comprensión, ha sido estructurada de la siguiente manera:

- I. **Competencia del Consejo Directivo para conocer el recurso.**
- II. **Sobre la admisibilidad del recurso de reconsideración.**
- III. **Sobre el fondo del recurso de reconsideración.**

III. I. Competencia del Consejo Directivo para conocer el recurso

23. La Ley General de Telecomunicaciones, núm. 153-98, constituye el marco regulatorio básico que se ha de aplicar en todo el territorio nacional para regular la instalación, mantenimiento, operación de redes, prestación de servicios y la provisión de equipos de telecomunicaciones. Dicha Ley debe ser interpretada de conformidad con los convenios internacionales ratificados por la República Dominicana, estatuto legal que es complementado con los reglamentos que

dicte el **INDOTEL** al respecto; que asimismo, constituye un objetivo de interés público y social de la Ley, la promoción de la participación en el mercado de prestadores con capacidad para desarrollar una competencia leal, efectiva y sostenible en el tiempo, que se traduzca en una mejor oferta de telecomunicaciones en términos de precios, calidad del servicio e innovación tecnológica.

24. En la aplicación de las disposiciones contenidas en la Constitución Dominicana, el numeral 3 del artículo 147, establece 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 cual, a través de la Ley General de Telecomunicaciones, núm. 153-98, el Estado ha delegado en el **INDOTEL** la regulación y supervisión del desarrollo de los servicios públicos de telecomunicaciones.
25. En ese sentido, este Consejo Directivo del **INDOTEL** se encuentra apoderado del conocimiento del recurso de reconsideración interpuesto por la prestadora de servicios públicos de telecomunicaciones **CLARO** contra la Resolución núm. 114-2021.
26. En materia administrativa, los recursos son mecanismos procesales o medios jurídicos 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.
27. La parte capital del artículo 53 de la Ley sobre los Derechos de las Personas en sus relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo, núm. 107-13, establece que *“Los actos administrativos podrán ser recurridos ante los órganos que los dictaron en el mismo plazo de que disponen las personas para recurrirlos a la vía contencioso-administrativa”*.
28. Con el objetivo de que esas vías procesales sean ejercidas por los interesados, el legislador ha establecido a través de la Ley General de Telecomunicaciones, núm. 153-98, el marco normativo imperante en el sector que establece el procedimiento a seguir para la interposición de recursos contra las decisiones de la Dirección Ejecutiva del **INDOTEL** y de este Consejo Directivo. De manera adicional, la Ley sobre los Derechos de las Personas en sus relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo, núm. 107-13, por su carácter supletorio, constituye el marco jurídico aplicable, ambas legislaciones determinan el procedimiento a seguir para la interposición de recursos contra las decisiones del Consejo Directivo del **INDOTEL**.
29. En ese sentido, de acuerdo a lo que establece el artículo 96.1 de la Ley General de Telecomunicaciones, núm. 153-98, *“las decisiones del Director Ejecutivo y del Consejo Directivo podrán ser objeto de un recurso de reconsideración”* y el artículo 53 de la Ley sobre los Derechos de las Personas en sus Relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo, núm. 107-13, que señala que *“Los actos administrativos podrán ser recurridos ante los órganos que los dictaron”*, habilitando por consiguiente la vía recursiva en sede administrativa por ante este órgano regulador.
30. Acorde con lo que establece el artículo 15, párrafo II, parte *in fine* de la Ley núm. 107-13, sobre Derechos de las Personas frente a la Administración y de Procedimiento Administrativo, el procedimiento común descrito en dicha ley tiene carácter supletorio en los procedimientos administrativos contenidos en leyes sectoriales.

31. La Ley General de Telecomunicaciones, núm. 153-98 y la Ley sobre Derechos de las Personas frente a la Administración y de Procedimiento Administrativo, núm. 107-13, constituyen el marco jurídico aplicable y determinan el procedimiento a seguir para la interposición de recursos contra las decisiones de la Dirección Ejecutiva y del Consejo Directivo del **INDOTEL**, basados en las causas que la misma Ley General de Telecomunicaciones, núm. 153-98 determina.
32. El “Recurso de Reconsideración” al que hace alusión el indicado artículo 96.1 de la Ley General de Telecomunicaciones, núm. 153-98, es un recurso administrativo de petición que es conocido ante el mismo órgano o ente de la Administración Pública de donde proviene el acto impugnado, con el objetivo de que ésta lo revoque, derogue o modifique, por lo que se considera como una reposición, que por imperio del recurso, coloca a la autoridad que dictó el acto en posición de conocerlo nuevamente, el cual habrá de reevaluar los hechos y el derecho.
33. En virtud de lo anteriormente expuesto, este Consejo Directivo se encuentra investido de las facultades necesarias para conocer y decidir de los recursos que se interpongan contra sus propias decisiones, en el marco establecido por la ley y la regulación aplicable.

III.II. Sobre la admisibilidad del recurso de reconsideración

34. En lo relativo a la capacidad de la recurrente **CLARO**, el artículo 16 de la Ley sobre Derechos de las Personas en sus Relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo, núm. 107-13, establece que tendrán capacidad para obrar en el procedimiento administrativo, entre otras, las personas jurídicas, como es el caso de la hoy recurrente.
35. De igual forma, el artículo 17 de la indicada Ley núm. 107-13, dispone lo siguiente:

“Artículo 17. Interesados. Se consideran interesados en el procedimiento administrativo: quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos; los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos o intereses que puedan resultar afectados por las decisiones que se adopten en el mismo; aquellos cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución e intervengan en el procedimiento en tanto no se haya dictado resolución definitiva (...).”

36. A su vez, dentro de los aspectos para tener en cuenta por este Consejo Directivo respecto del aludido recurso, se encuentra el determinar si al momento de su interposición **CLARO** ha observado las formalidades establecidas por la Ley General de Telecomunicaciones, núm. 153-98, y por la Ley sobre los Derechos de las Personas en sus relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo, núm. 107-13, para su admisibilidad.
37. En ese sentido, la parte capital del artículo 53 de la Ley sobre los Derechos de las Personas en sus relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo, núm. 107-13, establece que “*Los actos administrativos podrán ser recurridos ante los órganos que los dictaron en el mismo plazo de que disponen las personas para recurrirlos a la vía contencioso-administrativa*”; el cual es de 30 días¹ partiendo de la fecha en que se puso a disposición de los terceros el acto impugnado. En este sentido, el día 29 de octubre de 2021,

¹ Artículo 5 de la Ley que crea el Tribunal Superior Administrativo, núm. 013-07.

fue publicado el aviso de consulta pública de la referida resolución núm. 114-2021, fecha a partir de la cual comienzan a correr los plazos conferidos por el ordenamiento a tal efecto.

38. Que, el recurso de reconsideración interpuesto por **CLARO**, contra la Resolución del Consejo Directivo núm. 114-2021, fue depositado ante el **INDOTEL**, en fecha 29 de noviembre de 2021, por lo que se verifica que el mismo fue presentado dentro del plazo establecido en la Ley sobre Derechos de las Personas frente a la Administración y de Procedimiento Administrativo, núm. 107-13 y observando las formalidades establecidas por la Ley General de Telecomunicaciones, núm. 153-98.

39. Que, por otro lado, la Ley General de Telecomunicaciones, núm. 153-98, es clara al expresar en su artículo 97 los motivos por los cuales podrán ser impugnadas las decisiones del Consejo Directivo:

- 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.*

40. De manera adicional, este Consejo Directivo entiende pertinente señalar que la Ley de Derechos de las Personas en sus Relaciones con la Administración y de Procedimientos Administrativos núm. 107-13 es aplicable por el carácter supletorio en los procedimientos administrativos contenidos en leyes sectoriales, la cual establece en su artículo 48 que “*Los recursos administrativos se presentarán por escrito en los registros de los órganos competentes para resolverlos, que deberá admitirlos y tramitarlos siempre que de su contenido se pueda deducir la actuación administrativa recurrida, la voluntad de impugnación y los motivos concretos de inconformidad*”.

41. Que, al amparo de lo establecido anteriormente y de conformidad con las disposiciones legales aplicables, procede que este órgano administrativo admita en la forma el recurso de reconsideración interpuesto por **CLARO**, contra la Resolución núm. 114-2021, ya que del contenido de su instancia de apoderamiento se puede comprobar el cumplimiento de las formalidades dispuestas por la Ley General de Telecomunicaciones, núm. 153-98 y la Ley sobre los Derechos de las Personas en sus Relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo, núm. 107-13, para la interposición del presente recurso de reconsideración.

42. En este sentido, en lo adelante este Consejo Directivo procederá a desarrollar sus argumentos de respuestas a las alegaciones presentadas por la concesionaria **CLARO**, dotando con ello a la presente decisión administrativa de la motivación y argumentación que en cumplimiento del principio de racionalidad se exige como base a la entera actuación administrativa.

III.III. Sobre el fondo del recurso de reconsideración

43. Que el artículo 91 de la Ley General de Telecomunicaciones, núm. 153-98, establece que las resoluciones del Consejo Directivo deberán contener una descripción de las posiciones de las partes y los motivos para acoger o rechazar cada una de ellas, por lo que en lo adelante

nos referiremos puntualmente a las partes de la Resolución núm. 114-2021 sometidas a reconsideración y la posición de este Consejo Directivo ante los mismos.

44. Que, respecto a los motivos de reconsideración, **CLARO** de manera particular, ha sustentado su pedimento de que se revoque la resolución de referencia en los siguientes puntos que se desarrollarán en lo adelante:

1. *La nulidad de la Resolución núm. 098-2021 tiene como consecuencia que la Resolución núm. 114-2021 también sea nula.*
2. *La identificación de los operadores con posición dominante no se realiza a través de un acto reglamentario, por ende, el procedimiento administrativo corresponde solo a las partes interesadas. La consulta pública abierta al público solo procede para reglamentos.*
3. *Para declarar la posición dominante de una prestadora en el mercado de una regulación ex ante, es necesario verificar la ausencia de competencia efectiva, condición que el propio **INDOTEL** admite no ha verificado.*
4. *Se tomó la decisión sin parámetros previos sobre cómo se determina la posición de domino. Violación a los principios de seguridad jurídica, interdicción de la arbitrariedad y objetividad de la Administración Pública.*
5. *Violación al derecho de Tutela judicial efectiva y debido proceso (artículo 69 de la Constitución y artículo 3. 22 de la Ley núm. 107-13):*
 - *Violación al Derecho de defensa: no se llevó a cabo ninguna etapa de instrucción para la determinación de posición de dominio*
 - *Violación al principio constitucional de objetividad (Art. 138 de la Constitución Dominicana) y presunción de inocencia (Art. 69 de la Constitución Dominicana).*
6. *Incorrecta determinación de posición de dominio, por ausencia de pruebas. Se basa en “inferencias” y “supuestos” y, en consecuencia, la Resolución 114-2021 carece de una motivación adecuada y legítima. Violación al principio de legalidad administrativa.*

45. En lo adelante este Consejo Directivo analizará los planteamientos presentados por la recurrente, y luego de realizar un análisis objetivo, expresará sus puntos de vista sobre los mismos.

La nulidad de la Resolución núm. 098-2021 tiene como consecuencia que la Resolución núm. 114-2021 también sea nula.

46. CLARO expresa que la Resolución núm. 098-2021 es nula y eventualmente debería ser revocada. Esta prestadora dice que confía en que dicha revocación llegue como consecuencia de la decisión que adopte este Consejo Directivo en ocasión del recurso de reconsideración que existe contra la misma. De lo contrario, estamos convencidos que dicha revocación llegará por decisión de la jurisdicción contenciosa administrativa por ser de justicia.

47. En efecto, **CLARO** puntualiza de manera oportuna las razones de dicha nulidad en su Recurso de Reconsideración en contra de la Resolución núm. 098-2021. En este sentido, la

Resolución núm. 114-2021 es nula por ser una consecuencia o desprendimiento directo de la Resolución núm. 098-2021. La Resolución núm. 114-2021 no puede existir legítimamente si no es porque previamente existe la Resolución núm. 098-2021. Si esta última está viciada de nulidad, por vía de consecuencia la Resolución núm.114-2021 está igualmente afectada de nulidad.

- 48. CLARO** argumenta que la Resolución núm. 098-2021 determina una serie de mercados relevantes para el mercado de las telecomunicaciones y posteriormente delimita aquellos que son susceptibles de regulación ex ante. Posteriormente la Resolución núm. 114-2021 indica cuales agentes económicos – en algunos de esos mercados relevantes previamente determinados- tienen posición de dominio y los somete a una alegada consulta pública; la segunda resolución es una consecuencia directa de la primera y sin la Resolución núm. 098-2021 la resolución que ahora se recurre, es decir, la Resolución núm. 114-2021 carece de validez. Sin tenerse los mercados relevantes delimitados o determinados como lo hizo la 098-2021, no puede bajo ningún concepto, iniciarse un análisis de cuales agentes con posición de dominio en dichos mercados relevantes. No hay forma legítima de sustentar la resolución que ahora nos ocupa.
- 49.** La prestadora de servicios de Telecomunicaciones indica que, toda determinación de posición de dominio lleva como primer paso la determinación del mercado relevante. Es imposible la determinación de una posición de dominio sin previamente determinarse en cual mercado es que dicho agente económico ostenta dicha posición, en cual mercado es que el agente económico ejerce poder.
- 50.** Por todo lo anterior expresado es que, **CLARO** indica que dado a que ha sido incorrectamente determinado el mercado relevante y tomando en cuenta que la Resolución núm. 098-2021 saldría del ordenamiento jurídico por su intrínseca relación, la Resolución núm. 114-2021 por vía de consecuencia es también un acto que adolece de nulidad.

Consideraciones del INDOTEL

- 51. CLARO** sustenta su planteamiento indicando que “como la determinación de los mercados relevantes es nula, toda vez que dicha determinación fue realizado (SIC) por una actuación administrativa nula como lo es la Resolución núm. 098-2021, este segundo paso que consiste en indicar cuáles agentes económicos en dichos mercados ostenta una posición de dominio, es también nulo. Sin la Resolución núm. 098-2021 las conclusiones de que **CLARO** tiene posición de dominio no sobreviven por sí solas ya que se le ha eliminado un elemento constitutivo: la delimitación del mercado en donde se alega que dicho agente económico cuenta con posición de dominio”.
- 52.** Es preciso iniciar recordando que la Resolución núm. 098-2021 goza de la presunción de validez propia de los actos administrativos al tenor del artículo 10 de la Ley núm. 107-13, el cual establece que: *“Todo acto administrativo se considera válido en tanto su invalidez no sea declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional de conformidad a esta Ley”*. Así mismo la Ley núm. 153-98, en su artículo 99, dispone que: *“Los actos administrativos del órgano regulador serán de obligado cumplimiento, salvo mandato judicial consentido que expresamente señale lo contrario”*.
- 53.** En adición a lo anterior, el hecho de que **CLARO** haya interpuesto un recurso de reconsideración en contra de la Resolución núm. 098-2021, no constituye una causa de considerar nula esa resolución ni la Resolución núm. 114-2021, sobre todo porque los

recursos administrativos, como es el de reconsideración, por sí solos, no restan validez o ejecutoriedad a los actos administrativos.

54. Debe recordar **CLARO** que en virtud de los artículos 11 y 12 de la citada Ley núm. 107-13, los actos administrativos son ejecutivos y ejecutorios una vez cumplidas sus condiciones de eficacia, como es el caso de la Resolución núm. 098-2021 y la resolución ahora atacada núm. 114-2021, ambas emitidas y publicadas por el Consejo Directivo de **INDOTEL**.
55. Por esos motivos, resulta errado el entendimiento de **CLARO** al considerar que la presentación de su Recurso de Reconsideración le resta algún tipo de validez a la Resolución núm. 098-2021 o a los actos administrativos posteriores del **INDOTEL**, como es la resolución ahora atacada.
56. Asimismo, también es improcedente la tesis de la recurrente **CLARO** cuando entiende que su Recurso de Reconsideración por sí solo conlleva la nulidad de la resolución atacada o que puede generar alguna clase de suspensión en los efectos ejecutorios del acto atacado, pues, tal y como lo expresa el artículo 49 de la Ley núm. 107-13, la interposición de su recurso administrativo no puede suspender el carácter ejecutorio del acto administrativo, por lo que la interposición del recurso de **CLARO** no puede ni debe suspender el carácter ejecutivo del acto, salvo que así sea determinado expresamente por este regulador.
57. Finalmente, es preciso puntualizar que el Consejo Directivo de **INDOTEL** rechazó en todas sus partes el Recurso de Reconsideración presentado por **CLARO** en contra la Resolución núm. 098-2021, como así se hizo constar en la Resolución núm. 011-2022 de fecha 13 de enero de 2022, toda vez que dicho recurso interpuesto contra la Resolución núm. 098-2021 al igual que el que nos ocupa en esta oportunidad, lo que procuran en resumidas cuentas es impedir el ejercicio de atribuciones legales del **INDOTEL** para la regulación del mercado de servicios públicos de telecomunicaciones, potestad otorgada en virtud de la Constitución, la Ley General de Telecomunicaciones núm. 153-98 y la normativa reglamentaria que la complementa. Por lo que, dichas pretensiones no pueden ser aceptadas bajo ningún concepto.
58. De hecho, conviene reiterar que el proceso regulatorio, que viene siendo agotado por este el **INDOTEL** desde el año 2020, responde al ejercicio de una potestad legal derivada de los artículos 147 de la Constitución, 76, 77 y 78 de la Ley núm. 153-98 y 2 y 5 del Reglamento de Libre y Leal competencia para el sector de las telecomunicaciones, los cuales establecen las atribuciones regulatorias reconocidas al **INDOTEL** para la satisfacción de las necesidades de interés colectivo. No cabe posibilidad pues, de desconocer dichas atribuciones, las cuales legitiman la actuación e intervención de este órgano regulador de las telecomunicaciones.
59. De esta forma, dicho proceso se trata de la aplicación de herramientas regulatorias establecidas por el legislador para hacer efectivos los objetivos de interés público de la Ley núm. 153-98 que incluyen, conforme su artículo 3, literales “a”, “b” y “e”, el “reafirmar el principio del servicio universal a través de [...] *la garantía, en áreas rurales y urbanas de bajos ingresos, de la posibilidad de acceso a un servicio mínimo y eficaz de telefonía, a precios asequibles, mediante el libre funcionamiento de los mercados y la utilización de los mecanismos previstos por la ley; “promover la prestación de servicios de telecomunicaciones con características de calidad y precio que contribuyan al desarrollo de las actividades productivas y de servicios en condiciones de competitividad internacional”;* y, “promover la participación en el mercado de servicios

públicos de telecomunicaciones de prestadores con capacidad para desarrollar una competencia leal, efectiva y sostenible en el tiempo, que se traduzca en una mejor oferta de telecomunicaciones en términos de precios, calidad de servicio e innovación tecnológica.”

60. En consecuencia, lo que procura **CLARO**, nueva vez, con la interposición del recurso administrativo que ocupa nuestra atención no es más que impedir el ejercicio de dichas atribuciones regulatorias reconocidas al **INDOTEL**, las cuales han sido agotadas por este órgano regulador a través de los mecanismos instituidos por el legislador para ello. Es decir, que de lo que se trata es de hacer uso de una vía de derecho para impedir que el **INDOTEL** cumpla con la obligación constitucionalmente consagrada de salvaguardar el derecho a la libre empresa y competencia de todos los actores del mercado de las telecomunicaciones.

La identificación de los operadores con posición dominante no se realiza a través de un acto reglamentario, por ende, el procedimiento administrativo corresponde solo a las partes interesadas. La consulta pública abierta al público solo procede para reglamentos.

61. **CLARO** establece que, la resolución convoca a una “consulta pública”, que en realidad pretende validar una determinación ya consumada a **INDOTEL**; **CLARO** es dominante en los mercados que la resolución recurrida señala. Pero hay un detalle aún más grave, y es que estamos ante una situación en donde no corresponde dicha convocatoria a consulta pública.

62. La prestadora expresa que, conforme se ha desarrollado a continuación se ha iniciado un procedimiento administrativo, convencido el órgano regulador de que la naturaleza jurídica de la decisión administrativa que pondría fin a dicho procedimiento es la de un Reglamento; lo que a su vez ha conllevado al **INDOTEL** a generar este proceso de “consulta” abierto a todo público. Este es un gravísimo error, pues lo que el **INDOTEL** podría dictar para declarar a **CLARO** con posición dominante en el mercado –en el supuesto que hubiera seguidos los debidos procedimientos administrativos previos-, es un acto administrativo de naturaleza singular, no un reglamento. Existe pues, “un vicio del procedimiento que lleva a cabo el **INDOTEL**, ya que esta consulta pública es ajena al procedimiento de dictado de actos administrativos”.

63. En especial el **INDOTEL** justifica su “consulta pública” sobre la base de que va a “adoptar una medida regulatoria consustancial al objeto de la misma, como es la determinación de los operadores con posición de dominio en los mercados relevantes identificados en el estudio realizado por la firma consultora internacional **COWI** y por la Resolución del Consejo Directivo del **INDOTEL** núm. 098-2021 y en ese tenor se refiere a la “propuesta de norma”. Igualmente indica que actúa en base al artículo 93 de la Ley 153-98 que es el artículo dedicado a las “normas de alcance general”.

64. **CLARO** informa que la determinación de los operadores con posición de dominio de los mercados relevantes no es innominada, sino que tal figura se individualizó en la esfera de derechos de **CLARO** por virtud del Estudio de **COWI**. Tal y como se verifica en el párrafo I del ordinal primero del dispositivo de la Resolución núm. 114-2021, tal determinación se limita a **CLARO**.

65. Como bien sabe el **INDOTEL**, el mercado de las telecomunicaciones es un mercado en donde sus participantes incurren en altos niveles de inversión por lo que cualquier medida a tomar

por el regulador debe evitar la limitación de la actividad económica o la creación de cualquier desincentivo de participación. Este proceso que ha llevado a cabo el **INDOTEL** en el cual procura regular ex ante y que ahora continúa con la determinación de **CLARO** de una posición de dominio de manera inadecuada produce inseguridad jurídica y podría afectar las decisiones de los agentes del mercado de telecomunicaciones a mediano y largo plazo.

- 66.** Es por lo anterior que **CLARO** entiende que la Resolución núm. 114-2021 confunde un proceso de determinación de posición dominante –que como veremos más adelante debe cumplir con el debido proceso- con la figura de consulta pública, esta última para otros tipos de procesos (i.e. aprobación de reglamentos y planes de la Administración).
- 67.** Lo ya mencionado para **CLARO**, refleja que la inseguridad jurídica provocada por la Resolución núm. 114-2021 no solo afecta de manera particular a **CLARO**, sino también a los demás participantes. Esto último ya que, su irrevocabilidad generaría un precedente delicado dejando por sentado que, el día de mañana, el Consejo Directivo de **INDOTEL**, pudiera tomar cualquier decisión respecto a los participantes del mercado de telecomunicaciones, sin tener en cuenta el procedimiento administrativo adecuado, y para revestirla de validez sometería la misma a consulta pública.

Consideraciones del **INDOTEL**

- 68.** La doctrina autorizada en la materia, explica que: *“los actos singulares tienen por destinatarios específicos a una o varias personas identificadas nominativamente (esto es, por su nombre y apellido) o por su pertenencia a un colectivo delimitable objetivamente e inequívocamente (p. ej., todos los propietarios de una urbanización); en tanto que los generales tienen por destinatarios a ‘una pluralidad indeterminada de persona’, como sucede con una convocatoria de oposiciones o una información pública”*².
- 69.** Contrario a lo expuesto por **CLARO**, el **INDOTEL** destaca que el proceso de consulta pública que nos ocupa busca la determinación de operadores con posición de dominio en los mercados relevantes de las telecomunicaciones en la República Dominicana, lo cual no tiene un alcance singular, sino, que tiene un evidente alcance general, porque involucra no solo a la recurrente, sino también a todos los agentes económicos del mercado, esto es, los operadores, revendedores, suplidores, así como al universo de consumidores, en el entendido de que la posición dominante influye de manera directa en las condiciones de competencia en los mercados relevantes previamente identificados.
- 70.** La determinación de la posición dominante en un mercado relevante es una facultad previa del **INDOTEL** con la única finalidad de comprobar si existen agentes económicos con suficiente poder de mercado para actuar con independencia de sus competidores, suplidores, distribuidores, clientes y, en última instancia, de los consumidores del servicio en cuestión.
- 71.** Tal posición [de dominio] no excluye una cierta competencia, que lleva a cabo cuando existe un monopolio o cuasi monopolio, pero permite a la empresa, que se beneficia de dicha competencia, si no determinar, al menos tener una influencia apreciable en las condiciones

² SANTAMARÍA PASTOR, 2009, 109. Citado por Franklin E. Concepción Acosta, Apuntada Ley 107-13, p. 259.

en que esa competencia se desarrolla, y, en cualquier caso, actuar en gran medida al margen de ésta, siempre que tal conducta no vaya en detrimento suyo, expresa el fallo Hoffmann – La Roche³.

72. Por tal motivo, su determinación, lejos de ser del interés exclusivo del agente económico en tales condiciones de operación, posee un interés directo y legítimo para otros agentes económicos convocados a través de la consulta pública iniciada a través del acto recurrido.
73. La transparencia y la publicidad son dos de los principios de la Administración Pública consagrados en el artículo 138 de la Constitución de la República Dominicana, el cual en su numeral segundo reconoce que la ley regulará 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.
74. Habiendo explicado el alcance general de la consulta pública, citamos el artículo 93 de la Ley General de Telecomunicaciones número 153-98, el cual establece lo siguiente:
- “Artículo 93.- Normas de alcance general. 93.1. Antes de dictar resoluciones de carácter general, el órgano regulador deberá consultar a los interesados, debiendo quedar constancia escrita de la consulta y sus respuestas. 93.2. Cuando los interesados sean de carácter indeterminado, el órgano regulador convocará a una audiencia pública en la que, previa acreditación y por los procedimientos que se prevean en el reglamento que se dicte, los posibles interesados podrán emitir su opinión, que no será vinculante para el órgano regulador. Como método de consulta alternativo, el órgano regulador podrá publicar, en un periódico de amplia circulación nacional, la norma prevista, estableciendo un plazo razonable para recibir comentarios del público, vencido el cual se dictará la norma”.
75. Mediante la Resolución núm. 114-2021 atacada en reconsideración, el **INDOTEL** está cumpliendo con el debido proceso de ley para la convocatoria pública con la finalidad de que los interesados, una diversidad de agentes económicos, puedan emitir su opinión sobre la determinación de los operadores con posición de dominio en el mercado relevante de las telecomunicaciones de la República Dominicana.
76. Aclarado el punto anterior, es preciso destacar que, la convocatoria por parte del **INDOTEL**, no solo a las prestadoras, sino a todo agente económico en esos mercados, para opinar sobre los datos que arroja el estudio elaborado por la consultora **COWI**, no atiende al hecho de que se encuentre en el curso de un proceso reglamentario. Se trata de una resolución de alcance general, y no del interés exclusivo de **CLARO** o de varias o todas las prestadoras de servicios públicos de telecomunicaciones. Es por lo que resulta imprescindible, en virtud de lo que establece el artículo 93.1, al dictar esta resolución de alcance general, agotar la consulta a todos los agentes económicos interesados en presentar opiniones sobre los hallazgos suministrados por **COWI**, previo a la determinación de posición dominante.
77. **CLARO** pierde de vista que el proveedor importante con la condición de suministrar servicios desde la posición dominante ofrece al agente económico que la detenta la posibilidad de afectar al mercado. Con marcado énfasis la recurrente parece entender que el acto

³ MOTTA, MASSIMO MOTTA “*Política de competencia, Teoría y Práctica*”, Fondo de Cultura Económica, Ciudad de México, 2018, Pág. 63.

administrativo ejercita una potestad que solo le compete a ella, esto es, como si la determinación de la posición dominante fuera un debate exclusivo entre la Administración y esa administrada que eventualmente pueda ser declarada en ese estatus.

78. Se aleja de los motivos por los que el legislador establece normas para controlar preventivamente o a través de medidas ex post. El acto recurrido está basado en las potestades atribuidas al **INDOTEL** en los artículos 77b) y 78b) y 78d), que garantizan la protección de un bien jurídico colectivo, la libre y leal competencia, sin que se afecte por la declaratoria en estudio, el derecho a la libre empresa de **CLARO**.
79. Todo agente económico, incluidos los consumidores en virtud de lo que establece el artículo 101.3 de la Ley núm. 153-98⁴, puede tener un interés en la resolución con alcance general que determine de la posición dominante, por lo que los argumentos de **CLARO** que acusan a **INDOTEL** de violar el debido proceso son improcedentes. La pretensión de **CLARO** procura despojar a los demás interesados de este proceso de su derecho de participación sobre los hallazgos derivados del Estudio de **COWI** a ser considerados por el **INDOTEL** en su toma de decisión, para en su lugar personalizar un proceso en su favor, lo que resulta improcedente y por lo tanto es rechazada por este Consejo Directivo.
80. Por otro lado, **CLARO** en su Recurso de Reconsideración insinúa que la consulta pública del **INDOTEL** daría lugar a que “cualquier arbitrariedad del regulador ejecutada mediante conducción de un proceso de manera irregular buscaría ser ‘subsana’ mediante la apertura de la decisión a una ‘consulta pública’”⁵.
81. Sobre este punto, destacamos que el inicio de la consulta pública ordenada mediante la Resolución núm. 114-2021 en modo alguno tiene como finalidad subsanaciones de ninguna clase, si no, que es parte del debido proceso propio de la determinación de los operadores con posición de dominio en los mercados relevantes de las telecomunicaciones en la República Dominicana, lo que es una facultad legal incuestionable del **INDOTEL**. Proceso que ha sido desarrollado en estricta sujeción a las disposiciones legales y reglamentarias que facultan al **INDOTEL** a intervenir y regular los mercados de telecomunicaciones a los fines de garantizar una competencia sostenible, leal y efectiva, tal como ha sido ampliamente desarrollado en las resoluciones y sus anexos aprobados mediante las resoluciones del Consejo Directivo números 047-2020, 076-2020, 098-2021 y la más reciente 011-2022.
82. En efecto, como hemos indicado anteriormente, dicho proceso responde al ejercicio de una potestad legal derivada de los artículos 147 de la Constitución, 76, 77 y 78 de la Ley núm. 153-98 y 2, 5 y 18 del Reglamento de Libre y Leal competencia para el sector de las telecomunicaciones. Dichas atribuciones, legitiman la actuación e intervención de este órgano regulador de las telecomunicaciones, por lo que esa postura argüida por **CLARO** en su Recurso de Reconsideración resulta de una mala interpretación y desnaturalización del acto administrativo atacado, y, por ende, procede su rechazo por improcedente, mal fundado y carente de base legal.

⁴ “101.3. Todo interesado con interés legítimo podrá requerir ser consultado y exponer su posición antes de la toma de decisiones de carácter general o particular que lo afecten, de acuerdo con las normas de procedimiento que fije el órgano regulador.”

⁵ Ver parte in fine del segundo párrafo de la página 20 del Recurso de Reconsideración de CLARO.

Para declarar la posición dominante de una prestadora en el mercado de una regulación ex ante, es necesario verificar la ausencia de competencia efectiva, condición que el propio INDOTEL admite no ha verificado.

- 83. CLARO** en su recurso de reconsideración argumenta la falta de potestad que tiene el **INDOTEL** para regular ex ante el mercado de las telecomunicaciones. Ahora bien, la posibilidad de determinar que un operador ostenta un poder significativo de mercado o posición dominante requiere, necesariamente, en el contexto del proceso en el que el **INDOTEL** se ha embarcado, que exista ausencia de competencia efectiva.
- 84.** En el caso que ocupa **CLARO** dice que, el Consejo Directivo afirma que “a pesar de que las atribuciones de regulación ex ante se perciben como un mayor grado de intervención, la que se ejerce actualmente es necesaria para dejar al **INDOTEL** en condiciones de verificar y comprobar las condiciones de competencia de los mercados”.
- 85.** Es decir que, el **INDOTEL** admite que efectivamente no se ha verificado ninguna ausencia de competencia efectiva en el mercado, sin embargo, alterando el orden natural de este tipo de procesos que se sigue en los países donde sí pueden llevarse a cabo, el **INDOTEL** declara a **CLARO** prestador con posición de dominio, para estar en condiciones de imponer una regulación ex ante, sin haber verificado la ausencia de competencia efectiva.
- 86.** Para **CLARO**, continuar bajo estas condiciones el proceso que actualmente lleva a cabo el **INDOTEL**, constituye un ejercicio de arbitrariedad, de desviación de poder y de irracionalidad, que vulneran principios básicos y obligatorios de toda actuación administrativa.

Consideraciones del INDOTEL

- 87.** Desde el preámbulo de motivación (considerando), la Ley núm. 153-98 expone que: “es de interés del Estado organizar y promover la competencia leal, eficaz y sostenible dentro del sector de las telecomunicaciones”, al tiempo de: “asegurar a la Nación un servicio de telecomunicaciones, a través de la participación del sector privado, que sea eficiente, moderno y a costo razonable.”
- 88.** El **proveedor importante** es una categoría definida en su artículo primero por la Ley núm. 153-98:

“Proveedor Importante: Es un proveedor que tiene la **capacidad de afectar de manera importante las condiciones de participación (desde el punto de vista de los precios y del suministro)** en un mercado dado de servicios de telecomunicaciones básicas, como resultado del control de las instalaciones esenciales, **o de la utilización de su posición en el mercado.**” (Énfasis nuestro).

- 89.** La definición legal citada, incorporada como norma por el legislador dominicano es exactamente la que aparece en la cláusula de Definiciones del Documento de Referencia del Grupo de Telecomunicaciones Básicas que forma parte del Cuarto Protocolo anexo al Acuerdo General de Comercio de Servicios (GATS) de la Organización Mundial de Comercio (OMC) ratificado de manera expresa por el artículo 118 de la Ley núm. 153-98:

“118.3. Se ratifica en todas sus partes el Cuarto Protocolo anexo al Acuerdo General Sobre Comercio de Servicios (GATS), relativo a las negociaciones sobre telecomunicaciones básicas de la Organización Mundial del Comercio (OMC), para que rija, en lo que respecta a la República Dominicana, a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, la cual será considerada el instrumento ratificador.”

- 90.** Su reiteración expresa en el artículo de definiciones de la ley nacional, es una inequívoca demarcación de la tutela a la libre competencia proveniente del marco regulatorio de las telecomunicaciones básicas y concurrente con la libertad fundamental consagrada en el artículo 50 de la Constitución dominicana. Las reglas convencionales ratificadas por el artículo 118 de la Ley núm. 153-98, además de proveer la definición del proveedor importante recogida por el artículo 1 de la ley dominicana de telecomunicaciones, comprende entre sus salvaguardas competitivas, la capacidad de los Estados Miembros de adoptar medidas preventivas para las prestadoras de servicio y en particular, respecto de los proveedores importantes.
- 91.** Nótese que el legislador dominicano integra a la definición de ese agente del mercado con posición de dominio, aquello que el análisis económico del derecho sustenta en provecho del derecho de la competencia; esto es, la capacidad de proveedor importante de afectar de manera importante las condiciones de participación desde el punto de vista de precio y suministro por una de dos vías, siendo una de ellas, la utilización de su posición dominante, como también expresa la norma convencional y la legislativa. Por tanto, no es imprescindible demostrar la inexistencia de competencia efectiva, para determinar que un agente económico tiene la capacidad de disrumpir el ambiente de competencia.
- 92.** En esa misma línea, Massimo Motta ha establecido lo siguiente: “*Es importante destacar que, para que exista un abuso de posición dominante, primero se debe establecer la existencia de una posición dominante, y luego establecer que esa empresa dominante ha incurrido en una conducta abusiva*”⁶. De lo que se concluye que antes de tipificar prácticas abusivas o la disrupción de la competencia efectiva, es un prerrequisito determinar la existencia o no de una posición dominante, a quien se le podría o no atribuir las prácticas abusivas de lugar. De igual forma ocurre con la determinación de la posición dominante, en el sentido de que previo a su determinación debe ser identificado el mercado relevante, como en el efecto se hizo.
- 93.** Por otro lado, a nivel jurisprudencial, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el caso *Hoffmann-La Roche* estableció una definición de la posición dominante que todavía hoy en día es utilizada. A saber:

“La posición dominante (...) se relaciona con una posición de poder económico de que goza una empresa y que le permite impedir que se mantenga una competencia efectiva en el mercado relevante, dándole el poder de actuar en gran medida con independencia de sus competidores, clientes o, en última instancia, de los consumidores. Tal posición no excluye una cierta competencia, que lleva a cabo cuando existe un monopolio o cuasi monopolio, pero permite a la empresa, que se beneficia de dicha competencia, si no determinar, al menos tener una influencia apreciable en las condiciones en que esa competencia se desarrolla, y,

⁶ Ibidem, pág. 36.

en cualquier caso, actuar en gran medida al margen de ésta, siempre que tal conducta no vaya en detrimento suyo⁷”.

94. Como puede observarse, ambas nociones guardan una relación muy estrecha, evidenciando la homogeneidad internacional que existe en la rama de defensa del derecho de la competencia, ya sea aplicado en materia de telecomunicaciones o cualquier otra. Adicionalmente, citamos Massimo Mota quien se ha referido a la posición dominante en el siguiente sentido:

“La posición dominante se refiere a una situación en la que una empresa disfruta de un alto grado de poder de mercado, pero la jurisprudencia ha dejado claro que una empresa con 40% del mercado relevante, lejos de ser monopolista, bien podría ser una empresa dominante⁸. En la práctica, el análisis de la posición dominante, o dominancia, por parte de la Comisión y los tribunales coincide con el análisis económico de poder de mercado. **Una empresa será calificada como dominante cuando tenga un alto grado de poder de mercado, y el proceso de encontrar la posición dominante implica el estudio de elementos que son relevantes para la determinación de poder de mercado⁹**”.

95. Antes de señalar los elementos legales a ser considerados por el **INDOTEL** para la determinación de la posición dominante, es preciso corregir a la recurrente cuando afirma que no se puede determinar posición dominante con fines de eventual regulación ex ante sin antes verificar la ausencia de competencia efectiva. El texto del artículo 1 de la Ley núm. 153-98 define la coyuntura operativa o condición en el mercado, concepto que se denomina posición dominante, conforme tres presupuestos fácticos:

“Posición Dominante: Es aquella condición en la que se encuentra una prestadora de servicios de telecomunicaciones que posee facilidades únicas o cuya duplicación sea antieconómica; o la condición en que se encuentran aquellas prestadoras de servicios que tengan una situación monopólica en el mercado de un determinado servicio o producto de telecomunicaciones, suficientemente importante como para permitirles imponer su voluntad por falta de alternativa dentro del mercado de dicho producto o servicio, o cuando, sin ser la única prestadora de dicho producto o servicio, los mismos no son susceptibles de prestarse en un ambiente de competencia efectiva.”

96. Por consiguiente, la condición que el **INDOTEL** procura determinar a través del proceso que apenas inicia con la resolución recurrida, y que tiene como único fin dar a conocer los elementos fácticos a ser considerados, y proveer la oportunidad a los agentes económicos en esos mercados de comentar el Estudio de **COWI** y aportar otros elementos fácticos que pudiesen ser tomados en cuenta, puede ser comprobada por o varios de los tres presupuestos fácticos:

⁷ MOTTA, MASSIMO MOTTA “*Política de competencia, Teoría y Práctica*”, Fondo de Cultura Económica, Ciudad de México, 2018, Pág. 63.

⁸ Motta explica que El umbral de 40% proviene de uno de los primeros casos de abuso de posición dominante, *United Brands*, y todavía se considera como un umbral de referencia a efectos de determinar la posición dominante, aunque la cuota de mercado que posee una empresa no es una condición necesaria ni suficiente para demostrar su dominancia.

⁹ Motta, Massimo. *Op. Cit.*, pág. 64.

- a) por la posesión de facilidades únicas o de duplicación antieconómica;
 - b) la condición monopólica en el mercado de un determinado servicio o producto de telecomunicaciones, suficientemente importante como para permitirles imponer su voluntad por falta de alternativa dentro del mercado de dicho producto; o
 - c) cuando, sin ser la única prestadora de dicho producto o servicio, los mismos no son susceptibles de prestarse en un ambiente de competencia efectiva.
97. El proceso del acto recurrido que apenas inicia únicamente determinaría la existencia de la posición dominante en determinados mercados, por lo que no necesariamente, salvo que esa comprobación se realice por **INDOTEL**, requerirá para declarar una posición dominante, a su vez, la de la inexistencia o imposibilidad de competencia efectiva. En todo caso, la motivación que solicita **CLARO** es extemporánea pues corresponderá al **INDOTEL** proveerlos únicamente en el al acto decisorio del proceso y no en el acto recurrido.
98. Es por todo lo anterior que, el argumento de **CLARO** sobre la necesidad de que el acto recurrido debía contener una verificación de la ausencia de competencia efectiva carece de méritos, en este sentido, se rechaza el argumento de **CLARO** sobre la supuesta obligatoriedad de verificar competencia efectiva para determinar la posición dominante por improcedente, mal fundada y carente de base legal.
99. Antes de pasar al siguiente tema, es preciso responder a **CLARO**, en tanto se opone al acto de apertura de la consulta pública, porque considera que el contenido del ordinal **PRIMERO** de su dispositivo indica que la decisión ha sido tomada. No es el caso. El **INDOTEL** no declara en la Resolución núm. 114-2021 que esa empresa tiene la posición dominante en los mercados de telefonía fija e internet fijo. Este Consejo Directivo, luego de recibir el Estudio de **COWI** que efectivamente considera que **CLARO** tiene posición dominante en dos de los mercados relevantes previamente determinados, inicia una consulta pública para que las partes con interés legítimo puedan tener una oportunidad de comentar ese insumo antes del dictado de la decisión que efectivamente versará sobre la existencia o no de prestadoras con posición dominante en tales mercados.
100. La atribución de determinar la posición dominante es de la exclusiva autoridad del **INDOTEL** y si bien el dispositivo del acto recurrido menciona la conclusión del análisis de **COWI**, la determinación de la posición dominante no ha sido integrada como una resolución definitiva adoptada por este regulador.

Se tomó la decisión sin parámetros previos sobre cómo se determina la posición de dominio. Violación a los principios de seguridad jurídica, interdicción de la arbitrariedad y objetividad de la Administración Pública.

101. La recurrente indica que, en todo caso para poder realizar la determinación de posición de dominio que se plantea con la Resolución núm. 114-2021 el regulador debió contar previamente con parámetros claros sobre cómo determinaría dicha posición. Los actuales instrumentos legales y regulatorios con los que cuenta el **INDOTEL** –la Ley núm. 153-98 y el Reglamento de Libre y Leal Competencia- no describen como es el proceso de determinación de posición de dominio que llevará a cabo el regulador. Tampoco ha emitido el **INDOTEL** guías o parámetros sobre cómo va a determinar la posición de dominio.
102. La prestadora de Telecomunicaciones **CLARO** señala que, de las referencias internacionales se desprende que la determinación de los mercados relevantes y de

empresas con posición de dominio no son fines en sí mismos, sino que forman parte de un proceso cuya innegable consecuencia jurídica es la imposición de regulaciones, razón por la cual cada una de esas determinaciones se sujetan a un proceso específico, normado y objetivo, que habilita el derecho de debido proceso.

- 103.** En el caso dominicano, **CLARO** argumenta que, sabe que el sector de las telecomunicaciones se rige por su legislación especial, aplicándose por defecto la legislación general de competencia. Empero, **INDOTEL** no cuenta con parámetros similares o indicaciones sobre cuáles estudios técnicos estaría implementado para las determinaciones de las condiciones del mercado. La decisión no se fundamenta en una base objetiva, porque no existe normativa para conocer de cual criterio legal o reglamentario se parte para estigmatizar a **CLARO** con posición de dominio.
- 104.** Estos criterios objetivos son imprescindibles para dotar de legitimidad y evitar la arbitrariedad en la decisión administrativa de declarar una operadora como dominante. De lo contrario, podría ocurrir que ahora, **CLARO** sea declarada dominante y mañana no se haga lo mismo con otras prestadoras, pese a que se dieran circunstancias similares, puesto que, como no se tienen los parámetros establecidos, los elementos subjetivos y diferentes, lejos de ser discrecional para el regulador, se torna en arbitraria por la ausencia de criterios normativos sobre la dominancia.
- 105.** Es por lo anterior que **CLARO** entiende que, los criterios de **COWI** no son en modo algunos criterios objetivos desde un punto de vista normativo. Tampoco son criterios establecidos por el regulador, sino de un consultor contratado, que el regulador hace suyos, sin mediar algún tipo de validación o comprobación técnica o datos actualizados.

Consideraciones del INDOTEL

- 106.** Con la finalidad de atacar la actuación oficial a partir de premisas equivocadas y suponer, extemporáneamente que la decisión ha sido adoptada, **CLARO** nuevamente acude al derecho comparado cuando el derecho de la competencia positivo, aplicado al sector de las telecomunicaciones dominicano sobre el particular es bastante claro.
- 107.** La Resolución núm. 022-05 (modificado por la Resolución núm. 025-10), establece el Reglamento de Libre y Leal Competencia para el sector de las Telecomunicaciones (en lo adelante, "RLLC" o por su propio nombre).

Su contenido y objeto son los siguientes:

"Artículo 2.- Contenido y objeto

2.1 El presente Reglamento se aplica en concordancia con las normas establecidas en la Constitución, la Ley y demás instrumentos legales y normativas aplicables, así como con los Compromisos Específicos sobre Telecomunicaciones Básicas adquiridos por la República Dominicana con la Organización Mundial de Comercio (OMC), para lograr principalmente los siguientes objetivos:

- a. Garantizar, promover y regular la libre competencia; el acceso a los mercados; la variedad de precios y calidades; la innovación tecnológica de productos y servicios; la libre elección de prestadoras y revendedoras y

servicios; los derechos de los usuarios de los servicios de telecomunicaciones, así como la prestación transparente, general, continua y eficiente de los servicios de telecomunicaciones.

b. Procurar que los servicios de telecomunicaciones se presten en un ambiente de competencia efectiva, leal y sostenible en el tiempo, de conformidad con las definiciones contenidas en la Ley.

c. Prohibir, impedir, corregir y sancionar la realización de Prácticas Restrictivas de la Competencia, incluidas las de Abuso de Posición Dominante, las Prácticas de Competencia Desleal y las Concentraciones Económicas en el Sector de las Telecomunicaciones que comporten una indebida restricción de la competencia libre, leal y efectiva.”

108. En el artículo 5 del reglamento antes citado, se establecen las funciones y facultades del **INDOTEL** para la aplicación de ese reglamento. Es decir, el reglamento con plena vigencia desde hace diecisiete años contempla la actuación en curso. Tanto en su discusión inicial como en la modificación aprobada en el año 2010, la recurrente **CLARO**, así como las demás prestadoras, agentes económicos y otras agencias reguladoras tuvieron la oportunidad de participar a través de una consulta pública o acudir a la vía jurisdiccional en caso de tener reparos respecto del contenido reglamentario a la fecha firme. La disposición señalada establece:

“Artículo 5.- Funciones y Facultades del **INDOTEL** para la Aplicación del Reglamento. En desarrollo de las facultades que le confiere la Ley, el **INDOTEL** ejercerá las siguientes funciones y facultades para la correcta aplicación de las normas sobre libre y leal competencia, además de otras que se señalen más adelante en este Reglamento, en la Ley y en las demás normas aplicables:

a. Determinar o definir, en casos concretos, el mercado relevante de un determinado producto o servicio.

b. Determinar los casos en que las empresas o personas a las que se aplica el presente Reglamento tienen posición dominante en un mercado de telecomunicaciones y vigilar su comportamiento con el fin de impedir, corregir y sancionar cualquier conducta que constituya abuso de dicha posición en el mercado.

c. Evaluar las condiciones y grado de competencia efectiva en los servicios de telecomunicaciones de la República Dominicana, cuando lo estime conveniente, con el fin de detectar barreras de entrada en las condiciones de acceso a redes y servicios, abusos de posición dominante, prácticas comerciales de competencia desleal, y cualquier otra práctica que restrinja o impida el objetivo establecido en el artículo 2 de este Reglamento”.

109. Nótese cómo el citado reglamento no deja dudas sobre la existencia de tres etapas en el proceso, siendo la primera de ellas la ordenada por la Resolución núm. 098-2021. Esa resolución recurrida en reconsideración por **CLARO**, así como por **ALTICE**, fue reiterada por la Resolución núm. 011-2022 que rechaza ambos recursos por improcedentes, mal fundados y carentes de base legal.

110. Ningún texto de la Ley núm. 153-98 o el artículo 5 del Reglamento de Libre y Leal Competencia, indican, como **CLARO** pretende sea la regla, que la determinación de una posición dominante necesita llevarse a cabo a través de un acto reglamentario y tampoco es el propósito de la Resolución núm. 114-2021 regular el mercado como **CLARO** afirma. Esa es una interpretación autónoma y carente de sentido literal y teleológico por parte de la recurrente. Tampoco la Ley General de Defensa a la Competencia, núm. 42-08 establece a modo supletorio una norma legal que favorezca esa interpretación. Las normas legales y reglamentarias ya existen y son las disposiciones de la Ley núm. 153-98 y el RLLC, apoyado de algunas normas supletorias contempladas en la Ley núm. 42-08 para verificar los elementos informantes de la posición dominante, en especial, su artículo 9.
111. Amén del contenido normativo del artículo 5 del RLLC, que, por demás, deja pauta la posibilidad de determinar posición dominante sin necesidad de comprobar competencia efectiva, en consonancia con los presupuestos previamente citados de la Ley núm. 153-98, **CLARO** no agota un examen apropiado de la noción de posición dominante, una figura central a la tutela del derecho constitucional a la libre y leal competencia, definida e integrada a la ley de telecomunicaciones dominicana, con un expreso mandato de actuación para el **INDOTEL**.
112. Detentar una posición dominante en el mercado no es un acto ilícito. El control de empresa con posición dominante es el control del abuso de dicha posición fuerza. La noción de abuso de dicha posición dominante es, sin embargo, muy distante a la que preside a la sanción de propietarios indelicados, en el derecho de la responsabilidad civil¹⁰. La empresa dominante no es sancionada ni debido a una eventual intención maligna, ni porque incluso ella haya utilizado su libertad para una finalidad distinta que se habrá de determinar. El abuso, conforme el derecho de la competencia es un exceso, apreciado objetivamente sobre el mercado¹¹.
113. En ese sentido, la posición de fuerza que activa la potestad fiscalizadora sea preventivamente o en ocasión de una actuación ex post de la administración, siempre amerita, la comprobación de la condición de la posición de dominio del agente económico, en este caso una prestadora de servicios de telecomunicaciones, como un paso previo, sin efecto jurídico sobre participación en el mercado o el retorno de su inversión.
114. Para llevar a cabo ese ejercicio no es preciso dictar una reglamentación o instrucción especial en esta etapa como **CLARO** alega. El artículo 9 de la Ley núm. 42-08, General de Defensa a la Competencia establece cuáles son los elementos o criterios por considerar para la determinación de la posición dominante:

“Artículo 9.- De la determinación de posición dominante. Para determinar si una empresa o un conjunto de ellas tienen posición dominante en el mercado relevante, conforme la definición que aparece en el Artículo 4 de esta ley, la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia deberá considerar los siguientes elementos:

- a) La existencia de barreras a la entrada al mercado, así como la naturaleza y magnitud de tales barreras.

¹⁰ Josserand, L. “Del espíritu de los derechos y su relatividad, ensayo de teleología jurídica”. Dalloz, segunda edición, 1939, spec. Núm. 173, número 308. Sobre el abuso de derecho y la libre competencia.

¹¹ Frison-Roche, Marie-Anne y Payet, Marie-Stéphane “Droit de la concurrence”, 1er edition, Dalloz, Pág. 217.

b) La participación en el mercado y el poder de fijar precios unilateralmente, o de restringir de forma sustancial el abastecimiento en el mercado relevante, sin que los demás agentes económicos puedan, en la actualidad o en el futuro, contrarrestar dicho poder.

c) Participación de mercado en términos porcentuales (cuota de mercado) de los demás participantes del mercado.

d) Las posibilidades de acceso de los demás participantes del mercado a fuentes de insumos; y,

e) La relación concurrencial y el comportamiento reciente de los participantes”.

115. En ausencia de una disposición equivalente o especial en la Ley núm. 153-98 o el RLLC, que establezca cuáles son los parámetros legales para determinar la posición dominante, el artículo 9 de la Ley núm. 42-08, es la norma con el criterio objetivo que, tanto los participantes en la consulta pública como el **INDOTEL**, deben seguir para analizar los hallazgos y conclusiones de **COWI** en los mercados de telefonía fija y e internet fijo sugerido por **COWI**, sobre el particular.

116. No es el propósito de la Resolución núm. 114-2021 determinar la posición dominante, sino únicamente convocar a las partes interesadas a ofrecer sus comentarios sobre el análisis y conclusiones del estudio de **COWI** sobre esos hallazgos en los mercados relevantes para comprobar la existencia de posición dominante en el acto administrativo conclusivo de la consulta pública, basado en el estudio de **COWI**, así como cualquier otra información provista por los participantes en la consulta pública, tomando en consideración los principios y procedimientos de la Ley núm. 153-98 y su reglamentación complementaria, así como los de la Ley núm. 42-08 y su reglamentación complementaria que resulten supletoriamente necesarias para cubrir cualquier vacío de régimen sectorial de telecomunicaciones, en virtud de lo que dispone el Principio de Unidad de Ordenamiento de su artículo 2¹² de la última, de manera especial, el artículo 9 de la Ley núm. 42-08 que señala los elementos para la comprobación de la posición dominante.

Violación al derecho de Tutela judicial efectiva y debido proceso (artículo 69 de la Constitución y artículo 3. 22 de la Ley núm. 107-13).

117. La prestadora de servicios de telecomunicaciones **CLARO** indica que, la Resolución núm. 114-2021 es nula ya que con ella se viola el derecho constitucional de tutela judicial efectiva y debido proceso consagrado en el artículo 69 de la Constitución dominicana, al determinar que **CLARO** ostenta la posición de dominio en ciertos mercados sin haber cumplido con el debido procedimiento de determinación.

¹² Artículo 2.- Del principio fundamental. Principio de Unidad de Ordenamiento. La presente normativa reconoce el derecho constitucional a la libre empresa, comercio e industria, compatible con la eficiencia económica, la competencia efectiva y la buena fe comercial. En tal sentido, este ordenamiento es de observación general y de orden público en todo el territorio nacional y aplicable a todas las áreas de la actividad económica, quedando en consecuencia, todos los agentes económicos sujetos a sus disposiciones, en la forma prevista por el presente ordenamiento; esto es, de manera principal para todos los agentes económicos y de manera supletoria, para los agentes económicos regulados por leyes sectoriales que contengan disposiciones en materia de competencia.

118. Para **CLARO**, el derecho fundamental de tutela judicial efectiva y debido proceso está conformado por una serie de principios y derechos del cual todo particular es titular. Entre estos el principio de objetividad, la presunción de inocencia y derecho de defensa, ninguno de los cuales han sido respetados al momento de dictarse la Resolución núm. 114-2021.

119. Como consecuencia de la determinación por parte de **INDOTEL** de su posición de dominio, **CLARO** tendría que evaluar sus actuaciones e inclusive sus inversiones. Lo determinado en la Resolución 114-2021 podría tener consecuencias directas en las actividades económicas de **CLARO** no solamente en aquellos mercados en donde se le ha declarado con posición de dominio, sino en todas sus actividades en el sector en general. Es por esto por lo que **CLARO** dice que estamos ante una decisión que, en caso de no ser revocada, generaría restricciones y perjuicios a **CLARO**, con el agravante de que la misma ha sido dictaminada, sin ningún cuidado o respeto al debido proceso por todas las razones que en el presente recurso de reconsideración se han resaltado.

a) Violación al Derecho de defensa: no se llevó a cabo ninguna etapa de instrucción para la determinación de posición de dominio.

120. **CLARO** expresa que, entre las garantías del debido proceso conforme hemos previamente indicado se encuentra el respeto al principio de contradicción. Este último implica que “distintas partes en un procedimiento han de tener la posibilidad de hacer valer sus derechos e intereses en condiciones de igualdad”. En efecto, a los fines de respetar el derecho de defensa de **CLARO** y antes de señalar que dicho agente económico contaba con posición de dominio era preciso llevar a cabo un verdadero proceso de instrucción donde efectivamente se evaluaran pruebas para ver si dicho agente económico ostenta posición de dominio. Dicho proceso no ha sido ejecutado.

121. La prestadora entiende que, a los fines de proteger el derecho de defensa y dado las particularidades que conllevan la determinación de posición de dominio debió al menos ejecutarse una etapa de instrucción en la cual el regulador- y no un tercero- procediera a obtener toda la información técnica necesaria para tener conocimiento de las condiciones del mercado.

122. **CLARO** indica que, de haberse llevado a cabo este procedimiento se hubieran respetado deberes y principios intrínsecos del debido proceso tales como el trámite de audiencia y la oportunidad de participación de los interesados. Dicha etapa de instrucción conllevaba la recopilación de parte del regulador, mediante el requerimiento de información, de datos indispensables relativos a los participantes del mercado.

123. En cuanto a la Resolución núm. 114-2021 **CLARO** establece que, esta no es el resultado de un proceso de instrucción, por el contrario, en la misma el **INDOTEL** se limita a acoger conclusiones dadas por el Estudio **COWI**. Estos procesos de instrucción y determinación de posición dominante deben siempre cumplir con parámetros mínimos y procedimientos administrativos a ser adoptados y respetados por la propia autoridad para garantizar el derecho de defensa. Entre estas actuaciones que debió realizar el **INDOTEL** antes de determinar la posición de dominio de **CLARO**, tomando en cuenta el derecho comparado para este tipo de proceso de regulación ex ante y declaración de posición de dominio para una o varias prestadoras, más lo que dispone nuestra ley de procedimiento administrativo, Ley 107-13.

b) Violación al principio constitucional de objetividad (Art. 138 de la Constitución Dominicana) y presunción de inocencia (Art. 69 de la Constitución Dominicana).

124. En cuanto a esta división **CLARO** argumenta que, la instrucción tiene por *“objeto indagar, recabar y acreditar los datos que son esenciales para la adopción de la decisión de fondo que podrá fin al procedimiento”*. La fase de instrucción es la fase de prueba por excelencia. La existencia de esta fase de prueba tiene su fundamento constitucional en la presunción de inocencia de las personas. De acuerdo con esa presunción de inocencia se encuentra en el texto constitucional dominicano. En igual sentido, la Ley núm. 107-13 dispone de manera expresa la obligación de parte de la Administración de obtener la información necesaria para la adopción de la mejor decisión, debiendo para esto recabar todas las pruebas que sean necesarias.

125. **CLARO** indica que, todo proceso de determinación de una posición dominio- no importa la medida que se busque adoptar posteriormente a dicha determinación- debe estar regido por el principio inquisitivo. La Administración es quien debe dirigir el procedimiento de obtención de pruebas impulsando en todo momento las actuaciones para su recolección, sin perjuicio de los interesados de proponer estos medios de pruebas.

126. Para la prestadora, el **INDOTEL** ni buscó pruebas, ni realizó proceso de instrucción ni indagó sobre aquellos aspectos que el estudio **COWI** de manera expresa señalaba que faltaba información. Es decir, el regulador procedió a dar lectura a un informe realizado por un tercero que contenía aspectos tan delicados como la determinación de una posición de dominio, y decidió acogerlo en su totalidad.

Consideraciones del INDOTEL

127. Al respecto, es importante recordar a la recurrente que el proceso por etapas que viene desarrollando este órgano regulador de las telecomunicaciones con el interés de identificar los mercados relevantes en el sector de las telecomunicaciones, así como la determinación, en su caso, de operadores con posición dominante y el nivel de condiciones de competencia existente en dichos mercados, de conformidad con las atribuciones legales y reglamentarias que tiene reconocidas, ha agotado una serie de medidas de instrucción de las cuales ha participado **CLARO**. Es más, el acto que **CLARO** solicita anular con el presente recurso y del cual alega que es violatorio al debido proceso y a su derecho de defensa, es en sí una actuación más de trámite para garantizar el debido proceso, la participación y derecho de defensa de los administrados.

128. En efecto, el indicado proceso se ha valido del análisis de información remitida por todas las prestadoras de servicios al **INDOTEL** en cumplimiento de la normativa de contabilidad separada e interconexión. Así mismo, fueron realizadas reuniones de trabajo con las prestadoras de servicios para informarles sobre la realización del estudio y su objeto, además de la información que estaría siendo solicitada, dándoles oportunidad a las empresas para emitir sus opiniones y consideraciones no solo sobre la realización del estudio sino también sobre la información que estaría siendo utilizada.

129. Además, se realizaron los correspondientes requerimientos de información que sirvieron de sustento al estudio, cuyos resultados fueron dados a conocer mediante la Resolución núm. 047-2020, y posteriormente se han desarrollado procesos de consultas públicas adicionales

respecto de cada una de las partes de dicho estudio, para conocer los comentarios de las empresas. La primera parte fue la identificación de los mercados relevantes realizada por la Resolución núm. 076-2020 y la segunda las empresas con posición de dominio, mediante Resolución núm. 114-2021. En esas atenciones se puede verificar que, contrario a los expuesto por **CLARO** el proceso en cuestión ha venido agotando una fase de instrucción.

- 130.** La instrucción que **CLARO** demanda es una apriorística porque el acto recurrido no agota ninguna declaratoria como tampoco agota un procedimiento administrativo especial sino una consulta pública, previo a la aplicación de las disposiciones legales y reglamentarias antes citadas y mencionadas.
- 131.** Basta con estudiar los precedentes administrativos conocidos por la Dirección Ejecutiva de la **Comisión Nacional de Defensa a la Competencia (PROCOMPETENCIA)**, en ocasión de unas investigaciones preliminares, previa a una instrucción por supuesto abuso de posición dominante. Independientemente de la decisión definitiva que adopte ese órgano encargado de la investigación a posteriori, sea para instruir el caso o desestimar el caso, se agota una comprobación de la posición dominante.
- 132.** La empresa sometida a ese proceso ex post se encuentra en el deber de proveer a **PROCOMPETENCIA** la información necesaria para que el órgano mencionado ejerza esa función fiscalizadora, del mismo modo que las prestadoras de servicios de telecomunicaciones tuvieron y mantienen un deber de colaboración y entrega de información con el **INDOTEL** para verificar ese hecho, sin que el suministro de esa información atente contra su seguridad jurídica o su derecho a la libre empresa.
- 133.** Así, por ejemplo, la Resolución núm. 001-2020 emitida por la Dirección Ejecutiva de **PROCOMPETENCIA**, a pesar de desestimar la denuncia por supuesto abuso de posición dominante incoada contra Gerdau Metaldom, S. A., en el mercado de la producción y comercialización de las barras o varillas de acero corrugadas, deformadas y lisas para refuerzo de concreto u hormigón en la Rep. Dom.; verificó que ese agente económico, descargado de la acusación en su contra, poseía una posición dominante¹³, dentro del respectivo mercado relevante previamente identificado en la misma resolución. En efecto, según expresa la mencionada resolución¹⁴, el agente económico, a pesar del descargo de las acusaciones en su contra, quedó sometido a la vigilancia de ese órgano encargado de la persecución de prácticas anticompetitivas, sin que ese poder de vigilancia que reservado por el órgano encargado de la persecución de **PROCOMPETENCIA**, afecte en lo más mínimo la libertad de empresa o la seguridad jurídico de ese agente económico.
- 134.** Los presupuestos de abuso de posición dominante para el sector de las telecomunicaciones se encuentran tipificados en la Ley núm. 153-98. Fuera de estas conductas ilegales en la jurisdicción dominicana desde 1998, las prestadoras de servicios públicos de telecomunicaciones que posean posición dominante no se verían reducidas en su derecho a la libre empresa, por el mero hecho de agotar el procedimiento administrativo legal y reglamentariamente establecido como paso previo a una eventual regulación ex ante en una decisión posterior y distinta a la recurrida.

¹³ Página 75, párrafo II de la Resolución.

¹⁴ Las páginas 79 y 80 de la resolución.

- 135.** La determinación de la posición dominante únicamente le ofrece al **INDOTEL** la capacidad de vigilar y monitorear el comportamiento de la empresa dominante con el interés de garantizar que la misma no utilice su poder de mercado para restringir o falsear la competencia en el mercado relevante ni apoyarse en dicho poder en los mercados adyacentes a estos, conforme las disposiciones de los artículos 5, literal “e”, y 18 del Reglamento de Libre y Leal Competencia y, en el modo que establece la Ley núm. 153-98 y el Cuarto Protocolo del Acuerdo de Telecomunicaciones Básicas, medidas de regulación ex ante. Sin embargo, ese no es el objetivo del procedimiento que inicia la resolución recurrida por **CLARO**, lo que hace su petitorio además de improcedente, extemporáneo.
- 136.** Establecer que el proceso que apenas inicia con la resolución recurrida afecta su seguridad jurídica equivale a no comprender que las empresas con posición dominante gozan de los mismos derechos que las demás prestadoras, pero podrían ser perseguidas si infringen la ley al cometer alguno de los ilícitos tipificados en el artículo 8 de la Ley núm. 153-98 que solo la empresa con poder de mercado puede cometer del catálogo de actos de abuso de posición dominante; o, que, por la misma condición en el mercado reglada por Ley, podrían pasar a un proceso regulatorio posterior, si el organismo regulador comprueba oficialmente la ausencia de competencia efectiva en algún mercado.
- 137.** La empresa con posición dominante es solo el sujeto de la prohibición. Los argumentos presentados por **CLARO**, muchos de ellos ya respondidos mediante la Resolución núm. 011-2022 son apriorísticos. Como explica el profesor Bercovitz Rodríguez-Cano, para determinar si una empresa tiene posición de dominio en un mercado es preciso, en primer lugar, delimitar el mercado relevante, y, en segundo lugar, es preciso analizar cuándo entendemos que una empresa tiene ese en ese mercado una posición dominante.¹⁵
- 138.** Al término de este procedimiento, **INDOTEL** ha de declarar la(s) prestadora(s) que pudiesen tener posición dominante de manera oficial, siendo el informe presentado por la consultora **COWI** un insumo fundamental para agotar esa función administrativa. El propósito y alcance de la consulta es garantista. El **INDOTEL** ha de tomar en cuenta, además, los comentarios de las partes voluntariamente participantes la jornada consultiva.
- 139.** La noción de posición dominante solo tiene sentido referida en un mercado determinado sobre el que se tiene dominio explica la citada maestra Pacheco Cañete¹⁶. La función administrativa que se impone al **INDOTEL** es la de seguir los **criterios objetivos** determinado por su propia ley y regulación, así como los supletorios provistos por la Ley núm. 42-08, y no los citados por **CLARO** provenientes del Derecho Comparado.

Incorrecta determinación de posición de dominio, por ausencia de pruebas. Se basa en “inferencias” y “supuestos” y, en consecuencia, la Resolución 114-2021 carece de una motivación adecuada y legítima. Violación al principio de legalidad administrativa.

- 140.** En este sentido **CLARO** expresa, que La determinación de posición de dominio contenida en el estudio **COWI** adolece de errores graves por la metodología utilizada y porque se encuentra basada en informaciones incompletas sobre el mercado de telefonía fija y sobre

¹⁵ Bercovitz Rodríguez-Cano, “Apuntes de Derecho Mercantil”, Pág. 334 y siguientes., según citado por Matilde Pacheco Cañete, PhD, profesora de la Universidad de Sevilla en su ensayo “Abuso de posición dominante en el sector de telefonía fija”, en la obra colectiva “Estudios de Derecho de la Competencia” Juan Ignacio Font Galán y Manuel del Pino Abad (coordinadores), Marcial Pons y Universidad de Córdoba, Madrid 2005. Ensayo citado, Pág. 335.

¹⁶ Ibid. Ensayo citado, Pág. 335.

mercado de internet fijo, relativas a competencia de nuevas tecnologías, operadores ilegales y desagregación municipal.

- 141.** **CLARO** alega que el resolutivo primero de la Resolución 114-2021 solo se refiere a las “secciones 1.1.6, 1.2.6, 1.3.6, 1.4.6., (sig) 1.5.6 del entregable II” y con base en ellos, en el párrafo I solo identifica a **CLARO** como el único operador con posición de mercado en los mercados de telefonía fija e internet con base, respectivamente, en las secciones 1.1.6 y 1.3.6.
- 142.** Expresan que estas afirmaciones carecen de validez, alegando que la cuota o participación de mercado es apenas de los factores “para determinar la existencia de una posición de dominio en el mercado. En ningún caso se debería presumir su existencia porque una empresa disfrutara de una elevada cuota de mercado, sino que, que se debe tener en cuenta todos los criterios citados para realizar un análisis de mercado completo.
- 143.** Señalan que, para maximizar sus utilidades, los operadores tienen incentivos para concentrar sus redes y operaciones en las localidades con altas economías de densidad y principalmente en zonas urbanas que concentran a los usuarios con la disponibilidad y capacidad de pagar.
- 144.** **CLARO** dice que en lugar de evaluar las razones que explican la decisión de entrar y competir con base en infraestructura, el Estudio **COWI** señala en forma simplista que si otros operadores no entran se debe a que los “operadores ya establecidos están integrados verticalmente y no existen un mercado de insumo mayorista para el mercado de acceso y originación en redes fijas, incrementa significativamente las barreras de entrada al mercado, así como las barreras a la expansión para operadores que quisieran incrementar su cobertura a nuevos municipios”.
- 145.** **CLARO** explica las condiciones de porque es el único operador en diversas localidades:
Porque ha alcanzado niveles de eficiencia que le permite reducir costos y realizar *inversiones en zonas que los competidores no tienen interés de servir.*
Y que además el estudio COWI debería haber evaluado y probado si el operador es necesariamente el responsable de la inexistencia de condiciones de competencia efectiva en el mercado. No considero si el operador al que atribuye la posición de dominancia en el mercado pudo haber conseguido tal posición de forma complementaria respetuosa de la competencia.
- 146.** En este sentido **CLARO** dice que Estudio el **COWI** y el **INDOTEL** debían considerar que un principio general del Derecho de la Competencia consiste en que el mero disfrute de una posición de dominio no equivale a su abuso, es decir que no es ilícito gozar de una posición dominio sino abusar de ella.
- 147.** Una empresa no abusa de su posición de dominio cuando la exclusión de competidores se produce como resultado de un incremento de su grado de eficiencia en ese mercado. En definitiva, la empresa que incrementa su cuota de mercado gracias a una mayor eficiencia no actúa de forma anti-competitiva sino pro-competitiva, y, por lo tanto, no comete un abuso.
- 148.** **CLARO** considera que el régimen de concesiones impone barreras administrativas o normativas que limitan la entrada y la expansión de los operadores en los mercados de

telecomunicaciones, entonces se identifica como causante de un costo injustificado que está dentro de sus facultades eliminar o reducir. O bien, la obtención de una concesión es un requisito y no una barrera.

149. Según **CLARO** el entregable II no realiza un análisis prospectivo y dinámico, sino histórico y estratégico. Como resultado, ignora la existencia de los OTT de voz, mensajes y contenidos audiovisuales y la presión que ejercen para limitar la capacidad de los operadores de servicios de telecomunicaciones para fijar precios o disponibilidad (cantidad) de servicio.
150. **CLARO** entiende que **INDOTEL** debió someter a un análisis de mayor profundidad y con datos actualizados las conclusiones del estudio **COWI**, a partir de la experiencia y conocimiento del mercado dominicano que tiene su personal técnico.

Consideraciones del **INDOTEL**

151. En las páginas 33 a la 53 de su recurso de reconsideración **CLARO** somete una serie de argumentos para argüir que: *“el Estudio de **COWI** adolece de errores graves por la metodología utilizada y porque se encuentra basada en informaciones incompletas del mercado de telefonía fija y sobre el mercado de internet fijo, relativas a la competencia de nuevas tecnologías, operadores ilegales y desagregación municipal”* en apoyo a su petitorio de fondo de revocación de la Resolución núm. 114-2021.
152. De la simple lectura de los estudios realizados por **COWI**, específicamente en el Informe de Progreso, se denota que al momento de realizar los estudios fueron tomadas en consideración los textos legales y normativos de nuestro ordenamiento jurídico, evidenciando así lo desacertado que resulta el argumento de **CLARO**.
153. Es decir que, **CLARO**, en lugar de acreditar una participación en la consulta pública que inicia el acto por recurrido, y en ese orden presentar esos comentarios como parte de su prerrogativa a la participación, suma esos argumentos a su criterio de alegada violación al debido proceso. Esta postura se deriva de la falsa premisa de que la determinación de la posición dominante es un acto administrativo de naturaleza singular, y de que la Resolución núm. 114-2021 determina la posición dominante sin mediar una instrucción, medios previamente rechazados.
154. La instrumentación del recurso no se corresponde con la intención de la Resolución recurrida, lo que constituye una inobservancia de parte de **CLARO** a lo establecido en el artículo 93.1 de la Ley núm. 153-98, ya que el propósito del acto en cuestión solo se limita a poner en consulta pública la determinación de los operadores con posición de dominio en los mercados relevantes, identificados en la Resolución del Consejo Directivo del **INDOTEL** núm. 098-2021.
155. En consecuencia, la recurrente, en lugar de acoger la convocatoria a la consulta pública para el dictado de una Resolución de alcance general que interesa a todos los agentes en los mercados de telecomunicaciones, ha confundido la función administrativa en curso con una controversia particular entre el **INDOTEL** y esa prestadora de manera exclusiva.
156. Es por esto por lo que **INDOTEL** debe rechazar el recurso de reconsideración presentado por **CLARO** contra la decisión del órgano de poner en consulta pública las conclusiones del estudio en materia de posiciones de dominio. El hecho de que **CLARO** entienda que el

estudio pudiese tener errores no puede invalidar que **INDOTEL** busque la opinión de los interesados, incluyendo a la misma **CLARO**. De **CLARO** tener comentarios relativos al Estudio de **COWI** debió realizarse en el marco de la consulta pública, la cual es la vía correcta que la ley pone a su disposición, en lugar de presentarlos como un recurso de reconsideración para impedir su celebración.

IV. Textos Revisados

VISTA: La Constitución de la República Dominicana, proclamada el 13 de junio de 2015;

VISTA: La Ley núm. 107-13 sobre Derechos y Deberes de las personas en sus relaciones con la Administración Pública, en sus disposiciones citadas;

VISTA: La Ley núm. 247-12, Orgánica de Administración Pública;

VISTA: La Ley General de Telecomunicaciones, núm. 153-98, de 27 de mayo de 1998, en sus disposiciones citadas;

VISTA: La Ley General de Libre Acceso a la Información Pública, núm. 200-04, 28 de julio de 2004, en sus disposiciones citadas;

VISTA: La Ley General de Defensa de la Competencia Resolución núm. 042-08, del 25 de enero de 2018, en sus disposiciones citadas;

VISTO: El Reglamento de Libre y Leal Competencia Resolución núm. 022-05, del 24 de febrero de 2005;

VISTO: Los entregables presentados por **COWI** en las diferentes etapas del estudio con sus anexos;

VISTA: La Resolución del Consejo Directivo núm. 047-2020 de fecha 29 de julio de 2020 que conoce, da por recibido y presenta los resultados del estudio para la identificación de los mercados relevantes sujetos a regulación ex ante en el sector de las telecomunicaciones de la República Dominicana, realizado por la firma consultora internacional **COWI**;

VISTA: La Resolución del Consejo Directivo núm. 075-2020 de fecha 14 de octubre de 2020 que conoce los recursos de consideración interpuestos por **CLARO** y **ALTICE** contra la Resolución núm. 047-2020;

VISTA: La Resolución del Consejo Directivo núm. 076-2020 de fecha 14 de octubre de 2020 que ordena el inicio del proceso de consulta pública de los mercados relevantes sujetos de regulación ex ante en el sector de las telecomunicaciones de la República Dominicana identificados en el estudio realizado por la firma consultora internacional **COWI**;

VISTA: La Resolución del Consejo Directivo núm. 085-2020 de fecha 4 de noviembre de 2020 que conoce la solicitud de extensión del plazo de consulta pública para la entrega de comentarios otorgado mediante la Resolución del Consejo Directivo núm. 076-2020 y entrega de documentos requeridos por las prestadoras de servicios públicos de telecomunicaciones **CLARO** y **ALTICE**;

VISTA: La Resolución del Consejo Directivo núm. 098-2021 de fecha 7 de octubre de 2021 que identifica los mercados relevantes del sector telecomunicaciones y establece los mercados relevantes sujetos de regulación ex ante del sector telecomunicaciones de la República Dominicana;

VISTA: La correspondencia núm. 229877, depositada el 29 de noviembre de 2021, por la concesionaria **CLARO**, la cual contiene el “*Recurso de Reconsideración en contra de la Resolución núm. 114-2021 de fecha 28 de octubre de 2021, dictada por el Consejo Directivo del INDOTEL, mediante la cual se ponen en consulta pública la determinación de los operadores con posición de dominio en los mercados relevantes identificados en la Resolución núm. 098-2021*”;

VISTA: La correspondencia núm. 229885, depositada el 29 de noviembre de 2021, por la concesionaria **VIVA**, la cual contiene las “*Observaciones y Comentarios a la Resolución núm. 114-2021, de fecha 28 de octubre de 2021, que pone en consulta pública la determinación de los operadores con Posición Dominante en los mercados relevantes identificados en la Resolución del Consejo Directivo del INDOTEL núm. 098-2021*”;

VISTAS: Las demás piezas que integran el presente expediente administrativo concerniente al **CONOCIMIENTO DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN INTERPUESTO POR CLARO CONTRA LA RESOLUCIÓN DEL CONSEJO DIRECTIVO NÚM. 114-2021 DE FECHA 28 DE OCTUBRE DE 2021.**

V. Parte Dispositiva

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

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR como bueno y válido, en cuanto a la forma el Recurso de Reconsideración interpuesto por la prestadora de servicios públicos de telecomunicaciones **COMPañIA DOMINICANA DE TELEFONOS, S. A., (CLARO)** contra la Resolución del Consejo Directivo núm. 114-2021 de fecha 28 de octubre del 2021.

SEGUNDO: RECHAZAR en cuanto al fondo, el Recurso de Reconsideración interpuesto por la prestadora de servicios públicos de telecomunicaciones **COMPañIA DOMINICANA DE TELEFONOS, S. A., (CLARO)** contra la Resolución del Consejo Directivo núm. 114-2021 de fecha 28 de octubre del 2021, por improcedente, mal fundado y carecer de base legal, debido a que a todas las Prestadoras de Servicios Públicos de Telecomunicaciones les fue otorgado el plazo establecido por la Ley para presentar comentarios y/u observaciones, por lo que el órgano regulador ha dado cumplimiento a lo establecido en las normas aplicables.

TERCERO: RATIFICAR en todas las partes la Resolución núm. 114-2021, emitida por el Consejo Directivo del **INDOTEL**, en fecha 28 de octubre del 2021, y a tal

efecto se dispone la celebración de la respectiva audiencia pública como parte del proceso de consulta.

CUARTO: ORDENAR a la Dirección Ejecutiva la notificación de la presente Resolución a la parte recurrente **COMPANÍA DOMINICANA DE TELEFONOS, S. A., (CLARO)**.

QUINTO: DISPONER la publicación de la presente resolución en la página web que mantiene esta institución en la red de Internet, www.indotel.gob.do, en cumplimiento de las disposiciones de la Ley General de Libre Acceso a la Información Pública, núm. 200-04 y su Reglamento de Aplicación.

Así ha sido aprobada, adoptada y firmada la presente resolución, a unanimidad de votos del 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 24 del mes de febrero del año dos mil veintidós (2022).

Firmada por:

Nelson Arroyo
Presidente del Consejo Directivo

Pavel Isa
En representación del Ministro de Economía,
Planificación y Desarrollo
Miembro Ex Oficio del Consejo Directivo

Príamo Ramírez Ubiera
Miembro del Consejo Directivo

Darío Rosario Adames
Miembro del Consejo Directivo

Hilda Patricia Polanco
Miembro del Consejo Directivo

Julissa Cruz Abreu
Directora Ejecutiva
Secretaria del Consejo Directivo