

INSTITUTO DOMINICANO DE LAS TELECOMUNICACIONES (INDOTEL)

RESOLUCIÓN No. 009-14

QUE DECIDE LOS RECURSOS DE RECONSIDERACIÓN INTERPUESTOS POR LAS CONCESIONARIAS TRICOM, S.A. Y COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELEFONOS, S.A. CONTRA LAS RESOLUCIONES NOS. 115-12, 116-12, 117-12, 118-12 Y 119-12, DICTADAS POR EL CONSEJO DIRECTIVO DEL INDOTEL; Y DISPONE OTRAS MEDIDAS.

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

Con motivo de los recursos de reconsideración presentados ante este Consejo Directivo del órgano regulador de las telecomunicaciones, por las concesionarias **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, S.A.**, y **TRICOM, S. A.**, en contra de las Resoluciones Nos. **115-12, 116-12, 117-12, 118-12 y 119-12**, dictadas por el Consejo Directivo del INDOTEL, que conocen los recursos de reconsideración y jerárquico interpuestos por las concesionarias **ORANGE DOMINICANA, S.A.; TRICOM, S.A.; y COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELEFONOS, S.A.**; contra las Resoluciones Nos. **DE-009-12, DE-010-12, DE-011-12, DE-012-12 y DE-013-12**, que a su vez emitieron los dictámenes relativos a los contratos de interconexión suscritos por dichas concesionarias, con fechas 4 y 5 de junio de 2012.

Antecedentes.-

1. Mediante la Resolución No. 038-11, dictada el 12 de mayo de 2011 por el Consejo Directivo del INDOTEL, y publicada en la edición del 17 de agosto de 2011 del Periódico "El Caribe", se aprobó la modificación integral del Reglamento General de Interconexión (en lo adelante "**El Reglamento**"), conteniendo dicha reforma, en sus artículos 36 y 37, el establecimiento de los siguientes plazos: (i) seis (6) meses para que toda prestadora que posea un contrato de interconexión aprobado por el INDOTEL, complete y someta una **Oferta de Interconexión de Referencia (OIR)** ante este órgano regulador; y (ii) vencido el plazo anterior, noventa (90) días para que todas las prestadoras, incluyendo las que hayan suscrito contratos de interconexión recientemente, renegocien y adecuen sus contratos a dichas **Ofertas de Interconexión de Referencia (OIR)** y al Reglamento vigente;
2. En tal virtud, entre el 17 y 20 de febrero de 2012, las concesionarias del servicio público telefónico **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELEFONOS, S.A.** (en lo adelante, "**CLARO**"); **ORANGE DOMINICANA, S.A.** (en lo adelante, "**ORANGE**"); **TRICOM, S.A.** (en lo adelante, "**TRICOM**"); **TRILOGY DOMINICANA, S.A.** (en lo adelante, "**TRILOGY**"); **SKYMAX DOMINICANA, S.A.** (en lo adelante, "**SKYMAX**"); **WIND TELECOM, S.A.** (en lo adelante, "**WIND**") y **ONEMAX, S.A.** presentaron ante el INDOTEL sus correspondientes **Ofertas de Interconexión de Referencia (OIR)**, en cumplimiento del artículo 36 del nuevo Reglamento General de Interconexión;
3. Posteriormente, los días 4 y 5 de junio de 2012, estando ya vencido el plazo concedido en el artículo 37 del nuevo Reglamento General de Interconexión para el depósito ante el INDOTEL de contratos de interconexión adecuados a esta pieza reglamentaria, fueron suscritos entre las concesionarias **CLARO, ORANGE, TRICOM y SKYMAX, nuevos contratos de interconexión;**
4. En relación con lo anterior, el 14 de junio de 2012, la concesionaria **WIND** depositó unos comentarios en relación con el proceso de renegociación de los contratos de interconexión, en los que indicó que **se había visto imposibilitada de suscribir los nuevos contratos de interconexión con las demás empresas con la que tiene relaciones de interconexión, en virtud de que entienden que las condiciones contractuales podían ser más justas y adecuadas a la nueva realidad del sector, que ha cambiado significativa y progresivamente;**
5. Asimismo, respecto de los contratos de interconexión suscritos entre **CLARO, ORANGE, TRICOM y SKYMAX**, los días 6 y 9 de julio de 2012, la concesionaria **TRILOGY**, por intermedio de su Vicepresidente Legal y Regulatorio, licenciada Claudia García Campos, depositó en el INDOTEL seis (6) "Escritos de observaciones" a los Contratos de Interconexión suscritos entre **CLARO-TRICOM, CLARO-ORANGE, ORANGE-TRICOM, CLARO-SKYMAX, TRICOM-SKYMAX y ORANGE-SKYMAX**, tendentes todos ellos a que se devuelva sin aprobación los contratos de interconexión suscritos entre las indicadas concesionarias, alegando que varias

disposiciones de los mismos “**no se encuentran acordes con el Reglamento de Interconexión, por lo que la respuesta el (sic) mandato de adecuación de los contratos a dicho reglamento ha resultado insuficiente**”;

6. Con ocasión de estos escritos de observaciones, el 13 de julio de 2012, las concesionarias **CLARO, TRICOM, ORANGE y SKYMAX**, depositaron de manera conjunta en el **INDOTEL**, un escrito de comentarios sobre las observaciones presentadas por **TRILOGY** a los contratos de interconexión suscritos por las mismas, indicando que todas ellas rechazan dichas consideraciones por considerarlas “*infundadas y carentes de todo sustento*”, por lo que en consecuencia, solicitaron que el **INDOTEL** desestime las mismas y apruebe los contratos sometidos a aprobación;
7. Ulteriormente, actuando previa encomienda del Consejo Directivo, la Directora Ejecutiva del **INDOTEL** dictó mediante las Resoluciones Nos. **DE-009-12, DE-010-12, DE-011-12, DE-012-12, DE-013-12 y DE-014-12**, con fechas 17, 19 y 20 de julio de 2012, los dictámenes correspondientes a los contratos de interconexión suscritos entre las concesionarias **CLARO, TRICOM, ORANGE y SKYMAX**, de fechas 4 y 5 de junio de 2012, ordenando (i) el reenvío de los mismos por contener cláusulas que desconocen disposiciones legales y reglamentarias vigentes, así como mandatos del órgano regulador con autoridad de cosa decidida, y (ii) la renegociación de los cargos de acceso pactados por las partes de manera que los mismos se ajusten al mandato legal y, en este sentido, no sean discriminatorios y aseguren una competencia efectiva y sostenible;
8. Contra los dictámenes de la Dirección Ejecutiva a los contratos de interconexión antes citados, con fechas 27, 30 y 31 de julio de 2012, fueron interpuestos varios recursos de reconsideración y jerárquicos por parte de las concesionarias **CLARO, TRICOM y ORANGE**, tendentes todos ellos a que fueran revocadas algunas de las disposiciones contenidas en las Resoluciones Nos. **DE-009-12, DE-010-12, DE-011-12, DE-012-12, DE-013-12 y DE-014-12** de la Dirección Ejecutiva del **INDOTEL**;
9. En consecuencia, por virtud de las resoluciones Nos. **115-12, 116-12, 117-12, 118-12, 119-12 y 120-12**, todas de fecha 15 de agosto de 2012, el Consejo Directivo del **INDOTEL** conoció de los anteriormente citados recursos de reconsideración y jerárquicos, decidiendo acoger algunas de las peticiones de las recurrentes y ratificando el resto de las resoluciones de la Dirección Ejecutiva recurridas, concordando a su vez con el criterio de la Directora Ejecutiva de que hay suficientes elementos para entender que los cargos pactados atentan contra la competencia efectiva y sostenible reservándose así la decisión respecto de la aprobación o rechazo de los cargos de acceso pactados y su facultad de ordenar la modificación de los mismos hasta tanto contaran con un estudio de costos de interconexión que le permitiera determinar qué tan razonables resultan ser los cargos de acceso pactados por **CLARO, TRICOM, ORANGE y SKYMAX** y sobreesayó su facultad de exigir el estudio de costos por parte de las prestadoras que sustente el cargo nacional por transporte que pacten en sus próximos contratos, a la decisión que emane del Tribunal Superior Administrativo ante los recursos presentados por distintas concesionarias;
10. Previo a que las Resoluciones Nos. **115-12, 116-12, 117-12, 118-12, 119-12 y 120-12** fueran notificadas a las recurrentes **CLARO, TRICOM y ORANGE**, éstas, conjuntamente con **SKYMAX**, depositaron en el **INDOTEL**, con fechas 15, 17 y 30 de agosto de 2012, los contratos de interconexión modificados en cumplimiento de las resoluciones de la Dirección Ejecutiva Nos. **DE-009-12, DE-010-12, DE-012-12 y DE-013-12**, en aquellos aspectos que no fueron sometidos a reconsideración ante el Consejo Directivo. Dichas modificaciones a los indicados contratos de interconexión suscritos entre **CODETEL-SKYMAX, CODETEL-TRICOM, ORANGE-TRICOM y CODETEL-ORANGE**, no fueron publicadas por las partes en periódicos de amplia circulación nacional como ordena el artículo 28.2 del Reglamento General de Interconexión;
11. Posteriormente, el 19 de septiembre de 2012, fueron notificadas a las empresas **CLARO, TRICOM, ORANGE y SKYMAX** las resoluciones Nos. **115-12, 116-12, 117-12, 118-12, 119-12 y 120-12** del Consejo Directivo del **INDOTEL**, que conocieron los recursos de reconsideración y jerárquicos interpuestos por **CLARO, TRICOM y ORANGE** contra las resoluciones de la Dirección Ejecutiva que dictaminaron los contratos de interconexión suscritos los días 4 y 5 de junio de 2012;
12. Como consecuencia de la notificación de las antes referidas resoluciones, el día 1° de octubre de 2012, la concesionaria **CLARO** depositó en las oficinas del **INDOTEL**, tres (3) Recursos de Reconsideración ante el Consejo Directivo de este órgano regulador, contra las Resoluciones Nos. **115-12, 116-12 y 119-12**, dictadas por este órgano colegiado con ocasión de los contratos de interconexión suscritos por esa concesionaria con **ORANGE, TRICOM y SKYMAX**, en los cuales refiriéndose a cada resolución que es recurrida por cada uno de dichos recursos, establece las conclusiones siguientes:

“(…) **PRIMERO: DECLARAR** regular, bueno y válido en cuanto a la forma el presente Recurso de Reconsideración interpuesto en contra de la Resolución (...) de fecha 15 de agosto de 2012 dictada por el Consejo Directivo del Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (**INDOTEL**) y notificada en fecha 19 de septiembre de 2012, por haber sido interpuesto conforme a derecho y en tiempo hábil.

SEGUNDO: REVOCARlo ordenado en el ordinal Segundo de la Resolución (...), respecto a modificaciones a realizar al Contrato de Interconexión entre COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELEFONOS y (...), toda vez que las partes ya han incluido dichas disposiciones en el Contrato de Interconexión suscrito por COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELEFONOS y (...), depositado ante INDOTEL en fecha (...).

TERCERO: REVOCAR lo dispuesto en el ordinal Cuarto de la Resolución (...) y **DECLARAR** aprobados los cargos de acceso acordados para el período 2012-2014 por COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELEFONOS y (...) en el Contrato de Interconexión depositado ante INDOTEL en fecha (...).

CUARTO: REVOCAR la solicitud realizada en el ordinal Quinto de la resolución (...), respecto de incluir aspectos incompletos en el Contrato de Interconexión entre COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELEFONOS y (...), toda vez que las partes ya han incluido los aspectos indicados por INDOTEL (...) en el Contrato de Interconexión suscrito por COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELEFONOS y (...) y depositado ante INDOTEL en fecha (...)

QUINTO:Que el presente Recurso de Reconsideración sea fallado en un plazo no mayor a diez (10) días calendario desde su interposición, es decir, a más tardar el día (...) de octubre de 2012, de conformidad con el artículo 96 de la Ley 153-98. En caso contrario **SUSPENDER PROVISIONALMENTE** hasta tanto se produzca dicha decisión, el plazo de quince (15) días ordenado en la Resolución (...) por razones de prudencia y de respeto al derecho de defensa.(...)"

13. Por su parte, la concesionaria **TRICOM** mediante escritos depositados ante el **INDOTEL** en esa misma fecha, presentó tres (3) Recursos de Reconsideración en contra de las Resoluciones Nos. **116-12**, **117-12** y **118-12**, solicitando, en cada uno de ellos, de manera formal lo siguiente:

“PRIMERO: ACOGER como bueno y válido en cuanto a la forma el presente recurso de reconsideración, presentado por **TRICOM S.A.** por haber sido intentado en tiempo hábil, y haber demostrado el cumplimiento de los requisitos legales exigidos por el artículo 96 de la Ley General de Telecomunicaciones.

SEGUNDO: ACOGER como bueno y válido en cuanto al fondo el presente recurso de reconsideración, por haber demostrado fundamento en derecho, y en consecuencia **DEJAR SIN EFECTO** el PARRAFO CUARTO de la parte dispositivo de la Resolución No. (...) de fecha 15 de agosto del presente año 2012, por ser contraria a las disposiciones de la Ley General de Telecomunicaciones No. 153-98.

TERCERO: Y por vía de consecuencia, **APROBAR** de manera íntegra los cargos de interconexión que han sido sometidos para la aprobación de ese Consejo Directivo, por haber cumplido con las prerrogativas legales y reglamentarias al momento de pactar los mismos.”

14. Posteriormente, no obstante haber indicado en los recursos de reconsideración antes descritos que el nuevo contrato sometido a consideración ante el **INDOTEL** a finales de agosto de 2012 incluía los aspectos observados respecto de la inclusión de las condiciones para interconexión de mensajería corta de textos (SMS) en dicho acuerdo, el 15 de octubre de 2012 fueron presentados, por primera vez, en el **INDOTEL** sendos contratos denominados “Acuerdo para la interoperabilidad de mensajes cortos de texto (SMS)” suscritos entre **CLARO-ORANGE** y **CLARO-TRICOM**, que determinan las condiciones particulares bajo las cuales las partes se prestan el citado servicio de interconexión y luego se recibió el 18 de octubre 2012 similar acuerdo suscrito entre **ORANGE y TRICOM**;

15. Finalmente, en fecha 27 de diciembre de 2013, la Tercera Sala (Liquidadora) del Tribunal Superior Administrativo dictó la Sentencia No. 0495-2013, cuyo dispositivo transcrito textualmente reza de la siguiente manera:

“PRIMERO: DECLARA bueno y válido, en cuanto a la forma la intervención Forzosa la COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, S.A., (CLARO).

SEGUNDO: En cuanto al fondo de la Intervención forzosa, se rechaza por los motivos precedentemente señalados;

TERCERO: DECLARA bueno y válido, en cuanto a la forma el Recurso Contencioso Administrativo interpuesto por las recurrentes COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, S.A., (CLARO), y TRICOM, S.A. (TRICOM), en fecha 16 de septiembre del año 2011, contra el Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (INDOTEL).

CUARTO: RECHAZA en cuanto al fondo el referido recurso contencioso administrativo interpuesto por las recurrentes COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, S.A., (CLARO), y TRICOM, S.A. (TRICOM), por improcedente y mal fundado, tal cual se ha especificado circunstancialmente en la parte motivacional de esta sentencia y en consecuencia confirma en todas sus partes las Resoluciones Nos. 098-11 y 099-2011 ambas del 29 de septiembre de 2011, dictadas por el Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (INDOTEL).

QUINTO: Declara libre de costas por tratarse de un Recurso Contencioso Administrativo.

SEXTO: ORDENA la comunicaciones de la presente sentencia por secretaría a las partes recurrentes ORANGE DOMINICANA, S.A., (ORANGE), COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, S.A., (CLARO), y TRICOM, S.A. (TRICOM), a la parte recurrida Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (INDOTEL) y a la Procuraduría General Administrativa.

SEPTIMO: ORDENA que la presente Sentencia sea publicada en el Boletín el Tribunal Superior Administrativo.”

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

CONSIDERANDO: Que este Consejo Directivo se encuentra apoderado deseis (6) recursos de reconsideración interpuestos por las concesionarias **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, S. A. (CLARO)** y **TRICOM, S. A. (TRICOM)**, en contra de las Resoluciones Nos. **115-12, 116-12, 117-12, 118-12 y 119-12** dictadas por este órgano colegiado, con fecha 15 de agosto de 2012;

CONSIDERANDO: Que del análisis de los recursos interpuestos por las concesionarias **CLARO** y **TRICOM** (en lo adelante “las recurrentes”), se puede determinar que los mismos guardan estrecha relación y son semejantes en sus argumentos, tendiendo ambos a: *(i)* la revocación parcial de las decisiones impugnadas, las Resoluciones Nos. **115-12, 116-12, 117-12, 118-12 y 119-12**, que conocieron los recursos de reconsideración y jerárquicos interpuestos contra los dictámenes de la Dirección Ejecutiva que reenviaron los Contratos de Interconexión suscritos entre sí por las recurrentes y con **SKYMAX** y **ORANGE**, con fechas 4 y 5 de junio de 2012; y *(ii)* a que se declare la aprobación de los cargos de acceso pactados por las prestadoras **CLARO, TRICOM, ORANGE** y **SKYMAX**, en los nuevos contratos de interconexión depositados para observación del **INDOTEL** los días 15, 17 y 30 de agosto de 2012;

CONSIDERANDO: Que en aplicación del principio de economía procesal, que se deriva en la materia del principio general de eficacia de la Administración, este Consejo Directivo entiende oportuno **fusionar** el conocimiento de los recursos interpuestos por **CLARO** y **TRICOM**, para decidirlos conjuntamente mediante la presente resolución, medida ésta que se adopta por las razones de utilidad y conveniencia precedentemente expuestas, más cuando en definitiva las peticiones de las recurrentes serán debidamente atendidas;

CONSIDERANDO: Que la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98, consigna el marco jurídico y el procedimiento a seguir para la interposición de recursos contra las decisiones del Director Ejecutivo y del Consejo Directivo del **INDOTEL**, con base únicamente en las causas que la misma ley determina; que, al efecto, el artículo 96.1 de la Ley No. 153-98 establece que:

“96.1 Las decisiones del Director Ejecutivo y del Consejo Directivo podrán ser objeto de un recurso de reconsideración, el cual deberá ser sometido dentro del plazo de diez (10) días calendario, contados a partir de la notificación o publicación del acto recurrible.[...]”

CONSIDERANDO: Que, previo cualquier examen al fondo, procede que el Consejo Directivo del **INDOTEL** determine si los recursos presentados por **CLARO** y **TRICOM** contra las Resoluciones Nos. **115-12, 116-12, 117-12, 118-12 y 119-12** de este órgano colegiado han sido interpuestos en tiempo hábil por las recurrentes; que, tal como consta en los antecedentes que conforman la primera parte de esta decisión, las resoluciones recurridas fueron notificadas a esas concesionarias el 19 de septiembre de 2012, y los recursos fueron depositados en las oficinas del **INDOTEL** el 1° de octubre del mismo año, por lo que se verifica que los mismos fueron presentados observando las formalidades establecidas en la Ley General de Telecomunicaciones No. 153-98;

CONSIDERANDO: Que el recurso de reconsideración en contra de los actos administrativos dictados por este Consejo Directivo son interpuestos a fin de que este órgano colegiado reexamine atentamente la postura asumida en su decisión; que, en tal sentido, este consejo es competente para evaluar los causales en los que **CLARO** y **TRICOM** fundamentan sus recursos;

CONSIDERANDO: Que, los recursos interpuestos por **CLARO** y **TRICOM** se fundamentan en los siguientes motivos de impugnación: *i)* extralimitación de facultades del Consejo Directivo; *ii)* evidente error de derecho; y *iii)* falta de fundamento sustancial en los hechos de la causa; que, de la lectura de los escritos depositados por las recurrentes, podemos advertir que las mismas han basado sus medios de impugnación bajo el argumento de que los criterios de acción del regulador se encuentran limitados por los principios de libertad de negociación y libertad tarifaria consagrados en la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98, los cuales, alegadamente, se encuentran vulnerados con las decisiones adoptadas por este Consejo Directivo;

CONSIDERANDO: Que para justificar el fundamento y objetivo de sus recursos, **CLARO** expresó, respecto de cada resolución recurrida, lo siguiente:

“[...] A pesar de que nos luce ser una resolución ponderada, con un adecuado nivel de análisis, contiene errores obvios que, a nuestro juicio, solo pueden ser resultado del afán –

correcto o no, no lo juzgamos- del Consejo Directivo anterior de no dejar esta tarea pendiente. [...]

Con esa reflexión como norte, CLARO entiende que este nuevo Consejo de Directores debe tener la oportunidad de sopesar el tema de interconexión y cargos de acceso, que es, sin lugar a dudas, el aspecto más delicado sometido a su estudio y el que, tradicionalmente, periodo tras periodo, constituye el aspecto de mayor discusión entre la industria y el órgano regulador [...];

CONSIDERANDO: Que **CLARO** considera que el aspecto fundamental del conflicto se refiere a la facultad del **INDOTEL** de objetar los contratos, la cual se limita a los casos en que éstos incurran en una violación a las normativas vigentes, existan cláusulas discriminatorias o que distorsionen la libre y efectiva competencia, conforme disponen los artículos 41, 57 y 92 de la Ley, que consagran los principios de libertad contractual y de mínima regulación y máximo funcionamiento del mercado. En tal virtud, entiende que para este caso particular lo que correspondía era la aprobación de los contratos sometidos ante el **INDOTEL**, pues no existe *“ilegalidad, ni accionar contrario a las normas vigentes ni contrario a la competencia”*, con lo cual el reenvío realizado por la Directora Ejecutiva del **INDOTEL**, y su ratificación mediante las resoluciones hoy recurridas, así como los argumentos utilizados para fundamentar las observaciones a los contratos *“constituyen motivos de impugnación del referido Dictamen y que atentaban contra la libertad contractual, la libertad de empresa y la libertad tarifaria expresamente consagrada en el artículo 39 de la Ley 153-98”*;

CONSIDERANDO: Que a juicio de **CLARO** las Resoluciones Nos. **115-12, 116-12 y 119-12**, así como los dictámenes que dichas resoluciones confirman, no demuestran *“con hechos o situaciones concretas la supuesta ilegalidad o afectación a la competencia que conforme a la normativa son los únicos supuestos en los que debió proceder la devolución y no aprobación de los contratos, persistiendo en la falta de fundamento sustancial y error de derecho incurrido por la Dirección Ejecutiva en su dictamen”*; que, asimismo, añade esta recurrente que *“en ausencia de toda fundamentación que demuestre que los cargos de acceso negociados son violatorios de las disposiciones vigentes y, de manera específica, contrarios a la competencia “sostenible, leal y efectiva”, al INDOTEL le correspondía someterse a lo dispuesto por la ley y aprobar los cargos pactados por las empresas, en uso de la legítima libertad de negociación que le otorga la regulación vigente”*;

CONSIDERANDO: Que en el mismo sentido, la recurrente **TRICOM** expone en sus recursos que *“la ley es clara, estableciendo que a falta de una razón que justifique su rechazo, los contratos serán aprobados incluso por silencio administrativos (sic), y en la práctica lo que estamos evidenciando con la resolución hoy recurrida, es que el motivo para la no aprobación de los cargos es una sospecha sin fundamento sólido, y la esperanza de que un estudio llevado a cabo por el órgano regulador, podría arrojar una realidad distinta que pueda justificar el rechazo de los mismos”*;

CONSIDERANDO: Que **TRICOM** agrega en sus recursos lo siguiente:

“Es precisamente por el principio de libertad de negociación, por demás un pilar de nuestra Ley General de Telecomunicaciones, que cualquier decisión del órgano regulador de violar dicho principio e intervenir en la negociación y voluntades de las partes, debe encontrar asidero legal en una violación consagrada, perpetuada y específica, al ordenamiento jurídico que rigen las telecomunicaciones, a falta de la cual, tanto la Dirección Ejecutiva como el Consejo Directivo en los casos en que decida al respecto, deben proceder a la aprobación de los mismos sin tuteos ni dilataciones que no estén debidamente justificadas en hechos o realidades indiscutibles”

CONSIDERANDO: Que conforme dispone la Constitución de la República en su artículo 147 la regulación de los servicios públicos está destinada a satisfacer las necesidades de interés colectivo y que la Ley podrá establecer que la regulación de estos servicios se encuentran a cargo de los organismos creados para tales fines;

CONSIDERANDO: Que en ese mismo tenor consagra como facultad exclusiva del Estado la regulación de los servicios públicos, y que éstos deben responder a los principios de universalidad, accesibilidad, eficiencia, *transparencia, responsabilidad, continuidad, calidad, razonabilidad y equidad tarifaria*;

CONSIDERANDO: Que la Suprema Corte de Justicia se ha pronunciado en este sentido al estatuir:

“... que el régimen jurídico que rige esta actividad no es el del derecho común o privado, sino que la misma está regulada por normas y principios de orden público en la parte del derecho Administrativo que se denomina como “Derecho de los Servicios Públicos”, que está conformado por las normas aplicables a los servicios de titularidad estatal, que como tienden a satisfacer necesidades de interés general, están reservadas a la regulación exclusiva y obligatoria del Estado que impone las condiciones y limitaciones para su ejercicio por los particulares;

...que en virtud del carácter de orden público que tienen las regulaciones sobre Telecomunicaciones, estas constituyen reglas mínimas de aplicación inmediata que se imponen a todas las concesiones de estos servicios, puesto que constituyen limitaciones legales al principio de la libertad contractual”;

CONSIDERANDO: Que la Ley General de Telecomunicaciones conforme el mandato constitucional delega en el **INDOTEL** la competencia de regular y controlar los servicios públicos de telecomunicaciones;

CONSIDERANDO: Que el **INDOTEL** en su función de órgano regulador de las telecomunicaciones, goza de la potestad de garantizar la satisfacción del interés general derivado de la prestación de este servicio público, por lo tanto tiene la competencia para velar por que las condiciones pactadas en los contratos de interconexión se ajusten al marco legal aplicable en la materia, en razón de que la interconexión de las redes de los distintos prestadores de estos servicios es de interés público y social;

CONSIDERANDO: Que el artículo 26.1 literal f del Reglamento de Interconexión dispone que el **INDOTEL** tiene la facultad de intervención, cuando fundadas razones de interés público lo requieran o se considere que puedan existir prácticas restrictivas de la competencia o prácticas discriminatorias entre prestadoras;

CONSIDERANDO: Que dicha facultad de regulación de la economía reconocida al Estado, es un instrumento de intervención en la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones y debe atender las dimensiones social y económica de los mismos y, en consecuencia, debe velar por la libre competencia y por los derechos de los usuarios;

CONSIDERANDO: Que esta facultad de intervención del Estado en la economía ha sido ampliamente analizada por la jurisprudencia, estableciendo, por ejemplo, que:

“[...] la potestad normativa atribuida a las comisiones de regulación es una manifestación de la intervención estatal en la economía –una de cuyas formas es precisamente la regulación– cuya finalidad es **corregir las fallas del mercado, delimitar la libertad de empresa, preservar la competencia económica, mejorar la prestación de los servicios públicos y proteger los derechos de los usuarios.**”

“[...] La intervención del órgano regulador en ciertos casos supone una restricción de la autonomía privada y de las libertades económicas de los particulares que intervienen en la prestación de los servicios públicos, sin embargo, **tal limitación se justifica porque va dirigida a conseguir fines constitucionalmente legítimos y se realiza dentro del marco fijado por la Ley**”.

CONSIDERANDO: Que la Constitución establece en su artículo 50 el derecho a la libertad de empresa, comercio e industria, e instaura dentro de las limitaciones a su ejercicio la salvaguarda de la libre y leal competencia, y el aseguramiento de la existencia de contraprestaciones y contrapartidas adecuadas al interés público;

CONSIDERANDO: Que según disponen los artículos 76 y 77 de la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98, el **INDOTEL** es el órgano regulador de las telecomunicaciones, encargado de promover y garantizar una competencia sostenible, leal y efectiva en la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones, así como defender y hacer efectivos los derechos de los clientes, usuarios y prestadoras de dichos servicios, dictando los reglamentos pertinentes, haciendo cumplir las obligaciones correspondientes a las partes y, en su caso sancionando a quienes no las cumplan, de conformidad con las disposiciones contenidas en la presente ley y sus reglamentos;

CONSIDERANDO: Que, en este sentido, si bien es cierto que las relaciones de interconexión se encuentran regidas por los principios de libre negociación, así como de mínima regulación y máximo funcionamiento del mercado, conforme lo disponen los artículos 41, 56 y 92 de la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98, citados por ambas recurrentes, no es menos cierto que es obligación del **INDOTEL** garantizar que, en el marco de dicha libertad de empresa y negociación, se cumplan con las normativas que a los efectos de garantizar una competencia efectiva, leal y sostenible han sido dictadas; que, esto es así pues, como es natural, **la libre iniciativa debe discurrir en las condiciones previstas en la normativa, que puede establecer cuantas exigencias sean necesarias para proteger el interés general o los derechos de los demás;**

CONSIDERANDO: Que a estos efectos el artículo 57 de la Ley No. 153-98, establece la facultad del **INDOTEL** de revisar los contratos de interconexión celebrados y presentados por las prestadoras y, que en caso de encontrarlos contrarios a las normas vigentes, los reenviará con su dictamen a las partes contratantes para su modificación y nuevo sometimiento; que, vale aclarar que el ejercicio de esta facultad del órgano regulador no está limitado sólo a aquellos casos en los que se verifique la violación de los principios y normativas que rigen la interconexión, sino también cuando, a criterio del **INDOTEL**, los mismos contengan cláusulas restrictivas a la competencia, conforme se establece en el artículo 41.2 de Ley y el 29.4 del Reglamento General de Interconexión;

CONSIDERANDO: Que el Consejo Directivo conforme la Resolución No. 029-09, que conoció del recurso jerárquico y del recurso de reconsideración interpuestos por la concesionaria **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELEFONOS, C. POR A.**, contra la Resolución No. 053-08, dictada por el Director Ejecutivo del **INDOTEL** en fecha 19 de marzo de 2009 sobre el dictamen correspondiente a las adenda suscritas a los contratos de interconexión en fecha 09 de julio de 2008, entre **CODETEL, ORANGE,**

TRICOMy TRILOGY consideró que:

"El artículo 41 de la Ley No. 153-98 no ha sido objeto de violación, puesto que las empresas pactaron libremente el contenido de las adendas; que, muestra de esto, es que los acuerdos relativos a los cargos de interconexión fueron concertados por las empresas antes de presentarlo al INDOTEL, sin que el órgano regulador hubiera participado de estas negociaciones; que, por tanto, es de criterio de este Consejo Directivo que el entonces Director Ejecutivo del INDOTEL, cumpliendo con su deber legal de velar para que los cargos no sean discriminatorios y asegurar una competencia efectiva y sostenible, no incurrió en extralimitación de facultades ...

...Que, en el mismo orden de ideas, en lo que corresponde al artículo 56 de la Ley General de Telecomunicaciones sobre la "Libertad de Negociación", el Director Ejecutivo del INDOTEL no incurrió en violación alguna, ya que las partes concertaron sus acuerdos de manera libre y voluntaria, los cuales fueron sometidos ante el órgano regulador para las consideraciones de lugar, conforme a lo establecido en el artículo 57 de la Ley No. 153-98";

CONSIDERANDO: Que el artículo 4 del Reglamento de Tarifas y Costos de Servicios dispone que el INDOTEL fijará los cargos de interconexión cuando: "Una vez agotado el proceso previsto por el artículo 57 de la Ley No. 153-98, el INDOTEL determine que los cargos pactados entre empresas concesionarias son discriminatorios o atentan contra la competencia efectiva y sostenible", ante lo cual INDOTEL reenviará a las partes el contrato sin aprobación, y que de persistir en el contrato condiciones discriminatorias o restrictivas de la competencia, procederá a la fijación de los cargos de interconexión;

CONSIDERANDO: Que, dentro de los principios generales que deben regir las relaciones de interconexión, cuyo cumplimiento debe ser garantizado por el INDOTEL, se encuentra el principio de "Precios en Base a Costos más Remuneración Razonable", establecido tanto en el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (GATS, por sus siglas en inglés), así como del Anexo sobre Telecomunicaciones que se conoce como el Cuarto Protocolo al GATS de la Organización Mundial de Comercio (OMC), ambos ratificados por el país, en virtud de lo dispuesto por el artículo 118 de la Ley No. 153-98;

CONSIDERANDO: Que posteriormente el DR-CAFTA, incluyó también, en su Capítulo XIII sobre Telecomunicaciones y, específicamente en su artículo 5, como uno de los términos generales y condiciones de la interconexión, lo relativo a que las tarifas de interconexión estén también **basadas en costos**, recogiendo un lenguaje muy similar a los compromisos asumidos por el Estado Dominicano ante la Organización Mundial del Comercio (OMC) y el Cuarto Protocolo al Acuerdo General de Comercio de Servicios;

CONSIDERANDO: Que, adicionalmente, este principio se encuentra claramente contemplado tanto en la Ley General de Telecomunicaciones, como en el Reglamento General de Interconexión, al establecer que en caso de fijación de cargos se tomará como parámetros los costos más utilidad razonable de la inversión;

CONSIDERANDO: Que el Estado Dominicano asumió el compromiso de garantizar que los costos de interconexión en nuestro país serían orientados a costos más una utilidad razonable, bajo el entendido de que **dicho precio fomenta la inversión en redes alternativas, promueve el desarrollo de la competencia y garantiza la viabilidad económica de las prestadoras;**

CONSIDERANDO: Que al respecto, es importante aclararle a la recurrente **CLARO** que se equivoca al establecer en sus recursos que "la orientación a costos es una referencia a tener en cuenta por el INDOTEL en el caso de interconexión, solamente en caso de desacuerdo entre las partes y no, como se ha pretendido en el marco de la libre negociación [...]"; que, por el contrario, como hemos expuesto, el principio general fijado por la OMC y aceptado en toda la literatura universal sobre telecomunicaciones y además por la Unión Internacional de Telecomunicaciones para establecer los cargos de interconexión es que los mismos estén alineados con los costos, o como suele decirse "orientados a costos". Este principio es conocido como de "causalidad de costos";

CONSIDERANDO: Que es atendiendo a dicho principio que nuestra Ley General de Telecomunicaciones consagra en su artículo 41.2 el deber del INDOTEL de procurar que los cargos que las prestadoras acuerden por concepto de interconexión de redes, en ejercicio a la libertad de negociación reconocida por el artículo 41.1 del mismo texto legal, no constituya un obstáculo para el ingreso de nuevos prestadores y que favorezcan la libre competencia;

CONSIDERANDO: Que conforme lo arriba expuesto, en un mercado de telecomunicaciones liberalizado, **sólo puede garantizarse con una política regulatoria dirigida a asegurar que los precios estén ajustados a los costos (eficiencia asignativa), incentivar que las empresas minimicen sus costos (eficiencia productiva)**, vigilar la prestación universal de los servicios básicos, eliminar las barreras de entrada, aumentar la variedad de servicios, evitar que la contención de los costos reduzca la calidad de los servicios, y garantizar la igualdad de oportunidades para todos los operadores;

CONSIDERANDO: Que lo anterior se justifica cuando se trata de la prestación de servicios públicos, la cual debe responder, conforme la Constitución de la República a principios de accesibilidad, eficiencia, y equidad tarifaria; que en este sentido, dicha prestación sólo será *efectiva* si llega a los ciudadanos a *precios razonables*. A este respecto, una vez más, hay que insistir en que, **aun cuando, en principio,**

debe ser el mercado el que asegure que la prestación se realiza con la mayor eficiencia, a los precios más bajos posible, la función primordial de los órganos reguladores, como el INDOTEL, es la de garantizar la existencia de competencia entre los prestadores. Por ello, la normativa prevé mecanismos que garantizan la accesibilidad de la prestación, especialmente, en atención a las posibles fallas del mercado, como por ejemplo, la facultad otorgada por el artículo 57 de la Ley 153-98 al INDOTEL de observar los acuerdos de interconexión arribados por las partes, con el objeto de verificar que los mismos no son violatorios de la normativa vigente, especialmente, aquellas normas adoptadas con el interés de garantizar la existencia de una competencia sostenible, leal y efectiva en la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones;

CONSIDERANDO: Que ha podido observarse que los precios promedio *on net* que las prestadoras ofertan en el mercado de servicios finales se equiparan a los cargos de acceso que han sido pactados por ellas, lo que implica que los cargos de acceso no aparentan reflejar únicamente los costos propios del servicio de terminación, el cual prescinde de actividades relacionadas a la originación y los costos necesarios para ofrecer servicios minoristas que sí deben ser cubiertos por el precio final;

CONSIDERANDO: Que, en segundo lugar, los acuerdos arribados dentro del ámbito de las relaciones de interconexión también deben de cumplir con los principios de defensa de la competencia contenidos en la Ley General de Telecomunicaciones, y las reglamentaciones que la desarrollan; Que, en este sentido, el artículo 1 de la Ley No. 153-98, define la competencia sostenible, la competencia leal y la competencia efectiva, en los siguientes términos:

“Competencia efectiva: Es aquella que tiene lugar entre dos o más personas, físicas o jurídicas, a fin de servir una porción determinada del mercado mediante el **mejoramiento de la oferta en calidad y precio, en beneficio del cliente o usuario.**”

Competencia leal: Es aquella que se desarrolla **sin incurrir en prácticas que actual o potencialmente la distorsionen o restrinjan.** Esas prácticas pueden ser predatorias o restrictivas de la competencia, o bien, desleales.

Competencia sostenible: Es aquella que por sus características puede perdurar en el tiempo, pues se basa en condiciones propias de la prestación.”; (el resaltado es nuestro)

CONSIDERANDO: Que, de igual forma, el artículo 1 de la precitada ley determina cuales prácticas se consideran contrarias a la competencia efectiva, leal y sostenible, denominándolas como *“prácticas restrictivas de la competencia en el sector de las telecomunicaciones”*:

“Todas aquellas acciones, **conductas, acuerdos, convenios y condiciones que puedan, actual o potencialmente, distorsionar, restringir o falsear la libre competencia en un servicio determinado o producto de telecomunicaciones** en todo o parte del mercado nacional y en perjuicio de proveedores y usuarios de dicho servicio o producto.” (el resaltado es nuestro)

CONSIDERANDO: Que, en ese mismo orden de ideas, la Ley le otorga al órgano regulador de las telecomunicaciones la potestad de prevenir o corregir prácticas anticompetitivas o discriminatorias con arreglo a la misma ley y sus reglamentaciones;

CONSIDERANDO: Que para desarrollar de forma detallada los principios que, en materia de defensa de la competencia se establecen en la Ley No. 153-98, fue aprobado el Reglamento de Libre y Leal Competencia para el sector de las telecomunicaciones, mediante Resolución No. 022-05 del Consejo Directivo del INDOTEL, (en lo adelante, “RLLC”), el cual, conforme su artículo 2, tiene como objetivos garantizar, promover y regular la libre competencia en el sector de las telecomunicaciones, **procurando que los servicios se presten de forma efectiva y eficiente, prohibiendo, impidiendo, corrigiendo y sancionando la realización de prácticas restrictivas de la competencia, en particular, en las relaciones de acceso a las redes y a la infraestructura indispensable para la prestación de estos servicios por parte de las prestadoras;**

CONSIDERANDO: Que, en el marco de las disposiciones anteriormente citadas y de la potestad de prevenir prácticas restrictivas a la competencia de la cual se encuentra facultado el INDOTEL, dicho órgano regulador al recibir los contratos de interconexión suscritos por **CLARO** y **TRICOM** entre sí, así como con las prestadoras **ORANGE** y **SKYMAX**, comprobó que existían cláusulas que violaban disposiciones expresas de la normativa vigente, desconocía mandatos del órgano regulador que son de obligado cumplimiento, y las condiciones económicas pactadas daban indicios de que no aseguraban una competencia efectiva y sostenible, con lo cual este órgano regulador contaba con suficiente fundamento y facultades reconocidas por la Constitución y la Ley No. 153-98 para obrar de la manera en que lo hizo, con el fin de garantizar el interés general;

CONSIDERANDO: Que, en virtud de las observaciones realizadas por la Directora Ejecutiva del INDOTEL a los contratos presentados para su consideración por parte de las concesionarias **CLARO**, **TRICOM**, **ORANGE** y **SKYMAX**, fueron interpuestos varios recursos de reconsideración y jerárquicos contra las decisiones que contenían dichas observaciones, lo cual dio como resultado la adopción de las Resoluciones Nos. **115-12**, **116-12**, **117-12**, **118-12** y **119-12**, del Consejo Directivo del INDOTEL, hoy recurridas, las cuales, luego de ponderar todos los argumentos de las prestadoras recurrentes, decidieron acoger algunas de sus peticiones y por otra parte ratificó en sus demás partes las resoluciones de la Dirección Ejecutiva recurridas, reservándose la decisión respecto de la aprobación o

rechazo de los cargos de acceso pactados, luego de evidenciar los riesgos que dichos cargos presentan a la competencia efectiva y sostenible, hasta tanto este órgano regulador contara con información precisa que le permitiera determinar qué tan razonables resultan ser los cargos de acceso pactados;

CONSIDERANDO: Que para tomar esa decisión, el regulador consideró, como una muestra evidente de que los cargos pactados no aseguran una competencia efectiva, el hecho de que los precios minoristas que algunas de las prestadoras ofertan a sus clientes finales resultan ser casi iguales, y en algunos casos inferiores, que los precios mayoristas de interconexión que le cobran a sus competidoras;

CONSIDERANDO: Que, en efecto, para el caso del cargo de terminación móvil, las partes acordaron pagarse recíprocamente la suma de **US\$ 0.0630**, valor que resulta ser muy cercano a la tarifa al público por minuto que ofrecen CLARO y TRICOM a sus usuarios post-pago para realizar llamadas que terminen en sus propias redes (RD\$2.60 y RD\$2.40, respectivamente). Del mismo modo, el cargo establecido en el contrato para terminación de tráfico nacional (fijo) es de **US\$ 0.0254**, lo cual se equipara a la tarifa al público por minuto que ofrece CLARO y TRICOM a sus clientes del servicio fijo (RD\$1.00);

CONSIDERANDO: Que, tal como ha expresado anteriormente este Consejo Directivo, la combinación de precios minoristas y mayoristas por parte de prestadoras verticalmente integradas como son **CLARO** y **TRICOM**, es decir aquellas que controlan la provisión de un insumo clave para el servicio en el cual tienen competencia, permite que las mismas puedan controlar parte de los costos de sus competidoras y así afectar la competitividad de éstas;

CONSIDERANDO: Que el hecho anteriormente consignado constituye una situación de estrechamiento de márgenes que dificulte a las empresas competidoras puedan reproducir las ofertas minoristas de las prestadoras verticalmente integradas empleando los servicios mayoristas proporcionados por éstas últimas, toda vez que los costos de prestación del servicio se componen de los costos asociados al servicio o servicios mayoristas, otros costos de red y los costos minoristas específicos;

CONSIDERANDO: Que, en virtud de lo anterior, si los cargos de acceso pactados no se encuentran vinculados a los costos, que es la visión predominante y la opción aceptada tanto en los análisis teóricos como en los regímenes regulatorios, el resultado es que los competidores se encuentran en una situación de discriminación, pues no todos pueden acceder a insumos claves para la prestación de servicios de telecomunicaciones en igualdad de condiciones en lo referente al precio;

CONSIDERANDO: Que en adición, como factor de incidencia en la situación que llama la atención de este órgano regulador, debe destacarse el hecho de que los mercados de telefonía tienen alta concentración, lo cual refleja participaciones de mercado con diferencias considerables; asimismo en el mercado: *(i)* persisten barreras a la entrada estratégicas y de expansión, tales como la limitación de espectro, los costos elevados que implica desplegar la red necesaria para cubrir la totalidad del territorio nacional; *(ii)* la práctica comercial de los proveedores de establecer altos diferenciales entre los precios de las llamadas con destino a la misma red que las origina (*on net*) y los precios de las llamadas con destino a otras redes (*off net*), lo cual genera distorsiones significativas en la determinación de dichos precios y, a su vez, repercute en un alto consumo de tráfico al interior de la red y bajos niveles de tráfico con destino a otras redes;

CONSIDERANDO: Que en mayor detalle, la realidad es que las prestadoras del servicio de telefonía móvil han diseñado una estructura tarifaria caracterizada por precios más bajos para las llamadas *on-net* y precios superiores para las llamadas *off-net* con el objeto de explotar las economías de red, con el objetivo de alcanzar una base de clientes cada vez mayor que haga más atractiva la pertenencia a sus redes (propio de los mercados con externalidades de red) que le permita reforzar su capacidad competitiva. Sin embargo, este tipo de prácticas se sustentan sobre unos precios de terminación excesivos, provocando que las prestadoras pequeñas soporten una desventaja competitiva injustificada en el mercado minorista al no poder reducir sus precios *off-net*;

CONSIDERANDO: Que las diferencias evidenciadas en los costos del tráfico *on net* y *off net* generan incentivos adicionales para que las prestadoras proveedoras de redes e infraestructuras (servicios mayoristas) y de servicios de telefonía móvil (servicios minoristas) establezcan diferenciales de precios elevados, desestimulando el tráfico hacia redes diferentes de las suyas; que, en este sentido, aun cuando la práctica comercial de diferenciar precios *on net* y *off net* no es prohibida por la regulación, lo cierto es que la misma constituye una herramienta que les permite a las prestadoras antes descritas motivar el sentido del tráfico que se origina en sus redes, y de esta forma, concentrar las llamadas entre sus usuarios, y en consecuencia, limitan el diseño de nuevas estrategias comerciales que favorezcan la generación de tráfico sin importar la red de destino, agravando las distorsiones identificadas en el mercado;

CONSIDERANDO: Que, como puede apreciarse en la tabla siguiente, en virtud de las externalidades de red que caracterizan este mercado, el volumen de tráfico es mayor para **CLARO** y **ORANGE** que para el resto de las prestadoras; en este entorno competitivo dichas concesionarias no afrontan un poder compensatorio por parte de **TRICOM, S.A.** y **TRILOGY DOMINICANA, S.A.**, que les impida elevar el precio de terminación para las llamadas procedentes de las restantes redes móviles;

Prestadoras	2007	2008	2009	2010
CLARO	2,091,339,620	2,600,401,452	3,203,748,309	5,548,924,803
ORANGE	2,575,443,102	2,843,495,339	2,807,392,000	2,933,923,000
TRICOM	401,579,229	490,368,847	524,767,176	448,940,153
TRILOGY	499,221,382	462,455,429	563,191,788	472,016,928

Evolución del Volumen de tráfico que generan las distintas redes

Prestadoras	2007	2008	2009	2010
CLARO	37.56%	40.65%	45.13%	59.01%
ORANGE	46.26%	44.45%	39.55%	31.20%
TRICOM	7.21%	7.67%	7.39%	4.77%
TRILOGY	8.97%	7.23%	7.93%	5.02%

Datos de tráfico en porcentaje

CONSIDERANDO: Que los datos del año 2011 y 2012 (ver tabla siguiente) reflejan que la concentración encontrada en informes previos del **INDOTEL** se ha mantenido acentuada entre las mismas dos prestadoras:

Prestadoras	2011	2012*
CLARO	53.53%	49.44%
ORANGE	36.47%	41.30%
TRICOM	4.32%	4.22%
TRILOGY	5.67%	5.04%

Datos de tráfico móvil (originación) en porcentaje.

Fuente: CLARO, TRILOGY, TRICOM, ORANGE -Reportes de contabilidad separada.

* Datos confidenciales.

CONSIDERANDO: Que lo anterior empeora si se considera que al ser el mercado de terminación de llamadas muy concentrado, existen prestadoras con una participación muy elevada dentro de la terminación de llamadas en móviles (llamadas *off net*), por lo que al haberse acordado cargos de acceso muy por encima de los costos reales de prestación de dicho servicio de interconexión, las acciones de dichas prestadora tienen mayor repercusión en el mercado de telecomunicaciones y en la sostenibilidad de una competencia efectiva; que, en términos porcentuales, por ejemplo, la prestadora **CLARO** representa aproximadamente el 80% de las llamadas *off net* de **ORANGE**; asimismo, representa aproximadamente el 50% de las llamadas salientes de **VIVA** a redes móviles;

CONSIDERANDO: Que en virtud de lo anterior si los cargos de acceso no están alineados a costos, o alternativamente, si el precio promedio de los servicios *on net* es menor o igual al cargo de acceso que las empresas pactaron, entonces el valor del cargo de acceso atenta contra la competencia efectiva y sostenible, pues ninguna prestadora pequeño con mayor porcentaje de llamadas *off net* podrá ofrecer en el mercado mejores precios para terminar en la red de otra prestadora por el alto cargo de acceso que debe pagar, pues de hacerlo incurriría en pérdidas (reducción de competencia sostenible);

CONSIDERANDO: Que, en este sentido, resulta difícil aceptar que el minuto *on net*, que está compuesto de costos de originación, terminación y costos de actividades minoristas, pueda ser igual o más barato, que el precio de interconexión, que simplemente factura el costo de terminación de llamadas en determinada red;

CONSIDERANDO: Que ha sido criterio reiterado de este órgano regulador que si los costos de originación están muy cercanos a cero, cuando se trata de llamadas *on net* cobradas a un precio equivalente al cargo de acceso, eso significaría que las prestadoras están generando la mayor parte de sus beneficios a través de los cargos de acceso, lo que equivaldría a concluir que en el mercado de telefonía, las empresas están remunerando su capital a expensas de los clientes de las demás empresas y no en base a sus propios servicios o productos ofrecidos;

CONSIDERANDO: Que como resultado de estas fallas de mercado, se generan problemas de eficiencia (asignativa y productiva), a la vez que se promueve la creación de monopolios en el mercado mayorista de terminación, en contravía de los objetivos que persigue este órgano regulador;

CONSIDERANDO: Que las conductas anteriormente descritas se presumen como contrarias a la libre competencia, conforme lo dispone el literal “b” del artículo 8 del Reglamento de Libre y Leal Competencia:

“[...] En concordancia con lo dispuesto en la Ley, se presume que son contrarios a la libre competencia, entre otros, los siguientes actos: [...] b. El hecho de que una prestadora o titular de red aplicar (sic) precios o condiciones económicas diferentes a sus competidores que los que exige a sus propios clientes o abonados para productos o servicios similares”

CONSIDERANDO: Que aquello que prohíbe el artículo anteriormente transcrito es de hecho lo que está sucediendo actualmente en la práctica, pues los cargos de acceso por terminación acordados por las partes resultan ser superiores a las tarifas minorista que algunas de las contratantes cobran a sus clientes por el mismo servicio;

CONSIDERANDO: Que son precisamente estas situaciones que padece el mercado de servicios de telefonía lo que motivan las decisiones que han sido adoptadas por este órgano regulador, dentro de las cuales se incluyen las resoluciones recurridas, situación ésta que faculta al **INDOTEL** a intervenir en la autonomía privada y libertad de empresa de las prestadoras que acordaron los cargos de acceso observados, pues dicha negociación afecta la competencia sostenible, leal y efectiva que este órgano regulador tiene el deber de defender y garantizar;

CONSIDERANDO: Que para justificar la adopción de los cargos objeto de observación por parte del **INDOTEL**, las prestadoras recurrentes afirman que el sector de las telecomunicaciones en la República Dominicana se caracteriza por la existencia de una competencia efectiva, leal y sostenible, estableciendo por un lado, que *“no puede haber ilegalidad en cargos que han sido firmados por las partes de forma voluntaria”*, y por otro que *“lejos de estar demostrada una falta de competencia entre las empresas de telecomunicaciones que actúan en el sector, lo que es palpable y demostrable mediante pruebas, es un comportamiento del sector dinámico en el cual en todo momento a lo largo de los últimos nueve años (luego de pactados los cargos del 2003) los precios finales al consumidor han venido bajando sistemáticamente y considerablemente, y nunca han encontrado una zona de acomodamiento en que el (sic) se pueda deducir que las empresas han llegado a algún acuerdo de no competencia”*;

CONSIDERANDO: Que, contrario a lo expuesto por las recurrentes, aun cuando exista un crecimiento en el mercado, no necesariamente el mismo implica la existencia de una competencia efectiva, pues, en primer lugar, las prestadoras pueden utilizar los precios de terminación para coludir en la formación de los precios finales, es decir, si todos elevan sus precios de terminación, como en la práctica, aumentan los costes de los rivales, y como consecuencia aumenta el precio final. **Esta estrategia permite a las prestadoras obtener unas rentas de monopolio en el mercado de interconexión (mayorista), aunque exista competencia en el mercado minorista;**

CONSIDERANDO: Que, al respecto, la literatura sobre precios de terminación ha puesto de relieve el problema de la colusión y bajo qué circunstancias se puede producir, indicando que la colusión se produce cuando cada operador establece un precio de terminación elevado para obtener rentas de monopolio y perjudicar a sus rivales; Que la prohibición de los acuerdos colusorios, cualquiera que sea la forma que éstos revistan, está en el núcleo de todas las políticas “antitrust”. En palabras del profesor Bork, *“la norma más antigua y –correctamente entendida– más valiosa de este derecho establece que es ilegal per se el que los competidores se pongan de acuerdo para limitar la competencia entre ellos”*;

CONSIDERANDO: Que, otro motivo de preocupación es la posibilidad de que las empresas con mayor número de clientes o con más tráfico utilicen su poder de mercado para negociar los precios de acceso; Que estas dos situaciones muestran que aunque el mercado de telecomunicaciones alcance altos grados de desarrollo, continúa siendo necesaria la supervisión del órgano regulador para evitar comportamientos oportunistas;

CONSIDERANDO: Que no obstante todo lo que hemos desarrollado anteriormente, es importante resaltar también que con ocasión de las fallas de mercado antes descritas, que actualmente afectan el mercado mayorista de servicios de interconexión, este órgano regulador ha sido apoderado de sendas solicitudes de intervención por la alegada comisión de prácticas restrictivas de la competencia; que, en efecto, con ocasión de la oferta y comercialización del servicio denominado **“Plan Súper Favorito”** de **CLARO, ORANGE** presentó los siguientes argumentos para fundamentar la alegada comisión de prácticas restrictivas:

“El servicio “Plan Súper Favorito”, ofrece al cliente una ventaja especializada para clientes de CLARO y CODETEL. En los primeros 5 minutos la llamada es GRATIS: (...) cuando termina en una red móvil de un cliente de CLARO.

No es posible mantener una oferta privilegiada en tales condiciones, sin exceder sus compromisos contractuales y deberes reglamentarios respecto de asignación de tarifas (precios) y costos de interconexión de una red a otra (...).

Las condiciones en las cuales CLARO/CODETEL ofrece el Plan Súper Favorito establecen una diferenciación de precios, por el sólo hecho de terminar una llamada en una red móvil de CLARO (...). La misma llamada terminada en la red móvil de ORANGE, tiene un precio distinto para el cliente. En ninguno de los dos casos, se agota una contribución proporcional al uso de elementos de la red, pues se ofrecen al cliente minutos gratis (...)"

CONSIDERANDO: Que, asimismo, **CLARO** depositó una solicitud de intervención en contra de **ORANGE**, por la alegada comisión de prácticas restrictivas a la competencia en la comercialización de los planes denominados "**Los Míos**", estableciendo lo siguiente:

"(...) la oferta de ORANGE durante el 2011 alcanzó los 167 minutos libres y durante el 2012 alcanzará los 168 minutos, lo que se agrava si se aprecia que el cliente logra este "beneficio adicional" con solo realizar una recarga de RD\$ 200.00. **En términos llanos, si la oferta de CLARO es "no replicable" (con un promedio de 100 minutos libres, la de ORANGE sería sencillamente imposible de igualar (168 minutos gratis) sin acudir a prácticas restrictivas de la competencia.** Por ello es muy probable que estemos en presencia de subsidios cruzados o precios predatorios (...).

Otra práctica pudiera resultar completamente anticompetitiva (...) es la contenida en la promoción "minutos gratis para toda la vida" a clientes postpago. No por el simple hecho de que los minutos sean "gratis", sino que cuando se realice un análisis de ingresos totales y se contraste con la cantidad de minutos total, **es muy probable que los ingresos percibidos no cubran el costo de esta "oferta", particularmente con el cargo IXC.**"

CONSIDERANDO: Que, como puede deducirse de lo anterior, ambas solicitudes hacen referencia al problema de discriminación de precios basados en unos precios de terminación excesivos que hemos descrito a lo largo de la presente resolución, atribuible a que las prestadoras de servicios continúan asimilando los cargos de interconexión como elementos de enriquecimiento o incremento de sus ingresos operativos y no como variables de costos fruto de la explotación de las redes de unas y otras;

CONSIDERANDO: Que de igual manera debemos referirnos a los comentarios presentados por prestadoras de servicios que no han arribado a acuerdos de interconexión, por considerar que los cargos de acceso acordados en los contratos suscritos entre **CLARO, TRICOM, ORANGE** y **SKYMAX** no garantizan una competencia efectiva y sostenible;

CONSIDERANDO: Que, en síntesis, la concesionaria **TRILOGY** resaltó en sus escritos de observaciones a los contratos de interconexión suscritos entre **CLARO, TRICOM, ORANGE** y **SKYMAX**, que llamaba la atención el hecho de que *"luego de hacer el análisis de costos correspondiente VIVA pudo comprobar que el precio de US\$0.0505 por concepto de tráfico a móviles y US\$0.0020 por mensaje de texto, era un cargo razonable, sin embargo, para CODETEL y TRICOM sus respectivos ejercicios de estudio de costos y generación de OIR ratificaron el valor de US\$0.0630 para tráfico móvil acordado para este periodo en las adenda de 2008. (...)"*;

CONSIDERANDO: Que, al respecto, agrega que resulta "altamente cuestionable" el hecho de que los valores propuestos por **CLARO, TRICOM** y **ORANGE** en sus OIR para los cargos de acceso Móvil, Fijo y Nacional **sean los mismos acordados en el esquema de desmonte de cargos de acceso vigentes en virtud de las Addenda al Contrato de Interconexión suscritas en 2008**, si se considera *"las diferencias entre los componentes operativos, administrativos y financieros de dichas prestadoras"*; que, en este sentido, **TRILOGY** considera que dicha estructura de desmonte semestral de los cargos de interconexión pactada en el año 2008 ha sido reproducida una vez más en los actuales contratos de interconexión, *"sin que quede evidenciado el aprovechamiento de las ventajas que representa la innovación tecnológica y la eficiencia productiva que se gesta hoy en día"*;

CONSIDERANDO: Que, en el mismo sentido, la concesionaria **WIND**, expuso que no ha suscrito acuerdos de interconexión pues entiende que *"existen oportunidades para mejorar las condiciones contractuales actuales"*, que *"deben traducirse en un contrato con condiciones más justas y adecuadas a una nueva realidad"*; que, respecto del valor acordado para el cargo de acceso móvil esta empresa argumenta lo siguiente:

"Cargos de Acceso. Entendemos que nos encontramos en el momento idóneo para que se realice una revisión detallada de las premisas utilizadas inicialmente para la determinación de los cargos de acceso por minuto y el valor del desmonte semestral incluido en las regulaciones pactadas entre cada uno de los operadores. La principal razón por la que proponemos dicha revisión, es que entendemos que varias de estas premisas han cambiado significativamente, muchas de ellas ya habiendo cumplido el objetivo propuesto al momento de su diseño. A saber:

- **Cargo de Tráfico Celular O Móvil.** *En sus inicios las premisas que se utilizaron para justificar la amplia brecha entre el cargo de acceso de tráfico local y el cargo de acceso a redes móviles eran la asimetría entre el tráfico cursado por ambas redes ene adición a permitirle a los operadores un retorno mucho mayor de la inversión realizada para desarrollar dicha red.*

Teniendo en consideración que: 1) Desde hace varios años se ha ido visualizando un crecimiento mayor en la base de líneas móviles que en la base de líneas fijas representando esta primera categoría el mayor porcentaje en la actualidad; 2) El crecimiento de suscriptores en las redes móviles ha garantizado ingresos suficientes para una rápida recuperación de la inversión

realizada; y 3) Nos encontramos en un mercado donde la penetración de móviles incrementa significativamente mientras que la demanda de telefonía fija disminuye, consideramos que dicho cargo debe ser revisado a los fines de reducir la asimetría actual entre las tarifas fijas y móviles conforme los estudios internacionales indican, en buscar de promover la competencia entre los operadores del mercado y beneficiar al usuario final mediante una mayor flexibilidad al momento de diseñar los planes que rigen el tráfico de telefonía tanto para los usuarios residenciales como para los clientes corporativos”.

CONSIDERANDO: Que como puede deducirse de las consideraciones presentadas por **TRILOGY** y **WIND**, éstas prestadoras establecen que los valores acordados para algunos de los cargos de interconexión pactados por **CLARO, TRICOM, ORANGE** y **SKYMAX** no responden a la realidad actual, sino que mantienen un valor estimado hace más de 3 años, sin considerar los costos reales de prestación de dichos servicios de interconexión, así como una adecuada asignación de los mismos, es decir que cada costo sea asignado directa o indirectamente al servicio que lo ocasiona, con lo cual se afecta la competencia efectiva y sostenible, toda vez que los precios de interconexión son muy superiores a los costos de prestación de dichos servicios, influyendo en la determinación del precio final, reduciendo el margen operativo de las prestadoras pequeñas y el bienestar social;

CONSIDERANDO: Que, frente a lo anterior este órgano regulador debe procurar que el cargo de interconexión sea aceptado por las prestadoras de servicios como lo que es, uno de los factores que inciden directamente en la productividad de una empresa y sus criterios de eficiencia, no en alternativas para acumular recursos para desplegar redes o sencillamente para mantener determinados precios artificialmente altos;

CONSIDERANDO: Que, por tanto, en las condiciones antes descritas, resulta imperante que este órgano regulador declare el rechazo de los cargos de acceso pactados por las prestadoras **CLARO, TRICOM, ORANGE** y **SKYMAX**, toda vez que los mismos no garantizan una competencia efectiva y sostenible e influyen directamente en las fallas de mercado descritas a lo largo de la presente resolución;

CONSIDERANDO: Que la Constitución de la República establece el deber que como órgano regulador del sector de las telecomunicaciones recae sobre el **INDOTEL**, de asegurar siempre la existencia de contraprestaciones o contrapartidas adecuadas al interés público;

CONSIDERANDO: Que la existencia de una competencia efectiva entre empresas constituye uno de los objetivos de interés público y social del ordenamiento del sector de las telecomunicaciones, reconocido por la Ley No. 153-98 en su artículo 3, por tratarse de un elemento determinante para el bienestar del usuario en forma de menores precios y de aumento de la calidad y variedad de los productos;

CONSIDERANDO: Que, este Consejo Directivo ha podido establecer que en lo que se refiere a las consideraciones expuestas precedentemente, actuó dentro de las atribuciones legales y reglamentarias que le han sido conferidas, dictando un acto administrativo motivado que observa y reenvía los cargos de interconexión pactados, con base legal y en atención a criterios de regulación económica;

CONSIDERANDO: Que en las decisiones adoptadas por las Resoluciones Nos. **DE-009-12, DE-010-12, DE-011-12, DE-012-12, DE-013-12** y **DE-014-12** de la Dirección Ejecutiva, ratificadas por virtud de las Resoluciones Nos. **115-12, 116-12, 117-12, 118-12** y **119-12**, del Consejo Directivo del **INDOTEL**, hoy recurridas, este órgano regulador le otorgó un plazo de treinta(30)días para que las empresas que suscribieron los contratos de interconexión con fechas 4 y 5 de junio de 2012, esto es **CLARO, ORANGE, TRICOM** y **SKYMAX**, renegociaran los cargos de interconexión pactados por considerar que los mismos no garantizaban una competencia efectiva y sostenible; que, dicho plazo era el resultado directo de la aplicación de las disposiciones del artículo 4 del Reglamento de Tarifas y Costos de Servicios el cual dispone expresamente lo siguiente;

- “(…) El INDOTEL fijará los cargos de interconexión cuando:*
- (i) Una vez agotado el proceso previsto por el artículo 57 de la Ley No. 153-98, el INDOTEL determine que los cargos pactados entre empresas concesionarias son discriminatorios o atentan contra la competencia efectiva y sostenible.*

A tal efecto se entiende que, cuando el INDOTEL haya procedido a la devolución del contrato a las partes, éstas disponen de treinta (30) días calendario para establecer las nuevas condiciones de precios de los cargos de interconexión. De persistir en el contrato condiciones discriminatorias o restrictivas de la competencia, el INDOTEL procederá a la fijación de los cargos de interconexión”

CONSIDERANDO: Que, sin embargo, las prestadoras que suscribieron los indicados contratos de interconexión, procedieron a recurrir ante el Consejo Directivo la decisión dictada con ocasión de los cargos de acceso de interconexión pactados entre ellas, y suscribieron nuevos contratos de interconexión modificados en cumplimiento de las resoluciones de la Dirección Ejecutiva Nos. **DE-009-12, DE-010-12, DE-012-12** y **DE-013-12** en aquellos aspectos que no fueron sometidos a reconsideración ante el Consejo Directivo, manteniendo en estos nuevos acuerdos los cargos de interconexión objetados por el órgano regulador, lo que permite inferir que existe una imposibilidad de

lograr un acuerdo en las líneas descritas por el **INDOTEL**, lo cual, además, queda acentuado al considerar que existen prestadoras de servicios como **TRILOGY** y **WIND** que no han podido arribar a un acuerdo por considerar que las condiciones pactadas no se encuentran adaptadas a la realidad actual y no garantizan una competencia efectiva y sostenible;

CONSIDERANDO: Que, sin necesidad de abundar al respecto, y habiéndose comprobado que los cargos de acceso pactados limitarían un régimen de competencia efectiva, leal y sostenible en el

mercado de las telecomunicaciones, en atención al mandato legal del artículo 4 del Reglamento de Tarifas y Costos antes citado, resulta impracticable continuar prolongando más allá de lo prudente la situación actual, por lo que procede que este órgano regulador encamine los pasos para el inicio de la fijación de cargos de interconexión, según las competencias que han sido determinadas por el legislador y el propio Consejo Directivo del **INDOTEL**, tal como fue el criterio de las resoluciones recurridas;

CONSIDERANDO: Que, de igual manera, este Consejo Directivo debe referirse a las modificaciones a los contratos de interconexión pactadas por **CLARO**, **TRICOM**, **ORANGE** y **SKYMAX**, plasmadas en los nuevos contratos de interconexión presentados para observación del **INDOTEL** los días 15, 17 y 30 de agosto de 2012, las cuales son utilizadas por la recurrente **CLARO** para fundamentar sus recursos de reconsideración en el sentido de que varios de los aspectos observados por las resoluciones recurridas fueron resueltos con la firma de estos nuevos contratos, los cuales afirma están pendientes de aprobación y con el plazo estipulado para ello *"largamente vencido"*;

CONSIDERANDO: Que respecto de esta última afirmación, es importante aclararle a la recurrente **CLARO** que el plazo para que el **INDOTEL** emita su dictamen, conforme lo establece el artículo 57 de la Ley No. 153-98, corre a partir del momento en que los acuerdos de interconexión son publicados en un periódico de amplia circulación nacional, en virtud de lo dispuesto por el mismo artículo 57 de la Ley y el artículo 28 del Reglamento General de Interconexión, que establecen la obligación de publicación de los Contratos de Interconexión y sus posteriores modificaciones, lo cual no fue realizado por las partes suscribientes de estos nuevos contratos;

CONSIDERANDO: Que, asimismo, resulta oportuno precisarle a la recurrente que en cuanto a la decisión de este órgano colegiado de sobreseer la pertinencia de la exigencia del estudio de costos que justifique el valor acordado para el cargo por transporte nacional, conforme ordena la Resolución No. 029-09, la misma tiene fundamento, únicamente, en el hecho de que el Consejo Directivo del **INDOTEL**, entiende razonable, en virtud del principio de oportunidad, esperar hasta tanto el Tribunal Superior Administrativo decida los recursos de los cuales se encuentra apoderado con ocasión de la exigencia de dicho estudio por parte del **INDOTEL**, y con ello evitar una posible contradicción de fallos;

CONSIDERANDO: Que, contrario a lo expuesto por **CLARO** en su recurso de que con esta decisión de sobreseer la exigencia del indicado estudio, el órgano regulador ha *"dado la razón a las prestadoras"* en el sentido de que ese estudio solo le corresponde al órgano regulador, la realidad es que las propias prestadoras, al acordar un desmonte sorpresivo al cargo por transporte nacional, han demostrado al regulador de que las sospechas que le llevaron a ordenar la presentación de una justificación del valor acordado para dicho cargo son válidas; que, en tal virtud, este Consejo Directivo reitera lo dispuesto en resoluciones anteriores, en cuanto a que puede ordenar la presentación de cuanta información resulte pertinente para el cumplimiento de los objetivos de interés público que la legislación le ha encomendado;

CONSIDERANDO: Que del análisis de los nuevos contratos presentados por las partes, este órgano regulador ha podido confirmar la inclusión de una cláusula, el artículo 17, denominado *"Acuerdos Futuros"*, mediante la cual las partes acogieron e incluyeron en sus acuerdos de interconexión las observaciones realizadas por el **INDOTEL** respecto de la *interconexión indirecta, interconexión de nodos de internet y ubicación de equipos y facilidades*; que, asimismo, fueron corregidos plazos y referencias, y se incluyeron los Service Level Agreement contenidos en las OIR como parámetros de calidad a ser observados en la prestación de los servicios de interconexión, todo ello conforme lo indicado en las resoluciones **DE-009-12**, **DE-010-12**, **DE-012-12** y **DE-013-12** de la Dirección Ejecutiva de este órgano regulador;

CONSIDERANDO: Que, sin embargo, en cuanto a las condiciones de interconexión para el *tráfico de mensajes cortos de textos*, las partes suscribientes de estos nuevos Contratos de Interconexión se mantienen inobservando un mandato expreso del regulador respecto de que, en caso de prestarse mutuamente dichos servicios, las condiciones de prestación de los mismos deben estar incluidas en el contrato de interconexión, pues rehuir a su control por vía de acuerdos separados y diferidos en el tiempo, burlaría el propósito y finalidad del nuevo Reglamento General de Interconexión, al imponer que todos los acuerdos sobre interconexión no sólo queden bajo el control preventivo del **INDOTEL**, sino que resulten de público conocimiento;

CONSIDERANDO: Que por lo tanto no está acorde con el Reglamento el procedimiento que pretende el artículo 17 de los contratos depositados en el mes de agosto, bajo el cual las empresas **ORANGE**, **TRICOM** y **CLARO** asumieron como suficiente la remisión simple de los acuerdos de SMS pactados en el año 2006; por el contrario, la inclusión de los SMS en el contrato de interconexión debe ceñirse al procedimiento establecido en el artículo 28 y siguientes del Reglamento General de Interconexión;

CONSIDERANDO: Que, en este sentido, la Ley General de Telecomunicaciones al declarar obligatoria

la interconexión de las redes de los distintos prestadores de servicios públicos, y exigir la publicación de los acuerdos de interconexión suscritos por las concesionarias, no hace distinción alguna respecto de: (i) los servicios que se prestan a través de dichas redes; (ii) la tecnología de cada red; (iii) el tipo de tráfico que se esté cursando (por ejemplo, tráfico de voz o de mensajes de texto); sino que el interés de la misma es que se garantice la interoperabilidad de las redes y se permita a los usuarios de una prestadora comunicarse, ya sea por mensaje de voz o de texto, con el usuario de cualquier otra prestadora;

CONSIDERANDO: Que, en tal virtud, al ser el servicio de tráfico de SMS un servicio de interconexión más, este órgano regulador reitera su decisión de que las condiciones de prestación de dicho servicio formen parte del acuerdo de interconexión suscrito por las prestadoras, ya sea en forma de anexo, o integrado en el cuerpo del Contrato;

CONSIDERANDO: Que conforme lo expuesto precedentemente procede que este Consejo Directivo apruebe las modificaciones pactadas entre las partes en los Contratos de Interconexión, suscritos con fechas 14 y 28 de agosto de 2012 entre **CODETEL-SKYMAX, CODETEL-TRICOM, ORANGE-TRICOM y CODETEL-ORANGE**, y presentados en el **INDOTEL** los días 15, 17 y 30 de agosto de 2012, toda vez que las mismas no suponen una contradicción con las disposiciones legales o reglamentarias vigentes, reteniendo, el **INDOTEL**, como únicos puntos de reenvío, aquellos relativos a los cargos de acceso de interconexión pactados en el artículo 9 de los Contratos de Interconexión vigentes entre **CODETEL-SKYMAX, CODETEL-TRICOM, ORANGE-TRICOM y CODETEL-ORANGE**, y la inclusión de las condiciones para la prestación del servicio de tráfico de mensajes cortos (SMS), pactadas por **CLARO-TRICOM y CLARO-ORANGE** en los denominados **“Acuerdos para Interoperabilidad SMS”**, en sus correspondientes contratos de interconexión, y la inclusión de parámetros objetivos de calidad en el servicio de interconexión prestado;

CONSIDERANDO: Que los recursos de reconsideración objeto de esta resolución se presentan sobre resoluciones que deciden unos recursos jerárquicos, en las cuales este Consejo Directivo sobreyó su fallo sobre la pertinencia del rechazo de los cargos de transporte nacional (CTN) por falta de la presentación por parte de las concesionarias de un estudio que sustente el cargo pactado;

CONSIDERANDO: Que como se indicó previamente, este Consejo Directivo había ceñido su decisión sobre los CTN al fallo que dictase el Tribunal Superior Administrativo en ocasión a los recursos interpuestos ante el por parte de algunas concesionarias, y que dicho tribunal ha ratificado la validez de las Resoluciones Nos. 098-11 y 099-11 ambas del 29 de septiembre de 2011, en las que el Consejo Directivo exige a las prestadoras que depositen un estudio de costos que sustente o justifique el valor del cargo por transporte nacional pactado en sus contratos, despejando así el escenario para que este órgano decisorio se pronuncie sobre los CTN pactados y que no han sido acompañado de una explicación que sustente la razonabilidad del valor acordado por las prestadoras;

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

VISTO: El Reglamento General de Interconexión, aprobado por Resolución No. 038-11, del Consejo Directivo del **INDOTEL**;

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

VISTO: El Reglamento de Tarifas y Costos de Servicios, aprobado por Resolución No. 093-06, del Consejo Directivo del **INDOTEL**;

VISTAS: Las Resoluciones Nos. 115-12, 116-12, 117-12, 118-12 y 119-12, dictadas por el Consejo Directivo del **INDOTEL** el día 15 de agosto de 2012, que conocieron los recursos de reconsideración y jerárquicos interpuestos por las concesionarias **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, S. A.; TRICOM, S.A. y ORANGE DOMINICANA, S. A.** contra las Resoluciones Nos. DE-009-12, DE-010-12, DE-012-12 y DE-013-12, en aquellos aspectos que no fueron sometidos a reconsideración ante el Consejo Directivo;

VISTOS: Los Contratos de Interconexión suscritos entre las concesionarias **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, S. A. y ORANGE DOMINICANA, S. A.; ORANGE DOMINICANA, S. A. y TRICOM, S.A.; TRICOM, S.A. y COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, S. A.; y COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, S. A. y SKYMAX DOMINICANA, S.A.**, con fechas 14 y 28 de agosto de 2012;

VISTOS: Los recursos de reconsideración presentados ante el Consejo Directivo del **INDOTEL** por **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELEFONOS, S.A., y TRICOM, S.A.**, con fecha 1° de octubre de 2012, contra las Resoluciones Nos. 115-12, 116-12, 117-12, 118-12 y 119-12, dictadas por el Consejo Directivo del **INDOTEL**;

VISTA: La [Resolución No. DE-009-12](#) que emite el dictamen relativo al contrato de interconexión suscrito entre las concesionarias **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, S. A., y SKYMAX DOMINICANA, S. A.**, con fecha 5 de junio de 2012;

VISTA: La Resolución No. DE-010-12 que emite el dictamen relativo al contrato de interconexión suscrito entre las concesionarias **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, S. A. y TRICOM, S. A.**, con fecha 4 de junio de 2012;

VISTA: La Resolución No. DE-012-12 que emite el dictamen relativo al contrato de interconexión suscrito entre las concesionarias **ORANGE DOMINICANA, S. A. y TRICOM, S. A.**, con fecha 5 de junio de 2012;

VISTA: La Resolución No. DE-013-12 que emite el dictamen relativo al contrato de interconexión suscrito entre las concesionarias **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, S. A. y ORANGE DOMINICANA, S. A.**, con fecha 5 de junio de 2012;

VISTA: La Resolución No. 029-09 del Consejo Directivo, que conoció del recurso jerárquico y del recurso de reconsideración interpuestos por la concesionaria **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELEFONOS, C. POR A.**, contra la Resolución 053-08, dictada por el Director Ejecutivo del **INDOTEL** en fecha 19 de marzo de 2009;

VISTAS: Las comunicaciones que remiten al **INDOTEL** los “Acuerdo para la interoperabilidad de mensajes cortos de texto (SMS)” suscritos entre **CLARO-ORANGE, CLARO-TRICOM**, de fecha 11 de octubre de 2012 y entre **ORANGE y TRICOM** de fecha 17 de octubre de 2012;

VISTA: La Sentencia No. 0495-2013 de la Tercera Sala (Liquidadora) del Tribunal Superior Administrativo de fecha 27 de diciembre de 2013;

VISTAS: Las demás piezas documentales que integran el expediente administrativo de que se trata;

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

RESUELVE:

PRIMERO: DISPONER la fusión del conocimiento de los expedientes administrativos formados en este órgano regulador con motivo de los recursos de reconsideración interpuestos por las concesionarias **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, S.A y TRICOM, S. A.**; en fecha 1° de octubre de 2012, contra las Resoluciones Nos. **115-12, 116-12, 117-12, 118-12 y 119-12**, dictadas por el Consejo Directivo del **INDOTEL** con fecha 15 de agosto de 2012, por existir identidad de partes y evidentes lazos de conexidad entre los mismos.

SEGUNDO: DECLARAR como regular, bueno y válido en cuanto a la forma, los recursos de reconsideración interpuestos por las concesionarias **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, S.A. y TRICOM, S. A.**, en fecha 1° de octubre de 2012, contra las Resoluciones Nos. **115-12, 116-12, 117-12, 118-12 y 119-12**, dictadas por el Consejo Directivo del **INDOTEL** con fecha 15 de agosto de 2012, por haber sido intentados acorde con los plazos y forma establecidos en los artículos 96 y 97 de la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98.

TERCERO: En cuanto al fondo, **RECHAZAR** en atención a los motivos y las consideraciones vertidas en el cuerpo de la presente resolución, los recursos de reconsideración interpuestos por las **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, S.A. y TRICOM, S. A.**; en fecha 1° de octubre de 2012, contra las Resoluciones Nos. **115-12, 116-12, 117-12, 118-12 y 119-12**, dictadas por el Consejo Directivo del **INDOTEL** con fecha 15 de agosto de 2012, por las razones expuestas precedentemente.

CUARTO: RATIFICAR, en todas sus partes, las Resoluciones Nos. **115-12, 116-12, 117-12, 118-12 y 119-12**, dictadas por el Consejo Directivo del **INDOTEL** con fecha 15 de agosto de 2012, por haber sido emitidas conforme a derecho.

QUINTO: REENVIAR, sin aprobación, de conformidad con el mandato del artículo 57 de la Ley General de Telecomunicaciones No. 153-98, a las concesionarias **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, S.A., TRICOM, S. A; ORANGE DOMINICANA, S. A., y SKYMAX DOMINICANA, S.A.**, los Contratos de Interconexión por ellas suscritos en fechas 14 y 28 de agosto de 2012, en lo relativo a:

- . Las condiciones económicas pactadas, por no estar conforme a las disposiciones legales vigentes, específicamente aquellas contenidas en: **(i)** el

artículo 8, literal "b" del Reglamento de Libre y Leal Competencia, que establece como acto contrario a la libre competencia el hecho de que una prestadora o titular de red aplique precios o condiciones económicas diferentes a sus competidores que los que exige a sus propios clientes o abonados para productos o servicios similares; y *(iii)* la Lista de Compromisos Específicos sobre Telecomunicaciones Básicas de la República Dominicana ante la Organización Mundial de Comercio, adscrito al Cuarto Protocolo al Acuerdo General sobre Comercio de Servicios; el artículo 5, numeral (iv), del Capítulo XIII del Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana,

Centroamérica y los Estados Unidos (DR-CAFTA); todas las cuales establecen que los cargos de interconexión deben estar basados en costos.

- La existencia de condiciones que fueron observadas en las Resoluciones Nos. 116-12, 118-12 y 119-12 del Consejo Directivo, ratificadas por la presente, en particular las relacionadas con (a) la inclusión de las condiciones pactadas para el tráfico de mensajería corta (SMS) en sus contratos de interconexión, y en las Resoluciones **DE-009-12, DE-010-12, DE-011-12, DE-012-12, DE-013-12 y DE-014-12** de la Dirección Ejecutiva sobre (b) la carencia de parámetros de calidad importantes, el grado de servicio y dimensionamiento de las facilidades de interconexión;

Por lo cual se les otorga a las concesionarias partes de dichas resoluciones un plazo de quince (15) días para la modificación de sus contratos, presentación ante el **INDOTEL** de los mismos (incluyendo la presentación de sus correspondientes estudios de costos relativos al cargo de transporte nacional que pudiesen pactar exigido previamente por el **INDOTEL** y refrendado por la Sentencia No. 495-2013 del Tribunal Superior Administrativo y posterior publicación en un periódico de amplia circulación nacional, conforme dispone el artículo 28.2 del Reglamento General de Interconexión.

PARRAFO: Luego de publicadas, al menos en un periódico de amplia circulación nacional, las modificaciones realizadas a los Contratos de Interconexión, se otorga un plazo de treinta (30) días calendario para que cualquier afectado que acredite un interés legítimo y directo pueda hacer las observaciones que considere, vencido el cual, el órgano regulador podrá observar y emitir su dictamen definitivo en el plazo de diez (10) días calendario, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98.

SEXTO: INICIAR el proceso de fijación de cargos de interconexión acorde con lo dispuesto en el Reglamento de Tarifas y Costos de Servicios y **ORDENAR**, de conformidad con lo establecido en el Ordinal Cuarto, Párrafo I de las Resoluciones Nos. **115-12, 116-12, 117-12, 118-12 y 119-12**, a la Dirección Ejecutiva del **INDOTEL** que proceda a emitir la notificación correspondiente a las empresas prestadoras de servicios públicos de telecomunicaciones **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELEFONOS, S.A.; TRICOM, S.A.; ORANGE DOMINICANA, S.A.; SKYMAX DOMINICANA, S.A.; TRILOGY DOMINICANA, S.A.; COLORTEL, S.A.; ONEMAX, S.A.; SMITCOMS DOMINICANA;** y **WIND TELECOM, S.A.**, en un plazo no mayor de diez (10) días calendario, para la celebración de las reuniones técnicas consagradas en el artículo 9.1 de la referida norma reglamentaria, sin perjuicio de la posibilidad que asiste a las partes de arribar a un acuerdo sobre el tema, que sea debidamente refrendado por el órgano regulador.

PARRAFO: Luego de realizadas las reuniones técnicas a que hemos hecho referencia en el presente ordinal, y en caso de no recibirse contratos que hayan atendido al llamado del órgano regulador, este Consejo Directivo dictará una resolución motivada que contendrá la justificación para el inicio del proceso de fijación de los cargos de interconexión de redes en la República Dominicana, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9.2 del Reglamento de Tarifas y Costos de Servicios.

SEPTIMO: DECLARAR que la presente Resolución es de obligado e inmediato cumplimiento, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 99 de la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98.

OCTAVO: ORDENAR al Director Ejecutivo la notificación de una copia certificada de esta resolución a las concesionarias **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELEFONOS, S.A.; TRICOM, S.A.; ORANGE DOMINICANA, S.A.; SKYMAX DOMINICANA, S.A.; TRILOGY DOMINICANA, S.A.; COLORTEL, S.A.; ONEMAX, S.A.; SMITCOMS DOMINICANA;** y **WIND TELECOM, S.A.**, así como su publicación en el Boletín Oficial del **INDOTEL** y en la página Web que mantiene esta institución en la Internet.

Así ha sido aprobada y firmada la presente resolución, a mayoría de votos por el Consejo Directivo del **Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (INDOTEL)**, en la ciudad de Santo

Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, capital de la República Dominicana, hoy día siete (7) del mes de marzo del año dos mil trece (2014).

Firmados:

Gedeón Santos
Presidente del Consejo Directivo

Alejandro Jiménez
En representación del Ministro de
Economía, Planificación y Desarrollo
Miembro Ex Oficio del Consejo Directivo

Nelson J. Guillén B,
Miembro del Consejo Directivo

Pedro J. Mercado G.
Director Ejecutivo
Secretario del Consejo Directivo