

INSTITUTO DOMINICANO DE LAS TELECOMUNICACIONES (INDOTEL)

RESOLUCIÓN No. 117-12

QUE DECIDE DEL RECURSO DE RECONSIDERACION Y JERÁRQUICO INTERPUESTO POR LA CONCESIONARIA TRICOM, S.A., CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. DE-011-12, DICTADA POR LA DIRECTORA EJECUTIVA DEL INDOTEL.

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 **RESOLUCION:**

Con motivo del **recurso de reconsideración y jerárquico** presentado ante este Consejo Directivo del órgano regulador de las telecomunicaciones por la concesionaria **TRICOM, S.A.**, en contra de la **Resolución No. DE-011-12**, dictada por la Directora Ejecutiva del **INDOTEL** actuando por encomienda del Consejo Directivo, que emite el dictamen relativo al contrato de interconexión suscrito entre las concesionarias **TRICOM, S. A.** y **SKYMAX DOMINICANA, S. A.**, con fecha 4 de junio de 2012.

Antecedentes.-

1. Mediante la Resolución No. 038-11, adoptada el 12 de mayo de 2011 por el Consejo Directivo del **INDOTEL** y publicada el 17 de agosto en el 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 consecuencia, el 17 de febrero de 2012, las concesionarias **TRICOM, S. A.** (en lo adelante, “**TRICOM**”) y **SKYMAX DOMINICANA, S. A.** (en lo adelante “**SKYMAX**”), presentaron ante el **INDOTEL** sus correspondientes Ofertas de Interconexión de Referencia (OIR), en cumplimiento del artículo 36 del Reglamento General de Interconexión;
3. Asimismo, con fecha 4 de junio de 2012, las concesionarias **TRICOM** y **SKYMAX** suscribieron un Contrato de Interconexión en virtud de lo dispuesto por el nuevo Reglamento General de Interconexión;
4. Mediante comunicación con fecha 6 de junio de 2012, los señores Guillermo Antonio Soto Marrero, Presidente Ejecutivo de **TRICOM**; y Benjamin D. Winnie, Vicepresidente Ejecutivo de **SKYMAX**; depositaron ante este órgano regulador un ejemplar del nuevo Contrato de Interconexión suscrito entre las indicadas empresas, con fecha 4 de junio de 2012, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 57 de la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98 y los artículos 28 y 37 del actual Reglamento General de Interconexión;
5. Posteriormente, el viernes 8 de junio de 2011 fue publicado en el periódico “El Día”, en cumplimiento de las disposiciones de los artículos 57 de la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98 y 28 del

actual Reglamento General de Interconexión, el respectivo extracto contentivo de los aspectos sustanciales del nuevo contrato de interconexión suscrito entre **TRICOM** y **SKYMAX**;

6. En consecuencia, el 6 de julio de 2012, la concesionaria **TRILOGY DOMINICANA, S. A.** (en adelante, "**TRILOGY**"), por intermedio de su Vicepresidente Legal y Regulatorio, licenciada Claudia García Campos, depositó en el **INDOTEL** un "Escrito de observaciones" al Contrato de Interconexión suscrito entre **TRICOM** y **SKYMAX**, tendente a que se devuelva sin aprobación el referido Contrato, alegando que varias disposiciones del mismo "*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*".

7. El 11 de julio de 2012, el Consejo Directivo del **INDOTEL** sostuvo una sesión ordinaria, en la cual concedió mandato a la Directora Ejecutiva del **INDOTEL**, conforme lo previsto por el artículo 87 de la Ley No. 153-98, a fin de que procediera a la revisión del indicado contrato de interconexión y emitiera su dictamen motivado al respecto, de conformidad con los términos previstos por la Ley No. 153-98, el Reglamento General de Interconexión para las Redes de Servicios Públicos de Telecomunicaciones, el Reglamento de Tarifas y Costos de Servicios, el Reglamento de Libre y Leal Competencia para el Sector de las Telecomunicaciones y las demás disposiciones reglamentarias aplicables;

8. Con ocasión del escrito de observaciones depositado por **TRILOGY**, el 13 de julio de 2012, las concesionarias **CLARO** y **SKYMAX**, juntamente con **ORANGE DOMINICANA, S. A.**, y **TRICOM, S. A.**, depositaron en el **INDOTEL** un escrito de comentarios respondiendo las observaciones presentadas por **TRILOGY** a los contratos de interconexión suscritos entre ellas, indicando el rechazo de esas empresas a las consideraciones presentadas por **TRILOGY** respecto de todos los contratos de interconexión suscritos entre ellas, por considerarlas "*infundadas y carentes de todo sustento*", por lo que en consecuencia, solicitaron que el **INDOTEL** desestimara las mismas y aprobara los contratos sometidos a su consideración;

9. Mediante la **Resolución No. DE-011-12**, con fecha 17 de julio de 2012, la Directora Ejecutiva del **INDOTEL** emitió el Dictamen correspondiente al Contrato de Interconexión suscrito entre las concesionarias **TRICOM, S. A.** y **SKYMAX DOMINICANA, S. A.**, con fecha 4 de junio de 2012; cuya parte dispositiva establece lo siguiente:

"(...) **PRIMERO: DECLARAR** bueno y válido en cuanto a la forma, el escrito de comentarios presentado por la concesionaria **TRILOGY DOMINICANA, S.A.** con fecha 6 de julio de 2012, por acreditar dicha empresa un interés directo y legítimo sobre este proceso, **ACOGIENDO** parcialmente, en cuanto al fondo, sus pedimentos.

SEGUNDO: ORDENAR el reenvío del Contrato de Interconexión con fecha 4 de junio de 2012 a las partes que lo suscriben, concesionarias **TRICOM, S.A.** y **SKYMAX DOMINICANA, S.A.**, de conformidad con el mandato del artículo 57 de la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98, y en atención de las disposiciones del artículo 37.1 del Reglamento General de Interconexión, aprobado por la Resolución No. 038-11, con fecha 12 de mayo de 2011, por contener cláusulas que desconocen disposiciones legales y reglamentarias vigentes, así como mandatos del órgano regulador con autoridad de cosa decidida; de acuerdo con lo expuesto en el cuerpo de la presente resolución.

TERCERO: OTORGAR a las partes un plazo de treinta (30) días calendario, contados a partir de la notificación de esta decisión, para que procedan **(i)** a la renegociación de los cargos de acceso actualmente pactados, de manera que los mismos se ajusten al mandato legal y, en este sentido, no sean discriminatorios y aseguren una competencia efectiva y sostenible. El resultado del proceso de renegociación deberá ser comunicado a este órgano regulador acompañado de las justificaciones en las que las partes sustenten que los cargos revisados cumplan con el mandato

del artículo 42.5 de la Ley No. 153-98; **(ii)** a depositar el estudio de costos ordenado por el ordinal “Cuarto” de la Resolución No. 029-09 del Consejo Directivo, que justifique el nivel del Cargo por Transporte Nacional pactado en el Contrato de interconexión suscrito entre ellas el 4 de junio de 2012; y **(iii)** al ajuste de sus contratos y relaciones de interconexión, en todos aquellos aspectos que resulten contrarios o incompletos frente a las normas vigentes, en especial al nuevo Reglamento General de Interconexión, aprobado mediante la Resolución No. 038-11, adoptada por el Consejo Directivo del **INDOTEL** con fecha 12 de mayo de 2011, de conformidad con el artículo 37 del citado texto reglamentario.

CUARTO: 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.

QUINTO: DISPONER la notificación de esta Resolución a las prestadoras **TRICOM, S.A., SKYMAX DOMINICANA, S.A., TRILOGY DOMINICANA, S. A., ORANGE DOMINICANA, S. A. y COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELEFONOS, S. A.** así como su publicación en el Boletín Oficial del **INDOTEL** y en la página informativa que mantiene esta institución en la Internet. (...)”

10. El 19 de julio de 2012, fueron remitidos a **TRICOM** y **SKYMAX** sendos originales de la Resolución No. DE-011-12, antes citada, dictada en esa misma fecha por la Directora Ejecutiva del **INDOTEL**;

11. Como consecuencia de lo anterior, el día 30 de julio de 2012, la concesionaria **TRICOM** depositó un escrito en las oficinas del **INDOTEL**, contentivo de un recurso jerárquico ante el Consejo Directivo de este órgano regulador, contra la decisión dispuesta por la Directora Ejecutiva del **INDOTEL** mediante Resolución No. DE-011-12, del 17 de julio de 2012, en el cual formula las conclusiones siguientes:

*“(...) PRIMERO: ACOGER como bueno y válido en cuanto a la forma el presente recurso de reconsideración y jerárquico 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 y jerárquico, por haber demostrado fundamento en derecho, y en consecuencia DEJAR SIN EFECTO la Resolución No. DE-011-12 de fecha 17 de julio del presente año 2012, por ser contraria a las disposiciones de la Ley General de Telecomunicaciones No. 153-98.

*TERCERO: APROBAR de manera íntegra los contratos suscritos entre **TRICOM, S.A.**, y la **SKYMAX DOMINICANA, S.A.** por haber sido realizadas en apego a las disposiciones legales y reglamentarias que rigen la materia. (...)”*

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

CONSIDERANDO: Que, como se indica precedentemente en esta resolución, este Consejo Directivo ha comprobado que la concesionaria **TRICOM** ha interpuesto, simultáneamente, un recurso de reconsideración ante la Directora Ejecutiva para una reconsideración de su decisión dictada mediante Resolución No. DE-011-12, con fecha 17 de julio de 2012; y a este órgano colegiado para que en su calidad de órgano superior jerárquico revoque la decisión emitida por la Directora Ejecutiva; que ambos recursos, tienen el mismo objeto y causa, evidenciando su conexidad;

CONSIDERANDO: Que, en ese sentido, es importante hacer constar que este Consejo Directivo ha establecido su criterio en relación con el artículo 96.2 de la Ley No. 153-981, que impone a los administrados la obligación de interponer “simultáneamente” el recurso de reconsideración ante la Directora Ejecutiva, junto con el recurso jerárquico ante este Consejo Directivo, al establecer lo siguiente: *“Asimismo, las decisiones del Director Ejecutivo podrán ser objeto de un recurso jerárquico por ante el Consejo Directivo; debiendo este interponerse simultáneamente con el recurso de reconsideración”*;

CONSIDERANDO: Que, para este Consejo Directivo, la utilización del término “**debiendo**” para referirse a la interposición **simultánea** de ambos recursos, constituye un error del legislador, toda vez que la interposición de un recurso jerárquico “simultáneamente” con uno de reconsideración, dirigidos contra un mismo acto administrativo, vulnera el derecho al **recurso efectivo** consagrado por los tratados internacionales suscritos por la República Dominicana y aprobados por el Congreso Nacional, cuyas normas y principios son siempre de aplicación directa e inmediata en los casos sometidos por ante las jurisdicciones nacionales, tal como han sido reconocidos por la Resolución No. 1920-2003 de nuestra Suprema Corte de Justicia, que describe el denominado “Bloque de Constitucionalidad”, que consiste en patrones de razonabilidad y garantías mínimas que deben ser observadas, en toda materia, incluyendo los procesos administrativos, para que en resguardo del debido proceso de ley y del derecho de defensa de los administrados, estos puedan defenderse adecuadamente y hacer valer sus pretensiones del mismo modo, ante todas las instancias del proceso; que, en particular, este Consejo estima que la obligación prevista en el artículo 96.2 de la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98, que obliga al administrado a interponer simultáneamente ambos recursos, como una condición de admisibilidad, atenta contra el “derecho al recurso efectivo” reconocido en el “Bloque de Constitucionalidad”, en razón de que el mismo es una garantía procesal a favor de la parte afectada por el acto de que se trate, a quien se le reconoce el derecho a requerir a la Administración un nuevo examen del caso, por una instancia superior; que, en suma, pretender imponer que el administrado presente “simultáneamente” ambos recursos (de reconsideración y jerárquico), como condición de admisibilidad, vulnera su derecho de defensa; que, por estos motivos, el Consejo Directivo del **INDOTEL** ha decidido **no aplicar** las disposiciones del artículo 96.2 de la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98, que establecen la obligación de interposición simultánea de estos recursos, como condición para su admisibilidad, por entenderla contraria al derecho fundamental al recurso efectivo, a la condición de razonabilidad de la ley y al principio de utilidad comunitaria de las normas legales;

CONSIDERANDO: Que, en adición a los desarrollos que anteceden, en aplicación del principio de economía procesal, que deriva del principio general de eficacia de la Administración, cuando se tramiten dos o más expedientes, aun cuando guarden íntima conexión entre sí y puedan ser resueltos de manera conjunta, como en la especie, el órgano competente podrá, de oficio o a solicitud de parte interesada, avocar el conocimiento del recurso de reconsideración presentado ante el Director Ejecutivo del **INDOTEL**, para decidirlos de esta manera; que en tal virtud, en mérito de una correcta aplicación de la Ley y en ejercicio de las potestades del órgano regulador de las telecomunicaciones, resulta útil y razonable la avocación del recurso de reconsideración presentado ante la Directora Ejecutiva del **INDOTEL**, para ser conocido con el recurso jerárquico sometido “simultáneamente” por **ORANGE** por ante este Consejo Directivo, para una mayor celeridad de los procedimientos, conforme se hará constar en la parte dispositiva de esta resolución;

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.

96.2 Asimismo, las decisiones del Director Ejecutivo podrán ser objeto de un recurso jerárquico por ante el Consejo Directivo [...].

CONSIDERANDO: Que, previo cualquier examen al fondo, procede que el Consejo Directivo del **INDOTEL** determine si el recurso presentado por **TRICOM** contra la Resolución No. DE-011-12 de la Directora Ejecutiva ha sido interpuesto en tiempo hábil por la recurrente; que, tal como consta en los antecedentes que conforman la primera parte de esta decisión, la resolución recurrida fue notificada a esa concesionaria el 19 de julio de 2012, y el escrito contentivo del recurso de reconsideración y jerárquico fue depositado en las oficinas del **INDOTEL** el 30 de julio del mismo año, por lo que resulta evidente que el mismo fue presentado observando el plazo legalmente establecido;

CONSIDERANDO: Que el “recurso jerárquico” al que hace alusión el artículo 96.2 precedentemente citado, es un recurso administrativo *que se intenta ante el superior jerárquico de la organización a la cual pertenece el autor del acto administrativo atacado, a los efectos de obtener su aclaratoria, revisión o revocación*¹;

CONSIDERANDO: Que, conforme a lo expuesto por la recurrente, su recurso de reconsideración y jerárquico tiene como medios causales la supuesta “*extralimitación de facultades*” y el “*evidente error de derecho*”, en que habría incurrido la Directora Ejecutiva al dictar su Resolución No. DE-011-12; que, de la lectura del escrito depositado por la recurrente, podemos advertir que la misma ha basado sus medios de impugnación en el alegato de que ha habido una violación del derecho a la libertad de negociación que asiste a las prestadoras de servicios, a la hora de acordar las condiciones que regirán sus relaciones de interconexión;

CONSIDERANDO: Que el artículo 41 de la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98, establece lo siguiente:

“(...) 41.1 Los cargos de interconexión se pactarán libremente entre las empresas concesionarias que operen en el territorio nacional.

41.2 El órgano regulador velará porque los cargos no sean discriminatorios y aseguren una competencia efectiva y sostenible. En caso de desacuerdo entre las partes, podrá intervenir en la fijación de los mismos mediante una resolución motivada, tomando como parámetros los costos, incluyendo una remuneración razonable de la inversión, calculados de acuerdo a lo que establezca el “Reglamento de tarifas y costos de servicio (...).”

CONSIDERANDO: Que, por otra parte, el artículo 56 de la Ley General de Telecomunicaciones, que consagra el principio de libertad de negociación que debe regir las relaciones de interconexión, establece lo siguiente:

“(...) Los convenios de interconexión serán libremente negociados por las partes, y se guiarán por lo establecido en los reglamentos correspondientes. En caso de desacuerdo, a pedido de cualquiera de ellas o aún de oficio, intervendrá el órgano regulador, quien, en un plazo no superior a treinta (30) días calendario, determinará las condiciones preliminares de interconexión, y previa consulta no vinculante con las partes, fijará los términos y

¹ Brewer - Carías, Allan R. Principios del procedimiento administrativo en América Latina. Legis Editores, S. A., Primera edición, 2003. Página 308

condiciones definitivas, conformándose, en relación a los cargos, a lo previsto en el Artículo 41 de la presente ley. (...);

CONSIDERANDO: Que el artículo 92.1 de la ley, establece que: *“Al dictar regulaciones relacionadas con el funcionamiento y desarrollo de los mercados, el órgano regulador deberá ajustarse a la regla de la mínima regulación y del máximo funcionamiento del mercado, y deberá actuar de modo tal que los efectos de sus decisiones equiparen los de una competencia leal, efectiva y sostenible, en los casos en que ella no existe”;*

CONSIDERANDO: Que, luego de la lectura de los artículos antes citados, debemos resaltar que la libertad de negociación que debe regir en el establecimiento de las condiciones de los contratos de interconexión y los cargos de acceso por parte de las concesionarias de servicios públicos, están sujetos al fiel cumplimiento por parte de éstas de la regulación existente sobre la materia;

CONSIDERANDO: Que por ello, el artículo 57 de la Ley No. 153-98, establece la facultad del **INDOTEL** de revisar los convenios de interconexión celebrados por las prestadoras que le son presentados 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, el ejercicio de esta facultad de intervención de este órgano regulador no está limitado a aquellos casos en los que se verifique la violación de los principios y normativas que rige la interconexión, sino también cuando, a criterio del **INDOTEL**, los mismos contengan cláusulas restrictivas a la competencia, conforme se establece en los artículos 41.2 de la Ley y 29.4 del Reglamento;

CONSIDERANDO: Que, en virtud de lo antes expuesto, si bien nuestro ordenamiento se encuentra regido por el principio de mínima regulación y máximo funcionamiento del mercado, no es menos cierto que las empresas están llamadas a cumplir con una serie de obligaciones legales y reglamentarias relativas a transparencia, no discriminación, contabilidad separada y razonabilidad en los precios, particularmente en lo que respecta a su orientación en costos; las cuales, es conveniente señalar además, han sido impuestas por la ley precisamente para ordenar y orientar el funcionamiento del mercado hacia un régimen de competencia libre, leal, efectiva y sostenible;

CONSIDERANDO: Que en su recurso **TRICOM** rebate la decisión de la Directora Ejecutiva de reenviar el Contrato de Interconexión suscrito por esa concesionaria con **SKYMAX**, por la supuesta violación en la que han incurrido al pactar la cláusula 5.5, concerniente a los escenarios en los cuales será posible utilizar las redes de la contraparte, como puente indirecto para enviar tráfico a un tercera red que esta interconectada físicamente con su contraparte contractual (interconexión indirecta), presentando los siguientes argumentos:

“(...) Es suficiente con estudiar los motivos planteados por la Dirección Ejecutiva, para concluir con que pactar sobre los límites que tendrá la relación de interconexión entre las partes contratantes, no puede bajo ningún concepto violentar el derecho que asiste a cualquier de ellas. Puesto que el acuerdo al que llegan las partes, lo realizan otorgándose el consentimiento mutuo para tales fines.

La libertad contractual, protegida por las leyes de la república, concretamente mediante el código civil Dominicano, encuentra como único límite los pactos que puedan atentar contra el orden público y las buenas costumbres, entendiéndose para nuestros fines, que la tesis planteada por la Dirección ejecutiva solo podría encontrar asidero, en el caso en el que la norma regulatoria contra la cual se esta pactando, fuera una de orden público, que se les impusiera a las partes contratantes, lo cual no puede ser considerado como tal, siempre que la interconexión indirecta, como es presentada en el Reglamento General de Interconexión, es totalmente facultativa y opcional, razón por la cual, no se impone a las partes pactar en favor de ella, ni se puede considerar como violación del derecho el hecho de pactar para limitar el uso de la misma (...).”

CONSIDERANDO: Que, el artículo 19 del Reglamento General de Interconexión insta la figura de la interconexión indirecta acompañándola de las disposiciones que permiten pactar condiciones económicas, de seguridad y garantías particulares, para los casos en que la interconexión sea convenida entre las prestadoras bajo esta modalidad; que, de manera expresa el artículo 19.1 del Reglamento General de Interconexión establece que *“Todas las Prestadoras podrán ofrecer servicios de tránsito, es decir, cursar tráfico de otras Prestadoras (Prestadora A) a la red de una tercera empresa (Prestadora C) con la que la Prestadora de Tránsito (Prestadora B) esté interconectada, siempre que la prestación del servicio de tránsito sea técnica y económicamente factible para las partes.”*;

CONSIDERANDO: Que este Consejo Directivo entiende que lo pactado por **TRICOM** y **SKYMAX** en la cláusula 5.5 del Contrato de Interconexión con fecha 4 de junio de 2012, enmarca la forma y condiciones consensuadas, negociadas y libremente pactadas de acuerdo al interés propio y directo de las partes suscribientes en las que se llevará a cabo el intercambio de tráfico; que, en ese sentido, somos de criterio de que el establecimiento de esta cláusula no constituye una imposibilidad a que se ejerza o active la facultad de la interconexión indirecta a cargo de la prestadora de tránsito, a favor de terceras prestadoras;

CONSIDERANDO: Que, sin embargo, para dotar de mayor claridad la cláusula objetada por la Dirección Ejecutiva, y evitar una incorrecta interpretación de la misma, en el sentido de que a través de esa cláusula las partes se han impuesto una traba para poder ejercer en un futuro su derecho de ofrecer la interconexión indirecta a otras prestadoras y acuerdan limitar la posibilidad de participar en el mercado de transporte o servicio portador para el cual han sido autorizadas por el Estado Dominicano; este órgano colegiado insta a las partes a establecer de manera expresa, en la cláusula 5.5 del Contrato, que dicho acuerdo no podrá constituir una limitación o restricción al derecho de cada una de ellas de ofrecer el servicio de interconexión indirecta a otras prestadoras, en consonancia con el Principio de **Comercialización de Servicios** establecido en el literal “i” del artículo 5 del Reglamento;

CONSIDERANDO: Que no obstante las consideraciones anteriores, este Consejo Directivo concuerda con lo establecido en el numeral 44 de la Resolución No. DE-011-12, en el sentido de que las partes suscribientes deben incorporar al Contrato de Interconexión suscrito entre ellas el procedimiento a que hace referencia el artículo 5.5 y su Anexo C, considerando su importancia, al tratarse de un procedimiento a utilizarse en casos de *“emergencia”*; que, en tal virtud, tal como bien expresó la Directora Ejecutiva, la protección de los derechos de los usuarios y el interés público afectado nos orienta a velar porque el mismo se encuentre predefinido e incluido en el Contrato de Interconexión;

CONSIDERANDO: Que en su recurso, **TRICOM** también se refiere a la objeción de la Directora Ejecutiva de que las partes acuerden las **condiciones sobre interconexión de nodos de Internet, coubicacion de equipos y facilidades y la interconexión para el tráfico de mensajes cortos de texto (SMS)** a través de contratos distintos al de interconexión sometido a revisión, estableciendo, entre otras las siguientes consideraciones;

“(…) nada prohíbe que la interconexión de los nodos de Internet entre dos prestadoras se pacte mediante documento aparte, como en efecto sucede entre las partes contratantes. De este modo, vuelve a resultar una violación al derecho de libre negociación, el suponer que la omisión de la figura, constituye una violación al Reglamento General de Interconexión.

Somos de la opinión de que la decisión de unificar en un pieza normativa las disposiciones que regirán las relaciones de interconexión de voz, las de interconexión de Datos, las de interconexión de SMS, y las de los acuerdos de Coubicación, es una decisión tomada por Consejo Directivo del INDOTEL, que si bien resulta de carácter obligatoria para las empresas de telecomunicaciones que operamos en la República Dominicana, nada obliga a las mencionadas prestadoras a que cada una

de las relaciones comerciales distintas y distantes que han sido mencionadas, sean pactadas en sus condiciones mediante un único contrato de Interconexión, lo cual por vía de consecuencia abre las puertas a que los mencionados acuerdos sean pactados, como al efecto es la práctica en el sector, de manera individual y mediante documento aparte entre las partes interesadas.

De igual manera ocurre cuando la dirección ejecutiva (sic) a (sic) interpretado que todos los campos y aspectos cubiertos mediante la Oferta de Interconexión de Referencia aprobada a cada una de las empresas, tiene que formar parte de los contratos finales de interconexión, lo cual no puede resultar una imposición ni su omisión un incumplimiento por parte de las empresas, siempre que las OIR constituyen el menú de referencia de los servicios y las condiciones que cada una de las prestadoras tiene para la utilización de su red por parte de terceros" (...);

CONSIDERANDO: Que en primer orden, es preciso aclarar que el criterio de la Directora Ejecutiva en lo que respecta a lo establecido en el artículo 7, literal "a" del Reglamento, se refiere únicamente a que los contratos deben incluir las condiciones acordadas para cada uno de los puntos mínimos contenidos en las Ofertas de Interconexión de Referencia (OIR), según sus necesidades; no así que es obligación de las partes llegar a acuerdos sobre todos y cada uno de los puntos contenidos en las OIR, como ha sido interpretado erróneamente por la recurrente;

CONSIDERANDO: Que, en cuanto a la interconexión de nodos de Internet a que hace referencia la recurrente, este Consejo Directivo ha podido constatar que en la resolución recurrida, la Directora Ejecutiva no se refirió al acuerdo arribado entre **TRICOM** y **SKYMAX** al respecto; que en tal virtud serán obviadas las consideraciones presentadas por **TRICOM** en este sentido;

CONSIDERANDO: Que en cuanto a la cláusulas 8.5 del Contrato de Interconexión suscrito entre **TRICOM** y **SKYMAX**, relativa a la coubicación de equipos y facilidades, y conforme ha sido manifestado claramente en el recurso elevado ante este Consejo, resulta evidente que la recurrente reconoce que los acuerdos relativos a la coubicación están sujetos a las reglas del Reglamento General de Interconexión; que, si bien es cierto que nada impide que dichas relaciones sean pactadas y acordadas mediante contratos separados, tal y como se recoge de manera expresa en el artículo 52 de la Ley, los acuerdos de coubicación están sujetos a los principios de publicidad y revisión contenidos en los artículos 57 de la Ley No. 153-98 y 28.1 del Reglamento General de Interconexión;

CONSIDERANDO: Que, en virtud de lo precedentemente expuesto, este Consejo Directivo es de criterio que la observación realizada por la Directora Ejecutiva mediante su Resolución No. DE-011-12, en cuanto al acuerdo arribado por las partes respecto de la coubicación de equipos y facilidades, no constituye un motivo de renvío; que, no obstante, nos vemos precisados en reiterar la obligación que pesa sobre **TRICOM** y **SKYMAX** relativa a que los acuerdos que al respecto sean suscritos entre ellas deberán ser sometidos a la revisión del **INDOTEL** previo a su implementación, conforme lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley No. 153-98; que en tal virtud, los argumentos expuestos por la recurrente deben ser acogidos, conforme se indicará en la parte dispositiva de la presente resolución;

CONSIDERANDO: Que este órgano colegiado debe referirse también a las condiciones de prestación del **servicio de intercambio de tráfico de mensajes cortos de texto (SMS)**, y reiterar lo dispuesto por la Directora Ejecutiva en su Dictamen emitido por virtud de la Resolución No. DE-011-12, en lo que se refiere a que *en el caso eventual de arribarse a un acuerdo al respecto, "los aspectos técnicos, comerciales y económicos relativos al intercambio de tráfico de mensajes de datos cortos, son aspectos relativos a la interconexión que deben formar parte integral y objeto principal del contrato de Interconexión"*, por lo que las partes deberán incorporar en el contrato de interconexión suscrito el acuerdo al que arriben;

CONSIDERANDO: Que, por último, el recurso interpuesto por **TRICOM** versa sobre el reenvío de los contratos pactados por carecer de un estudio de costos que justifique el valor del cargo por transporte nacional; que, en este sentido, **TRICOM** alega que:

“(…) Por último, dentro de los aspectos utilizado (sic) por la Dirección Ejecutiva para justificar la Resolución hoy recurrida, esta el supuesto desconocimiento de la Resolución No. DE-054-11 de la misma dirección ejecutiva, la cual además de haber sido recurrida en su momento y a pesar de que a la fecha (prácticamente un año después) no tenemos respuesta del INDOTEL, en la práctica ha sido cumplida por las partes contratantes al momento de fijar los nuevos cargos de interconexión.

En la resolución No. DE-54-11 supuestamente incumplida, se justificaba la intervención y reenvío de los contratos en el comportamiento alegadamente anticompetitivo que estaba mostrando el sector de telecomunicaciones por haber mantenido hasta entonces invariables los cargos de interconexión previstos para el transporte nacional [...]. En esta ocasión resulta suficiente evaluar los nuevos contratos sujetos a la revisión del INDOTEL, para evidenciar que el objeto final de la resolución DE-054-11 ha sido cumplido a cabalidad por las partes contratantes, siempre se ha negociado un desmonte progresivo para el cargo por transporte nacional, equivalente al desmonte existente para cada uno de los otros servicios de interconexión que han sido pactados entre las partes (...).”

CONSIDERANDO: Que en el particular se hace imprescindible aclarar que es de principio, y de más conocido, que la interposición de un recurso en contra de un acto administrativo no es suspensivo; que, como excepción, la Ley No. 13-07 prevé que en los procesos sancionadores administrativos la sola interposición del recurso en contra del acto administrativo que decida del mismo es suspensiva, lo que no ocurre en el caso particular;

CONSIDERANDO: Que si bien el objeto de esta controversia, hoy pendiente de decisión del poder judicial, es el mismo y el pedimento de la hoy recurrente es que no exista contradicción de fallos, no es menos cierto que dicho asunto, tuvo su nacimiento en recursos separados, aun siendo entre las mismas partes y contra el mismo objeto, por lo que conservan su autonomía, en el sentido de que cada cual debe ser contestado o satisfecho en su objeto e interés;

CONSIDERANDO: Que esto es posible debido a que existe el principio de ejecutividad y ejecutoriedad del acto administrativo, derivado de la facultad de autotutela que posee este órgano regulador; que es en ejercicio de esta facultad de autotutela cuando la Dirección Ejecutiva puede decidir el curso de un proceso o las actuaciones que regirán dicho proceso, apegados siempre a la naturaleza misma de sus funciones y a los límites competenciales que le otorga la Ley, en apego a los mejores intereses de este órgano regulador y del sector que se fiscaliza;

CONSIDERNADO: Que para cumplir con ello, este órgano administrativo debe realizar una adecuada ponderación entre el principio de seguridad jurídica y el derecho de tutela judicial efectiva, en virtud del cual este órgano regulador debe proveer justicia sin dilaciones indebidas, pudiendo otorgar preferencia a uno u otro asunto en un mismo caso, evitando su perpetua paralización;

CONSIDERANDO: Que en este sentido, este órgano colegiado considera que, aun cuando la Directora Ejecutiva lo que ha hecho es reiterar un mandato expreso de este Consejo Directivo que posee autoridad de cosa decida, puesto que su Resolución No. 029-09 nunca fue recurrida, imperan la razonabilidad y el principio de oportunidad;

CONSIDERANDO: Que, en efecto, en virtud del principio de oportunidad, a través del cual este órgano colegiado, como órgano administrativo, actúa en un determinado ámbito de mayor o menor libertad

según la ponderación de los fines a cumplir, posee la facultad discrecional de decidir libremente, en lo que considera sea más conveniente, de cierto modo y otro, pero siempre dentro del marco de legalidad;

CONSIDERANDO: Que en atención a estos argumentos que han sido anteriormente expuestos, este Consejo Directivo entiende razonable, en virtud del principio de oportunidad, sobreseer el requerimiento del citado estudio de costos hasta tanto el Tribunal Superior Administrativo decida sobre la controversia de la cual se encuentra apoderado, por tratarse de recursos interpuestos entre las mismas partes y contra una misma resolución, y con ello evitar una posible contradicción de fallos;

CONSIDERANDO: Que, asimismo, conforme a lo establecido en el artículo 28.3 del Reglamento, este Consejo Directivo entiende pertinente sobreseer la aprobación de los cargos de acceso pactados por las partes en el contrato, y mantener los mismos operativos, hasta tanto el órgano regulador realice un análisis de costos de interconexión necesario para determinar si los cargos pactados por las partes garantizan una competencia efectiva y sostenible; reservándose así, este Consejo Directivo, su facultad de ordenar la modificación de los mismos en caso de encontrarlos contrarios a la normativa vigente;

CONSIDERANDO: Que, como se desprende de lo anteriormente expuesto, este Consejo Directivo ha podido establecer que la Directora Ejecutiva, al reenviar sin aprobación del Contrato de Interconexión suscrito por las concesionarias **TRICOM, S. A.** y **SKYMAX DOMINICANA, S.A.**, en lo que se refiere a las consideraciones expuestas precedentemente, actuó dentro de las atribuciones que le fueron delegadas por el Consejo Directivo, dictando un acto administrativo motivado, con base legal y en atención a criterios de regulación económica;

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 para las Redes de Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado por Resolución No. 038-11, del Consejo Directivo del **INDOTEL**;

VISTO: El Contrato de Interconexión suscrito entre las concesionarias **TRICOM, S. A.** y **SKYMAX DOMINICANA, S. A.**, con fecha 4 de junio de 2012;

VISTA: La Resolución No. DE-011-12, dictada por la Directora Ejecutiva del **INDOTEL** el día 17 de julio de 2012, que emite el dictamen relativo al contrato de interconexión suscrito entre las concesionarias **TRICOM, S. A.** y **SKYMAX DOMINICANA, S. A.**, con fecha 4 de junio de 2012;

VISTO: El recurso de reconsideración y jerárquico presentado ante el Consejo Directivo del **INDOTEL** por **TRICOM, S.A.**, con fecha 30 de julio de 2012, contra la Resolución No. DE-011-12 de la Directora Ejecutiva del **INDOTEL**;

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: DECLARAR como regular, bueno y válido en cuanto a la forma, el recurso jerárquico interpuesto por la concesionaria **TRICOM, S.A.**, con fecha 30 de julio de 2012, contra la Resolución No. DE-011-12, dictada por la Directora Ejecutiva del **INDOTEL** el día 17 de julio de 2012, por haber sido intentado acorde con los plazos y forma establecidos en los artículos 96 y 97 de la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98.

SEGUNDO: En cuanto al fondo, **AGOGER** parcialmente las consideraciones presentadas por la concesionaria **TRICOM, S.A.**, con fecha 30 de julio de 2012, contra la Resolución No. DE-011-12, dictada por la Directora Ejecutiva del **INDOTEL** con fecha 17 de julio de 2012, en lo que se refiere a los aspectos de interconexión indirecta y coubicacion de equipos y facilidades, y en ese sentido: **(i) ORDENA** a las partes la modificación de la cláusula 5.5 del Contrato de Interconexión suscrito con fecha 5 de junio de 2012, entre las concesionarias **TRICOM, S.A.**, y **SKYMAX DOMINICANA, S. A.**, para que en lo adelante dicha cláusula disponga que, el acuerdo arribado en la misma, no podrá interpretarse ni podrá constituir una limitación o restricción al derecho de cada prestadora de ofrecer el servicio de interconexión indirecta a otras prestadoras, en consonancia con el “Principio de Comercialización de Servicios” establecido en el literal “i” del artículo 5 del Reglamento General de Interconexión; y **(ii) DECLARA** que la cláusula 8.5 del contrato de interconexión suscrito entre las concesionarias **TRICOM, S.A.**, y **SKYMAX DOMINICANA, S. A.**, no contraviene las disposiciones contenidas al respecto en la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98 y el Reglamento General de Interconexión, y, en ese sentido, **ORDENA** que en caso de arribar a un acuerdo sobre coubicación de equipos y facilidades, éste deberá ser sometido ante el **INDOTEL** previo a su implementación, conforme lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98, y publicado dicho acuerdo de conformidad con el artículo 28.2 del Reglamento General de Interconexión.

TERCERO: SOBRESEER el conocimiento de la pertinencia del reenvío del Contrato de Interconexión con fecha 4 de junio de 2012, suscrito entre las concesionarias **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELEFONOS, S.A.**, y **SKYMAX DOMINICANA, S. A.**, por no haberse depositado juntamente con el mismo un estudio de costos que justifique el valor acordado para el cargo de transporte nacional, conforme el mandato expreso del Consejo Directivo del **INDOTEL** contenido en la Resolución No. 029-09, ratificada mediante las Resoluciones Nos. 098-11, 099-11 y 126-11 de este órgano colegiado, todas ellas objeto de recursos contenciosos administrativos ante el Tribunal Superior Administrativo, hasta tanto sea decidida en esa jurisdicción la validez y legalidad de dicho requerimiento, y con ello evitar una posible contradicción de fallos.

CUARTO: SOBRESEER la decisión relativa a la aprobación o rechazo de los cargos de acceso pactados en el Contrato de Interconexión suscrito con fecha 4 de junio de 2012, entre las concesionarias **TRICOM, S.A.** y **SKYMAX DOMINICANA, S. A.**, hasta tanto el **INDOTEL** disponga de un análisis de costos que le permita determinar si los cargos pactados garantizan una competencia efectiva y sostenible; **RESERVÁNDOSE** este Consejo Directivo la facultad de ordenar la modificación de los mismos, en caso de encontrarlos contrarios a la normativa vigente.

PARRAFO I: En virtud de lo dispuesto en el ordinal “Cuarto”, **ORDENAR** a la **Gerencia de Regulación y Defensa de la Competencia** del **INDOTEL**, bajo la coordinación de la **Dirección Ejecutiva** de este órgano

regulador, la realización de un análisis de los costos de interconexión que determine cuan razonables resultan ser los cargos de acceso pactados por las partes, de conformidad con lo establecido por la Ley No. 153-98 y el Reglamento de Tarifas y Costos.

PARRAFO II: RECONOCER que, en virtud del presente ordinal, los cargos pactados en el Contrato de Interconexión suscrito con fecha 4 de junio de 2012, entre las concesionarias **TRICOM, S.A.**, y **SKYMAX DOMINICANA, S. A.** son operativos hasta tanto el Consejo Directivo del **INDOTEL** se pronuncie respecto de la conformidad de dichos cargos con la normativa vigente.

QUINTO: RATIFICAR, en todas sus partes restantes, la Resolución No. DE-011-12, dictada por la Directora Ejecutiva del **INDOTEL** con fecha 17 de julio de 2012, por haber sido emitida conforme a derecho, y en tal virtud, **INTIMAR** a las concesionarias **TRICOM, S.A.**, y **SKYMAX DOMINICANA, S. A.**, para que en el plazo de quince (15) días calendario, a partir de la notificación de la presente resolución, ajusten su contrato y relaciones de interconexión en todos aquellos aspectos que resulten contrarios o incompletos frente a las normas vigentes, de conformidad con el dictamen emitido por virtud de la Resolución No. DE-011-12, y depositen dicho Contrato de Interconexión ante este órgano regulador.

SEXTO: ORDENAR a la Directora Ejecutiva la notificación de una copia certificada de esta resolución a las concesionarias **TRICOM, S.A.** y **SKYMAX DOMINICANA, 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 unanimidad de votos por el Consejo Directivo del **Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (INDOTEL)**, en la ciudad de Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, capital de la República Dominicana, hoy día quince (15) del mes de agosto del año dos mil doce (2012).

Firmados:

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

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

Domingo Tavárez
Miembro del Consejo Directivo

Joelle Exarhakos Casasnovas
Directora Ejecutiva
Secretaria del Consejo Directivo