

INSTITUTO DOMINICANO DE LAS TELECOMUNICACIONES (INDOTEL)

RESOLUCIÓN No. 099-11

QUE CONOCE DEL RECURSO JERÁRQUICO INTERPUESTO POR LA CONCESIONARIA ORANGE DOMINICANA, S.A. CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. DE-052-01, 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 jerárquico** presentado ante este Consejo Directivo del órgano regulador de las telecomunicaciones, por la concesionaria **ORANGE DOMINICANA, S.A.**, en contra de la Resolución No. DE-052-11, dictada por la Directora Ejecutiva del **INDOTEL** actuando por encomienda del Consejo Directivo, que emite el dictamen relativo a las *adenda* a los contratos de interconexión suscritos entre las concesionarias: (i) **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, S. A. y ORANGE DOMINICANA, S. A.**; (ii) **TRICOM, S. A. y ORANGE DOMINICANA, S. A.**, suscritos con fecha 25 de julio de 2011; y (iii) **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, S. A. y TRICOM, S. A.**, suscrito con fecha 3 de agosto del año 2011.

Antecedentes.-

1. Las concesionarias de servicios públicos de telecomunicaciones **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELEFONOS, C. POR A.**, (en lo adelante "**CODETEL**"), **ORANGE DOMINICANA, S. A.** ("**ORANGE**") y **TRICOM, S. A.** ("**TRICOM**"), suscribieron entre ellas sendos Contratos de Interconexión (en lo adelante, "Contratos"), con fecha 11 de abril de 2003, con el objeto de regular el intercambio de tráfico entre sus respectivas redes, así como las condiciones técnicas, económicas y financieras bajo las cuales se regiría dicha relación comercial;
2. Estos contratos, desde su suscripción, han sido objeto de revisiones bianuales conforme las disposiciones contenidas en el artículo 25.6 del Reglamento General de Interconexión, en su versión aprobada por la Resolución No. 042-02 del Consejo Directivo, siendo la penúltima *addenda* convenida el 9 de julio de 2008 con vigencia hasta el 31 de diciembre de 2010, misma que fue aprobada mediante la Resolución No. DE-053-08 de la Dirección Ejecutiva del **INDOTEL**;
3. Mediante la indicada Resolución No. DE-053-08, del 15 de agosto de 2008, el entonces Director Ejecutivo del **INDOTEL** emitió el Dictamen correspondiente a las *adenda* suscritas el 9 de julio de 2008, entre **CODETEL, ORANGE, TRICOM** y **TRILOGY**, otorgando un carácter provisional al Cargo por Transporte Nacional de US\$0.01 por minuto, hasta tanto las partes proveyeran a este órgano regulador de un estudio técnico económico que justifique dicho costo, el cual debía ser depositado antes de la fecha para la próxima revisión de los cargos de acceso, *pautada* para el 31 de diciembre de 2010;
4. Como consecuencia de esta decisión, el 29 de agosto de 2008 la concesionaria **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, C. POR A. (CODETEL)**, depositó un escrito en las oficinas del **INDOTEL**, contentivo de un recurso de reconsideración ante el Director Ejecutivo y un recurso jerárquico ante el Consejo Directivo del **INDOTEL**, contra la decisión dispuesta mediante la Resolución

No. DE-053-08, con fecha 15 de agosto de 2008, tendente a que fuera eliminada la provisionalidad declarada al Cargo por Transporte Nacional;

5. En tal virtud, mediante la Resolución No. 029-09, el Consejo Directivo de este órgano regulador conoció del indicado recurso de reconsideración y jerárquico interpuesto por **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, C. POR A. (CODETEL)**, en contra la Resolución No. DE-053-08 antes citada, disponiendo lo que a continuación se consigna:

“PRIMERO: AVOCAR el conocimiento y decisión del recurso de reconsideración y del recurso jerárquico, interpuestos mediante un solo documento, por **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, C. POR A.**, el día 29 de agosto de 2008, contra la Resolución No. DE-053-08, dictada el Director Ejecutivo del **INDOTEL**, con fecha 15 de agosto de 2008.

SEGUNDO: ACOGER, en cuanto a la forma, el recurso de reconsideración y el recurso jerárquico interpuestos por la concesionaria **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, C. POR A.**, con fecha 29 de agosto de 2008, contra la Resolución No. DE-053-08, dictada el Director Ejecutivo del **INDOTEL** el día 15 de agosto de 2008, 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: Actuando de oficio, el Consejo Directivo del **INDOTEL** queda (sic) sin efecto, por los motivos antes expuestos, el carácter provisional del Cargo por Transporte Nacional y, en consecuencia, se dispone **ELIMINAR** el “Párrafo” del ordinal “Segundo” de la Resolución No. DE-053-08, y, **MODIFICAR** el cuadro de Cargos de Acceso incluido en el referido Artículo Segundo, de modo tal que incluya el cargo por Transporte Nacional, quedando de la siguiente forma:

Cargo de acceso	1ro enero 2009	1ro julio 2009	1ro enero 2010	1ro julio 2010	31 diciembre 2010
Tráfico local	0.0196	0.0192	0.0188	0.0184	0.0180
Tráfico móvil	0.0735	0.0720	0.0705	0.0690	0.0675
Tráfico de transporte nacional	0.0100	0.0100	0.0100	0.0100	0.0100
Tráfico nacional	0.0296	0.0292	0.0288	0.0284	0.0280

CUARTO: DISPONER, de oficio, que en la próxima revisión de convenios de interconexión según dispuesto por los artículos 57 de la Ley No. 153-98 y 25 del Reglamento General de Interconexión, las partes que los suscriban deberán presentar a este órgano regulador el estudio de costos que justifique los niveles de costos del Cargo por Transporte Nacional.

QUINTO: ORDENAR a la Directora Ejecutiva la notificación de una copia certificada de esta resolución a la **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, C. POR A.**, a todas las demás concesionarias de servicios públicos de telecomunicaciones que tengan contratos de interconexión vigentes, así como su publicación en el Boletín Oficial del **INDOTEL** y en la página Web que mantiene esta institución en la red de Internet.”

6. Ulteriormente, 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;

7. El 25 de julio de 2011, **CODETEL** y **ORANGE**, por un lado; y **ORANGE** y **TRICOM**, por otro, suscribieron entre ellas las Addenda al Contrato de Interconexión que se encontraba vigente al 31 de

diciembre de 2010, con el objeto de introducir modificaciones parciales al artículo 10.1.1.8 del referido Contrato de Interconexión;

8. Por su parte, el 3 de agosto de 2011, **CODETEL** y **TRICOM** suscribieron un Addendum al Contrato de Interconexión vigente, con el objeto también de introducir modificaciones parciales al referido artículo 10.1.1.8 del Contrato de Interconexión;

9. Mediante cartas con fechas 26 de julio y 3 de agosto de 2011, recibidas en el **INDOTEL** el día 5 de agosto de 2011, los señores Oscar Peña Chacón, Presidente Ejecutivo y Director General de **CODETEL**; Jean Marc Harion, Presidente de **ORANGE**; y Guillermo Antonio Soto Marrero, Presidente de **TRICOM**, depositaron ante el **INDOTEL** sendos ejemplares de las referidas Addenda de los Contratos de Interconexión suscritos entre las indicadas empresas, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 57 de la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98 y el artículo 24 del Reglamento General de Interconexión de Redes de Servicios Públicos de Telecomunicaciones, en su versión aprobada por la Resolución No. 042-02 del Consejo Directivo;

10. Posteriormente, los días 5 y 6 de agosto de 2011 fueron publicados en los periódicos “Listín Diario” y “El Caribe”, en cumplimiento de las disposiciones de los artículos 57 de la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98 y 24 del Reglamento General de Interconexión para las Redes de Servicios Públicos de Telecomunicaciones referido previamente, los respectivos extractos contentivos de los aspectos sustanciales de las Addenda suscritas entre **CODETEL**, **ORANGE** y **TRICOM**, consistentes en el desmonte progresivo de los cargos de interconexión para el periodo 2011 y 2012. De esta forma, el desmonte de los cargos de acceso del 2011 al 2012 se desagregaría de la siguiente forma:

Tipo de tráfico	1ro julio 2011 En US\$/minuto	1ro enero 2012 En US\$/minuto	1ro julio 2012 En US\$/minuto
Tráfico Local	0.0176	0.0172	0.0168
Tráfico de Transporte Nacional	0.0100	0.0100	0.0100
Tráfico nacional	0.0276	0.0272	0.0268
Tráfico celular o móvil	0.0660	0.0645	0.0630

11. El 25 de agosto de 2011, 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 de las Addenda a los Contratos presentados ante el órgano regulador de las telecomunicaciones el 5 de agosto de 2011, en los términos previstos por la Ley No. 153-98, su Reglamento General de Interconexión para las Redes de Servicios Públicos de Telecomunicaciones, su 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;

12. Mediante **Resolución No. DE-052-11**, del 12 de septiembre de 2011, la Directora Ejecutiva del **INDOTEL** emitió el Dictamen correspondiente a las adenda suscritas los días 25 de julio y 3 de agosto de 2011, entre **CODETEL**, **ORANGE** y **TRICOM**, disponiendo, en su parte dispositiva, lo siguiente:

“**PRIMERO: DISPONER** la fusión en el conocimiento de los expedientes administrativos formados en este órgano regulador, con motivo de la revisión de las Addenda a los contratos de interconexión suscritos entre las concesionarias (i) **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, S. A.** y **TRICOM, S. A.**; (ii) **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, S. A.** y **ORANGE DOMINICANA, S. A.**; y (iii) **TRICOM, S. A.** y **ORANGE DOMINICANA, S. A.**; con fechas 25 de julio y 3 de agosto de 2011, por existir identidad de partes y evidentes lazos de conexidad entre los mismos.

SEGUNDO: 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. y ORANGE DOMINICANA, S. A.**, las Addenda a los contratos de interconexión suscritos entre ellas, en lo relativo al mantenimiento invariable del valor del cargo por Transporte Nacional, sin haber presentado el estudio de costos que lo justifique, de conformidad con la decisión del Consejo Directivo del **INDOTEL** contenida en la Resolución No. 029-09, dictada con fecha 19 de marzo de 2009; **RESERVANDO** esta Dirección Ejecutiva el pronunciamiento relativo a los demás aspectos evaluados en el cuerpo del presente dictamen, sobre el desmonte en los cargos de acceso y su período de vigencia, para ser emitido una vez transcurra el plazo otorgado en el ordinal “Tercero” 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 a la presentación ante este órgano regulador del estudio económico que justifique los niveles de costos del Cargo por Transporte Nacional pactado en las Addenda a los contratos de interconexión suscritas los días 25 de julio y 3 de agosto de 2011.

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 **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, S. A., TRICOM, S. A., ORANGE DOMINICANA, S. A. y SKYMAX DOMINICANA, S.A.**, así como su publicación en el Boletín Oficial del **INDOTEL** y en la página informativa que mantiene esta institución en la Internet.”

13. Mediante comunicación identificada con el número 11008854, de fecha 13 de septiembre de 2011, notificada a **ORANGE** el 14 de septiembre de 2011, la Directora Ejecutiva del **INDOTEL** le remitió a esa concesionaria un original de la Resolución No. DE-052-11 antes citada, dictada con fecha 12 de septiembre de 2011;

14. El día 23 de septiembre de 2011, la concesionaria **ORANGE**, depositó un escrito en las oficinas del **INDOTEL**, contentivo de un recurso jerárquico ante el Consejo Directivo del **INDOTEL**, contra la decisión dispuesta por la Directora Ejecutiva del **INDOTEL** mediante Resolución No. DE-052-11, del 12 de septiembre de 2011, en el cual formula las conclusiones siguientes:

“**PRIMERO: DECLARAR** admisible, regular y válido el presente Recurso, por haber sido presentado cumpliendo con todas las formalidades previstas en la Ley General de Telecomunicaciones No. 153-98.

SEGUNDO: ACOGER el presente Recurso y en consecuencia, **REVOCAR** en todas sus partes la Resolución No. DE-052-11, de fecha doce (12) de septiembre del año dos mil once (2011) dictada por la Directora Ejecutiva y por consecuencia, declarar como considerado las Addenda que han sido sometidas al **INDOTEL**.

TERCERO: RESERVAR el derecho de solicitar una audiencia pública para discutir el presente asunto y en su momento presentar un escrito de ampliación de las fundamentaciones contenidas en este recurso, así como de la documentación adicional que fuere necesaria”.

**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 **ORANGE** ha interpuesto un recurso jerárquico por ante el Consejo Directivo contra la Resolución No. DE-052-11 de la Directora Ejecutiva del **INDOTEL**, de fecha 12 de septiembre de 2011:

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 interpuesto por **ORANGE**, contra la Resolución No. DE-052-11 de la Directora Ejecutiva del **INDOTEL**, ha sido presentado 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 14 de septiembre de 2011, y el escrito contentivo del recurso jerárquico fue depositado en las oficinas del **INDOTEL** el 23 de septiembre 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 tiene como medio causal la supuesta extralimitación de facultades por parte de la Directora Ejecutiva al dictar su Resolución No. DE-052-11; 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 de los artículos 41, 56 y 92.1 de la Ley General de Telecomunicaciones, que delimitan los criterios de acción del regulador;

CONSIDERANDO: Que para justificar sus alegaciones la recurrente expresó en su recurso lo siguiente:

“Tanto los artículos 41 y 56 de la Ley 153-98 como el artículo 5 del nuevo Reglamento General de Interconexión, aprobado mediante la Resolución No. 038-11, de fecha 12 de mayo de 2011 (“el nuevo Reglamento de Interconexión”), conceden a la autonomía de la voluntad de las partes primacía sobre el carácter subsidiario de la intervención del **INDOTEL** como órgano regulador.

Fundamentado en este principio de libertad de contratación, en las Adenda presentadas por las prestadoras en fecha cinco (5) de agosto del año dos mil once (2011), éstas de mutuo acuerdo, mantuvieron invariable el cargo por interconexión vigente entre las mismas para el transporte de las llamadas dentro del territorio nacional [...]. No obstante, sobre este

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

particular el órgano regulador estableció que las partes realizaron dicha acción “sin aportar ningún elemento que le permita a este órgano regulador hurgar en la intención o motivaciones de las partes para tomar esta decisión [...]”.

[...] de conformidad con la ley y con la regulación vigente en la materia, no es obligación de las partes, en una economía libre de mercados, el aportar a ese órgano regulador las motivaciones que la llevan a pactar entre éstas el cargo disputado si no existe una ilegalidad demostrable en sus actos, y que no corresponde al INDOTEL el “hurgar en la intención o motivaciones de las partes”, si las mismas se encuentran pactando dentro de los parámetros establecidos por la referida ley (prueba en contra de lo cual no ha sido aportada)”².

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 numeración razonable de la inversión, calculados de acuerdo a lo que establezca el “Reglamento de tarifas y costos de servicio”. (El resaltado es nuestro);

CONSIDERANDO: Que la competencia efectiva, la cual debe ser asegurada por el órgano regulador conforme el artículo antes citado, es definida por el artículo 1 de la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98, de la manera siguiente:

“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”. (el resaltado es nuestro);

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 o de aumento de la calidad y variedad de los productos; que, por ello, aún sin necesidad de intervenir en la toma de decisiones empresariales, resulta imprescindible que el órgano regulador de las telecomunicaciones disponga de información pertinente que le permita adoptar decisiones dirigidas a asegurar la existencia de una competencia efectiva en el mercado;

CONSIDERANDO: Que, al abocarse a la revisión de la decisión hoy recurrida, este Consejo Directivo ha podido percatarse de que las empresas pactaron libremente el contenido de las adendas, sin que este órgano regulador haya intervenido en la misma; que, muestra de esto, es que los acuerdos relativos a los cargos de interconexión fueron convenidos por las empresas antes de presentarlos al **INDOTEL**, sin que el órgano regulador hubiera participado de estas negociaciones; que, por tanto, es de criterio de este Consejo Directivo que la Directora Ejecutiva del **INDOTEL**, cumpliendo con su deber legal de velar para que los cargos acordados no sean discriminatorios y aseguren una competencia efectiva y sostenible, no incurrió en extralimitación de facultades, sino que obró en ejercicio del mandato que le delegó el Consejo Directivo, observando una de las disposiciones de las adendas, que se refiere al mantenimiento inalterable del Cargo por Transporte Nacional, y al pronunciarse sobre este aspecto, únicamente se limitó a exigir el cumplimiento de una decisión firme, que reviste autoridad de

² Recurso Jerárquico interpuesto por ORANGE DOMINICANA, S.A. en contra de la Resolución No. DE-052-11, págs. 5 y 6.

la cosa irrevocablemente juzgada, emitida por este Consejo Directivo, orientada a la presentación de un estudio técnico-económico que justificara el actual valor de dicho cargo; que, en virtud de todo cuanto venimos de exponer, resulta evidente que el artículo 41 de la Ley No. 153-98 no ha sido objeto de violación a través de la Resolución No. DE-052-11, por lo que el indicado argumento deberá ser rechazado por este Consejo en la parte dispositiva de la presente resolución;

CONSIDERANDO: Que, por otra parte, la recurrente alega que la Resolución No. DE-052-11 incurre en violación del principio de libertad de negociación consagrado en el artículo 56 de la Ley General de Telecomunicaciones; mismo que establece lo que a continuación se transcribe:

“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 condiciones definitivos, conformándose, en relación a los cargos, a lo previsto en el Artículo 41 de la presente ley.” (Resaltado es nuestro)

CONSIDERANDO: Que, en lo tocante a la aludida violación del principio de libertad de negociación de los convenios de interconexión, es importante resaltar que el artículo 56 de la ley establece que la libertad de negociación que debe regir en el establecimiento de los cargos de interconexión por parte de las concesionarias de servicios públicos está sujeta al fiel cumplimiento por parte de estas de la regulación existente sobre la materia;

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, consagrado en el artículo 92 de la Ley General de Telecomunicaciones, 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 el control de precios, particularmente en lo que respecta a su orientación en función de los costes; 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, si bien como expresa la recurrente, las prestadoras no están obligadas a aportar las motivaciones que las llevan a pactar las distintas condiciones de sus acuerdos de interconexión, lo cierto es que sí están obligadas a cumplir con la normativa y principios que rigen la interconexión (artículo 56 de la Ley 153-98), y el órgano regulador está en la obligación de asegurar dicho cumplimiento (artículo 41.2 de la Ley 153-98); que, el mantenimiento invariable del cargo de transporte nacional por más de un lustro, no aporta una clara señal de que las prestadoras están cumpliendo con dicha normativa y principios, especialmente, aquel que las obliga a orientar los cargos de interconexión a costos más una utilidad razonable;

CONSIDERANDO: Que, en el caso que nos ocupa, la solicitud a las empresas para que presenten un estudio de costos que justifique el valor actual del cargo por transporte nacional y que permita determinar si el mismo hace posible una competencia efectiva y sostenible en el sector de las telecomunicaciones, no constituye una solicitud nueva, extraordinaria ni extralimitada, pues independientemente de que, como se ha visto, se encuentra en una decisión previa dictada por este Consejo Directivo, las empresas se encuentran obligadas a presentar una contabilidad de costes al **INDOTEL** para cada servicio, conforme las disposiciones contenidas en **Reglamento de Contabilidad Separada por Servicio**;

CONSIDERANDO: Que, en este sentido, la versión anterior del Reglamento General de Interconexión, aplicable al momento de la suscripción de las adenda que nos ocupan (artículo 31), así como en la versión modificada del indicado Reglamento (artículo 34), establecen también que las prestadoras de servicios deben llevar contabilidad separada de conformidad con el artículo 4 del Reglamento de Contabilidad Separada por Servicio, con el interés de que: **a)** puedan quedar reflejados los costos de las diferentes actividades que realicen las prestadoras, relativos a los servicios de interconexión, y que éstos estén claramente identificados y separados de los costos de otros servicios; **b)** que se pueda asegurar que los servicios de interconexión prestados para otras áreas de negocio de la Prestadora Requerida o, en su caso, para sus entidades relacionadas o asociadas, se presten en condiciones equivalentes a las ofrecidas a terceros, y **c)** se pueda identificar la posible existencia de prácticas restrictivas a la competencia, como por ejemplo los subsidios cruzados³, entre los distintos segmentos de actividad considerados⁴;

CONSIDERANDO: Que, por otra parte, la Ley General de Telecomunicaciones especifica en su artículo 100 que ***“el órgano regulador podrá solicitar a los concesionarios o licenciarios, informes y datos contables y estadísticos que sean adecuados a la finalidad legítima y reglamentaria (...) cuando la información sea necesaria y tenga una vinculación directa con la formulación de políticas públicas”***; que, al ser la interconexión de interés público, este órgano regulador tiene la potestad de requerir cualquier tipo de información contable y financiera relacionada con la misma, incluidas las auditorías de sus cuentas o el supeditar o condicionar aprobaciones de los convenios de interconexión, como es el caso, a las prestadoras de servicios públicos de telecomunicaciones, siempre que dicha información sea relevante para cumplir los objetivos de interés público de la Ley, dentro de los cuales se encuentra la promoción de la participación en el mercado de prestadoras *con capacidad de desarrollar una competencia efectiva, leal y sostenible en el tiempo que se traduzca en una mejor oferta de telecomunicaciones en términos de precios, calidad e innovación tecnológica*⁵;

CONSIDERANDO: Que la solicitud de presentación de un estudio económico que justifique los niveles de costos del Cargo por Transporte Nacional, realizado primero por este Consejo Directivo, mediante su Resolución No. 029-09, reiterado por la Directora Ejecutiva, mediante su Resolución No. DE-052-11, constituye una medida que resulta ser necesaria y legítima, tomando en consideración que el valor de dicho Cargo se ha mantenido inalterable por más de 6 años, lo cual pone de manifiesto que podría existir una ineficacia en el mercado del servicio de transporte nacional;

CONSIDERANDO: Que dicha solicitud se encuentra acorde con la obligación de orientación de los precios en función de los costes, a fin de justificarlos plenamente en los casos en que la competencia no esté lo suficientemente desarrollada para evitar una tarificación excesiva; que, en este caso particular, resulta más que evidente que, en lo relativo al mercado del Servicio de Transporte Nacional, estamos frente a una situación de mercado similar a un duopolio, en donde sólo dos prestadoras ofrecen el referido servicio y el **INDOTEL** se encuentra obligado a verificar que los precios pactados sean adecuados a las circunstancias, teniendo en cuenta la necesidad de fomentar la eficacia y la competencia sostenible y de lograr el máximo beneficio para los consumidores;

³ El tratado de Libre Comercio entre Centroamérica, Estados Unidos y República Dominicana (DR-CAFTA), establece expresamente en su artículo 13.4.2 que *“Cada Parte mantendrá medidas adecuadas con el objeto de prevenir que proveedores quienes, por sí mismos o en conjunto, sean un proveedor importante en su territorio, empleen o sigan empleando prácticas anticompetitivas”*, dentro de las cuales se incluye, en particular *“(i) realizar subsidios-cruzados anticompetitivos”*;

⁴ Artículo 34 del actual Reglamento General de Interconexión, aprobado mediante la Resolución No. 038-11

⁵ Artículo 3 de la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98

CONSIDERANDO: Que al recibir las addenda de que se trata, el órgano regulador, vía su Directora Ejecutiva, dictaminó con las consideraciones que justificaron su decisión, no constituyendo esto una intervención del **INDOTEL** en las negociaciones de interconexión bajo el supuesto de un desacuerdo entre las partes, como lo dispone el artículo 56 de la Ley, sino sólo una observación con la finalidad de transparentar el asunto tratado, para permitirle, precisamente, al órgano regulador, cumplir con la función que la Ley le otorga de manera expresa, para velar por que los cargos de interconexión no sean discriminatorios y aseguren una competencia efectiva y sostenible;

CONSIDERANDO: Que, en este orden de ideas, el requerimiento de la presentación de un estudio que justifique el mantenimiento estático del cargo por transporte nacional constituye un requerimiento de información que este órgano regulador ha considerado importante y necesario, a los fines de formar su convicción respecto de uno de los aspectos pactados en una relación tutelada por el regulador; que, en este sentido y en virtud de todo cuanto se ha expuesto en esta resolución, resulta más que legítima, a tenor incluso de las previsiones del artículo 100 de la Ley No. 153-98, la reiteración que ha hecho la Directora Ejecutiva de la solicitud de presentación del estudio de costos de conformidad con la decisión del Consejo Directivo del **INDOTEL** contenida en la Resolución No. 029-09, dictada con fecha 19 de marzo de 2009; que, en tal virtud, no ha podido demostrarse que exista la extralimitación de facultades alegada por la recurrente y, a juicio de este órgano colegiado, procede el rechazo de los argumentos vinculados a la alegada violación a los artículos 41 y 56 de la Ley No. 153-98, conforme se hará constar en el dispositivo de esta resolución;

CONSIDERANDO: Que con motivo del escrito contentivo del recurso jerárquico interpuesto por **ORANGE**, esta empresa también expresa que la Resolución No. DE-052-11, viola el artículo 92.1 de la Ley No. 153-98, estableciendo los siguientes argumentos:

“Las reglas de la mínima regulación y del máximo funcionamiento del mercado, se ven violentadas cuando el órgano regulador, en este caso INDOTEL, interviene declarando que las partes deben someterse a un escrutinio no fundamentado en disposiciones legales vigentes.

[...] La no necesidad de intervención y regulación por parte del órgano regulador, cambiaría si **no** hubiese un acuerdo entre las partes, o si existiese una violación a la normativa o una restricción a la competencia. Asumir que se está en una de esas situaciones, cuando no es así, es una desnaturalización de la normativa y extralimitación de facultades.

[...] Mediante el dispositivo de la resolución No. DE-052-11, el INDOTEL violenta el principio de legalidad al solicitar a las partes la presentación de un estudio de costos, cuando ha quedado demostrado que los cargos deben ser fijados y negociados por las partes dentro de un mercado de libre comercio y de tipo capitalista.

[...] Pretender imponer la presentación de un estudio de costos basados en la Resolución No. 029-09, contraviene a todas luces los principios antes expuestos, la esencia buscada por el legislador en materia de telecomunicaciones al momento de definir el derecho de libre negociación entre las partes, y contraviene los avances que en materia de interconexión se procuran en nuestro país.”⁶

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”;*

⁶ Ob cit, Recurso de Reconsideración y Jerárquico interpuesto por ORANGE DOMINICANA, S.A., págs. 13-15

CONSIDERANDO: Que merece la pena recordarle a la recurrente que cuando se hace referencia al máximo funcionamiento del mercado no estamos hablando de cualquier estructura de mercado, sino a una situación que pueda semejarse a un mercado competitivo, puesto que es justamente este tipo de mercado el objetivo central de la regulación económica, esto es, alcanzar una situación de competencia efectiva, en el sentido de alcanzar un mejoramiento de la oferta en calidad y precio, como bien estipula la Ley 153-98, que tiende a minimizar o eliminar los riesgos asociados con la ocurrencia de cualquier tipo de abuso de posiciones de dominio o poder de mercado;

CONSIDERANDO: Que, como establecimos anteriormente, en el mercado relevante del Servicio de Transporte Nacional, estamos frente a una situación de mercado similar a un duopolio, en donde sólo dos empresas ofrecen el referido servicio, y la consecuencia directa de este poder de mercado, ha promovido que durante más de un lustro el cargo por concepto del transporte nacional de llamadas de voz ha permanecido inalterable, lo cual constituye una evidencia estadística más que suficiente para que este órgano regulador intervenga en el estudio de esta estructura de mercado, puesto que no ha habido ningún mejoramiento de la oferta en lo relativo a las condiciones de precios ofrecidas a las empresas que requieren dicho servicio para llegar hasta el usuario final;

CONSIDERANDO: Que, en consecuencia, el órgano regulador está llamado a fomentar, y en su caso, garantizar, conforme lo dispuesto por la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98, la adecuación de la interconexión a los objetivos de interés público y social del ordenamiento de las telecomunicaciones, de modo tal que se promueva la eficiencia, la competencia sostenible y el máximo beneficio para los usuarios finales; que este órgano regulador no puede desconocer los efectos que podría promover el mantenimiento inalterable del Cargo por Transporte Nacional, durante tanto tiempo y a pesar de que el tráfico telefónico se ha mantenido creciendo, pues dicha situación podría constituir una práctica anticompetitiva, en donde se incluye todo acuerdo, convenio o condiciones que puedan distorsionar la libre competencia en un servicio determinado de telecomunicaciones;

CONSIDERANDO: Que, contrario a lo planteado por la recurrente, la necesidad de presentación de un estudio de costes que justifique los valores acordados por las partes para el Cargo por Transporte Nacional advertida por la Resolución No. 029-09, la cual vale decir que no fue recurrida por ninguna empresa, incluida **ORANGE**, y constituye una decisión con autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada, y su reiteración mediante la Resolución No. DE-052-11, no se erige en una limitación a las negociaciones de las concesionarias, sobre todo si se considera que los acuerdos arribados se presentan ante este órgano regulador precisamente después de haberse convenido; que, en este mismo sentido, el órgano regulador tampoco ha rechazado dicho cargo, ni ha establecido que el mismo se encuentre violando la normativa vigente; sino que, pura y simplemente, ha solicitado, en virtud de la facultad que le otorga el artículo 100 de la Ley, antes referido, la justificación de los valores que componen dicho cargo, para verificar que el mismo se encuentra acorde con los principios y regulaciones que rigen la interconexión; lo cual intenta la recurrente evitar al negarse a cumplir con su obligación de presentar el estudio de costos y, de esta manera, pretende evitar que el ente regulador tenga la posibilidad de realizar un análisis serio y responsable de los cargos pactados, en cumplimiento del mandato que en este sentido le otorga la ley, lo cual no puede ser consentido por este Consejo Directivo;

CONSIDERANDO: Que, en virtud de lo anteriormente expuesto, este Consejo Directivo entiende que el alegato de la recurrente de la supuesta violación del principio de mínima regulación, contenido en el artículo 92.1 de la Ley, carece de justificación, ya que la solicitud de un estudio técnico-económico que justifique el valor del cargo por transporte nacional, queda enmarcado en la potestad de la administración de solicitar información sobre datos contables y estadísticos que sean adecuados a la finalidad legítima y reglamentaria de su actuación;

CONSIDERANDO: Que, en otro orden, la recurrente establece en su recurso jerárquico que las resoluciones, como la Resolución No. 029-09 de este Consejo Directivo, no pueden ser consideradas como normativas a la luz de las disposiciones del artículo 57 de la Ley 153-98, expresando las siguientes argumentaciones:

“La Dirección Ejecutiva hace mención en la Resolución No. DE-052-11, de que las prestadoras “[...] en su periodo de negociación, están en el deber de observar, no sólo el mandato legal aplicable, sino también las disposiciones de carácter regulatorio pertinentes [...] no solo los propios contratos, sino el Reglamento General de Interconexión y las decisiones emitidas por el órgano regulador sobre el tema [...]”.

En ese tenor, es menester esclarecer que las normativas que deberán ser respetadas por las partes se refieren exclusivamente a aquellas previstas en el referido artículo 57 de la Ley 153-98, y a aquellas normas de alcance general que agotan el procedimiento especial establecido en el artículo 93 de la Ley 153-98, como lo es el nuevo Reglamento de Interconexión, no así resoluciones como la Resolución No. 029-09 en la que se fundamentó mayormente la decisión hoy impugnada, la cual, a pesar de requerir un estudio de costos que justificara los niveles acordados para el Cargo por Transporte Nacional y permitiese al órgano regulador determinar la “intención de las partes”, no puede considerarse como una normativa de igual rango o carácter que la Ley o los reglamentos aprobados. Dicha resolución no constituye más que una solicitud infundada del órgano regulador que no puede resultar en el rechazo o en la devolución de los acuerdos de interconexión. [...] por lo que dicha resolución no es una “norma”, a los fines del mencionado artículo 57 de la Ley 153-98”. (El resaltado es nuestro)

CONSIDERANDO: Que el artículo 57 de la Ley establece la obligación del **INDOTEL** de revisar los convenios que le son presentados, y que en caso de encontrarlos contrario a las normas vigentes, los reenviará con su dictamen; que es precisamente para confirmar el cumplimiento de dichas normas, ante el mantenimiento inalterable por más de 5 años de un cargo de interconexión cuando las condiciones del mercado no se han mantenido intactas en el transcurso de ese periodo de tiempo, que este Consejo Directivo en su momento, y ahora la Directora Ejecutiva mediante la resolución recurrida, solicitan la presentación de un estudio económico que justifique el hecho del mantenimiento invariable del valor del cargo por transporte nacional si el mismo debe ir acorde con las circunstancias de dicho mercado;

CONSIDERANDO: Que, no obstante, también es pertinente señalar que aun cuando las resoluciones del órgano regulador no pueden considerarse como una normativa de igual rango que la Ley y los reglamentos, las mismas ocupan una posición en el orden jerárquico de las normas, pues son dictadas en el ejercicio de las distintas facultades que le otorga la Ley, y quedan sometidas a lo establecido previamente por dicha Ley y los Reglamentos;

CONSIDERANDO: Que, asimismo, aun cuando el mandato contenido en la resolución No. 029-09, no constituye una norma, dicho mandato es de obligado cumplimiento conforme lo dispuesto por el artículo 99 de la Ley, el cual establece que *“los actos administrativos serán de obligado cumplimiento, salvo mandato judicial consentido que expresamente señale lo contrario”*;

CONSIDERANDO: Que los actos administrativos producen efectos directos e inmediatos porque así lo exige el interés general. Por ello, mientras no exista un pronunciamiento judicial que la invalide, la decisión administrativa goza provisionalmente de la ficción de que es considerada como válida y conforme a Derecho, y por tanto debe ser obedecida por su destinatario⁸;

⁷ *Ibidem*, págs. 9-11

⁸ BLANQUER, David, *“Introducción al Derecho Administrativo”*, 2da. Edición, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2009, p. 269

CONSIDERANDO: Que en el particular, el artículo 96 de la Ley General de las Telecomunicaciones No. 153-98 y el artículo 5 de la Ley No. 13-07 establecen los plazos para recurrir las resoluciones del órgano regulador, ya sea por vía administrativa o ya sea por vía judicial respectivamente; que, prescritos los plazos máximos para atacar una decisión del **INDOTEL**, el regulado ha perdido la posibilidad de hacer uso de los recursos que las leyes le autorizan, y debe darle cumplimiento estricto a la misma;

CONSIDERANDO: Que, en este sentido, si la recurrente entendía que la Resolución No. 029-09 no es más que una solicitud infundada, como en efecto considera, debió utilizar las vías de derecho puestas a su disposición para atacar dicha disposición, sin embargo, como no las utilizó en su momento, ahora pretende hacer valer su derecho atacando la Resolución No. DE-052-11, que exige el cumplimiento de aquella, pero, en este momento, los plazos se encuentran ampliamente vencidos;

CONSIDERANDO: Que, en tal virtud, el consentimiento tácito de la Resolución No. 029-09 de este Consejo Directivo por parte de **ORANGE**, por no haber interpuesto contra la misma los recursos administrativos o jurisdiccionales que la Ley ponía a su disposición, implica la voluntaria aceptación de las consecuencias jurídicas de la falta de impugnación de los referidos actos administrativos, entre las que, indudablemente, se encuentra la firmeza y correlativa irrecurribilidad, derivada del principio constitucional de seguridad jurídica; que, en tal virtud, la Resolución No. 029-09 constituye un acto administrativo con autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada y de obligado cumplimiento para **ORANGE**;

CONSIDERANDO: Que, como se desprende de lo anteriormente expuesto, este Consejo Directivo ha podido establecer que la Directora Ejecutiva, al reenviar sin aprobación las Addenda a los contratos de interconexión suscritos por las concesionarias **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, S. A., TRICOM, S. A. y ORANGE DOMINICANA, S. A.**, en lo relativo al mantenimiento invariable del valor del cargo por Transporte Nacional, sin haber presentado el estudio de costos que lo justifique, de conformidad con la decisión del Consejo Directivo del **INDOTEL** contenida en la Resolución No. 029-09, dictada con fecha 19 de marzo de 2009;, 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 Reglamento de Tarifas y Costos de Servicios, rendido mediante la Resolución No. 093-06 del Consejo Directivo del **INDOTEL**;

VISTO: El Reglamento de Contabilidad Separada por Servicios, rendido mediante la Resolución No. 228-06 del Consejo Directivo del **INDOTEL**;

VISTO: El recurso jerárquico presentado ante el Consejo Directivo del **INDOTEL** por **ORANGE DOMINICANA, S.A.**, con fecha 23 de septiembre de 2011, contra la Resolución No. DE-052-11 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:

PRMERO: ACOGER, en cuanto a la forma, el recurso jerárquico interpuesto por la concesionaria **ORANGE DOMINICANA, S.A.**, con fecha 23 de septiembre de 2011, contra la Resolución No. DE-052-11, dictada la Directora Ejecutiva del **INDOTEL** el día 12 de septiembre de 2011, 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, **RECHAZAR**, en atención a los motivos y las consideraciones vertidas en el cuerpo de la presente Resolución, el recurso jerárquico interpuesto por la concesionaria **ORANGE DOMINICANA, S.A.**, con fecha 23 de septiembre de 2011, contra la Resolución No. DE-052-11, dictada la Directora Ejecutiva del **INDOTEL** el día 12 de septiembre de 2011, por improcedente, mal fundado y carente de base legal.

CUARTO: RATIFICAR, en todas sus partes, la Resolución No. DE-052-11, dictada por la Directora Ejecutiva del **INDOTEL** el día 12 de septiembre de 2011, por haber sido emitida conforme a derecho.

QUINTO: ORDENAR a la Directora Ejecutiva la notificación de una copia certificada de esta resolución a la concesionaria **ORANGE DOMINICANA, S.A.**, a las demás concesionarias de servicios públicos de telecomunicaciones que suscribieron las addenda a los contratos de interconexión, así como su publicación en el Boletín Oficial del **INDOTEL** y en la página Web que mantiene esta institución en 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 veintinueve (29) del mes de septiembre del año dos mil once (2011).

Firmados:

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

/...continuación y firmas al dorso.../

José Alfredo Rizek V.
En representación del Ministro
de Economía, Planificación y Desarrollo
Miembro *ex officio* del Consejo Directivo

Juan Antonio Delgado
Miembro del Consejo Directivo

Joelle Exarhakos Casasnovas
Directora Ejecutiva
Secretaria del Consejo Directivo