

INSTITUTO DOMINICANO DE LAS TELECOMUNICACIONES (INDOTEL)

RESOLUCION No. 042-09

QUE CONOCE DE LA SOLICITUD DE INTERVENCIÓN DEL ORGANO REGULADOR PROMOVIDA POR LA COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, C. POR A., CONTRA SKYMAX DOMINICANA, S.A., POR ALEGADO INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE INTERCONEXIÓN, SUSCRITO ENTRE LAS PARTES.

El **Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (INDOTEL)**, por órgano de su Consejo Directivo y de conformidad con las disposiciones de la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98, del 27 de mayo de 1998, publicada en la Gaceta Oficial No. 9983, reunido válidamente previa convocatoria, dicta la siguiente **RESOLUCION**:

Con motivo de la **solicitud de intervención por alegado incumplimiento del Contrato de Interconexión**, del 9 de septiembre de 2008, presentada por la concesionaria **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELEFONOS, C. POR A.**, contra la concesionaria **SKYMAX DOMINICANA, S.A.**

Antecedentes.-

1. El día 18 de septiembre de 2003 fue suscrito un Contrato de Interconexión entre la concesionaria **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELEFONOS, C. POR A. (“CODETEL”)**, y la concesionaria **SKYMAX DOMINICANA, S.A. (“SKYMAX”)**;
2. Por instancia depositada el 27 de julio de 2007, **SKYMAX** presentó una solicitud de intervención en el conflicto de interconexión sostenido con **CODETEL**, por el retraso o la dilación injustificada de ésta última, en la atención y ejecución del requerimiento formulado por **SKYMAX**, respecto de la ampliación de las facilidades de interconexión existentes, con seis (6) nuevas T1 para el grupo troncal de la ciudad de Santiago de los Caballeros, y de la provisión de la interconexión con **SKYMAX** en las ciudades de Santo Domingo y Puerto Plata;
3. En atención a esta solicitud de intervención, con fecha 23 de agosto de 2007 el **INDOTEL** dictó la Resolución No. 150-07, cuya parte dispositiva indica textualmente, lo siguiente:

“**PRIMERO: ACOGER**, como buena y válida, la solicitud de intervención presentada a este órgano regulador de las telecomunicaciones por la concesionaria **SKYMAX DOMINICANA, S.A.**, con fecha 27 de julio de 2007, por haber sido hecha de conformidad con los procedimientos y los plazos establecidos en el artículo 22 del Reglamento General de Interconexión para las Redes de Servicios Públicos de Telecomunicaciones.

SEGUNDO: RECHAZAR las conclusiones incidentales presentadas por la **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, C. POR A.**, contenidas en su escrito de réplica de fecha 3 de agosto de 2007, tendentes a que el Consejo Directivo disponga el sobreseimiento de la presente controversia, por improcedentes, mal fundadas y carentes de base legal.

TERCERO: En cuanto al fondo, **RECHAZAR** las conclusiones principales presentadas por la **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, C. POR A.**, en el marco de esta controversia, por aplicación del principio de inmutabilidad y las normas que rigen el debido proceso de ley, al tratarse de un conflicto iniciado por **SKYMAX DOMINICANA, S.A.**, declarando este Consejo Directivo, en ese orden, que los alegatos, argumentos y peticiones que formula **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, C. POR A.** en su

instancia de fecha 3 de agosto de 2007, constituyen en realidad el planteamiento de una controversia nueva, distinta de la que es objeto de la presente resolución, para lo cual dicha prestadora debe proveerse ante este mismo órgano colegiado, agotando los requisitos y procedimientos taxativamente previstos en los artículos 22 y 23 del Reglamento General de Interconexión.

CUARTO: ACOGER, parcialmente, las conclusiones contenidas en la solicitud de intervención presentada por **SKYMAX DOMINICANA, S.A.**, de fecha 27 de julio de 2007; y en consecuencia:

A. ORDENAR a la **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, C. POR A.**, proceder a la instalación, activación y puesta en servicio de las seis (6) líneas T1 solicitadas por **SKYMAX DOMINICANA, S.A.**, en la ruta local establecida entre ambas partes en la ciudad de Santiago, en un plazo no mayor de cinco (5) días calendario a partir de la fecha, de conformidad con los acuerdos comerciales vigentes entre las partes.

B. ORDENAR la interconexión de las redes de **SKYMAX DOMINICANA, S.A.** y la **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, C. POR A.**, en las ciudades de Santo Domingo y Puerto Plata, en un plazo máximo de treinta (30) días calendario, contados a partir de la fecha, en vista del carácter de interés público y social de la interconexión entre las partes.

QUINTO: DESESTIMAR los demás pedimentos y pretensiones de **SKYMAX DOMINICANA, S. A.** contenidos en el ordinal Cuarto de su Solicitud de Intervención de fecha 23 de julio de 2007, por improcedentes y mal fundados.

SEXTO: ADVERTIR a las partes, que el incumplimiento de cualesquiera de las disposiciones contenidas en la presente resolución será considerado por este Consejo Directivo como una negativa a cumplir las obligaciones que impone a los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98; y, por lo tanto, serían pasibles de la apertura de un procedimiento sancionador administrativo.

SEPTIMO: ENCOMENDAR al Director Ejecutivo del **INDOTEL** la supervisión del cumplimiento y cabal ejecución de las disposiciones de la presente decisión, debiendo informar a este Consejo Directivo de sus comprobaciones, para los fines procedentes.

OCTAVO: DECLARAR que la presente resolución es de obligado cumplimiento, de conformidad con las disposiciones del artículo 99 de la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98.

NOVENO: ORDENAR al Director Ejecutivo del **INDOTEL**, notificar sendas copias certificadas de la presente resolución a las concesionarias **SKYMAX DOMINICANA, S.A.** y **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, C. POR A.**, su publicación en el Boletín Oficial y en la página Web que mantiene el **INDOTEL** en la red de Internet.”

4. El 24 de agosto de 2007 el **INDOTEL** procedió a notificar la citada Resolución No. 150-07, del Consejo Directivo a ambas concesionarias, para el cabal cumplimiento de las disposiciones establecidas en la misma;
5. El día 27 de agosto de 2007 **CODETEL** notificó a **SKYMAX** el Acto No. 1032/2007, instrumentado por el Ministerial Epifanio Santana, Alguacil Ordinario de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Santiago, donde intima y pone en mora a **SKYMAX**, para que proceda a pagar, en un plazo de un (1) día franco, la facturación

correspondiente a los cargos de interconexión por concepto del tráfico cursado en el mes de junio de 2007, ascendente a la suma de **US\$ 106,744.91**;

6. Posteriormente, el 28 de agosto de 2007, **CODETEL** notificó a **SKYMAX** el Acto No. 840/2007, instrumentado por el ministerial Héctor Lantigua García, Alguacil Ordinario de la Suprema Corte de Justicia, por medio del cual le comunicó a **SKYMAX** la recepción, vía correo electrónico, de “cinco documentos a los que **SKYMAX** le atribuye carácter de facturas por concepto de *“Indemnización retraso aplicación ruta POI Pre-existente”* correspondientes a los periodos Desde el 1/04/2007 al 30/04/2007; desde el 1/05/2007 al 31/05/2007; desde el 1/06/2007 al 30/06/2007; desde el 1/07/2007 al 31/07/2007; y desde el 13/07/2007 al 31/07/2007”. Al respecto, afirma que el concepto de las pretendidas facturas es la *“aplicación unilateral infundada, improcedente y arbitraria de la sección 9.4 del Contrato de interconexión”* existente entre ambas prestadoras. Asimismo se establecía lo siguiente:

“a) la solicitud de ampliación de facilidades que ha solicitado a CODETEL está siendo objeto de controversias entre ellas que recién acaban de ser decididas por el Consejo Directivo del Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (INDOTEL) y que corresponderá a los órganos jurisdiccionales correspondientes tomar una decisión definitiva e irrevocable al respecto; y b) que igualmente corresponde a los tribunales de justicia decidir si procede o no la aplicación de la sección 9.4 del Contrato de Interconexión que fundamenta las pretendidas facturas y liquidar el monto de cualesquiera indemnizaciones, en el hipotético e improbable caso que estas procedan”;

7. El 30 de agosto de 2007 **SKYMAX** notificó a **CODETEL** el Acto No. 691, instrumentado por el ministerial José Ramón Vargas Mata, Alguacil Ordinario de la Suprema Corte de Justicia, donde le advierte y comunica a **CODETEL** que, en virtud de que a esa fecha **CODETEL** aún no había cumplido con la obligación impuesta en la Resolución No. 150-07 del **INDOTEL**, en lo concerniente a la instalación, activación y puesta en servicio de seis “T1” solicitadas por **SKYMAX**, procedía a poner en mora a **CODETEL** a cumplir en las próximas horas con el literal “A” del ordinal CUARTO del dispositivo de la referida resolución, y que *“en caso de no obtemperar a dicho requerimiento, SKYMAX daría inicio a la apertura del procedimiento administrativo sancionador ante el INDOTEL, independientemente de las acciones indemnizatorias correspondientes ante la jurisdicción ordinaria”*. Asimismo, como respuesta a la intimación de pago notificada por **CODETEL**, en virtud del Acto No. 1032-2007, del 27 de agosto de 2007, le notificó en cabeza de acto las facturas correspondientes al cobro de la indemnización por retraso en la ejecución de los trabajos correspondientes a los siguientes periodos: Desde el 1/04/2007 al 30/04/2007; desde el 1/05/2007 al 31/05/2007; desde el 1/06/2007 al 30/06/2007; desde el 1/07/2007 al 31/07/2007; y desde el 13/07/2007 al 31/07/2007, de conformidad con lo establecido en el artículo 9.4 del contrato de interconexión intervenido entre ambas prestadoras y para fines **“compensatorios”**;
8. Ulteriormente, el 31 de agosto de 2007, **CODETEL** depositó una instancia contentiva de una denuncia por alegado incumplimiento al contrato de interconexión suscrito entre ambas partes;
9. En respuesta a esta denuncia, el día 17 de enero de 2008, el **INDOTEL** dictó la Resolución No. 004-08, cuya parte dispositiva, dice textualmente lo siguiente:

“PRIMERO: DECLARAR inadmisibles, sin examen al fondo, por los motivos expuestos en el cuerpo de esta decisión, la denuncia de incumplimiento promovida por la concesionaria **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, C. POR A.** contra la concesionaria **SKYMAX DOMINICANA S. A.** en fecha 31 de agosto de 2007, por no haber agotado las

partes el preliminar conciliatorio establecido en la cláusula 18.12 del contrato de interconexión vigente entre las partes, de fecha 18 de septiembre de 2003.

SEGUNDO: ORDENAR al Director Ejecutivo del **INDOTEL** la notificación de esta resolución, mediante carta con acuse de recibo, a la concesionaria **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, C. POR A.** y a la concesionaria **SKYMAX DOMINICANA S. A.**, así como su publicación en el Boletín Oficial del **INDOTEL** y en la página que esta institución mantiene en la red de Internet”.

10. Por comunicación del 13 de febrero de 2008, recibida por **SKYMAX** el día 15 de febrero de 2008, **CODETEL** convocó, con carácter de inicio formal del preliminar conciliatorio, una reunión con **SKYMAX**, a celebrarse el 18 de febrero del mismo año, a los fines de tratar de llegar a una solución amigable respecto a las deudas que mantenía **SKYMAX** frente a **CODETEL**, por concepto de los servicios de interconexión prestados por **CODETEL** a **SKYMAX**, durante los meses de junio y julio de 2007, ascendentes, en ese momento, a la suma de **US\$ 228,555.36**;
11. Por comunicación del 11 de abril de 2008, recibida por **SKYMAX** el 15 de abril de 2008, **CODETEL** le comunica a **SKYMAX** que tras la apertura del preliminar conciliatorio y la audioconferencia sostenida con el representante legal de **SKYMAX**, **CODETEL** insiste en su posición original en el sentido de que *“la retención unilateral por parte de Skymax Dominicana, de montos, que adeuda por concepto de interconexión a Codetel, a título de indemnización, constituye un manifiesto incumplimiento de sus obligaciones de pago derivadas de nuestro contrato de interconexión, que genera un evidente perjuicio a CODETEL [...] CODETEL desea llegar a una solución amigable, para la cual entiende resulta necesario que previamente Skymax Dominicana proceda a depositar en un plazo no mayor de quince (15) días calendario, el monto que actualmente debe a Codetel [...] el cual asciende a Doscientos Cuarenta y Dos Mil Trescientos Veintisiete Dólares de los Estados Unidos de América con 34/100 (US\$ 242,327.34)”*;
12. Por comunicación del 7 de agosto de 2008, recibida por **SKYMAX** el día 11 de agosto de 2008, **CODETEL** le comunica a **SKYMAX** que tras la apertura del preliminar conciliatorio, y el plazo adicional otorgado a dicha empresa el día 11 de abril de 2008 para subsanar su incumplimiento, **CODETEL** le solicita el depósito, a más tardar el 13 de agosto de 2008, del monto adeudado por **SKYMAX** por concepto del incumplimiento de obligación de pago de interconexión, el cual asciende a la suma de **US\$ 268,436.41**;
13. Con fecha 9 de septiembre de 2008, **CODETEL**, por intermedio de sus abogados constituidos y apoderados especiales, licenciados Andrés E. Bobadilla, Fernando P. Henríquez, Francisco Álvarez Valdez y el Dr. Tomás Hernández Metz, depositó una instancia por ante este órgano regulador de las telecomunicaciones, en la cual concluyen solicitando lo siguiente:

“PRIMERO: CONSTATAR el incumplimiento de obligaciones de pago a cargo de **SKYMAX DOMINICANA, S.A.** frente a **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELEFONOS, C. por A. (CODETEL)** derivadas del Contrato de Interconexión que rige las relaciones de interconexión entre **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELEFONOS, C. por A. (CODETEL)**, ascendentes a la suma de **DOSCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y OCHO CON 29/100 DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (US\$275,688.29)**, balance cortado al cuatro (4) de septiembre del 2008, sin perjuicio de los intereses accesorios y demás compensaciones indemnizatorias correspondientes que venzan a partir de la fecha antes indicada y hasta su saldo íntegro.

SEGUNDO: INTIMAR a **SKYMAX DOMINICANA, S.A.** a que cese sus incumplimientos a las obligaciones de pago antes indicadas en un plazo perentorio de **cinco (5) días** calendario contados a partir de la fecha en que sea comunicada la decisión que sobre

esta denuncia dicte este Honorable Consejo Directivo del **INSTITUTO DOMINICANO DE LAS TELECOMUNICACIONES**, cuyo cese debe configurarse a través del saldo íntegro y satisfactorio, mediante fondos inmediatamente disponibles, de la suma adeudada, incluyendo todos los intereses, accesorios y compensaciones indemnizatorias vencidas a la fecha de pago.

TERCERO: AUTORIZAR a que la **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELEFONOS, C. POR A. (CODETEL)** proceda, de conformidad con el Artículo 55 de la ley General de Telecomunicaciones, a la desconexión de sus centrales de interconexión respecto de las centrales de **SKYMAX DOMINICANA, S.A.**, de la siguiente forma:

- a) Que de manera inmediata **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELEFONOS, C. POR A. (CODETEL)** proceda con el bloqueo de los troncales de interconexión destinados a la terminación de tráfico de larga distancia internacional entrante con destino a las redes fija y móvil de **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELEFONOS, C. POR A. (CODETEL)** provenientes de las redes de **SKYMAX DOMINICANA, S.A.**, en el entendido de que dicho bloqueo no afecta a usuarios dominicanos ni afecta servicios de telecomunicaciones ofrecidos en la República Dominicana, ni afectaría a usuarios en el extranjero por ser uso y costumbre de las prestadoras internacionales el tener varias rutas para cada destino, y que, por vía de consecuencia, no requiere la aplicación de resguardos en protección de los usuarios; y,
- b) Que inmediatamente venza el plazo perentorio otorgado a **SKYMAX DOMINICANA, S.A.**, la **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELEFONOS, C. POR A. (CODETEL)** quede autorizada de pleno derecho a culminar con la desconexión del resto de las facilidades de interconexión que mantiene con **SKYMAX DOMINICANA, S.A.**

14. Luego, el 10 de septiembre de 2008, **CODETEL** notificó a **SKYMAX** el Acto No. 597/2008, instrumentado por el ministerial Juan Carlos Luna Peña, Alguacil de Estrados del Juzgado de Instrucción del Distrito Judicial de Santiago, por medio del cual le remite copia de la instancia de Solicitud de Intervención al **INDOTEL** depositada simultáneamente por **CODETEL** en el **INDOTEL** con motivo de la controversia existente entre **CODETEL** y **SKYMAX**.
15. **SKYMAX** notificó por separado a **CODETEL** y al **INDOTEL**, a través del Acto No. 521/2008, instrumentado el 17 de septiembre de 2008 por la ministerial Haydee E. Vargas Castillo, Alguacil de Estrados de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, en cabeza de acto, el **“Escrito de Réplicas, Observaciones y Medios de Defensa respecto de la “denuncia” formulada por CODETEL ante el Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (INDOTEL) por presuntos incumplimientos de SKYMAX y solicitud de desconexión”**, cuyas conclusiones textuales expresan lo siguiente:

“Primero: COMPROBAR y DECLARAR que el presente conflicto no versa, en el fondo, sobre un incumplimiento a una obligación de pago vencida que de lugar al procedimiento de denuncia establecido en el artículo 28 del Reglamento General de Interconexión, sino sobre un diferendo o contestación en torno a la interpretación y ejecución de la cláusula 9.4 del contrato de interconexión suscrito por ambas prestadoras en fecha 18 de septiembre de 1998, para cuyo conocimiento y decisión el órgano regulador carece de absoluta competencia; y

Segundo: RECHAZAR, por improcedente, infundada y carente de base legal, la **“Denuncia de Incumplimiento al Contrato de Interconexión”** formulada por **CODETEL** ante el Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (**INDOTEL**) en fecha 9 de septiembre de 2008, con todas las consecuencias legales y de derecho. **BAJO TODA CLASE DE RESERVAS PARA AMPLIAR LAS PRESENTES CONCLUSIONES.”**

16. El día 14 de enero de 2009, **CODETEL**, por su lado, depositó una instancia por ante este órgano regulador de las telecomunicaciones, en la cual concluye solicitando lo siguiente:

“UNICO: PROCEDER a fijar la audiencia en la cual tanto **CODETEL** como **SKYMAX** podrán proceder a exponer sus argumentos en relación con la solicitud de intervención realizada por **CODETEL** en fecha 10 de septiembre del 2008 por ante el **INDOTEL** como consecuencia de la violación por parte de **SKYMAX** al Contrato de Interconexión entre ambas prestadoras y **CONVOCAR** a ambas prestadoras a la audiencia fijada a tales fines.”

17. Mediante comunicaciones Nos. 0900914 y 0900915, ambas del 30 de enero de 2009, dirigidas a **SKYMAX DOMINICANA, S.A.** y **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, C. POR A.**, respectivamente, el **INDOTEL** convocó a las indicadas concesionarias a comparecer a una audiencia pública a celebrarse el día 5 de febrero de 2009, en las oficinas del órgano regulador, a los fines de conocer de la solicitud de intervención presentada por **SKYMAX DOMINICANA, S.A.**, en contra de **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, C. POR A.**, por el alegado **“incumplimiento”** del Contrato de interconexión suscrito entre las mismas;
18. El día 5 del mes de febrero de 2009 fue celebrada en el **INDOTEL** la audiencia previamente indicada. En la misma, los representantes de **CODETEL** presentaron sus conclusiones *in voce*, ante el Consejo Directivo del **INDOTEL**, ratificando las conclusiones vertidas en el Escrito de Solicitud de Intervención de esa empresa;
19. Por su parte, **SKYMAX**, presentó sus conclusiones *in voce*, en la audiencia del 5 de febrero de 2009, solicitando a este órgano lo siguiente:

“De manera principal:

Primero: Comprobar y declarar que el conflicto no versa en el fondo sobre un incumplimiento a una obligación que de lugar al procedimiento de denuncia establecido en el Artículo 28 del Reglamento General de Interconexión, sino sobre un diferendo entre partes.

Segundo: Que en atención a las razones antes expuestas, declaren la incompetencia material para el conocimiento y fallo de la presente contestación, habida cuenta de que así las cosas se trata de un asunto que por su naturaleza corresponde a la competencia de los tribunales ordinarios, especialmente al Juzgado de Primera Instancia, por ser este el de derecho común.

De manera subsidiaria:

Que en el eventual e hipotético caso de que sean rechazadas las conclusiones anteriores rechace por improcedente, infundada y carente de base legal la denuncia de incumplimiento al contrato de interconexión formulada por **CODETEL** ante este órgano en fecha 9 de septiembre de 2008, con todas sus consecuencias legales y de derecho.”

20. En virtud de lo anteriormente planteado, que conllevó algunos cambios en las conclusiones escritas inicialmente propuestas por **SKYMAX**, pero **CODETEL** tuvo la oportunidad de ejercer su defensa, solicitando el rechazo de la solicitud de **“incompetencia”** del ente regulador para dirimir el diferendo de que se trata;

21. En la referida audiencia, el Consejo Directivo del **INDOTEL**, después de haber oído las exposiciones, alegatos, conclusiones y pedimentos presentados por los representantes de las concesionarias **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELEFONOS, C. POR A.** y **SKYMAX DOMINICANA, S.A.**, se reservó su decisión sobre la controversia, para ser decidida mediante resolución motivada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 91 de la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98.

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

CONSIDERANDO: Que el Consejo Directivo del **Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (INDOTEL)**, se encuentra apoderado de una solicitud de **intervención**, a los fines de dirimir un conflicto de interconexión surgido entre las concesionarias **CODETEL** y **SKYMAX**, promovido por la primera el día 9 de septiembre de 2008, por un alegado incumplimiento de **SKYMAX** de las obligaciones de pago de los servicios de interconexión establecidos en el Contrato de Interconexión suscrito entre ambas empresas, con fecha 18 de septiembre de 2003, de la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98 (en lo adelante “Ley”) y del Reglamento General de Interconexión para las Redes de Servicios Públicos de Telecomunicaciones (en lo adelante “Reglamento”);

CONSIDERANDO: Que **CODETEL** alega, en síntesis, que **SKYMAX** dejó de efectuar pagos derivados de la relación de interconexión en el año 2007 y, en consecuencia, ha incumplido obligaciones esenciales del contrato de interconexión; que también alega **CODETEL** que este último contrato no establece una facultad de retención o “compensación”, sobre todo porque no existen créditos recíprocos ciertos, líquidos y exigibles; y, por consiguiente, que el **INDOTEL** debe conminar al pago y autorizar la desconexión de las redes;

CONSIDERANDO: Que de su lado, **SKYMAX** alega, de manera fundamental, que no ha dejado de efectuar los pagos correspondientes a las facturas de interconexión, sino que ha hecho una retención a título de “compensación” por incumplimiento contractual de **CODETEL** y que estos aspectos son del ámbito puramente “privado”, y, por tanto, no son de la competencia del **INDOTEL**, según esa empresa;

CONSIDERANDO: Que es de principio que, antes de abocarse al conocimiento de los argumentos planteados en cuanto al fondo de la cuestión, este Consejo Directivo proceda a examinar su propia competencia para conocer del caso de que se trata; que, en este sentido, es menester ponderar que la competencia del órgano regulador, en el caso de la especie, se encuentra establecida en los textos legales y reglamentarios que a continuación se consignan:

- a) El artículo 78, literal “g” de la Ley No. 153-98, que establece entre las funciones del órgano regulador la llamada “potestad dirimente”, conforme la cual debe este órgano “Dirimir de acuerdo a los principios de la presente ley y sus reglamentaciones y en resguardo del interés público, los diferendos que pudieran surgir entre los prestadores de servicios de telecomunicaciones entre sí...”;
- b) El artículo 3.3 del Reglamento, que establece que “El **INDOTEL** intervendrá en el establecimiento de términos y condiciones de Interconexión y en la supervisión del cumplimiento de las obligaciones pertinentes, en caso de ser necesario y de conformidad a las disposiciones establecidas en la Ley y este Reglamento”;
- c) El artículo 22, literal “c” del Reglamento, el cual atribuye al **INDOTEL** la función de dirimir los conflictos que pudieran surgir por la aplicación del contrato de

interconexión, de la manera siguiente: “El INDOTEL resolverá los conflictos que pudieran surgir entre las Prestadoras respecto de la aplicación del contrato de Interconexión conforme al procedimiento establecido en el artículo 23 del presente Reglamento.”;

CONSIDERANDO: Que, además, y a tenor de lo antes expuesto, las partes incluyeron en su contrato de interconexión una cláusula en la cual se atribuye competencia al **INDOTEL** para conocer cualquier conflicto entre las partes con ocasión de la interpretación, ejecución o incumplimiento del contrato, conforme se transcribe a seguidas:

“18.12 Solución de Conflictos. Cualquier conflicto entre las partes, en ocasión de la interpretación, ejecución o incumplimiento de cualquier cláusula del presente Contrato estará sujeto a un preliminar conciliatorio para el cual cada parte deberá designar uno o más representantes. Si en el plazo de treinta (30) días contados a partir de la convocatoria para dicha conciliación, las partes no han llegado a una solución amigable, cualquiera de las partes podrá entonces recurrir ante el INDOTEL, de conformidad con el procedimiento que establece el Reglamento General de Interconexión. Queda claro entre las partes que la sujeción a dicho preliminar conciliatorio no suspende el cumplimiento de ninguna de las obligaciones de este Contrato.”; (Énfasis añadido).

CONSIDERANDO: Que, por todo lo antes expuesto, es evidente que el ente regulador de las telecomunicaciones es competente para dirimir el conflicto que se le presente, en la medida en que los mismos tengan su origen en la interpretación, ejecución o incumplimiento de los contratos de interconexión suscritos entre concesionarias de servicios públicos de telecomunicaciones o relativos a los servicios de interconexión y acceso ofrecidos; que, en la especie, es claro que el diferendo que enfrenta a ambas concesionarias está directamente asociado a la interpretación y posterior ejecución del Contrato de Interconexión, por lo que procede rechazar por improcedente y carente de base legal el pedimento principal de **SKYMAX**;

CONSIDERANDO: Que, una vez establecida la competencia de este órgano para conocer sobre el fondo del asunto por el cual ha sido apoderado, procede ejercer la potestad dirimente para resolver el conflicto planteado por **CODETEL** contra **SKYMAX**, por el supuesto incumplimiento o retraso por parte de ésta última de las obligaciones de pago que tiene contraídas por la prestación de los servicios de interconexión;

CONSIDERANDO: Que, en este sentido, es preciso ponderar que la intervención del **INDOTEL**, solicitada por **CODETEL** en virtud del alegado incumplimiento de **SKYMAX** de sus obligaciones de pago de los servicios de interconexión, supone una previsión contractual asumida por ambas partes en su Contrato de Interconexión, el cual, específicamente en su cláusula **11.17**, establece que: “La falta de pago de obligaciones vencidas, en el tiempo estipulado para ello, facultará a la parte acreedora a denunciar el incumplimiento ante el INDOTEL, para que proceda con arreglo a lo establecido en el Artículo 55 de la Ley General de Telecomunicaciones No. 153-98 y el Artículo 28 del Reglamento de Interconexión”;

CONSIDERANDO: Que **SKYMAX** alega, en su escrito del 17 de septiembre de 2008, que:

“[...] más que un retraso en el pago de una obligación vencida, SKYMAX ha establecido que se trata de una retención compensatoria en el legítimo ejercicio de un derecho contractual. El INDOTEL carece de absoluta competencia para pronunciarse sobre este aspecto privado y comercial de la relación de interconexión, por lo que la “denuncia” de CODETEL debe ser rechazada.[...].

En síntesis, el conflicto que se plantea en la “denuncia” de CODETEL versa sobre un interés de carácter comercial de naturaleza privada, por lo que disponer la medida solicitada sobre este fundamento constituiría un abuso de poder del órgano regulador.”

CONSIDERANDO: Que, el Contrato de Interconexión ha sido definido por el Reglamento como el “convenio entre Prestadores que contiene los términos y condiciones técnicas, económicas y legales, así como cualquier otra estipulación referida a la Interconexión entre ellas”;

CONSIDERANDO: Que asimismo, está establecido en la Ley que la interconexión de redes es de interés público y social, siendo el Contrato de Interconexión uno de naturaleza privada, pero tutelado en su ejecución por el Estado, por tener la vocación de afectar el interés público, es decir, a los usuarios de los servicios de telecomunicaciones prestados;

CONSIDERANDO: Que el Contrato de Interconexión suscrito entre **CODETEL** y **SKYMAX** cumple con las condiciones esenciales de todo contrato (artículo 1,108 del Código Civil), y que, en consecuencia, tiene fuerza de ley entre las partes contratantes (artículo 1,134 del Código Civil) y es obligatorio en todos sus términos, desde la fecha en que fue acordado por ambas;

CONSIDERANDO: Que los contratos de Interconexión son acuerdos de prestación de determinados servicios de acceso a cambio de un precio cierto, estando estas dos obligaciones esenciales a cargo de cada una de las partes, y son tuteladas por el órgano regulador, con fundamento en el interés público referido previamente en esta decisión, con el objetivo de preservar los derechos de los usuarios y la libre y leal competencia en el sector de las telecomunicaciones;

CONSIDERANDO: Que en ningún caso le es permitido a una parte en un contrato de interconexión proceder a la desconexión unilateral, sin ser previamente autorizado por el ente regulador;

CONSIDERANDO: Que, en este sentido, el artículo 55 de la Ley General de Telecomunicaciones establece que:

“Cuando por sentencia judicial con autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada, o por laudo arbitral homologado o por decisión definitiva del órgano regulador, basadas en normas reglamentarias o en normas contractuales lícitas se decidiera una desconexión, ella no podrá llevarse a cabo sin que antes el órgano regulador haya tomado las medidas pertinentes al sólo efecto de resguardar la situación de los usuarios [...]”

CONSIDERANDO: Que la parte que soporta la obligación de interconexión y a la cual la ley le impide suspender sin autorización del órgano regulador su cumplimiento, debe, por equilibrio contractual, gozar de la misma protección en cuanto a la obligación de pago que soporta la contraparte y que, necesariamente, le sirve de causa a la obligación de soporte de la interconexión;

CONSIDERANDO: Que analizando el caso concreto interesa resaltar que el artículo 1291 del Código Civil establece que “**la compensación no tiene lugar sino entre las dos deudas que tienen igualmente por objeto una suma de dinero o determinada cantidad de cosas fungibles de la misma especie, y que son igualmente líquidas y exigibles [...]**”;

CONSIDERANDO: Que **CODETEL**, en su escrito del 9 de septiembre de 2009, solicitó que este órgano regulador intime a **SKYMAX** para que cese en el incumplimiento de sus obligaciones de pago, derivadas del Contrato de Interconexión entre ambas concesionarias;

CONSIDERANDO: Que el referido Contrato de Interconexión, firmado el 18 de septiembre de 2008, establece que para lo no previsto en el citado contrato, las partes operadoras se remiten: “**1)** a la Ley

General de Telecomunicaciones, No. 153-98; 2) al Reglamento General de Interconexión y 3) a cualquier otra resolución o disposición reglamentaria emanada del **INDOTEL** que fuere aplicable a la especie, y, finalmente, para lo no previsto en las mencionadas disposiciones legales y reglamentarias, al derecho común de la República Dominicana”;

CONSIDERANDO: Que, **CODETEL** alega que **SKYMAX** se encuentra actualmente en un estado de falta de pago de obligaciones frente a esa empresa, que al momento del depósito de la solicitud de intervención ascendía a la suma de **DOSCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y OCHO DOLARES AMERICANOS CON 29/100 (US\$ 275,688.29)**, correspondiente al monto pendiente de pago de las facturas de junio y julio de 2007;

CONSIDERANDO: Que, **SKYMAX** no ha negado deber esta suma, sino que no se reconoce deudora de **CODETEL**, al sostener que las referidas sumas de dinero no pagadas constituyen la aplicación del mecanismo indemnizatorio previsto en la cláusula 9.4 del Contrato de Interconexión suscrito entre las partes, y que resulta, precisamente, en el monto de la indemnización convencional acumulada y retenida por **SKYMAX**, una vez comprobados los incumplimientos de **CODETEL** en la ejecución de los trabajos correspondientes a las facilidades de interconexión requeridas por **SKYMAX** y ordenadas por mandato expreso del **INDOTEL** en la Resolución No. 150-07, del 23 de agosto de 2007;

CONSIDERANDO: Que, transcurridos los 5 días establecidos en la Resolución No. 150-07, y frente al incumplimiento de la misma por parte de **CODETEL**, **SKYMAX** procedió a notificar el Acto de Alguacil No. 691 de fecha 30 de agosto de 2007, mediante el cual puso en mora a **CODETEL** para que en un plazo de 24 horas cumpliera con lo establecido en el literal “A” del ordinal cuarto de la resolución citada anteriormente, y le informó que “en caso de no obtemperar a dicho requerimiento, **SKYMAX** daría inicio a la apertura del procedimiento administrativo sancionador ante el **INDOTEL**, independientemente de las acciones indemnizatorias correspondientes ante la jurisdicción ordinaria”; (Énfasis agregado);

CONSIDERANDO: Que, sin embargo, **SKYMAX** no ejecutó ninguna de las acciones previamente mencionadas, vale decir, ni la solicitud de apertura de un procedimiento sancionador administrativo ante el **INDOTEL** por el incumplimiento de **CODETEL** de la referida Resolución No. 150-07, ni las acciones indemnizatorias ante la jurisdicción ordinaria; que, por el contrario, procedió a “**auto indemnizarse**” mediante el no pago de las facturas generadas previamente, correspondientes a los servicios de interconexión prestados por **CODETEL** en los meses de junio y julio de 2007, alegadamente basándose en lo estipulado en la cláusula 9.4 del Contrato de Interconexión suscrito entre ambas partes;

CONSIDERANDO: Que, la referida cláusula 9.4 del Contrato de Interconexión, establece lo siguiente:

“9.4 Indemnización por Retraso en Ejecución de los Trabajos. Cualquier retraso, no justificado ni consentido por las partes, a partir de la fecha programada de conclusión de los trabajos, facultará a la parte afectada a reclamar a la otra una indemnización que se calculará en función exclusiva de la proyección de Tráficos que las partes acordaron pasaría por dichas Facilidades, calculado por unidad de medición por el Cargo de Acceso Aplicable, por cada día de retraso o proporción de día de retraso. Ante cualquier dificultad para el cálculo de dicho monto, la indemnización nunca excederá el volumen de Tráfico máximo a que técnicamente tiene capacidad la(s) facilidad(es) en cuestión, calculado según la proporción aplicable para los días de retraso.” (Énfasis agregado);

CONSIDERANDO: Que del estudio de esta cláusula no se establece expresamente una facultad de retención o compensación; sino que, como se aprecia por la lectura del texto, lo que en verdad acordaron las partes es una facultad o derecho de **reclamar** una indemnización por el retraso en la ejecución de los trabajos, que se calculará en la forma que establece el artículo que venimos de citar;

CONSIDERANDO: Que corresponde a los órganos jurisdiccionales que señala la ley decidir si procede o no, y en caso positivo fijar la cuantía y la aplicación de la penalidad prevista en la cláusula 9.4 del Contrato de Interconexión en la cual **SKYMAX** fundamenta la compensación pretendida;

CONSIDERANDO: Que es criterio reiterado del ente regulador de las telecomunicaciones que el mismo no es competente para acordar indemnizaciones que tengan por objeto reparar daños y perjuicios y erigirse en juez para imponer a una de las partes el pago de indemnizaciones de carácter civil, derivadas de sus relaciones de interconexión, siendo a esos fines la jurisdicción competente el juzgado de primera instancia, por ser el tribunal de derecho común;

CONSIDERANDO: Que, por otro lado, este órgano regulador no ha sido apoderado para decidir sobre una indemnización, fundamentado en una interpretación de la cláusula 9.4 del Contrato de Interconexión que, al decir de una de las partes, le facultaría a “auto compensarse” por las indemnizaciones que, a su criterio, le corresponden;

CONSIDERANDO: Que la indemnización alegada por **SKYMAX** no ha sido establecida por ningún tribunal, según se puede comprobar en el expediente de que se trata;

CONSIDERANDO: Que **CODETEL**, con base en la alegada falta de pago derivada de la “autocompensación” aplicada de manera unilateral por **SKYMAX**, ha solicitado al **INDOTEL** que autorice, acorde con el artículo 55 de la Ley, a la desconexión de sus centrales de interconexión respecto de las centrales de **SKYMAX**, teniendo en cuenta que la Cláusula 11.17 del Contrato de Interconexión determina que “la falta de pago de obligaciones vencidas, en el tiempo estipulado para ello, facultará a la parte acreedora a denunciar el incumplimiento ante el **INDOTEL**, para que proceda con arreglo a lo establecido en el Artículo 55 de la Ley General de Telecomunicaciones No. 153-98 y el Artículo 28 del Reglamento de Interconexión”;

CONSIDERANDO: Que corresponde ahora analizar a este órgano regulador de las telecomunicaciones, si es pertinente o no acceder a una solicitud de desconexión, valorando los antecedentes del caso, la incidencia en el mercado de dicha desconexión y velando especialmente por la protección de los usuarios y por la interoperabilidad de los servicios;

CONSIDERANDO: Que el órgano regulador debe determinar si la solicitud de una desconexión supone o no para los usuarios un perjuicio sustancial en las posibilidades de acceso a los servicios de telecomunicaciones; teniendo en cuenta que tal y como establece el artículo 55 de la Ley, ninguna orden de desconexión puede ser adoptada sin tomar en cuenta los efectos que la misma puede acarrear para los usuarios de los servicios públicos de telecomunicaciones y, en particular, de los clientes de la prestadora afectada;

CONSIDERANDO: Que las decisiones del órgano regulador deben guardar una debida correspondencia con el incumplimiento que se configure en la especie teniendo en cuenta todos los intereses implicados, especialmente el de los usuarios, y, tomando en cuenta además los principios de efectividad, proporcionalidad y gradualidad en la drasticidad de las medidas correctivas ordenadas;

CONSIDERANDO: Que la desconexión adquiere una dimensión especial en el derecho de las telecomunicaciones, toda vez que la misma se asimila a una sanción contra el concesionario cuyo comportamiento ha devenido en un trastorno del normal funcionamiento del mercado, ya que por su acción, alguno de sus participantes ha sufrido un perjuicio cuya única vía de reparación lo constituye la interrupción en la prestación de sus servicios o, lo que es más grave aún, la invocación de una excepción al principio de continuidad de los servicios públicos; que la concesionaria **CODETEL** al

accionar ante este órgano regulador no ha aportado los elementos justificativos necesarios que permitan a este Consejo Directivo poder determinar que la desconexión sea una medida pertinente y útil para el interés público en el caso dirimido;

CONSIDERANDO: Que entre los objetivos del órgano regulador, consignado en el literal “C” del artículo 77 de la Ley No. 153-98, se encuentra “defender y hacer efectivos los derechos de los clientes, usuarios y prestadores de 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 analizados todos los elementos del caso, este Consejo Directivo del **INDOTEL** ha podido retener como elementos de convicción (i) que **SKYMAX** no ha pagado las facturas por concepto de servicios de interconexión provistos por **CODETEL** correspondientes a los meses de junio y julio del año 2007; (ii) que la compensación invocada por **SKYMAX** resulta improcedente, toda vez que la misma no ha sido realizada sobre la base de créditos igualmente ciertos, líquidos y exigibles, toda vez que la aplicación que la misma ha hecho de la cláusula 9.4 del Contrato de Interconexión no es posible sin que intervenga una decisión judicial que establezca los elementos de responsabilidad contractual en el caso y fije y liquide dicha “indemnización” en atención a las disposiciones del Código Civil dominicano; (iii) que **SKYMAX** ha estado cumpliendo de manera habitual y corriente con sus demás obligaciones de pago, al amparo del Contrato de Interconexión y que el origen de la disputa que hoy nos convoca data de unos dos (2) años, estando íntimamente ligada a una decisión rendida por este órgano regulador que, al decir de **SKYMAX**, no fue cumplida a tiempo por **CODETEL**; y, (iv) que en el presente caso no están reunidos los elementos de lesión al interés público y general necesarios para imponer una sanción tan drástica como la desconexión de redes;

CONSIDERANDO: Que, partiendo de lo anterior, procede que el ente regulador acoja parcialmente la solicitud de la cual ha sido apoderado, intimando a la parte en falta al cumplimiento de su obligación de pago en el plazo reglamentariamente fijado para ello, con todas sus consecuencias de derecho;

VISTO: El Código Civil de la República Dominicana; en sus disposiciones citadas;

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

VISTA: La Resolución No. 042-02, del 7 de junio de 2002, del Consejo Directivo del **INDOTEL**, la cual aprueba el “Reglamento General de Interconexión para las Redes de Servicios Públicos de Telecomunicaciones”, y sus posteriores modificaciones;

VISTA: La Resolución No. 150-07, dictada por el Consejo Directivo del **INDOTEL** el día 23 de agosto de 2007, que decide sobre la solicitud de intervención presentada al órgano regulador de las telecomunicaciones por la concesionaria **SKYMAX DOMINICANA, S.A.**, con fecha 27 de julio de 2007;

VISTA: La Solicitud de Intervención por Incumplimiento al Contrato de Interconexión del 9 de septiembre de 2008, presentada ante el **INDOTEL** por **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELEFONOS, C. POR A.** y sus anexos;

VISTO: El Escrito de Réplicas, Observaciones y Medios de Defensa en relación con la “denuncia” formulada por **CODETEL** ante el **Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (INDOTEL)** por presuntos “incumplimientos” de **SKYMAX** y solicitud de desconexión, del 17 de septiembre de 2008, depositado por **SKYMAX DOMINICANA, S. A.**, y sus anexos;

VISTO: El Contrato de Interconexión suscrito entre **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELEFONOS, C. POR A.** y **SKYMAX DOMINICANA, S. A.**, de fecha 18 de septiembre de 2003;

VISTOS: Todos los demás documentos que reposan en el expediente administrativo de que se trata;

OIDOS: Los representantes de las partes, en la audiencia pública celebrada el 5 de febrero de 2009, con ocasión del diferendo antes descrito;

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

RESUELVE:

PRIMERO: ACOGER, en cuanto a la forma, la solicitud de intervención por incumplimiento al Contrato de Interconexión del 9 de septiembre de 2008, presentada por **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELEFONOS, C. POR A.**, contra **SKYMAX DOMINICANA, S. A.**, por haber sido interpuesta de conformidad con las disposiciones de los artículos 78 de la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98; y 28 del Reglamento General de Interconexión para las Redes de Servicios Públicos de Telecomunicaciones.

SEGUNDO: RECHAZAR, por los motivos antes expuestos, los pedimentos planteados por **SKYMAX DOMINICANA, S. A.**, ante el **INDOTEL**, en el marco del presente proceso.

TERCERO: ACOGER, parcialmente, las conclusiones vertidas en la solicitud de intervención por incumplimiento al Contrato de Interconexión del 9 de septiembre de 2008, promovida por **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, C. POR A.**, contra **SKYMAX DOMINICANA, S. A.**; y, en consecuencia, **ORDENAR** a **SKYMAX DOMINICANA, S. A.**, que proceda al cumplimiento de sus obligaciones económicas con **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, C. POR A.**, mediante el pago de las facturas correspondientes a los meses de junio y julio de 2007, vencidas, por concepto de tráfico de interconexión, dentro del plazo de cinco (5) días calendario, a contar de la fecha de notificación de esta resolución.

CUARTO: RECHAZAR, por los motivos antes expuestos, la solicitud de desconexión promovida por **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELEFONOS, S. A.**, en sus conclusiones contenidas en el escrito de solicitud de intervención del 9 de septiembre de 2008, por ser ésta una medida desproporcional y carente de utilidad en el marco del proceso de que se trata, tomando en consideración todos los intereses implicados.

QUINTO: RESERVAR, independientemente de las medidas adoptadas por esta resolución, el derecho que asiste a la concesionaria **SKYMAX DOMINICANA, S.A.** de reclamar las indemnizaciones que pudieren resultar del atraso en la finalización de los trabajos ordenados mediante la Resolución No. 150-07, por las vías de derecho que correspondan.

SEXTO: DECLARAR que el presente acto administrativo es de obligado cumplimiento, de conformidad con las disposiciones del artículo 99 de la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98.

SEPTIMO: DISPONER la notificación de sendas copias de esta resolución a las concesionarias **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, C. POR A.** y **SKYMAX DOMINICANA, S.A.**, a través de sus abogados constituidos y apoderados especiales, así como su publicación en el Boletín Oficial del **INDOTEL** y en la página informativa que mantiene la institución en la red de Internet.

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

Así ha sido aprobada y firmada la presente resolución, por unanimidad de votos del Consejo Directivo del **Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (INDOTEL)**. En la ciudad de Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, capital de la República Dominicana, hoy día siete (7) del mes de mayo del año dos mil nueve (2009).

Firmados:

Dr. José Rafael Vargas
Secretario de Estado
Presidente del Consejo Directivo

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

Leonel Melo Guerrero
Miembro del Consejo Directivo

David A. Pérez Taveras
Miembro del Consejo Directivo

Juan Antonio Delgado
Miembro del Consejo Directivo

Joelle Exarhakos Casasnovas
Directora Ejecutiva
Secretaria del Consejo Directivo