

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

RESOLUCIÓN NÚM. 077-2021

QUE CONOCE LOS RECURSOS DE RECONSIDERACIÓN INTERPUESTOS POR ALTICE DOMINICANA, S. A., (ALTICE) Y TRILOGY DOMINICANA, S. A., (VIVA) CONTRA LA RESOLUCIÓN DEL CONSEJO DIRECTIVO NÚM. 053-2021 DE FECHA 7 DE JUNIO DE 2021.

El Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (INDOTEL), por órgano de su Consejo Directivo, en ejercicio de las atribuciones que le confiere la Ley General de Telecomunicaciones, núm. 153-98, promulgada el 27 de mayo de 1998, reunido válidamente, previa convocatoria, dicta la siguiente **RESOLUCIÓN**:

Con motivo de los recursos de reconsideración interpuestos por las prestadoras de servicios públicos de telecomunicaciones **ALTICE DOMINICANA, S. A., (ALTICE)** y **TRILOGY DOMINICANA, S. A., (VIVA)** contra la Resolución núm. 053-2021, que **EMITE EL DICTAMEN RELATIVO A LAS ADENDAS DE LOS CONTRATOS DE INTERCONEXIÓN SUSCRITAS ENTRE LAS CONCESIONARIAS I) TRILOGY DOMINICANA, S. A., (VIVA) Y ALTICE DOMINICANA, S. A., (ALTICE) EN FECHA 30 DE MARZO DE 2021; II) COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, S. A., (CLARO) Y ALTICE DOMINICANA (ALTICE) EN FECHA 29 DE MARZO DE 2021; III) COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, S. A., (CLARO) Y TRILOGY DOMINICANA, S. A., (VIVA) EN FECHA 29 DE MARZO DE 2021; IV) ONEMAX, S. A., (ONEMAX) Y TRILOGY DOMINICANA, S. A., (VIVA) EN FECHA 29 DE MARZO DE 2021; V) WIND TELECOM, S. A., (WIND TELECOM) Y TRILOGY DOMINICANA, S. A., (VIVA) EN FECHA 29 DE MARZO DE 2021; VI) WIND TELECOM, S. A. (WIND TELECOM) Y COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, S. A., (CLARO) EN FECHA 29 DE MARZO DE 2021; VII) ALTICE DOMINICANA, S. A., (ALTICE) Y ONEMAX. S. A., (ONEMAX) EN FECHA 7 DE ABRIL DE 2021; VIII) ALTICE DOMINICANA, S. A., (ALTICE) Y WIND TELECOM, S. A., (WIND TELECOM) EN FECHA 29 DE MARZO DE 2021; IX) COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, S. A., (CLARO) Y ONEMAX, S. A., (ONEMAX) EN FECHA 12 DE ABRIL DE 2021; Y DA INICIO AL PROCEDIMIENTO PARA LA FIJACIÓN DE LOS CARGOS DE INTERCONEXIÓN EN CUMPLIMIENTO A LO DISPUESTO POR LA RESOLUCIÓN DEL CONSEJO DIRECTIVO NÚM. 095-2020, DE FECHA 27 DE NOVIEMBRE DE 2020 Y EN APEGO AL REGLAMENTO DE TARIFAS Y COSTOS DE SERVICIOS, APROBADO MEDIANTE LA RESOLUCIÓN DEL CONSEJO DIRECTIVO NÚM. 093-06.**

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

Índice temático	Pág.
I. Antecedentes	2
II. Objeto	9
III. Consideraciones de Derecho	9
III.I. Competencia del Consejo Directivo para conocer los recursos:	10
III.II. Sobre la admisibilidad de los recursos de reconsideración	11
III.III. Sobre la solicitud preliminar de ALTICE de suspender el acto recurrido	13

III.IV. Sobre el fondo de los recursos	16
i. Argumentos de ALTICE	17
ii. Respuestas a los argumentos de ALTICE	28
iii. Argumentos de VIVA	44
iv. Respuestas a los argumentos de VIVA	51
IV. Textos Vistos	61
V. Parte Dispositiva	62

I. Antecedentes

1. El 27 de noviembre de 2020, el Consejo Directivo del **INDOTEL**, emitió la Resolución núm. 095-2020, mediante la cual **EMITE EL DICTAMEN RELATIVO A LAS ADENDAS DE LOS CONTRATOS DE INTERCONEXIÓN SUSCRITOS ENTRE LAS CONCESIONARIAS: (I) COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, S. A., (CLARO) y WIND TELECOM, S. A., con fecha 11 de septiembre de 2020; (II) ALTICE DOMINICANA, S. A., (ALTICE) y COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, S. A., (CLARO) con fecha 15 de septiembre de 2020; (III) COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, S. A. (CLARO) y ONEMAX, S. A., con fecha 15 de septiembre de 2020; (IV) TRILOGY DOMINICANA, S. A., (VIVA) y WIND TELECOM, S. A., con fecha 15 de septiembre de 2020; (V) ALTICE DOMINICANA, S. A., (ALTICE) y WIND TELECOM, S. A., con fecha 17 de septiembre de 2020; (VI) TRILOGY DOMINICANA, S. A., (VIVA) y ONEMAX, S. A., con fecha 17 de septiembre de 2020; (VII) ALTICE DOMINICANA, S. A., (ALTICE) y TRILOGY DOMINICANA, S. A., (VIVA) con fecha 17 de septiembre de 2020; (VIII) COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, S. A., (CLARO) y TRILOGY DOMINICANA, S. A., (VIVA) con fecha 18 de septiembre de 2020; (IX) ALTICE DOMINICANA, S. A., (ALTICE) y ONEMAX, S. A., con fecha 21 de septiembre de 2020; y (X) COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, S. A., (CLARO) y SMITCOMS DOMINICANA, S. A., (SMITCOMS) con fecha 25 de septiembre de 2020, cuyo dispositivo reza de la siguiente manera:**

PRIMERO: DISPONER la fusión en el conocimiento de los expedientes administrativos que reposan en este órgano regulador, con motivo de la revisión de las adendas a los contratos de interconexión suscritos entre las concesionarias (I) COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, S. A. (CLARO) Y WIND TELECOM, S. A., CON FECHA 11 DE SEPTIEMBRE DE 2020; (II) ALTICE DOMINICANA, S. A. (ALTICE) Y COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, S. A. (CLARO) CON FECHA 15 DE SEPTIEMBRE DE 2020; (III) COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, S. A. (CLARO) Y ONEMAX, S. A., CON FECHA 15 DE SEPTIEMBRE DE 2020; (IV) TRILOGY DOMINICANA, S. A. (VIVA) Y WIND TELECOM, S. A., CON FECHA 15 DE SEPTIEMBRE DE 2020; (V) ALTICE DOMINICANA, S. A. (ALTICE) Y WIND TELECOM, S. A., CON FECHA 17 DE SEPTIEMBRE DE 2020; (VI) TRILOGY DOMINICANA, S. A. (VIVA) Y ONEMAX, S. A., CON FECHA 17 DE SEPTIEMBRE DE 2020; (VII) ALTICE DOMINICANA, S. A. (ALTICE) Y TRILOGY DOMINICANA, S. A. (VIVA) CON FECHA 17 DE SEPTIEMBRE DE 2020; (VIII) COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, S. A. (CLARO) Y TRILOGY DOMINICANA, S. A. (VIVA) CON FECHA 18 DE SEPTIEMBRE DE 2020; (IX) ALTICE DOMINICANA, S. A. (ALTICE) Y ONEMAX,

S. A., CON FECHA 21 DE SEPTIEMBRE DE 2020; Y (X) COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, S. A. (CLARO) Y SMITCOMS DOMINICANA, S. A. (SMITCOMS) CON FECHA 25 DE SEPTIEMBRE DE 2020, por existir identidad de partes y evidentes lazos de conexidad entre los mismos.

SEGUNDO: ACEPTAR parcialmente el contenido de las adendas a los contratos de interconexión suscritas por **ALTICE, CLARO, ONEMAX, SMITCOMS, VIVA y WIND TELECOM** en el mes de septiembre de 2020 por haber cumplido con lo requerido en la Resolución núm. 053-2020, específicamente en lo que respecta a la adecuación al Reglamento de Interconexión aprobado por la Resolución núm. 038-11.

TERCERO: En lo que respecta a los cargos de acceso pactados por las prestadoras **ALTICE, CLARO, ONEMAX, SMITCOMS, VIVA y WIND TELECOM** contenidos en las adendas suscritas en el mes de septiembre de 2020, **ORDENAR** su **REENVIO** sin aprobación, toda vez que los mismos no cumplen con el principio de precios basados en costos más una remuneración razonable, por lo que no garantizan una competencia efectiva y sostenible en el mercado de las telecomunicaciones dominicano.

Párrafo I: En vista de lo anterior, las referidas prestadoras dispondrán de un plazo de treinta (30) días calendario contados a partir de la notificación de la presente resolución, para agotar proceso de negociación que se traduzca en la suscripción de adendas a sus contratos de interconexión conteniendo nuevos cargos de interconexión y remitirlas al **INDOTEL**.

Párrafo II: De persistir, en las nuevas adendas condiciones discriminatorias o restrictivas de la competencia, el **INDOTEL** procederá a la fijación de los cargos de interconexión de conformidad con lo establecido en el Reglamento de Tarifas y Costos de Servicios aprobado en la Resolución núm. 093-06.

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, núm. 153-98.

QUINTO: DISPONER la notificación de esta Resolución a las prestadoras **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, S. A. (CLARO), ALTICE DOMINICANA, S. A. (ALTICE), TRILOGY DOMINICANA, S. A. (VIVA), WIND TELECOM, S. A. (WIND), ONEMAX, S. A. (ONEMAX) y SMITCOMS, S. R. L. (SMITCOMS)** así como su publicación en la página informativa que mantiene esta institución en la Internet.

2. El 30 de noviembre de 2020, la Dirección Ejecutiva del **INDOTEL** mediante las comunicaciones números DE-0002326-20; DE-0002327-20; DE-0002328-20; DE-0002329-20; DE-0002330-20; y DE-0002331-20, notificó a las concesionarias **CLARO, ALTICE, VIVA, WIND TELECOM, ONEMAX y SMITCOMS**, respectivamente, una copia certificada de la Resolución núm. 095-2020.
3. El 18 de diciembre de 2020, **ALTICE** solicitó al **INDOTEL** la extensión del plazo otorgado por la Resolución núm. 095-2020, a razón de 90 días adicionales. El 23 de diciembre de 2020,

el Consejo Directivo emitió la Resolución núm. 104-2020, otorgando un plazo de 45 días calendario adicionales.

4. El 28 de diciembre de 2020, mediante la correspondencia núm. 212234, **CLARO** depositó ante el **INDOTEL** un Recurso de Reconsideración contra la Resolución núm. 095-2020, solicitando lo siguiente:

- **EN CUANTO A LA FORMA**, declarar regular y válido el presente Recurso de Reconsideración, contra la Resolución Núm. 095-2020, por haber sido interpuesto en tiempo hábil y de conformidad con las disposiciones exigidas por la Ley General de Telecomunicaciones núm. 153-98.
- **EN CUANTO AL FONDO**, revocar y dejar sin efecto la Resolución 95-2020, por ser contraria a la Ley General de Telecomunicaciones y por vía de consecuencia aprobar las adendas de los contratos de interconexión que fueron devueltos en virtud de dicha resolución.

5. El 30 de diciembre de 2020, mediante la correspondencia núm. 212371, **ALTICE** depositó en el **INDOTEL** un Recurso de Reconsideración contra la Resolución núm. 095-2020, solicitando lo siguiente:

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

SEGUNDO: En cuanto al fondo, **REVOCAR** la Resolución núm. 095-2020 de fecha treinta (30) de noviembre del año dos mil veinte (2020), adoptada por el Consejo Directivo del Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (**INDOTEL**) por tratarse de una resolución que transgrede los derechos de **ALTICE DOMINICANA, S. A.**, por carecer de motivación que sustente la violación al ejercicio y protección de los principios constitucionales y regulatorios conforme fueran expuestos precedentemente.

6. El 27 de enero de 2021, mediante la correspondencia núm. 213609, **ALTICE** depositó en el **INDOTEL** un Informe Complementario al Recurso de Reconsideración contra la Resolución núm. 095-2020, el cual, según indican, fue comisionado por **ALTICE** a la firma internacional **NERA ECONOMIC CONSULTING** y viene a realizar un análisis de los fundamentos económicos que llevaron al **INDOTEL** a la decisión que fuera recurrida. En resumen, dicho informe concluye que el **INDOTEL** basa su decisión en un análisis económico erróneo, que no demuestra que haya problemas de competencia en el mercado móvil dominicano. La bajada de los cargos de interconexión que propone el **INDOTEL** no servirá para aumentar la competencia sostenible, sino que perjudicaría a la inversión, la balanza de pagos y los ingresos fiscales.

7. El 11 de febrero de 2021, **VIVA** solicitó la extensión del plazo establecido en la Resolución núm. 104-2020. El 18 de febrero de 2021, el Consejo Directivo emitió la Resolución núm. 013-2021, que otorgó un plazo de 30 días calendarios adicionales.

8. El 5 de abril de 2021, **VIVA** y **ALTICE** mediante la correspondencia núm. 217302 remitieron al **INDOTEL** la adenda al contrato de interconexión que rige la relación entre ambas empresas suscrita el 30 de marzo de 2021, respondiendo a los requerimientos y objetivos de la Resolución del Consejo Directivo núm. 095-2020.

9. En respuesta a los precitados recursos de reconsideración interpuestos por **CLARO** y **ALTICE** contra la Resolución del Consejo Directivo núm. 095-2020 de fecha 27 de noviembre del 2020, el Consejo Directivo del **INDOTEL** emitió la Resolución núm. 022-2021 en fecha 8 de abril de 2021, mediante la cual los conoció y rechazó por carecer de objeto y de fundamentos, y debido a que los cargos de interconexión pactados a la fecha no garantizan una competencia efectiva y sostenible.

10. El 9 de abril de 2021, **CLARO** y **ALTICE**, mediante la correspondencia núm. 217636, remitieron al **INDOTEL** la adenda al contrato de interconexión que rige la relación entre ambas empresas, suscrita el 29 de marzo de 2021, respondiendo a los requerimientos y objetivos de la Resolución del Consejo Directivo núm. 095-2020.

11. El 13 de abril de 2021, se recibieron las adendas a los contratos de las siguientes prestadoras, respondiendo a los requerimientos y objetivos de la Resolución del Consejo Directivo núm. 095-2020:

- a. **CLARO** y **VIVA**, suscrita el 29 de marzo de 2021 (correspondencia núm. 217823).
- b. **ONEMAX** y **VIVA**, suscrita el 29 de marzo de 2021 (correspondencia núm. 217901).
- c. **WIND TELECOM** y **VIVA**, suscrita el 29 de marzo de 2021 (correspondencia núm. 217903).
- d. **WIND TELECOM** y **CLARO**, suscrita el 29 de marzo de 2021 (correspondencia núm. 217915).

12. El 14 de abril de 2021, **ALTICE** y **ONEMAX**, mediante la correspondencia núm. 217985, remitieron al **INDOTEL** la adenda al contrato de interconexión que rige la relación entre ambas empresas, suscrita el 7 de abril de 2021, respondiendo a los requerimientos y objetivos de la Resolución del Consejo Directivo núm. 095-2020.

13. El 16 de abril de 2021, **ALTICE** y **WIND TELECOM**, mediante la correspondencia núm. 218086, remitieron al **INDOTEL** la adenda al contrato de interconexión que rige la relación entre ambas empresas, suscrita el 29 de marzo de 2021, respondiendo a los requerimientos y objetivos de la Resolución del Consejo Directivo núm. 095-2020.

14. El 19 de abril de 2021, la Dirección Ejecutiva del **INDOTEL**, mediante la comunicación núm. DE-0000781-21 le notificó a **CLARO** una copia certificada de la Resolución núm. 022-2021.

15. El 20 de abril de 2021, la Dirección Ejecutiva del **INDOTEL**, mediante la comunicación núm. DE-0000782-21 le notificó a **ALTICE** una copia certificada de la Resolución núm. 022-2021.

16. El 22 de abril de 2021, **CLARO** y **ONEMAX**, mediante la correspondencia núm. 218411, le remitieron al **INDOTEL** la adenda al contrato de interconexión que rige la relación entre ambas

empresas, suscrita el 12 de abril de 2021, respondiendo a los requerimientos y objetivos de la Resolución del Consejo Directivo núm. 095-2020.

17. El día 28 de abril de 2021, las concesionarias **ALTICE, CLARO, WIND TELECOM** y **ONEMAX** publicaron en la página 13 del periódico Diario Libre un aviso público comunicando los nuevos cargos de interconexión que fueron pactados en las adendas realizadas a sus contratos de interconexión suscritas en diferentes fechas comprendidas entre los meses de marzo y abril de 2021, informando que los mismos entran en vigencia a partir del 1º de enero de 2021 e incluyendo un esquema de desmonte semestral que finaliza en enero del 2023. Los cargos publicados pactados y publicados son los que se transcriben a continuación:

Tipo de Tráfico (centavos USD x minuto)	Abril - Diciembre 2021	Enero 2022	Julio 2022	Enero 2023
Fijo	1.400	1.372	1.345	1.318
Móvil	5.250	5.145	5.042	4.941
SMS	1.280	1.254	1.229	1.205

18. El 20 de mayo de 2021, en respuesta al requerimiento del **INDOTEL** la firma **AXON CONSULTING (AXON)** presentó al Consejo Directivo sus consideraciones en relación al proceso de actualización de los cargos de interconexión que este órgano regulador se encuentra realizando. Esta presentación quedó asentada con el número de correspondencia 220675.

19. El 26 de mayo de 2021 mediante la correspondencia núm. 220105, la entidad **PARTNERS TELECOM (PARTNERS)** remitió sus comentarios al **INDOTEL** con motivo del aviso público concerniente a las adendas a los contratos de interconexión publicado por las prestadoras el 28 de abril de 2021.

20. El 7 de junio de 2021, el Consejo Directivo del **INDOTEL**, emitió la Resolución núm. 053-2021, mediante la cual emite el dictamen relativo a las adendas de los contratos de interconexión suscritas entre las concesionarias I) **TRILOGY DOMINICANA, S. A., (VIVA) Y ALTICE DOMINICANA, S. A., (ALTICE) EN FECHA 30 DE MARZO DE 2021**; II) **COMPAÑIA DOMINICANA DE TELÉFONOS, S. A., (CLARO) Y ALTICE DOMINICANA (ALTICE) EN FECHA 29 DE MARZO DE 2021**; III) **COMPAÑIA DOMINICANA DE TELÉFONOS, S. A., (CLARO) Y TRILOGY DOMINICANA, S. A., (VIVA) EN FECHA 29 DE MARZO DE 2021**; IV) **ONEMAX, S. A., (ONEMAX) Y TRILOGY DOMINICANA, S. A., (VIVA) EN FECHA 29 DE MARZO DE 2021**; V) **WIND TELECOM, S. A., (WIND TELECOM) Y TRILOGY DOMINICANA, S. A., (VIVA) EN FECHA 29 DE MARZO DE 2021**; VI) **WIND TELECOM, S. A. (WIND TELECOM) Y COMPAÑIA DOMINICANA DE TELÉFONOS, S. A., (CLARO) EN FECHA 29 DE MARZO DE 2021**; VII) **ALTICE DOMINICANA, S. A., (ALTICE) Y ONEMAX. S. A., (ONEMAX) EN FECHA 7 DE ABRIL DE 2021**; VIII) **ALTICE DOMINICANA, S. A., (ALTICE) Y WIND TELECOM, S. A., (WIND TELECOM) EN FECHA 29 DE MARZO DE 2021**; IX) **COMPAÑIA DOMINICANA DE TELÉFONOS, S. A., (CLARO) Y ONEMAX, S. A., (ONEMAX) EN FECHA 12 DE ABRIL DE 2021**; y da inicio al procedimiento para la fijación de los cargos de interconexión en cumplimiento a lo dispuesto por la Resolución del Consejo Directivo núm. 095-2020, de fecha 27 de noviembre de 2020 y en apego al Reglamento de Tarifas y Costos de Servicios, aprobado mediante la resolución del Consejo Directivo núm. 093-06, cuyo dispositivo reza de la siguiente manera:

PRIMERO: RECHAZAR las adendas a los contratos de interconexión suscritas por entre las concesionarias I) **TRILOGY DOMINICANA, S. A., (VIVA) Y ALTICE**

DOMINICANA, S. A., (ALTICE) en fecha 30 de marzo de 2021; **II) COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, S. A., (CLARO)** y **ALTICE DOMINICANA, S. A., (ALTICE)** en fecha 29 de marzo de 2021; **III) COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, S. A., (CLARO)** y **TRILOGY DOMINICANA, S. A., (VIVA)** en fecha 29 de marzo de 2021; **IV) ONEMAX, S. A., (ONEMAX)** y **TRILOGY DOMINICANA, S. A., (VIVA)** en fecha 29 de marzo de 2021; **V) WIND TELECOM, S. A., (WIND TELECOM)** y **TRILOGY DOMINICANA, S. A., (VIVA)** en fecha 29 de marzo de 2021; **VI) WIND TELECOM, S. A., (WIND TELECOM)** y **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, S. A., (CLARO)** en fecha 29 de marzo de 2021; **VII) ALTICE DOMINICANA, S. A. (ALTICE)** y **ONEMAX, S. A. (ONEMAX)** en fecha 7 de abril de 2021; **VIII) ALTICE DOMINICANA, S. A., (ALTICE)** y **WIND TELECOM, S. A., (WIND TELECOM)** en fecha 29 de marzo de 2021; y **IX) COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, S. A. (CLARO)** y **ONEMAX, S. A. (ONEMAX)** en fecha 12 de abril de 2021, por no cumplir con las disposiciones contenidas en las Resoluciones del Consejo Directivo números 095-2020 y 013-2021, toda vez que los cargos de interconexión pactados no permiten la replicabilidad de ofertas y no cumplen con el principio de precios basados en costos más una remuneración razonable y por tanto no aseguran una competencia efectiva y sostenible en el mercado de las telecomunicaciones dominicano, conforme lo expuesto en el cuerpo de la presente resolución.

SEGUNDO: En tal virtud, **INICIAR** de oficio el procedimiento para la fijación de los cargos de interconexión en cumplimiento a lo dispuesto por la Resolución del Consejo Directivo núm. 095-2020 de fecha 27 de noviembre de 2020 y en apego al Reglamento de Tarifas y Costos de Servicios, Resolución del Consejo Directivo núm. 093-06 del 1 de junio de 2006 y en ese sentido **INSTRUIR** a la Directora Ejecutiva de esta Institución a invitar a las concesionarias **ALTICE DOMINICANA, S. A., (ALTICE)**, **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, S. A., (CLARO)**, **ONEMAX, S. A., (ONEMAX)**, **TRILOGY DOMINICANA, S. A., (VIVA)** y **WIND TELECOM, S. A., (WIND)** en un plazo máximo de treinta (30) días calendario a las reuniones técnicas descritas en el artículo nueve (9) del precitado reglamento.

TERCERO: DISPONER la notificación de esta Resolución a las prestadoras **ALTICE DOMINICANA, S. A., (ALTICE)**, **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, S. A., (CLARO)**, **ONEMAX, S. A., (ONEMAX)**, **TRILOGY DOMINICANA, S. A., (VIVA)** y **WIND TELECOM, S. A., (WIND)**, y su publicación en la página informativa que mantiene esta institución en Internet, todo lo anterior en cumplimiento de las disposiciones de la Ley General de Libre Acceso a la Información Pública, núm. 200-04 y su Reglamento de Aplicación.

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, núm. 153-98.

21. El 8 de junio de 2021, la Dirección Ejecutiva del **INDOTEL** mediante las comunicaciones números DE-0001129-21, DE-0001130-21, DE-0001131-21, DE-0001133-21 y DE-0001134-21, notificó a las concesionarias **ALTICE**, **CLARO**, **ONEMAX**, **VIVA** y **WIND TELECOM**, respectivamente, una copia certificada de la Resolución núm. 053-2021.

22. El 10 de junio de 2021, mediante la correspondencia núm. 220890, **CLARO** solicitó la remisión de los comentarios presentados por las entidades **AXON** y **PARTNERS**. Dicha solicitud fue respondida el 15 de junio de 2021 mediante la comunicación DE-0001211-21.

23. El 11 de junio de 2021, mediante la correspondencia núm. 220890, **ALTICE** solicitó la remisión de las consideraciones presentadas por las entidades **AXON** y **PARTNERS**. Dicha solicitud fue respondida el 15 de junio de 2021 mediante la comunicación DE-0001212-21.

24. El 15 de julio de 2021, mediante la correspondencia núm. 222665, **ALTICE** depositó ante el **INDOTEL** un Recurso de Reconsideración contra la Resolución núm. 053-021, solicitando lo siguiente:

PRIMERO (1°): *ADMITIR en cuanto a la forma, el presente recurso de reconsideración, por haber sido interpuesto en tiempo hábil y en conformidad con las normas legales, reglamentarias y procesales que rigen la materia.*

SEGUNDO (2°): *De manera previa y mientras se conoce del fondo del presente recurso, **ORDENAR** la **SUSPENSIÓN** de los efectos de la Resolución Núm. 053-2021, al amparo de lo dispuesto por el artículo 50 de la Ley Núm. 107-13 sobre los Derechos de las Personas en sus Relaciones con la Administración y Procedimiento Administrativo, en tanto el acto administrativo recurrido está viciado de nulidad absoluta, conforme se ha expuesto y demostrado en el cuerpo del presente recurso y se solicita más adelante; y, por vía de consecuencia, **ORDENAR** la suspensión, cancelación o posposición de cualquier iniciativa de la Dirección Ejecutiva tendente al inicio del proceso de fijación de cargos de interconexión dispuesta en el ordinal Segundo de la Resolución Núm. 053-2021 del 7 de junio de 2021.*

TERCERO (3°): *Sin perjuicio de lo anterior y como forma de garantizar una mejor instrucción del presente recurso y a los fines de salvaguardar el derecho de defensa de las demás partes con intereses comunes, (i) **NOTIFICAR** la interposición del presente recurso a las concesionarias **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, S. A. (CLARO), TRILOGY DOMINICANA, S. A. (VIVA), ONEMAX, S. A. y WIND TELECOM, S. A.**, proveyéndoles de una copia del mismo o, en su defecto, **AUTORIZANDO** a la exponente a su notificación; y (ii) **ORDENAR** la celebración de una audiencia pública, en la cual la exponente, así como cualquier otra empresa concesionaria con un interés legítimo y directo tenga el derecho de intervenir y participar activamente en la misma, presentando los reparos o conclusiones que fueren de rigor para la salvaguarda de sus derechos e intereses.*

CUARTO (4°): *En cuanto al fondo y de manera principal, **DECLARAR** la nulidad de la Resolución Núm. 053-2021, dictada por el Consejo Directivo del **INDOTEL** en fecha 7 de junio de 2021, por no haber sido adoptada en respeto a las normas y principios del debido proceso administrativo, en tanto se violó el derecho de defensa de la exponente, **ALTICE DOMINICANA, S. A.**, (i) al no comunicarle de manera previa las intervenciones recibidas, al tenor de lo dispuesto por el artículo 29.1 del Reglamento General de Interconexión y (ii) al haber acogido comentarios y reparos de partes que carecen de un interés legítimo y directo en el presente proceso.*

QUINTO (5°): *De manera subsidiaria, **ACOGER** en todas sus partes los planteamientos y argumentos vertidos en el presente recurso y, en consecuencia, **REVOCAR** la Resolución Núm. 053-2021 dictada por el Consejo Directivo del **INDOTEL** en fecha 7 de junio de 2021, y disponiendo un nuevo examen de las agendas de los contratos de interconexión suscritas entre las concesionarias: i)*

TRILOGY DOMINICANA, S. A., (VIVA) y ALTICE en fecha 30 de marzo de 2021; ii) COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, S. A., (CLARO) y ALTICE en fecha 29 de marzo de 2021; iii) ALTICE y ONEMAX. S. A., en fecha 7 de abril de 2021; y iv) ALTICE y WIND TELECOM, S. A., en fecha 29 de marzo de 2021, bajo la correcta interpretación y guía de los preceptos legales y reglamentarios aplicables.

SEXTO (6º): RESERVAR a la recurrente, **ALTICE DOMINICANA, S. A., el derecho de presentar documentos, estudios, evidencias o argumentos adicionales en apoyo a sus pretensiones, en caso de que ese Consejo Directivo lo estime relevante para la sustanciación o fundamentación de su decisión.**

25. El 19 de julio de 2021, mediante la correspondencia núm. 222777, **VIVA** depositó ante el **INDOTEL** un Recurso de Reconsideración contra la Resolución núm. 053-2021, solicitando lo siguiente:

Primero: Declarar bueno y válido en cuanto a la forma el presente recurso de reconsideración interpuesto por **TRILOGY DOMINICANA, S. A. (VIVA)** por haber sido interpuesto conforme a la ley.

Segundo: En cuanto al fondo, acoger el presente recurso de reconsideración y en consecuencia **REVOCAR** en todas sus partes la Resolución núm. 053-2021 de fecha 07 de junio de 2021, relativa a las adendas de los contratos de interconexión suscritas entre las concesionarias de servicios públicos de telecomunicaciones **VIVA-ALTICE; CLARO-ALTICE; CLARO-VIVA; ONEMAX-VIVA; WIND TELECOM-VIVA; WIND TELECOM-CLARO; ALTICE-ONEMAX; ALTICE-WIND TELECOM; Y CLARO-ONEMAX**, los días 29 y 30 de marzo de 2021; y 7 y 12 de abril de 2021; y del inicio del procedimiento para la fijación de los cargos de interconexión en cumplimiento a lo dispuesto por la Resolución del Consejo Directivo núm. 095-2020, de fecha 27 de noviembre de 2020 y en apego al Reglamento de Tarifas y Costos de Servicios, dictada por el Consejo Directivo del **INDOTEL**, por los motivos indicados en el cuerpo del presente recurso de reconsideración.

Tercero: Hacemos reservas de concluir sobre los medios relativos a la inconstitucionalidad de los artículos 57 de la LGT y del 4 del RTCS ante la jurisdicción competente en caso de ser necesario.

II. Objeto

26. Este Consejo Directivo ha sido apoderado para conocer los recursos de reconsideración interpuestos por las prestadoras de servicios públicos de telecomunicaciones **ALTICE** y **VIVA** contra la Resolución del Consejo Directivo núm. 053-2021, de fecha 7 de junio de 2021.

III. Consideraciones de Derecho

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

I. Competencia del Consejo Directivo para conocer los recursos.

- II. **Sobre la admisibilidad de los recursos de reconsideración.**
- III. **Sobre la solicitud preliminar de ALTICE de suspender la ejecución del acto recurrido.**
- IV. **Sobre el fondo de los recursos de reconsideración.**

III.I. Competencia del Consejo Directivo para conocer los recursos:

28. La Ley General de Telecomunicaciones, núm. 153-98, constituye el marco regulatorio básico que se ha de aplicar en todo el territorio nacional para regular la instalación, mantenimiento, operación de redes, prestación de servicios y la provisión de equipos de telecomunicaciones. Dicha Ley debe ser interpretada de conformidad con los convenios internacionales ratificados por la República Dominicana, estatuto legal que es complementado con los reglamentos que dicte el **INDOTEL** al respecto; que asimismo, constituye un objetivo de interés público y social de la Ley, la promoción de la participación en el mercado de prestadores con capacidad para desarrollar una competencia leal, efectiva y sostenible en el tiempo, que se traduzca en una mejor oferta de telecomunicaciones en términos de precios, calidad del servicio e innovación tecnológica.

29. En la aplicación de las disposiciones contenidas en la Constitución Dominicana, el numeral 3 del artículo 147, establece que: *“La regulación de los servicios públicos es facultad exclusiva del Estado. La ley podrá establecer que la regulación de estos servicios y de otras actividades económicas se encuentre a cargo de organismos creados para tales fines”*, por lo cual, a través de la Ley General de Telecomunicaciones, núm. 153-98, el Estado ha delegado en el **INDOTEL** la regulación y supervisión del desarrollo de los servicios públicos de telecomunicaciones.

30. En ese sentido, este Consejo Directivo del **INDOTEL** se encuentra apoderado del conocimiento de sendos recursos de reconsideración interpuestos por las prestadoras de servicios públicos de telecomunicaciones **ALTICE** y **VIVA** contra la Resolución núm. 053-2021.

31. En materia administrativa, los recursos son mecanismos procesales o medios jurídicos de protección puestos a disposición de los administrados, para impugnar los actos *-lato sensu-* y hechos administrativos que los afectan y defender sus derechos frente a la administración.

32. La parte capital del artículo 53 de la Ley sobre los Derechos de las Personas en sus relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo, núm. 107-13, establece que *“actos del administrado, a través de los cuales solicitan a la Administración la modificación, revocación o la aclaración de una decisión”, en consecuencia “debe considerarse como Recurso de Reconsideración cualquier pretensión, formulada por parte legitimada para ello, que tienda a obtener la revocación del acto administrativo que se estima que es contrario a Derecho, para lo que basta que se pida su reforma y que se dirija al mismo órgano que dictó aquel”*.

33. Con el objetivo de que esas vías procesales sean ejercidas por los interesados, el legislador ha establecido a través de la Ley General de Telecomunicaciones, núm. 153-98, el marco normativo imperante en el sector que establece el procedimiento a seguir para la interposición de recursos contra las decisiones de la Dirección Ejecutiva del **INDOTEL** y de este Consejo Directivo. De manera adicional, la Ley sobre los Derechos de las Personas en sus relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo, núm. 107-13, por su carácter

supletorio, constituye el marco jurídico aplicable, ambas legislaciones determinan el procedimiento a seguir para la interposición de recursos contra las decisiones del Consejo Directivo del **INDOTEL**.

34. En ese sentido, de acuerdo a lo que establece el artículo 96.1 de la Ley, “las decisiones del Director Ejecutivo y del Consejo Directivo podrán ser objeto de un recurso de reconsideración” y el artículo 53 de la Ley sobre los Derechos de las Personas en sus Relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo, núm. 107-13, que señala que “*Los actos administrativos podrán ser recurridos ante los órganos que los dictaron*”, habilitando por consiguiente la vía recursiva en sede administrativa por ante este órgano regulador.

35. Acorde con lo que establece el artículo 15, párrafo II, parte *in fine* de la Ley núm. 107-13, sobre Derechos de las Personas frente a la Administración y de Procedimiento Administrativo, el procedimiento común descrito en dicha ley tiene carácter supletorio en los procedimientos administrativos contenidos en leyes sectoriales.

36. La Ley General de Telecomunicaciones, núm. 153-98 y la Ley sobre Derechos de las Personas frente a la Administración y de Procedimiento Administrativo, núm. 107-13, constituyen el marco jurídico aplicable y determinan el procedimiento a seguir para la interposición de recursos contra las decisiones de la Dirección Ejecutiva y del Consejo Directivo del **INDOTEL**, basados en las causas que la misma Ley General de Telecomunicaciones, núm. 153-98 determina.

37. El “Recurso de Reconsideración” al que hace alusión el indicado artículo 96.1 de la Ley General de Telecomunicaciones, núm. 153-98, es un recurso administrativo de petición que es conocido ante el mismo órgano o ente de la Administración Pública de donde proviene el acto impugnado, con el objetivo de que ésta lo revoque, derogue o modifique, por lo que se considera como una reposición, que por imperio del recurso, coloca a la autoridad que dictó el acto en posición de conocerlo nuevamente, el cual habrá de reevaluar los hechos y el derecho.

38. En virtud de lo anteriormente expuesto, este Consejo Directivo se encuentra investido de las facultades necesarias para conocer y decidir de los recursos que se interpongan contra sus propias decisiones, en el marco establecido por la ley y la regulación aplicable.

III.II. Sobre la admisibilidad de los recursos de reconsideración

39. En lo relativo a la capacidad de las recurrentes **ALTICE** y **VIVA**, el artículo 16 de la Ley sobre Derechos de las Personas en sus Relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo, núm. 107-13, establece que tendrán capacidad para obrar en el procedimiento administrativo, entre otras, las personas jurídicas, como es el caso de las hoy recurrentes.

40. De igual forma, el artículo 17 de la indicada Ley núm. 107-13, dispone lo siguiente:

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

41. De ponderar el objeto que persigue el acto administrativo que pretende ser impugnado por medio de la interposición de los referidos recursos y los argumentos en que se fundamenta la acción, se ha podido identificar de manera sumaria que las indicadas concesionarias sustentan su interés al indicar que son compañías prestadoras autorizadas para prestar servicios públicos de telecomunicaciones y entes regulados por el **INDOTEL** y son afectados por la resolución impugnada.

42. A su vez, dentro de los aspectos a tener en cuenta por este Consejo Directivo respecto del aludido recurso, se encuentra el determinar si al momento de su interposición **ALTICE** y **VIVA** han observado las formalidades establecidas por la Ley General de Telecomunicaciones, núm. 153-98, y por la Ley sobre los Derechos de las Personas en sus relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo, núm. 107-13, para su admisibilidad.

43. En ese sentido, la parte capital del artículo 53 de la Ley sobre los Derechos de las Personas en sus relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo, núm. 107-13, establece que “*Los actos administrativos podrán ser recurridos ante los órganos que los dictaron en el mismo plazo de que disponen las personas para recurrirlos a la vía contencioso-administrativa*”; el cual es de 30 días¹ partiendo de la fecha en que se puso a disposición de los terceros el acto impugnado. En este sentido, el día 27 de noviembre de 2020, fue notificada a las partes una copia certificada de la referida resolución núm. 095-2020, fecha a partir de la cual comienzan a correr los plazos conferidos por el ordenamiento a tal efecto.

44. Que, los recursos de reconsideración interpuestos por **ALTICE** y **VIVA**, contra la Resolución del Consejo Directivo núm. 053-2021, fueron depositados de manera individual ante el **INDOTEL**, en fechas 15 y 19 de julio de 2021 respectivamente, por lo que se verifica que los mismos fueron presentados dentro del plazo establecido en la Ley sobre Derechos de las Personas frente a la Administración y de Procedimiento Administrativo, núm. 107-13 y observando las formalidades establecidas por la Ley General de Telecomunicaciones, núm. 153-98.

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

- a) *Extralimitación de facultades;*
- b) *Falta de fundamento sustancial en los hechos de la causa;*
- c) *Evidente error de derecho; o*
- d) *Incumplimiento de las normas procesales fijadas por esta Ley o por el propio órgano regulador.*

46. De manera adicional, este Consejo Directivo entiende pertinente señalar que el artículo 48 de la Ley sobre los Derechos de las Personas en sus Relaciones con la Administración y de Procedimientos Administrativos, núm. 107-13, reduce significativamente los requisitos de interposición de esta clase de actuaciones al establecer que “Los recursos administrativos se presentarán por escrito en los registros de los órganos competentes para resolverlos, que deberá admitirlos y tramitarlos siempre que de su contenido se pueda deducir la actuación administrativa recurrida, la voluntad de impugnación y los motivos concretos de inconformidad”.

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

47. Que, al amparo de lo establecido anteriormente y de conformidad con las disposiciones legales aplicables, procede que este órgano administrativo admita los recursos de reconsideración interpuestos por **ALTICE** y **VIVA**, contra la Resolución núm. 053-2021, ya que del contenido de sus instancias de apoderamiento se puede comprobar el cumplimiento de las formalidades dispuestas por la Ley General de Telecomunicaciones, núm. 153-98 y la Ley sobre los Derechos de las Personas en sus Relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo, núm. 107-13, para la interposición de los presentes recursos de reconsideración.

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

III.III. Sobre la solicitud preliminar de **ALTICE** de suspender el acto recurrido

49. Previo a referirnos a los aspectos de fondo desarrollados en los respectivos recursos de reconsideración interpuestos por **ALTICE** y **VIVA**, es preciso conocer la solicitud presentada por la concesionaria **ALTICE**, quien solicitó, atendiendo a las disposiciones contenidas en el artículo 50 de la Ley núm. 107-13, la suspensión de la ejecución de la Resolución núm. 053-2021 recurrida, por considerar que la misma ha sido dictada en contravención con la Ley y la observancia del debido proceso.

50. Para sustentar la precitada solicitud, la recurrente argumenta que la suspensión solicitada *“se impone ante las acciones que ya ha tomado la Dirección Ejecutiva del órgano regulador, en virtud de lo dispuesto por el ordinal Segundo de la Resolución, al convocar a la exponente a una reunión preliminar, como parte del procedimiento de fijación de cargos de interconexión, en aplicación -ilegal, por demás- de las disposiciones del Reglamento de Tarifas y Costos. Permitir la ejecución de la Resolución, antes de que sea conocido el presente recurso, constituiría un despropósito y una vulneración, aún mayor, de los derechos que asisten a la exponente, toda vez que estas diligencias de apoyan en el mandato de un acto nulo e insalvable.”*

51. Al respecto, es preciso recordar a la recurrente que el principio general de la autotutela de la administración dota de ejecutividad y ejecutoriedad los actos administrativos, por tanto, los mismos son de exigibilidad inmediata, lo cual es consagrado en el artículo 99 de la Ley General de Telecomunicaciones, núm. 153-98 y de los artículos 11 y 49 de la Ley núm. 107-13, el cual se deriva a su vez de la presunción de validez otorgada a los actos administrativos por parte del artículo 10 del mismo texto normativo.

52. Dicho carácter no suspensivo de los recursos se fundamenta en que la tutela judicial efectiva no impone la suspensión de la ejecutividad de los actos. La posibilidad de suspender la ejecución de un acto administrativo, como bien lo establece el artículo 50 citado por la recurrente, requiere la existencia de un perjuicio que se le causa como consecuencia de la eficacia inmediata del acto recurrido. Para fundamentar su solicitud, la recurrente ha establecido de manera sumaria, los siguientes: (i) Al entender de **ALTICE** la resolución núm. 053-2021, se encuentra afectada de nulidad, toda vez que se admitieron escritos de terceros sin un interés legítimo y directo, los cuales no fueron comunicados de manera previa y contradictoria a la recurrente; (ii) A su vez alude que, el Consejo Directivo omitió la ponderación de documentos y pruebas aportados por ésta durante todo el proceso; y (iii) la Dirección Ejecutiva, de conformidad con lo dispuesto en el acto administrativo recurrido debe iniciar con las celebración de las reuniones técnicas que ordena el Reglamento de Tarifas y Costos. En virtud de lo anterior, **ALTICE** señala

que “permitir la ejecución de la Resolución, antes de que sea conocido el presente recurso, constituiría un despropósito y una vulneración aún mayor, de los derechos que asisten a la exponente, toda vez que estas diligencias de (sic) apoyan en el mandato nulo e insalvable”.

53. Con el objetivo de pronunciarnos respecto de la solicitud que nos ocupa, conviene señalar la naturaleza de acto administrativo contenido en la Resolución núm. 053-2021 de este Consejo Directivo, cuya ejecución pretende la recurrente sea suspendida, misma que tiene por objeto declarar el inicio del procedimiento de fijación de cargos de interconexión, y cuyos orígenes se derivan de la Resolución núm. 095-2020, por vía de la cual el **INDOTEL** otorgó a los interesados un plazo de treinta (30) días desde la notificación de la misma para que agotasen un proceso de libre negociación de estos cargos que se tradujera en la suscripción de adendas a sus contratos de interconexión que contemplaran cargos que se ajustaran al principio de orientación a costos más utilidad razonable.

54. Dicho plazo fue prorrogado en dos ocasiones por este órgano regulador a petición de algunas de las interesadas, con el interés de darles oportunidad para que pudiesen arribar a acuerdos que cumplan con los requerimientos y objetivos establecidos por la normativa vigente que impone que los cargos de interconexión no sean discriminatorios y aseguren una competencia efectiva y sostenible, obligación esta que ha sido reiteradamente inobservada por las partes interesadas.

55. A su vez, debe destacarse que las decisiones que han venido siendo adoptadas por este órgano regulador en lo que se refiere al proceso de análisis, observación y posterior intervención en la fijación de los cargos de interconexión se ha realizado en estricta sujeción a las disposiciones normativas contenidas en la Ley núm. 153-98 y sus Reglamentos de Interconexión y de Tarifas y Costos. Pues bien, del análisis de las Resoluciones números 095-2020 y 053-2021, se desprende que las mismas responden a la ejecución del procedimiento aplicable y que los resultados de esta actividad fiscalizadora y reguladora son, como bien se razona en sus motivaciones, el paso final para lograr el cumplimiento de la obligación de orientación de los cargos de interconexión en función de sus costos que aseguren una competencia efectiva y sostenible, condición legal que este órgano regulador debe exigir y garantizar.

56. En ese mismo tenor, no puede desconocerse el hecho de que la declaratoria del inicio del procedimiento de fijación de cargos, cuya suspensión pretende la recurrente es la forma reglada por el marco normativo aplicable, la cual establece que cuando el **INDOTEL** determine que los cargos pactados entre empresas concesionarias son discriminatorios o atenten contra la competencia efectiva y sostenible, procederá a la devolución del contrato a las partes, quienes disponen de treinta (30) días calendario adicionales para establecer las nuevas condiciones de precios de los cargos de interconexión, y que en caso de persistir en el contrato condiciones discriminatorias o restrictivas de la competencia, el **INDOTEL** procederá a la fijación de los cargos de interconexión².

57. Continuando con lo establecido en la normativa, como parte del inicio del procedimiento de fijación de cargos, el Reglamento de Tarifas y Costos, establece la celebración de reuniones técnicas, las cuales tienen como objetivo principal que las compañías prestadoras puedan presentar, en su calidad de interesados, los comentarios que estimen convenientes para justificar o persuadir al órgano regulador de la existencia o no de motivos que justifiquen su intervención en la determinación de los cargos de interconexión.

² Artículo 4 del Reglamento de Tarifas y Costos, Condiciones para la fijación de cargos de interconexión

58. En el desarrollo del inicio del procedimiento que nos ocupa, conviene señalar que en fecha 10 de junio de 2021, mediante la correspondencia marcada con el número 2209902, **ALTICE** solicitó la remisión de los comentarios sobre las adendas de los contratos de interconexión realizados por **AXON CONSULTING** y **PARTNERS TELECOM**, los cuales fueron remitidos por la Dirección Ejecutiva del órgano regulador en fecha 15 de junio de 2021, por vía de la comunicación núm. **DE-0001212-21**, enviando así de manera electrónica los comentarios emitidos por **PARTNERS TELECOM** en fecha 26 de mayo del 2021, identificada como la correspondencia núm. 220105 y la presentación realizada por la firma la consultora **AXON CONSULTING** al Consejo Directivo en su sesión del 20 de mayo de 2021, identificada como la correspondencia núm. 220675.

59. En ese sentido, resulta incontrovertible el hecho de que con posterioridad a la notificación del acto administrativo objeto del presente recurso, **ALTICE** tuvo acceso a las documentaciones requeridas, sirviendo el presente recurso de reconsideración y la celebración de las reuniones técnicas consultivas convocadas por la Dirección Ejecutiva como los escenarios ideales para que presente ante el órgano regulador los argumentos que a su entender motivan que no se continúe con el proceso de fijación de cargos de interconexión, por tanto, las aludidas violaciones al derecho de defensa en ese tenor carecen de objeto, en ocasión de que el proceso en curso contempla mecanismos que viabilizan el ejercicio del indicado derecho.

60. En tal virtud, dada la especial naturaleza de los supuestos de suspensión del acto administrativo, como medida cautelar, este Consejo Directivo está obligado a valorar circunstanciadamente los intereses en conflicto y las posibilidades reales de que las reclamaciones que justifican un ulterior recurso pierda completamente su sentido por inútil, lo cual en la especie no ha podido verificarse a partir de las motivaciones presentadas por **ALTICE**, máxime cuando los actos sucesivos derivados de la resolución núm. 053-2021, que la recurrente pretende suspender, son precisamente aquellos que han sido previstos por la normativa para que ésta pueda ejercer su derecho a exponer y presentar sus consideraciones respecto del procedimiento de fijación de cargos de interconexión iniciado.

61. Por los motivos antes expuestos, procede rechazar la solicitud presentada por **ALTICE** en lo que se refiere a la suspensión de los efectos de la Resolución núm. 053-2021, al amparo de lo dispuesto por los artículos 10, 11, 49 y 50 de la Ley núm. 107-13 sobre los Derechos de las Personas en sus Relaciones con la Administración y Procedimiento Administrativo y el artículo 99 de la Ley General de Telecomunicaciones, núm. 153-98.

62. Finalmente, debemos referirnos a la medida de instrucción solicitada por la recurrente relativa a “(i) **NOTIFICAR** la interposición del presente recurso a las concesionarias **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, S. A. (CLARO), TRILOGY DOMINICANA, S. A. (VIVA), ONEMAX, S. A. y WIND TELECOM, S. A.**, proveyéndoles de una copia del mismo o, en su defecto, **AUTORIZANDO** a la exponente a su notificación; y (ii) **ORDENAR** la celebración de una audiencia pública, en la cual la exponente, así como cualquier otra empresa concesionaria con un interés legítimo y directo tenga el derecho de intervenir y participar activamente en la misma, presentando los reparos o conclusiones que fueren de rigor para la salvaguarda de sus derechos e intereses”.

63. El expediente que nos ocupa versa sobre un recurso de reconsideración interpuesto por **ALTICE** contra la resolución núm. 053-2021 de este Consejo Directivo, que ordena el inicio de un procedimiento de fijación de cargos de interconexión, la cual, a juicio de la recurrente, no ha sido adoptada en respeto a las normas y principios del debido proceso administrativo.

Precisamente, para los casos como los de la especie, el ordenamiento jurídico contempla la posibilidad de que el administrado pueda presentar argumentos de hecho y de derecho e impugnar las apreciaciones de la Administración y las consecuencias de estas.

64. No obstante, es necesario distinguir el recurso administrativo de otro tipo de instancias o procedimientos, puesto que si bien el administrado tiene la posibilidad de hacer uso del derecho de audiencia oral o de demandar en intervención forzosa a terceros en el marco de un procedimiento sancionador o del solución de controversia; en el marco de un recurso de reconsideración esto no necesariamente opera de la misma manera porque para estos casos, incluso las reglas y plazos para conocer este tipo de solicitudes por parte de la Administración se encuentra bastante delimitado por la Ley. En efecto lo que se procura es que el presunto afectado por la decisión pueda presentar sus motivos y argumentos de impugnación, que persiguen mayormente la modificación o revocación del acto, y que la Administración pueda valorarlos y decidir sobre los mismos en un plazo prudente a los fines de no afectar la presunción de validez del acto, todo lo cual le ha sido garantizado a **ALTICE** a través del escrito que da origen a la interposición del objeto que nos ocupa.

65. En ese sentido al versar este procedimiento sobre un recurso de reconsideración donde la parte interesada ya ha tenido oportunidad de plantear a través del mismo sus motivaciones y medios de impugnación, podemos establecer que se le ha garantizado su derecho de presentar los reparos o conclusiones que fueren de rigor para la salvaguarda de sus derechos e intereses, por lo que procede rechazar la precitada solicitud de medida de instrucción, sin necesidad de hacerlo constar en el dispositivo de la presente resolución.

III.IV. Sobre el fondo de los recursos

66. Que el artículo 91 de la Ley General de Telecomunicaciones, núm. 153-98, establece que las resoluciones del Consejo Directivo deberán contener una descripción de las posiciones de las partes y los motivos para acoger o rechazar cada una de ellas, por lo que en lo adelante nos referiremos puntualmente a las partes de la Resolución núm. 095-2020 sometidos a reconsideración y la posición de este Consejo Directivo ante los mismos.

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

- a) *Evidente Error de Derecho*
- b) *Violación al Debido Proceso*
- c) *Violación a los Principios de la Autonomía de la Voluntad y Libertad de Contratación*
- d) *Alegada restricción a la competencia efectiva y sostenible*
- e) *Otras faltas y violaciones en la actuación del INDOTEL*

68. Que, por su lado, **VIVA** fundamenta su recurso en las siguientes observaciones:

- a) *Extralimitación de facultades*
- b) *Falta de fundamento sustancial en los hechos de la causa*
- c) *Evidente error de derecho*
- d) *Incumplimiento de las normas procesales fijadas por la Ley o por el propio órgano regulador*

69. En lo adelante este Consejo Directivo analizará los planteamientos que han sido presentados por las recurrentes, y luego de realizar un análisis objetivo, expresará sus puntos de vista sobre los mismos.

i. Argumentos de ALTICE

70. En su escrito de interposición **ALTICE** indica que parecería un contrasentido derivar como una violación al debido proceso administrativo la participación de un tercero, al cual se le abre la oportunidad de remitir comentarios a partir del propio texto legal, esto es, el artículo 57 de la Ley. Sin embargo, en lo que indica querer pensar se trata de un descuido de ese órgano regulador y no actuación deliberada, se relata no solo la recepción de los escritos presentados por **AXON** y **PARTNERS**, sino que se copian prácticamente *in extenso* los mismos, sin detenerse a ponderar su admisibilidad. Ya esto de por sí es un vicio que hace anulable la decisión recurrida, pero más aún lo es el hecho de que el **INDOTEL** se apoya en argumentos avanzados por estas empresas para devolver sin aprobación los contratos, contraviniendo un aspecto fundamental del debido proceso: la contradictoriedad.

71. Respecto a la admisibilidad, **ALTICE** argumenta que el legislador de la Ley núm. 153-98 fue muy preciso al limitar que un tema tan especial como el de la interconexión de redes, fuese objeto de intervenciones necias o que no tuviesen por objeto el referirse de manera directa a aquello pactado por las partes. Los términos precisos recogidos por el legislador fueron “afectado que acredite un interés legítimo y directo”³. A lo que **ALTICE** sigue argumentando, que la sola lectura de esta frase debería despachar, sumariamente y sin necesidad de haberle dedicado más que el párrafo contenido, en el numeral 25 de la Pág. 8 de la Resolución lo relativo a **AXON**, pues evidentemente una firma consultora, que no es una prestadora ni participante en el mercado dominicano de las telecomunicaciones, puede merecer la atención del **INDOTEL** en un asunto tan serio. Pero, lamentablemente, este no fue el caso. El honorable Consejo Directivo no sólo aceptó estos comentarios y los transcribió en las páginas 19 y 20 de la Resolución (párrafos 77 y 78), sino que hizo una inferencia de estos en sus conclusiones sobre el caso, al hablar de “*información internacional recabada (...) y la recibida con posterioridad a la publicación de los cargos*” en el numeral 116 (ii).

72. Dicho lo anterior, **ALTICE** sostiene que **AXON** no tenía, no tiene y no podrá tener nunca un interés legítimo y directo sobre el tema objeto de la atención del **INDOTEL**, salvo para ofrecer sus servicios de consultoría, pues la condición *sine qua non* para poder hablar con un interés jurídicamente protegido en materia de interconexión lo es la condición previa de concesionario del Estado dominicano, por lo que **INDOTEL** debió declarar inadmisibile su intervención al no ser una parte afectada con interés legítimo y directo. Esa firma consultora no se limitó a presentar un escrito de reparos, sino que contó con la audiencia mayoritaria de los integrantes de ese honorable Consejo Directivo⁴, quienes escucharon sus planteamientos y hasta interactuaron con sus consultores, lo que constituye una verdadera violación al principio de legalidad, lealtad procesal, debido proceso e independencia de ese órgano regulador. A la fecha, salvo el documento que fuese presentado por **AXON**, no ha sido puesta a disposición de la exponente la grabación de esta participación fuese virtual o presencial, ni tampoco se efectuó una debida diligencia sobre quiénes son los clientes o intereses detrás de **AXON**.

³ Vid. Artículo 57 de la Ley.

⁴ Ibid. Párrafo 78.

73. ALTICE argumenta que el proceso de que se trata es la revisión de los cargos de interconexión que han sido pactados por **ALTICE** y las demás prestadoras de servicios públicos de telecomunicaciones, de ahí que el legislador haya sido estricto en quiénes son las partes con derecho a intervenir. Ahora bien, esta revisión que ha hecho históricamente el **INDOTEL**, es una que no ha implicado la celebración de audiencias, debates o siquiera explicaciones por parte de las empresas que someten sus contratos a revisión, pero que no puede estar ajena a sus protagonistas: las empresas signatarias. Por ello, el artículo 29.1 del Reglamento General de Interconexión, aprobado mediante la Resolución núm. 038-11 de fecha 12 de mayo de 2011 (el “Reglamento”) es bien claro al decir:

“Artículo 29. Revisión de Contratos.

Las personas con interés legítimo podrán formular observaciones a los Contratos de Interconexión celebrados, dentro de los treinta (30) días calendarios siguientes a su publicación. Dichas observaciones deberán presentarse por escrito, motivando los alegatos presentados y ser notificadas simultáneamente tanto al INDOTEL como a las partes involucradas” (los resaltados son nuestros).

74. ALTICE indica que ya hay una evidente violación del debido proceso y de las propias normas procesales que el **INDOTEL** ha puesto en vigencia, ya que **ALTICE** sólo conoció de la existencia de estas dos intervenciones, aquellas de **AXON** y **PARTNERS**, al momento de la notificación de la Resolución; y su contenido cuando, una vez notificada, los solicitó y no en una, sino en dos ocasiones, ante lo que fue un envío incompleto. ¿Qué motivación podría existir para permitir que una empresa consultora, sin presencia en la República Dominicana, tuviese la oportunidad de presentar un documento y comentarios evidentemente sesgados al Consejo Directivo, en violación del debido proceso administrativo? ¿Por qué no se notificaron los escritos recibidos a las empresas cuyos contratos estaban siendo observados como manda la norma del **INDOTEL**? Pero, peor aún, ¿por qué la Resolución no dictamina sobre la admisibilidad de estos escritos y se decanta por hacer, en un hecho sin precedentes, una transcripción casi literal de su contenido? Al momento de presentar este recurso, tampoco se tiene constancia de la elaboración de informes internos por parte del equipo técnico del **INDOTEL** y de la ponderación que se hace de las intervenciones, tanto verbal como escrita, de **AXON**.

75. ALTICE continúa argumentando que, **PARTNERS**, al igual que **AXON**, no son partes interesadas en este proceso. En primer lugar, ninguna de ellas tiene siquiera presencia física o comercial en la República Dominicana; no son concesionarias del Estado dominicano y, mucho menos, han celebrado acuerdos de interconexión con **ALTICE** o con las demás empresas participantes en este proceso. Por esta razón, sin importar el texto que se utilice, sea nuestra Constitución, la Ley, la Ley núm. 107-13, el Reglamento General de Interconexión o las definiciones que ha moldeado la jurisprudencia, no son “partes afectadas que acrediten un interés legítimo y directo”, por lo que el primero de los ordinales de la Resolución debió ser la declaratoria de inadmisibilidad de estos escritos o, cuanto menos, un párrafo en el texto de la Resolución que así lo hiciera constar.

76. ALTICE señala que el honorable Consejo al haber querido dar relevancia al tema de la participación de **PARTNERS** agregó la coletilla de que esa empresa “*ha mostrado interés en prestar servicios en República Dominicana*”, cuando la realidad es que su interés se limita, a la fecha, al pago de la suma de USD 10,000.00 por su registro en la Licitación Pública Internacional INDOTEL/LPI-001-2021, lo cual no implica ni puede considerarse como un interés directo y legítimo. Si fuese una concesionaria, entonces, quizás, sus comentarios o reparos podrían tener acogida, pero ahora mismo tiene el mismo nivel de interés jurídico que el que pueda tener

cualquier persona que haya hecho un caso de negocios para el sector de las telecomunicaciones. O sea, ninguno.

77. **ALTICE** establece que esta Resolución es una prueba de comportamiento sesgado en todo cuanto involucra a **PARTNERS**, prueba de ello cuando se llega al extremo de transcribir comentarios como aquellos contenidos en el párrafo 80 de la Resolución, en el cual se hace un “análisis de la estructura del mercado móvil”, algo que debe dejar perplejo a quien lo lee en medio de una revisión habitual de precios de interconexión. Ello no hace más que evidenciar la agenda oculta de **PARTNERS** y la incomprensible complacencia del **INDOTEL** al respecto. Las casi cuatro páginas que la Resolución de ese Consejo destina a **PARTNERS** es mucho más que lo que se dedica a cualesquiera de las partes firmantes de las adendas a exponer a ese Consejo las razones que motivaron estos acuerdos. Son mucho más también que aquellas que han sido dedicadas por el **INDOTEL** para responder al estudio formalmente sometido por **ALTICE** en respuesta a la anterior devolución de los contratos negociados entre las empresas, el cual sí fue un estudio con todo el rigor científico presentado por una concesionaria del Estado dominicano para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones y donde se evidencian errores garrafales cometidos por el **INDOTEL** al momento de correr su modelo hipotético y el manejo de los datos que lo alimentan.

78. **ALTICE** se refiere al principio de la autonomía de la voluntad, indicando que es un pilar del ordenamiento jurídico dominicano porque reconoce la dignidad de la persona y su derecho a la libre determinación que le garantiza la Constitución. En el ámbito empresarial, la más importante manifestación de la autonomía de la voluntad reside en la libertad de contratación mediante el ejercicio de la libre empresa. Esto no es más que la facultad que tienen los empresarios para autorregular sus relaciones de comercio y llevar a cabo libremente aquellas actividades lícitas de comercio.

La Constitución dominicana consagra la libertad de empresa en su artículo 50, cuando indica que *“El Estado reconoce y garantiza la libre empresa, comercio e industria. Todas las personas tienen derecho a dedicarse libremente a la actividad económica de su preferencia, sin más limitaciones que las prescritas en esta Constitución y las que establezcan las leyes”* (subrayado nuestro).

79. **ALTICE** continúa argumentando que en aquellos casos en que la autonomía de la voluntad no tiene un alcance absoluto, ha sido el propio legislador quien ha tomado en cuenta las necesidades del mercado, a los fines de garantizar el estado constitucional y un margen mínimo de la autonomía contractual. Esto puede verse en diversos artículos de la Ley, como allí donde establece el principio de libertad de empresa por vía no solo al acceso a autorizaciones, sino de libre determinación de los precios y tarifas. Así, por ejemplo, el artículo 39 de la Ley establece que *“Los precios al público o tarifas de los servicios públicos de telecomunicaciones serán fijados libremente por las empresas prestadoras, a menos que el órgano regulador, mediante resolución motivada, determine que, en un caso concreto, no existen en el mercado de servicios las condiciones suficientes para asegurar una competencia efectiva y sostenible por existir prácticas restrictivas a la competencia. Sólo en esas circunstancias el órgano regulador procederá a fijarlos”* (subrayado nuestro).

80. De igual manera, **ALTICE** indica lo que sucede con la interconexión de redes y sus precios. En el artículo 41.1 de la Ley se dispone que *“los cargos de interconexión se pactarán libremente entre las empresas concesionarias que operen en el territorio nacional”* y en el artículo 41.2 la excepción al mismo estableciendo que *“El órgano regulador velará porque los cargos no sean discriminatorios y aseguren una competencia efectiva y sostenible. En caso de desacuerdo”*

entre las partes, podrá intervenir en la fijación de los mismos mediante una resolución motivada, tomando como parámetros los costos, incluyendo una remuneración razonable de la inversión, calculados de acuerdo a lo que establezca el Reglamento de Tarifas y Costos de Servicios” (subrayado nuestro). De igual forma, se dispone el principio de libertad de negociación por vía del artículo 56 cuando se establece que “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” (subrayado nuestro).

81. ALTICE establece que las citas que han transcrito no hacen más que generar una armonía entre el principio general que privilegia la voluntad de las partes y las excepciones que son admitidas por el propio legislador. **ALTICE** siempre ha sostenido que la aplicación del principio de la autonomía de la voluntad es absoluta, esto es, que una vez las partes logran un acuerdo, la intervención del **INDOTEL** para desdecir el mismo es limitadísima, por no decir inexistente. Ahora bien, suponiendo que efectivamente el principio de la autonomía de la voluntad sea tan relativo como parece aplicarlo ese honorable Consejo en algunas de sus decisiones, que no lo es; la única vía posible para llevar a cabo una devolución (intervención) de un acuerdo de interconexión -en este caso de precios- es aquella que se basa en (i) un desacuerdo; o (ii) la verificación de una condición que restringe de manera particular la competencia en el mercado. Como de costumbre, vamos a zambullirnos en la disección de estos dos supuestos al amparo de la decisión que hoy es atacada por vía del presente recurso.

82. ALTICE argumenta que, en primer lugar, evidentemente no hay desacuerdo. Contrario a como ha ocurrido en ocasiones anteriores en que este debate ha encontrado su camino ante el **INDOTEL**, aquí no hay una parte que se siente agraviada por no haber logrado un acuerdo con sus pares o porque aquél que le ha sido propuesto lo entiende gravoso a sus intereses comerciales. En la especie, todas las prestadoras que mantienen acuerdos de interconexión con la exponente han acordado los nuevos precios; y a todas las motivan razones de mercado totalmente diferentes, pues se trata de empresas que sirven nichos de mercado diferentes y, allí donde no, compiten con una fiereza digna de leonas en plena labor de caza. Entonces, bajo este primer supuesto, a un buen regulador le asiste la tarea de hurgar las razones por las cuales ha sido posible un acuerdo total en la industria; cuáles son los motivos por los cuales intereses muy disímiles han encontrado un punto en común y comulgado con un nuevo esquema de precios y desmonte de los cargos de interconexión. Quizás el **INDOTEL** encuentre como hecho relevante la realidad de un mundo post pandemia; una estructura empresarial que requiere de seguridad y estabilidad para volver a invertir luego del largo manto de oscuridad en el que se ha visto sumida la humanidad. Lo que en un momento desunió al sector, hoy día lo une, en pos de contar con reglas y relaciones estables que permitan a las prestadoras -como hoy día aboga el Excelentísimo Señor presidente de la República- volver a invertir y reactivar su desempeño empresarial.

83. Asimismo, **ALTICE** señala que no ha habido desacuerdo y eso cierra la primera de las puertas de las que dispone el **INDOTEL** para intervenir en el proceso de libre negociación de los precios de interconexión. Nos queda entonces aquella que parece menos angosta y permisiva: la detección de posibles elementos de discriminación en los cargos o que los mismos no aseguren una competencia efectiva y sostenible. Esas son las palabras exactas del texto legal y que se imponen al **INDOTEL**; no hay otras puertas, ventanas, resquicios o tragaluces a través de los cuales entrar como invitado a una negociación de carácter privado.

84. Respecto a la discriminación, **ALTICE** establece que afortunadamente, la discriminación viene definida por la propia Ley en su artículo 1, cuando nos dice que es el *“trato desigual que se da a situaciones equivalentes”*. Ante la realidad del caso, la sola definición nos permite concluir rápidamente que no se dan los presupuestos de la discriminación en la especie. Y esto por dos razones: en primer lugar, porque todas las prestadoras con las que **ALTICE** mantiene contratos de interconexión acordaron con ésta los nuevos precios, lo que entonces indica que todas recibieron el mismo trato; y, en segundo lugar, porque justamente la firma de estos nuevos acuerdos es la situación que sirve de equivalencia. Es decir, no hay ni dos grupos de contratos, ni dos grupos de empresas, sino que se trata de todas las empresas con los mismos contratos y precios por terminación de tráfico en otras redes. Los acuerdos son fácticos, es decir, no pueden partir de elementos subjetivos como el tamaño de las redes o la composición de la base de clientes, pues la relación de interconexión está llamada a reglar lo relativo a la terminación de tráfico en otras redes; en este caso, el precio de esta terminación.

85. **ALTICE** establece en sus argumentos que sobre la alegada restricción a la competencia efectiva y sostenible, frase con la que ese honorable Consejo justifica su devolución de los acuerdos de precio de interconexión que han sido logrados por las prestadoras establecidas, entre ellas **ALTICE**: *“toda vez que los cargos de interconexión pactados no permiten la replicabilidad de ofertas y no cumplen con el principio de precios basados en costos más una remuneración razonable y por tanto no aseguran una competencia efectiva y sostenible en el mercado de las telecomunicaciones dominicano, conforme lo expuesto en el cuerpo de la presente resolución”*⁵ (los subrayados son nuestros). Con el debido respeto de los honorables consejeros, si ese es el pensar de ese órgano colegiado, consideramos que el mensaje público del gobierno dominicano no es cónsono con el trasfondo de esta afirmación en la Resolución, lo cual equivale a decir que en el mercado de telecomunicaciones dominicano no hay competencia y que las empresas que participan en este no han hecho más que actuar como agentes en procura de rentas monopólicas. Si esta es la posición actual del gobierno, lo cual dudamos, pues no consta en los documentos de política pública que sirvieron a su plataforma electoral ni en aquella que viene definiendo el Gabinete de Transformación Digital que encabeza el presidente de la República, entonces, solo entonces, estaríamos en condiciones de ponderar en su justa medida una afirmación como aquella que sentencia la Resolución.

86. No obstante, **ALTICE** indica que, esto no sólo no es la realidad, sino que no es lo que realmente piensa ese distinguido Consejo. Mucho menos lo que el país vende y proyecta a través de sus canales institucionales de promoción y la ingente labor de atracción de inversiones que lidera el propio presidente de la República. Decir que los cargos de interconexión negociados por todas las prestadoras no aseguran una competencia efectiva y sostenible es actuar *in abstracto*, pues TODAS las prestadoras los han pactado; ninguna de ellas ha sido acusada o siquiera investigada por prácticas restrictivas a la competencia en torno a estos contratos y en la República Dominicana NO HAY una sola obligación *ex ante* que le es impuesta a alguna de las prestadoras con las que **ALTICE** ha negociado, que implique una violación a una de estas obligaciones. He ahí el detalle, como diría el archifamoso Mario Moreno (Cantinflas), de decantarse por la tercera de las puertas que abre el artículo 41.1 de la Ley.

87. Así mismo, **ALTICE** sostiene que, con la puesta en vigencia de la Ley General de Defensa de la Competencia, núm. 42-08, la aplicación del régimen de competencia en la República Dominicana adquiere otra dimensión. Es cierto que desde 1998 el **INDOTEL** ha tenido y mantiene

⁵ Parte *in fine* Ordinal Primero Res. 053-2021. Pág. 32

la facultad de actuar como órgano sectorial de control de competencia, pero su papel al respecto ha sido, por catalogarlo de una forma, tímido. Hasta hace muy poco, hablar de análisis de mercados relevantes o prácticas restrictivas a la competencia tenía solo validez teórica, pues el **INDOTEL** no había hecho aplicación de estos principios en ningún caso o impuesto obligaciones *ex ante* a algún concesionario, producto de un estudio -y posterior conclusión- sobre la posición de un agente particular en el mercado. A la fecha, no hay ningún prestador en el país que haya sido declarado con poder significativo de mercado y, como tal, le hayan sido impuestas obligaciones en materia de acceso e interconexión, por no irnos más allá del tema que nos ocupa.

88. ALTICE afirma que siendo este el caso, en ausencia de una declaratoria del **INDOTEL** al respecto, todos los concesionarios operan bajo igualdad de condiciones y sólo ante un hecho o actuación de alguno que atente de manera directa contra los intereses de otro, entonces estaría llamado el órgano regulador a intervenir en ejercicio de su facultad *ex post*. Contrario a lo que pareciera perseguirse, la devolución de los acuerdos bajo la premisa ya comentada no es una actuación ni *ex ante* y mucho menos un *ex post*. Es, sencillamente, un ejercicio exorbitante de su facultad legal, resultante de una ausencia de motivación concreta y el establecimiento de supuestos que no están avalados por ningún estudio técnico que haya sido sometido al contradictorio, en la eventualidad de que sea el punto de sustento para esta decisión.

89. ALTICE indica que para poner de relieve la ilegalidad de las conclusiones a las que ha arribado ese honorable Consejo, basta con recoger la primera de sus conclusiones en las que fundamenta su decisión, cuando indica que *“Al hacer el comparativo de los cargos obtenidos mediante el Modelo de Estimación de Cargos de Interconexión basado en un operador hipotético elaborado por **COMPASS LEXECOM** en el año 2012 y actualizado por el **INDOTEL**⁶, con los cargos de interconexión pactados objeto de la presente resolución, se evidencia que dichos cargos de telefonía fija (local) y móvil están muy por encima de los resultados del modelo tanto en su versión original como en la actualización realizada en el 2019”*. *“¿En qué momento dentro del conocimiento de este proceso de revisión de las nuevas adendas y emisión del acto administrativo atacado se presentó a la exponente el mencionado resultado? ¿En qué lugar de las 33 páginas que contiene la Resolución están las informaciones, datos y hojas de cálculo del mencionado Modelo de Estimación de Cargos de Interconexión? Esto, honorables consejeros, es una pifia; un error de derecho que provoca la indefensión de la exponente y que, como tal, hace nula la decisión a la que ha llegado ese Consejo.”*

90. Para llevar el tema al ámbito internacional, **ALTICE** incluye el ejemplo de Costa Rica, quien al conocer de un recurso contencioso administrativo contra una decisión de la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL) de ese país, en la cual se sancionaba al principal operador por alegadas prácticas restrictivas de la competencia y, de manera especial, exhibir la alegada conducta de estrechamiento de márgenes -de cuya mención también se precia la Resolución-, el tribunal de alzada anuló la decisión del órgano regulador por las mismas razones que hoy exponemos: hacer uso de conclusiones, cálculos e informaciones que no fueron presentadas al contradictorio. Esta decisión, la cual fue ratificada por la Corte Suprema de Justicia de ese país, nos enseña claramente cuáles son los límites que hoy en día existen en la actuación administrativa de los órganos sectoriales al momento de llegar a conclusiones que tienen un efecto en el mercado.

⁶ Lo cierto es que en el año 2019 no hubo una actualización del Modelo, sino que ocurrió en el año 2018, por vía de la Resolución Núm. 077-18. En todo caso, tres años de un último esfuerzo en este sentido tampoco es útil, no solo por su antigüedad, sino también por los cambios que ha vivido el mundo a partir de la pandemia del Covid-19.

Al efecto, indica la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica:

“V.- En el reparo se recrimina lo fallado por el Tribunal en lo concerniente a que el desconocimiento por parte del ICE del test del operador al menos tan eficiente durante el procedimiento constituye un vicio que lo invalida. Agrega, dicho test constituye un mecanismo de apreciación de las probanzas, no un elemento de convicción en sí mismo. De ahí, en su opinión, no se produce el quebranto determinado por los jueces, quienes, en esencia, resolvieron: Tenía la SUTEL dos momentos para elaborar la prueba, en la investigación preliminar, momento idóneo para hacerlo, pues en principio ya el ICE había la (sic) información y hubiera permitido ponerla en su conocimiento con una adecuada imputación desde el traslado de cargos, y según la misma recomendación de la COPROCOM en cuanto a una mayor y mejor investigación. También pudo hacerlo posteriormente, inclusive después de la audiencia oral y privada, pues el artículo 319 de la LGAP prevé una segunda audiencia cuando se amplíe la prueba. Sin embargo viola flagrantemente el derecho de defensa del ICE haberlo elaborado e incluido en la recomendación final, sin haberlo sometido al contradictorio, siendo, se reitera, la prueba idónea para acreditar la conducta de estrechamiento de márgenes «La elaboración del test supone un tratamiento de la información por parte de especialistas en las ciencias económicas, que lleva a resultados determinantes de la ocurrencia de la conducta reprochada y que la hace autónoma de sus fuentes, similar a lo que sucede por ejemplo, de un informe de auditoría, en el cual se procesa la información recibida por el profesional en ciencias contables y la hace una prueba por él. En lo tocante al estrechamiento de márgenes la doctrina coincide, ocurre cuando la diferencia entre el precio en cual se vende un bien y el costo de un insumo esencial para producirlo es tan insignificante que las demás compañías no pueden mantenerse en el mercado, dado que la empresa que suministra el insumo es a su vez un competidor más. De ahí, se hace referencia a una compañía verticalmente integrada que cuenta con una posición de dominio, por lo que puede excluir a sus competidores del mercado, dado que les deja un margen de ganancia bajo o negativo, mediante el obligado acceso a un insumo esencial para competir, en unas circunstancias de tal significancia que los competidores se ven imposibilitados de lidiar de forma eficaz con el operador que domina el mercado. Por ende, la competencia no resulta factible, ni aun cuando esas otras empresas posean el mismo grado de eficiencia que la compañía predominante. En el campo de las telecomunicaciones en esencia se utilizan dos test para comprobar la existencia del estrechamiento de márgenes, el utilizado en la especie por la SUTEL, a saber, el test del competidor suficientemente eficiente, -donde se busca constatar el estrechamiento de márgenes en los costos del mercado minorista del hipotético competidor eficiente-. Segundo, el de atribución de costes, -que propende a verificar la existencia de subsidios cruzados entre las actividades mayoristas y minoristas en el mercado-. Dichos test son metodologías altamente técnicas, realizados por profesionales en ciencias económicas, por lo que alcanzan el grado de experticias y como tales constituyen un elemento probatorio primordial en este tipo de procedimientos. De ahí, contrario a lo argumentado por la recurrente, tal método no es una manera de apreciación de las probanzas, si no como lo dispusieron los juzgadores, se convierten en una prueba en sí mismos. Por ello, como tal debió ser puesta en conocimiento del ICE, de previo al dictado del acto final, no incluirlo en este, según procedió la SUTEL sin que el Instituto tuviera oportunidad de conocerla y refutarla. Esa era la única forma como el Instituto hubiera podido rebatirla mediante contraprueba, o bien, haberle realizado los embates que estimara pertinentes a fin

de desvirtuarla, de ser el caso. El hecho de que el ICE no haya sido impuesto de su existencia, es claro, constituye una conculcación al debido proceso y al derecho de defensa, máxime si como en la especie fue el fundamento utilizado por la Superintendencia para sancionar al Instituto".⁷

91. **ALTICE** afirma que la llamada prueba ("test") del operador más eficiente es el símil del Modelo de Estimación de Costos del **INDOTEL** en este caso. En ambos casos, cualquier método de cálculo que se utilice o siquiera se mencione como supuesto o sustento para adoptar una decisión, tiene que ser comunicado previamente y recibir el embate probatorio de aquellos a quienes se les pretenden oponer sus resultados.

92. En ese sentido, **ALTICE** indica que por ello y para cerrar el tema, discusiones como la replicabilidad de los cargos (ofertas) o la orientación o fundamento de los cargos de interconexión en costos, son aspectos que deben tener otro escenario para su discusión, pues allí donde hay violación al debido proceso administrativo, no hay espacio para mayores ponderaciones, pues la decisión que los recoge es nula. Esta situación no es única de la conclusión o el uso que a los alegados cálculos del Modelo ha hecho el **INDOTEL**, sino que hay una reincidencia en la Resolución al respecto.

93. **ALTICE** indica, a modo de ejemplo, que en el segundo de los párrafos de conclusiones de la Resolución se expone: "*Al comparar los cargos pactados en las adendas con información internacional recabada por el **INDOTEL** y la recibida con posterioridad a la publicación de los cargos, los mismos están muy por encima del promedio regional (el resaltado es nuestro)" como una prueba más que fehaciente de que ese órgano regulador ha tomado conocimiento de informaciones, datos y publicaciones de terceros que no han sido puestos en conocimiento de la exponente y, mucho menos, sometidos al debate como corresponde. Y así podemos seguir listando cada una de las conclusiones contenidas en la página 30 de la Resolución para concluir que, lastimosamente, se ha lacerado de manera sensible el correcto proceder administrativo.*

94. **ALTICE** establece que, también, la sanción o derivación que hace el **INDOTEL** de los postulados del Artículo 4 del Reglamento de Tarifas y Costos, aprobado mediante la Resolución núm. 093-06, es incorrecta. La parte que nos incumple de este artículo se lee así:

"Artículo 4.- Condiciones para la fijación de cargos de interconexión.

*El **INDOTEL** fijará los cargos de interconexión cuando:*

*Una vez agotado el proceso previsto por el artículo 57 de la Ley núm.153-98, el **INDOTEL** determine que los cargos pactados entre empresas concesionarias son discriminatorios o atentan contra la competencia efectiva y sostenible.*

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

95. Para **ALTICE** es evidente que este artículo recoge el espíritu de cuanto ya ha sido establecido por el legislador en la Ley núm. 153-98 y que venimos de analizar en las páginas

⁷ Exp: 15-005029-1027-CA Res: 000008-F-TC-2019 TRIBUNAL DE CASACIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y CIVIL DE HACIENDA. San José, a las nueve horas del seis (6) de febrero de dos mil diecinueve (2019).

precedentes. No hay más ventana posible que la falta de acuerdo, la discriminación o la restricción de la competencia. Esto último, que parece ser lo que obsesiona al **INDOTEL** en su análisis, no son supuestos, asunciones o estimaciones. La determinación de una práctica restrictiva a la competencia es un procedimiento reglado, tanto por la Ley general (42-08), como por aquella sectorial que nos ocupa, pero también por vía de la reglamentación dictada por el propio **INDOTEL**. Al efecto, hay que iniciar por hacer una imputación directa sobre alguien (agente de mercado) sobre el por qué sus actos atentan contra la competencia efectiva, definida en la Ley como *“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”*⁸.

96. Bajo este escenario, **ALTICE** indica que el primer paso de todo análisis de competencia es realizar un estudio del mercado relevante que nos arroje como conclusión que no hay una competencia efectiva en el mismo. Pero sin invertir ni tiempo ni recursos, ni tampoco ser un experto en la materia, concluir que, en el mercado móvil, por ejemplo, no hay competencia efectiva con tres empresas con cobertura nacional, desplegando una agresiva oferta mercadológica en producto, calidad y precio, es vivir en desarraigo completo con la realidad. Como tampoco se pudiera concluir que esa competencia no es sostenible⁹ en el tiempo, cuando las tres operadoras móviles, por limitarnos a ese mercado a modo de ejemplo, tienen redes operativas desde inicios de los años 2000 y han sido objeto de subsecuentes procesos de adquisiciones por multinacionales que han potenciado esta inversión. Ninguna, repetimos, ninguna ha entrado en procesos de reestructuración mercantil producto de quiebras o insolvencia.

97. **ALTICE** explica que todo lo anterior viene a indicar que, legalmente, no están dadas -o al menos no han sido probadas- las condiciones para que el **INDOTEL** decida la apertura de un proceso de fijación tarifaria al amparo del Reglamento de Tarifas y Costos y mucho menos de oficio, cuando esta facultad sólo le está reservada al órgano regulador en los casos de desacuerdo entre las partes.

98. **ALTICE** continúa argumentando que, en su momento presentó los resultados de un estudio elaborado por **NERA ECONOMIC CONSULTING**¹⁰ sobre el mercado dominicano de las telecomunicaciones, donde se pudo determinar que **(i)** los ciudadanos de la República Dominicana disfrutaban de un mercado móvil mucho más eficiente que el de la mayoría de los países de la región latinoamericana; **(ii)** los dominicanos pueden conectarse a Internet móvil en muchas más zonas del país que los de otros países, gracias a la superior cobertura 3G y pueden hacerlo a mayores velocidades gracias a la muy superior cobertura de las redes LTE; **(iii)** una mayor eficiencia de un sector económico suele ser un indicio de que sus actividades se desarrollan con unas condiciones de competencia igual o más de intensas que en los demás; **(iv)** al momento de analizar la competencia en el mercado móvil dominicano, es importante entender qué tipo de competencia predomina en el mercado; **(v)** el análisis de la dinámica competitiva del mercado móvil dominicano muestra que los operadores han decidido competir

⁸ La Ley Núm. 42-08, por su parte, la define como *“la participación competitiva entre agentes económicos en un mercado, a fin de servir una porción determinada del mismo, mediante el mejoramiento de la oferta en calidad y precio en beneficio del consumidor”*.

⁹ La competencia sostenible, según el Art. 1 de Ley General de Telecomunicaciones, Núm. 153-98 *“es aquella que por sus propias características puede perdurar en el tiempo, pues se basa en condiciones propias de la prestación”*. Dicha definición no se incluye en el ordenamiento general en materia de competencia, en tanto ha sido abandonada ya en la conceptualización moderna del Derecho de Competencia.

¹⁰ Una firma de consultoría económica fundada en 1961. Fue la primera firma de consultoría dedicada a aplicar metódicamente la teoría microeconómica a litigios y asuntos regulatorios.

entre ellos con estrategias de diferenciación, contrario a otros países de la región, donde los operadores buscan alcanzar el liderazgo en costes para poder ofrecer precios bajos, el modelo dominicano de competencia se basa en la diferenciación, a través de la calidad de la red y la innovación; **(v)** el mercado dominicano refleja los rasgos propios de un mercado competitivo centrado en la calidad: calidad superior, innovación, y bajadas de precios; **(vi)** la evidencia del mercado muestra que en la práctica la relación entre cargos de interconexión y precios minoristas es inexistente, es decir, que los operadores fijan los precios de sus servicios atendiendo a factores distintos del cargo de interconexión; **(vii)** los precios de la voz móvil no están determinados por los cargos de interconexión, sino por la competencia entre operadores móviles, el equilibrio de cada uno entre tráfico entrante y saliente, el perfil de sus clientes y, sobre todo, por la competencia de la voz OTT sobre banda ancha móvil, entre otros.

99. ALTICE establece que, la garantía de todo Estado es que las reglas de juego sean conocidas, estables y aplicadas de manera consistente para todos. Esto no es lo que ha ocurrido -o viene ocurriendo- en este caso. El honorable Consejo Directivo es garante del debido proceso; ya en su momento se advertía que las conclusiones a las que había arribado esa institución eran erróneas y, sin embargo, insiste no sólo en hacer un ejercicio divorciado del debido proceso al momento de revisar el contenido de las adendas, sino que avanza conclusiones que no tienen un sustento fáctico y, mucho menos, han sido sometidos sus elementos al debate. Al respecto, debemos recoger lo ya expuesto en su oportunidad por **ALTICE** en el sentido de que *“el **INDOTEL** basa su decisión en un análisis económico erróneo, que no demuestra que haya problemas de competencia en el mercado móvil dominicano. La bajada de cargos de interconexión que propone el **INDOTEL** no servirá para aumentar la competencia sostenible, sino que perjudicaría a la inversión, la balanza de pagos y riesgos fiscales”*¹¹. La muestra más elocuente de que el mercado dominicano puede seguir fomentando una competencia efectiva y sostenible viene de la mano con dos hechos irrefutables: el primero, que todas las operadoras han suscrito estos acuerdos, sin restricciones, reservas o constreñimientos; y, en segundo lugar, que estos cargos vienen de la mano con una realidad internacional y local donde la salud financiera del sector constituye la principal herramienta de sostenibilidad de la competencia en el mismo, pero, además, donde se han avanzado elementos más que razonables desde el año 2020 de que los cargos negociados cumplen con todos los postulados legales.

100. ALTICE instituye que, en su Resolución, el Consejo Directivo ha omitido su obligación de motivar la intervención a la que da inicio, violando el principio de libertad de negociación, limitándose a fundamentar la misma en *“el interés común”* y en que es el *“medio idóneo para subsana”* los supuestos daños que pudiesen surgir de las Adendas pactadas entre las concesionarias. No obstante, no hace una correlación directa entre estos alegados daños y la existencia de elementos contrarios a la competencia, lo cual deviene en esencial para poder justificar su intromisión en la actividad comercial y libertad de negociación de las concesionarias.

101. De lo anterior, **ALTICE** exterioriza que se desprende también una desviación del principio de mínima intervención y máxima eficacia que es reconocido en la Ley núm. 153-98, en tanto ningún análisis objetivo y actualizado de mercado con relación a los cargos de interconexión apuntan en esa dirección. Entendemos de extrema relevancia recordar que el principio de racionalidad según la Ley núm. 107-13 *“se extiende especialmente a la motivación y argumentación que debe servir de base a la entera actuación administrativa. La Administración debe actuar siempre a través de buenas decisiones administrativas que valoren objetivamente*

¹¹ NERA ECONOMIC CONSULTING. *“Informe Complementario al Recurso de Reconsideración de **ALTICE**”*. 27 de enero de 2021, p. 32.

todos los intereses en juego de acuerdo con la buena gobernanza democrática” (subrayado nuestro).

102. Como argumento, **ALTICE** señala que, el artículo 50 de la Ley núm. 107-13 plantea la posibilidad de la suspensión de aquellos actos administrativos que hayan sido dictados en contravención con la Ley y la observancia del debido proceso. Al efecto, dicha disposición se lee de manera expresa, como sigue:

*“**Artículo 50. Posibilidad de suspensión administrativa de los efectos.** El órgano administrativo ante el cual se recurra un acto administrativo podrá, de oficio o a petición de parte, acordar la suspensión de los efectos del acto recurrido en el caso de que su ejecución pudiera causar grave perjuicio al interesado, o si la impugnación se fundamentare en la nulidad de pleno derecho del acto, pudiendo exigir la constitución previa de una garantía”.* (los resaltados son nuestros).

103. **ALTICE** considera que esta posibilidad viene confirmada desde la óptica jurisprudencial por decisiones emanadas ya de nuestras Altas Cortes, cuando el Tribunal Constitucional establece: *“de ahí que, la suspensión como medida cautelar procede únicamente contra amenazas o daños irreparables a derechos fundamentales, tal como fundamentó la Sentencia TC/0097/124, al establecer que su objeto es “el cese de la ejecución de la sentencia impugnada en revisión para evitar graves perjuicios al recurrente, en la eventualidad de que la sentencia resultare definitivamente anulada””*¹². (resaltados nuestros).

104. **ALTICE** indica que evidentemente, en la especie nos encontramos con un acto nulo, el cual ha sido adoptado por el **INDOTEL** en inobservancia de principios que son irrefragables e imposibles de ignorar al momento de su concepción, formulación y dictado. Como hemos expuesto en la parte capital de este recurso, (i) la admisión de escritos de terceros sin un interés legítimo y directo; (ii) la violación al Art. 29.1 del Reglamento al no comunicar los mismos de manera previa a la hoy recurrente; (iii) la elaboración e inclusión de supuestos o motivaciones en el acto atacado que no fueron sometidos al contradictorio; y (iv) la falta de ponderación de documentos y pruebas aportadas por **ALTICE** durante el proceso son todos, de manera individual o en conjunto, motivos y razones para retener la nulidad de la Resolución, por lo que se impone a ese honorable Consejo disponer la suspensión de sus efectos.

105. Para **ALTICE**, la suspensión en este caso también se impone ante las acciones que ya ha tomado la Dirección Ejecutiva del órgano regulador, en virtud de lo dispuesto por el ordinal Segundo de la Resolución, al convocar a la exponente a una reunión preliminar, como parte del procedimiento de fijación de cargos de interconexión, en aplicación -ilegal, por demás- de las disposiciones del Reglamento de Tarifas y Costos. Permitir la ejecución de la Resolución, antes de que sea conocido el presente recurso, constituiría un despropósito y una vulneración, aún mayor, de los derechos que asisten a la exponente, toda vez que estas diligencias de apoyan en el mandato de un acto nulo e insalvable.

106. **ALTICE** argumenta que, la nulidad de la Resolución no es un asunto que afirmamos con simpleza, sino que viene dado por la propia Ley núm. 107-13, la cual establece que en su artículo

¹² Sentencia núm. TC/0014/20, 6 de febrero de 2021, dictada con ocasión de Relativo la demanda en suspensión de ejecución de sentencia incoada por el Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones (MOPC) contra la Sentencia núm. 030-04-2018-SS-EN-00348, dictada por la Tercera Sala del Tribunal Superior Administrativo el primero (1ro) de octubre de dos mil dieciocho (2018). disponible en <https://www.tribunalconstitucional.gob.do/consultas/secretar%C3%ADa/sentencias/tc001420/> [consulta: 15 de julio de 2021].

14 que “*Son nulos de pleno derecho los actos administrativos que subviertan el orden constitucional, vulneren cualquiera de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, los dictados por órgano manifiestamente incompetente o prescindiendo completamente del procedimiento establecido para ello, los carentes de motivación, cuando sea el resultado del ejercicio de potestades discrecionales, los de contenido imposible, los constitutivos de infracción penal y los que incurran en infracciones sancionadas expresamente con nulidad por las leyes” (resaltados nuestros). En la especie, la vulneración al principio del debido proceso, en su manifestación de la violación al derecho de defensa y audiencia, constituyen infracciones insalvables por parte del órgano regulador, los cuales tiene como única sanción posible, la nulidad del acto atacado.*

107. Según **ALTICE**, el artículo 69 constitucional establece las garantías de los derechos fundamentales de los administrados, entre ellos el derecho de defensa, el cual incluye, “*como derecho esencial del debido proceso: el derecho de contradicción (derecho a contradecir los medios de hecho y de derecho de la parte contraria, en igualdad de condiciones, dando paso al derecho de bilateralidad de la audiencia); (...) y el derecho a la prueba, el cual no solo comprende la oportunidad de todo procesado de acceder oportunamente a todos los medios de prueba permitidos, en igualdad de condiciones con el adversario, sino, además, el derecho a la exclusión de toda prueba obtenida en violación a la ley (...), lo que permite descartar toda prueba obtenida en violación de las formas procesales establecidas por la ley (...)*”¹³~~COB~~. A estas alturas, resulta más que evidente que **ALTICE** no solo no pudo contradecir lo expuesto por terceros en este proceso, sino que no le fue ofrecida la misma oportunidad de audiencia que a estos terceros, amén de que el **INDOTEL** admitió implícitamente una prueba que obraba en contra de la exponente de manera irregular, pues eran partes sin intereses jurídicos protegidos; y, por demás, nunca puso en conocimiento de la exponente las referidas pruebas, independientemente de su carácter vinculante o no, las cuales fueron un elemento de convicción importante y sustancial del Consejo Directivo del **INDOTEL** en el proceso, al juzgar por la extensión de sus comentarios al efecto en el texto de la Resolución y las conclusiones de las que derivó su decisión.

ii. Respuestas a los argumentos de ALTICE

108. Sobre los argumentos de **ALTICE** anteriormente desarrollados relativo a los documentos considerados en la resolución, este Consejo Directivo entiende pertinente recordar que la Ley núm. 153-98 prescribe que la interconexión de las redes y los servicios de telecomunicaciones es de interés público y social, y le otorga una protección especial en atención a su importancia, estableciendo que los acuerdos celebrados entre las prestadoras no solo deberán ser sometidos al órgano regulador, sino que también deberán ser publicados sus aspectos esenciales en un periódico de amplia circulación nacional, para que los interesados puedan presentar las observaciones que consideren¹⁴.

109. De esta forma, la legitimación exigida por el artículo 57 de la Ley núm. 153-98 para presentar observaciones sobre los aspectos sustanciales que involucran la interconexión de redes para el sector de las telecomunicaciones, supone que para participar en estos procesos se cumplan con alguna de las condiciones recogidas por el artículo 17 de la Ley núm. 107-13, que clasifica los tipos de interesados con una visión pragmática, atendiendo a las diferentes modalidades de incidencia del procedimiento en los sujetos.

¹³ Gil, Domingo Antonio y otros. “Constitución Comentada 2015”. Fundación Institucionalidad y Justicia (FINJUS). 4ta Ed. Santo Domingo, Pág. 200

¹⁴ Cfr. artículos 51 y 57 de la Ley 153-98.

110. La primera categoría incluye a los interesados a quienes se refiere directamente el procedimiento, en su calidad de destinatarios de la decisión administrativa, pero también comprende a aquellas personas que, sin haber iniciado el procedimiento ni ser las directamente afectadas por el mismo, ostentan una situación jurídica que puede verse afectada por la decisión que se dicte. Es decir, incluye a aquellas personas titulares de meros intereses legítimos, a los que la Administración no está obligada a emplazar, pero que si estos toman la iniciativa de comparecer, la Administración debe aceptarlo y tenerlos como parte en el expediente.¹⁵

111. En ese sentido, en el derecho administrativo, la cuestión de legitimidad se analiza desde una perspectiva donde no se trata de ver el espacio que tiene la parte en el procedimiento, sino de estudiar cuáles son los intereses a tutelar y quienes, además del afectado, pueden encontrarse vinculados o asociados, directa o indirectamente, a dicho interés¹⁶.

112. De esta forma, el orden público, el bienestar general, expresan esos otros intereses que no se personifican en la defensa de la parte que litiga por un derecho propio. Ese nivel de atención, masivo y genérico, merece un espacio particular en defensa de la legalidad. El interés público, en consecuencia, no necesita de representaciones precisas. Basta con invocarlo por toda persona que tutele una situación jurídicamente relevante o de interés suficiente para dar atención jurisdiccional¹⁷.

113. En ese sentido, en lo que se refiere a la interconexión, este órgano regulador debe actuar de forma autónoma en relación con los diferentes intereses de los actores que participan en el mercado de servicios públicos de telecomunicaciones, en virtud de los intereses públicos y sociales subyacentes a la interconexión.

114. En consecuencia, contrario a lo que plantea la recurrente, en lo que respecta a los contratos de interconexión y muy especialmente, en lo que se refiere a las condiciones pactadas sobre los precios de interconexión, no pueden considerarse como únicos interesados a las empresas actualmente concesionarias de servicios, toda vez que, las condiciones pactadas sobre los cargos de interconexión están asociadas directamente con el desempeño del mercado y tienen vocación de afectar los intereses de todos los que intervienen en el mismo, destacándose que los cargos de acceso pudiesen constituir una importante barrera de entrada al mercado.

115. En virtud de lo anteriormente expuesto, apreciamos que la recepción y el conocimiento por parte de este Consejo Directivo de las observaciones recibidas de **PARTNERS** sobre las condiciones de interconexión pactadas por las prestadoras de servicios de telecomunicaciones, se realizó atendiendo al antes indicado interés público que posee la interconexión.

116. En ese contexto, las observaciones recibidas en ocasión a la publicación de los contratos de interconexión en un periódico de publicación nacional tuvo como efecto el que personas presentaran comentarios al **INDOTEL**, cuya recepción y transcripción en el acto objeto del presente recurso, responde al principio de transparencia que enmarca el accionar administrativo.

117. Que respecto al argumento de violación al debido proceso que establece **ALTICE**, **INDOTEL** tiene a bien expresar que el artículo 57 de la Ley General de Telecomunicaciones es

¹⁵ Cfr Utrera Caro, Sebastian Felix, "Interesados en el Procedimiento", publicado en Diccionario de Derecho Administrativo, Tomo II, Editora Iustel, Madrid, p. 1383-1384

¹⁶ Alfredo Gozaini, Osvaldo, "Intereses e interesados en el Procedimiento Administrativo", Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, www.juridicas.unam.mx, <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv>

¹⁷ Ibidem

claro, al indicar que las prestadoras de servicios para poder establecer los cargos de interconexión deben suscribir convenios de interconexión de redes públicas de telecomunicaciones, que “*deberán ser sometidos por las partes al órgano regulador para su consideración*”. De ahí la facultad del **INDOTEL** como órgano regulador del sector de las telecomunicaciones de intervenir y emitir sus consideraciones sobre el contenido de los contratos suscritos por las prestadoras, como ha realizado el **INDOTEL** en el caso en especie.

118. De igual forma, el artículo 25.4 del Reglamento General de Interconexión, otorga facultad al **INDOTEL** de observar los contratos que contengan disposiciones contrarias a las normas vigentes o cláusulas restrictivas de la competencia, que es lo que, conforme a sus competencias, ha realizado el **INDOTEL** a través de la Resolución núm. 053-2021.

119. Ahora, como bien establece el artículo 29.1 del Reglamento General de Interconexión, las observaciones presentadas durante el proceso de revisión de los cargos de interconexión deberán notificarse simultáneamente tanto al **INDOTEL** como a las partes involucradas, a lo cual, en lo que respecta a la comunicación depositada por **PARTNERS**, no se le dio cumplimiento a lo estipulado, por lo que este órgano regulador entiende pertinente acoger parcialmente los argumentos vertidos por **ALTICE** sobre la admisibilidad de las consideraciones de **PARTNERS**.

120. Las conclusiones de la Resolución núm. 053-2021 no se ven afectadas por la remoción de las consideraciones de **PARTNERS**, sino más bien, son el resultado de todo el análisis que se viene realizando a los cargos presentados por las prestadoras contenido y desarrollado tanto en la Resolución núm. 053-2021, como en las Resoluciones números 053-2020, 095-2020 y 022-2021. De lo cual se desprende que el dictamen contenido en la Resolución núm. 053-2021 sigue siendo válido y aplicable, aún con la eliminación de las observaciones de **PARTNERS**.

121. En ese sentido, el **INDOTEL** reitera que la eliminación de los comentarios de **PARTNERS** contenidos en la Resolución núm. 053-2021 no alteran en absoluto los fundamentos y la naturaleza jurídica de la resolución y que, aun eliminando dichos comentarios, el espíritu de la resolución sigue siendo el mismo, pues los argumentos del **INDOTEL** para la referida resolución, no responden a los argumentos de la indicada empresa, como ya hemos señalado con anterioridad. Dicho esto, la Resolución núm. 053-2021, se mantiene en pleno vigor, vigencia y eficacia, aún sin los comentarios de **PARTNERS**, los cuales el **INDOTEL** reitera su decisión de excluir, en razón de no haberse notificado a las partes de los contratos como establece el artículo 29.1 del Reglamento General de Interconexión.

122. En ese mismo orden de ideas, respecto a **AXON**, conviene señalar que se trata de una sociedad consultora internacional con experticia en el tema de interconexión a la cual el **INDOTEL** le solicitó que hiciese una presentación a este Consejo Directivo para emitir una evaluación integral sobre los cargos de interconexión que dictaminó en su Resolución núm. 053-2021. En consecuencia, este Consejo Directivo reconoce que su participación en este proceso responde a un servicio que ha sido solicitado por este órgano regulador, siendo esto parte de las atribuciones que tiene dentro de sus funciones el **INDOTEL** como entidad reguladora de este proceso, por lo que el argumento de violación al debido proceso en base a la intervención de la empresa **AXON** es carente de todo fundamento jurídico, conforme lo que se ha establecido y que lo mismo no contraviene un aspecto fundamental del debido proceso, la contradictoriedad.

123. El **INDOTEL** como ente regulador de las telecomunicaciones en la República Dominicana es competente para realizar cualquier estudio que entienda necesario para preservar y velar por el cumplimiento del artículo 51 de la Ley núm. 153-98, el cual establece la obligación de tratar y ponderar todo lo relativo a la interconexión de redes como un asunto de orden público, en virtud

del interés social que la misma reviste para el correcto funcionamiento del sector de las Telecomunicaciones en la República Dominicana.

124. **ALTICE** dedica varios párrafos de sus argumentos a establecer lo que ellos llaman "la gravedad singular que representa la participación de **AXON** en el proceso" y sobre todo, que la participación de **AXON** contara con la audiencia mayoritaria de los integrantes de este honorable Consejo Directivo, lo cual, para el **INDOTEL**, no tiene fundamento jurídico, toda vez que no le es prohibido al **INDOTEL** asistirse de firmas consultores que permitan fortalecer la eficiencia y eficacia de los procesos que regula, ya que por el contrario, el legislador faculta a tener este tipo de consultas de expertos, como es **AXON**, para fortalecer la toma de una decisión por parte de la Administración Pública, como bien lo establece el Párrafo del artículo 27 de la Ley núm. 107-13 que citamos a continuación:

“Las actuaciones para la obtención y tratamiento de la información necesaria para adoptar una decisión bien informada podrán consistir en cualquier medio, como la cooperación, asistencia e intercambio de información con otras administraciones competentes, o las consultas a los expertos. En los términos establecidos en la legislación o en convenios internacionales, podrá recabarse la colaboración informativa de otras agencias y administraciones especializadas de otros Estados, o de organismos internacionales, al objeto de adoptar la decisión mejor informada, al servicio de los intereses generales”

125. Los comentarios de **AXON** fueron utilizados como parte de las herramientas complementarias del análisis contenido en la Resolución núm. 053-2021, por lo cual se consideran información necesaria para adoptar una decisión bien informada, por lo que no tiene obligación de ser compartida, hasta tanto sea concluido el análisis o investigación, como bien fue realizado al responder las peticiones recibidas¹⁸ de **CLARO** y **ALTICE**, a las cuales se les compartió la presentación remitida y realizada por **AXON**.

126. A que, la Ley núm. 107-13 en sus artículos 26 y 27 establecen la facultad de la Administración de adoptar decisiones bien informadas, donde para la adopción de la resolución que se trate, se deberá llevar a cabo todas las actuaciones de instrucción o investigación que resulten necesarias, lo que faculta al **INDOTEL** poder realizar las consultas necesarias de expertos para fortalecer su proceso de investigación que culmina con una resolución. Reafirmando el **INDOTEL** que la Resolución núm. 053-2021, responde a los principios de transparencia, igualdad, contradicción y fiabilidad o consistencia que establece la legislación de la administración pública.

127. Vale agregar, que las consideraciones contenidas en la presentación de **AXON**, reitera lo que el **INDOTEL** ha venido estableciendo desde hace años, y que ha dejado claramente indicado en los dictámenes de interconexión anteriores, que son de pleno conocimiento de todas las prestadoras, incluyendo a **ALTICE**. Las conclusiones de la Resolución núm. 053-2021 no están basadas ni fundamentadas únicamente en las consideraciones de dicha empresa, sino más bien, son el resultado de todo el análisis que se viene realizando a los cargos presentados por las prestadoras, por lo que la admisibilidad de los mismos no debería estar entre dicho, ya que sus consideraciones son de pleno conocimiento de las hoy recurrentes, al estar contenidas y

¹⁸ CLARO y ALTICE por medio de las correspondencias números 220890 y 220902 de fechas 10 y 11 de junio de 2021 le solicitaron al INDOTEL la remisión de los comentarios recibidos de AXON y PARTNERS. Dichas solicitudes fueron respondidas mediante las comunicaciones DE-0001211-21 y DE-0001212-21 en fecha 15 de julio de 2021, respectivamente.

desarrollados en las resoluciones que precedieron a la Resolución núm. 053-2021, a saber las Resoluciones núm. 095-2020 y 022-2021.

128. La Resolución núm. 053-2021, se acoge al Principio de racionalidad de la Administración, toda vez que la *“Administración debe actuar siempre a través de buenas decisiones administrativas que valoren objetivamente todos los intereses en juego de acuerdo con la buena gobernanza democrática”*. Siendo la determinación de costos de interconexión basados en competencia legal, efectiva y sostenible en el sector de las telecomunicaciones, una conquista y avance normativo en cuanto a la regulación nacional de telecomunicaciones, lo que se traduce en mejores prácticas de aplicación de la competencia leal, efectiva y sostenible para todos los involucrados en el mercado y para los usuarios.

129. En relación al argumento planteado por **ALTICE**, sobre la violación a los principios de la autonomía de la voluntad y la libertad de contratación, **ALTICE** tiene a bien destacar que la autonomía de la voluntad es un principio básico del derecho contractual, cuyo valor se aprecia en el hecho de considerarse como una manifestación de la libertad del individuo, cuyo reconocimiento por la ley positiva se impone, el cual se traduce en la posibilidad que tienen las personas de regular libremente sus intereses, ejercitar los derechos subjetivos de los cuales son titulares y concertar negocios jurídicos. Sin embargo, independientemente de ser considerada como uno de los principios más importantes en el Derecho Civil y específicamente en el Derecho de Contratos, no es admitida de forma absoluta, por cuanto tiene restricciones previstas en la ley y otras que se desprenden de las circunstancias o de las situaciones de hecho. Dichas restricciones se manifiestan en forma de límites y limitaciones¹³.

130. Consecuentemente, este principio no puede ser eximido de estar sujeto al ordenamiento jurídico y, por tanto, condicionado a la preminencia del interés general sobre el particular, ya que dicha limitación tiene un carácter inamovible y bajo este fundamento se han centrado las actuaciones del **INDOTEL** al momento de intervenir y procurar que los cargos de interconexión aún sean *“acordados libremente entre las partes”*, se sometan al ordenamiento.

131. En tal sentido el **INDOTEL**, como órgano regulador de las telecomunicaciones ha demostrado claramente en la Resolución núm. 053-2021, que los cargos pactados están muy por encima de los costos y que para algunos renglones los ingresos por minuto a nivel contable están por debajo, lo cual llama a la intervención del órgano regulador; en primer lugar, por su compromiso, de conformidad con los tratados internacionales, de observar el principio de precios basados en costos y en segundo lugar, por el compromiso de conformidad a la Ley núm. 153-98, de velar por condiciones que garanticen la competencia efectiva, lo cual, en el caso de precios de facilidades esenciales, como es el caso de la interconexión, parecen estar muy por encima de los costos. Unido esto a la observación de precios o ingresos promedio por debajo de cargo de acceso en el caso del operador móvil de mayor envergadura, se presenta una situación que afecta los márgenes de sus competidores y la sostenibilidad de la competencia. Dando así cumplimiento al principio de racionalidad, contemplado en la Ley núm. 107-13, siendo lo suficientemente explicativo en sus motivaciones, justificando en todo momento los argumentos plasmados en la resolución que está siendo recurrida.

132. Respecto a los principios de autonomía de la voluntad y libertad contractual, **ALTICE** tiene a bien en recordarle al Consejo Directivo en sus argumentos que *“este principio es un pilar del ordenamiento jurídico dominicano porque reconoce la dignidad de la persona y su derecho a la libre determinación que le garantiza la Constitución. En el ámbito empresarial, la más importante manifestación de la autonomía de la voluntad reside en la libertad de contratación mediante el ejercicio de la libre empresa”*. Sin embargo, **ALTICE**, parece olvidar que esta autonomía de la

voluntad y libertad contractual tiene sus límites y excepciones que son las expresamente establecidas por la Constitución y por las leyes, por tanto, no es absoluta, como erradamente afirma **ALTICE** en sus argumentos y consideraciones.

133. En ese sentido, el **INDOTEL** tiene plena facultad y potestad legal para intervenir en el proceso de interconexión y tomar posturas sobre la validez o no de los contratos de interconexión suscritos entre las prestadoras, toda vez que dicha facultad se la otorga el propio legislador en su artículo 57 de la Ley General de Telecomunicaciones, núm. 153-98, ya que encomienda al regulador para hacer observaciones sobre el contenido de los referidos contratos.

134. Dicho esto, el **INDOTEL** deja establecido que la autonomía de la voluntad de las partes que suscriben los contratos de interconexión está condicionada a que el órgano regulador de las telecomunicaciones que es el **INDOTEL**, fiscalice, valide y garantice que se cumplen con todas las condiciones de legalidad y competencia establecidos y conforme a las buenas prácticas de mercado, velando que los cargos no sean discriminatorios y aseguren una competencia efectiva y sostenible. Pues en caso contrario, el **INDOTEL** no sería un órgano regulador, sino más bien un órgano espectador, que no pudiera intervenir entre cualquier tipo de acuerdo abusivo que puedan suscribir las prestadoras de servicio de las telecomunicaciones. Por tanto, este argumento de que el **INDOTEL** no puede intervenir en los acuerdos que han sido suscritos entre las prestadoras, es irracional, y desnaturaliza las funciones propias del **INDOTEL** y sobre todo del rol del **INDOTEL** en el proceso de interconexión.

135. El **INDOTEL** rechaza el comentario de **ALTICE** acerca de que la intervención del **INDOTEL** en los acuerdos suscritos entre las partes es “limitadísima, por no decir inexistente”; además no es una apreciación del Consejo Directivo aplicar de forma relativa la autonomía de la voluntad, sino más bien, una disposición clara y precisa del legislador, contenida en los artículos de la Ley General de Telecomunicaciones a los cuales **ALTICE** hace alusión en sus propios argumentos, lo que sí es un acto de contradicción por parte de **ALTICE**. Pues como bien señala **ALTICE**, dentro de las inexistentes posibilidades de intervención por el **INDOTEL** está, la verificación de una condición que restringe de manera particular la competencia en el mercado, como en efecto es el caso en la especie, toda vez que los costos establecidos en los contratos que fueron presentados al **INDOTEL** están muy elevados y atentan contra la libre competencia efectiva y sostenible.

136. Es precisamente el interés del **INDOTEL** eliminar la incertidumbre del establecimiento de los precios de interconexión, por tanto, es uno de los objetivos de este Consejo Directivo concluir este proceso, por eso **INDOTEL** no se limita a sólo recibir y dar por bueno y válido los contratos que le sean presentados por las prestadoras, sino más bien, como nos invita **ALTICE**, el **INDOTEL** como “buen regulador” está cumpliendo con la tarea “*de hurgar las razones por las cuales ha sido posible un acuerdo total en la industria; cuáles son los motivos por los cuales intereses muy disímiles han encontrado un punto en común y comulgado con un nuevo esquema de precios y desmonte de los cargos de interconexión*”, razón por la cual, el **INDOTEL** ha realizado operativos de reuniones individuales con todas las prestadoras participantes del mercado y que además, tras validar la falta de costos que garanticen la competencia leal y sostenible, es que decide el Consejo Directivo emitir la Resolución núm. 053-2021, que busca como resultado finalizar el proceso de fijación de precios de costos de interconexión y que como establece **ALTICE** en sus argumentos, el sector de las telecomunicaciones pueda “como hoy día aboga el Excelentísimo Señor presidente de la República, volver a invertir y reactivar su desempeño empresarial”.

137. Respecto de las anteriores puntualizaciones y argumentos esgrimidos por la recurrente **ALTICE** sobre el régimen de libertad de negociación contemplado en la Ley núm. 153-98 es preciso que este órgano regulador vaya un poco más atrás y les recuerde que la Constitución de la República establece en su artículo 147 que la regulación de los servicios públicos está destinada a satisfacer las necesidades de interés colectivo y que, la Ley podrá establecer que la regulación de estos servicios se encuentra a cargo de los organismos creados para tales fines.

138. Conforme dicho mandato constitucional, la Ley núm. 153-98 delega expresamente en el **INDOTEL** la competencia de regular y supervisar los servicios públicos de telecomunicaciones, por lo que el **INDOTEL**, en su función de órgano regulador de las telecomunicaciones, tiene el mandato legal de garantizar la satisfacción del interés general derivado de la prestación de este servicio público, y por lo tanto, posee competencia para velar por que las condiciones pactadas en los contratos de interconexión se ajusten al marco legal aplicable en la materia, en razón de que la interconexión de las redes de los distintos prestadores de estos servicios es de interés público y social.

139. El artículo 26.1, literal f), del Reglamento General de Interconexión enfatiza este interés público al disponer que el **INDOTEL** tiene la facultad de intervenir, cuando fundadas razones de interés público lo requieran o se considere que puedan existir prácticas restrictivas de la competencia o prácticas discriminatorias entre prestadoras.

140. Lo anterior se establece en concordancia con el artículo 57 de la Ley núm.153-98, que atribuye facultad al **INDOTEL** para intervenir en las relaciones de interconexión de redes, mediante la revisión de los contratos de interconexión celebrados y la presentación de observaciones sobre los mismos, incluyendo su reenvío en caso de encontrarlos contrarios a las normas vigentes, para su modificación y nuevo sometimiento.

141. Vale aclarar que el ejercicio de esta facultad del órgano regulador no está limitado, como mal entienden las recurrentes, a aquellos casos en los que exista desacuerdo entre las partes, sino también de oficio, cuando el **INDOTEL** determine que los cargos pactados son discriminatorios o atentan contra una competencia efectiva y sostenible, en virtud de lo que prescriben las disposiciones de los artículos 41.2 de la Ley núm. 153-98, 5.a y 29.4 del Reglamento General de Interconexión y 4.i del Reglamento de Tarifas y Costos.

142. De esta forma, la posibilidad de fijar los cargos de interconexión constituye una de las competencias que la Ley núm. 153-98 le atribuye al **INDOTEL** en el ámbito de sus facultades de regulación y fiscalización de la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones. En este sentido, es sumamente ilustrativa la Sentencia de la Suprema Corte de Justicia, que reconoce la facultad del **INDOTEL** de regular *“el servicio público de las telecomunicaciones a fin de garantizar dentro del accionar social del Estado el equilibrio económico de esta prestación y con ello el bienestar de los usuarios de dicho servicio puesto que el derecho a estar comunicado es un derecho esencial de contenido social”*¹⁹.

143. En esta sentencia, ese alto Tribunal señala que, respecto de la libertad de negociación reconocida en los artículos 41 y 56 de la Ley, *se debe tener presente que esta libertad de negociación consagrada por dichos textos no es absoluta, sino que tal como ha sido dispuesto en esos mismos textos, debe sujetarse a lo establecido por las leyes y reglamentos correspondientes, ya que solo de esta forma se puede aplicar en toda su extensión el contenido*

¹⁹ Sentencia núm. 517 de fecha 28 de septiembre del año 2016, dictada por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia

del indicado artículo 41, que en su primera parte establece ciertamente la libertad de negociación de los cargos de interconexión entre las empresas concesionarias que operen en el territorio nacional, pero al mismo tiempo faculta al Indotel en el párrafo 2 del mismo texto, para “velar porque los cargos no sean discriminatorios y aseguren una competencia efectiva y sostenible”; lo que incuestionablemente indica que esta libertad de negociación debe ajustarse y enmarcarse a las disposiciones y normativas que regulan la materia y cuya aplicación es resguardada por el Indotel como órgano rector de este servicio público regulado, pues solo de esta forma puede tutelar y asegurar la competencia efectiva tal como ha sido descrita por el artículo 1 de la Ley General Telecomunicaciones cuando dispone que la competencia efectiva “es aquella que tiene lugar entre dos o más personas, físicas o jurídicas, a fin de servir una porción determinada del mercado mediante el mejoramiento de la oferta en calidad y precio, en beneficio del cliente o usuario”.²⁰

144. Dicho criterio ha sido reiterado posteriormente por el Tribunal Superior Administrativo en su Sentencia núm. 0030-2017-SEN-00292, de fecha 28 de septiembre de 2017, donde este Tribunal “reconoce la facultad del **INSTITUTO DOMINICANO DE LA TELECOMUNICACIONES (INDOTEL)**, para regular aquellos acuerdos de interconexión, suscritos entre las concesionarias, cuando tienda a existir cláusulas discriminatorias que puedan afectar la competencia libre y leal.”

145. En ese sentido, si bien en anteriores decisiones emitidas por el **INDOTEL**, algunas de las cuales han sido reiteradas por los antes indicados Tribunales de la República, este órgano regulador ha razonado abundantemente sobre el régimen de libertad contractual vigilado o tutelado en materia de interconexión, en virtud del cual, las partes disponen de libertad para negociar y pactar los términos que habrán de regir sus relaciones en este tema, bajo la condición de que los acuerdos entre ellas logrados no violen las normas vigentes, ser discriminatorios o atentar contra la libre competencia, es preciso que, atendiendo a los recursos que nos ocupan, nos refiramos de manera especial en los fundamentos que motivaron la Resolución núm. 053-2021, hoy recurrida.

146. Al respecto es importante recordar que dentro de los principios generales que deben regir las relaciones de interconexión, cuyo cumplimiento debe ser garantizado por el **INDOTEL**, se encuentra el principio de “*Precios en Base a Costos más Remuneración Razonable*”, establecido tanto en el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (GATS, por sus siglas en inglés), como en el Anexo sobre Telecomunicaciones que se conoce como el Cuarto Protocolo al GATS de la **Organización Mundial de Comercio (OMC)**, ambos ratificados por el país, en virtud de lo dispuesto por el artículo 118 de la Ley núm. 153-98. Asimismo, el **DR-CAFTA**, incluyó también, en su Capítulo XIII sobre Telecomunicaciones y, específicamente en su artículo 5, como uno de los términos generales y condiciones de la interconexión, lo relativo a que las tarifas de interconexión estén también *basadas en costos*, recogiendo un lenguaje muy similar a los compromisos asumidos por el Estado Dominicano ante la OMC. Adicionalmente, este principio se encuentra claramente contemplado tanto en la Ley General de Telecomunicaciones, núm. 153-98, como en los Reglamentos de Interconexión y de Tarifas y Costos, al establecer que en caso de fijación de cargos se tomará como parámetros *los costos más utilidad razonable de la inversión*.

147. Como se observa, el Estado Dominicano ha asumido el compromiso de garantizar que los costos de interconexión en nuestro país estarán orientados a costos más una utilidad razonable, bajo el entendido de que dicho precio fomenta la inversión en redes alternativas, promueve el desarrollo de la competencia y garantiza la viabilidad económica de las prestadoras.

²⁰ Ibidem

148. Adicionalmente, dicho marco normativo contempla que los cargos que las prestadoras acuerden por concepto de interconexión no podrán ser discriminatorios y deben asegurar una competencia efectiva y sostenible, poniendo a cargo del **INDOTEL** garantizar que dichos cargos de interconexión cumplan con esa obligación y que, en caso contrario, deberá proceder con la fijación de estos. Es atendiendo a dicho principio, que nuestra Ley General de Telecomunicaciones, núm. 153-98, consagra en su artículo 41.2 el deber del **INDOTEL** de procurar que los cargos que las prestadoras acuerden por concepto de interconexión de redes, en ejercicio a la libertad de negociación reconocida por el artículo 41.1 del mismo texto legal, no constituya un obstáculo para el ingreso de nuevos prestadores y que favorezcan la libre competencia;

149. Ha sido atendiendo a este mandato y atribución legal que el **INDOTEL**, al revisar las adendas a los contratos de interconexión que han sido suscritas entre **ALTICE, CLARO, VIVA, ONEMAX, WIND TELECOM** y **SMITCOMS** y sometidas para revisión ante este órgano regulador, para dar cumplimiento al mandato de la Resolución núm. 095-2020 y las disposiciones reglamentarias vigentes en materia de interconexión, y comprobar que las mismas mantenían condiciones en lo que respecta al establecimiento de los cargos de interconexión que no aseguran una competencia efectiva y sostenible; emitió la resolución núm. 053-2021 hoy recurrida.

150. Que el Consejo Directivo de **INDOTEL** ha podido observar en reiteradas ocasiones que los precios *on net* que las prestadoras ofertan en el mercado de servicios finales se equiparan a los cargos de acceso que han sido pactados por ellas, tal y como se señala en la resolución siendo recurrida; lo que implica que los cargos de acceso no reflejan únicamente los costos propios del servicio de terminación, el cual prescinde de actividades relacionadas a la originación de la llamada y a las actividades relacionadas con ofrecer servicios minoristas, las cuales sí deben ser cubiertas por el precio al cliente final.

151. Que, asimismo, los acuerdos arribados dentro del ámbito de las relaciones de interconexión también deben de cumplir con los principios de defensa de la competencia contenidos en la Ley General de Telecomunicaciones, y las reglamentaciones que la desarrollan; Que, en este sentido, el artículo 1 de la Ley núm. 153-98, define la competencia sostenible, la competencia leal y la competencia efectiva, en los siguientes términos:

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

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

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

152. Que, tal como ha expresado anteriormente este Consejo Directivo, la combinación de precios minoristas y mayoristas por parte de prestadoras verticalmente integradas, es decir aquellas que controlan la provisión de un insumo clave para el servicio en el cual tienen

competencia, permite que las mismas puedan controlar parte de los costos de sus competidoras y así afectar la competitividad de éstas.

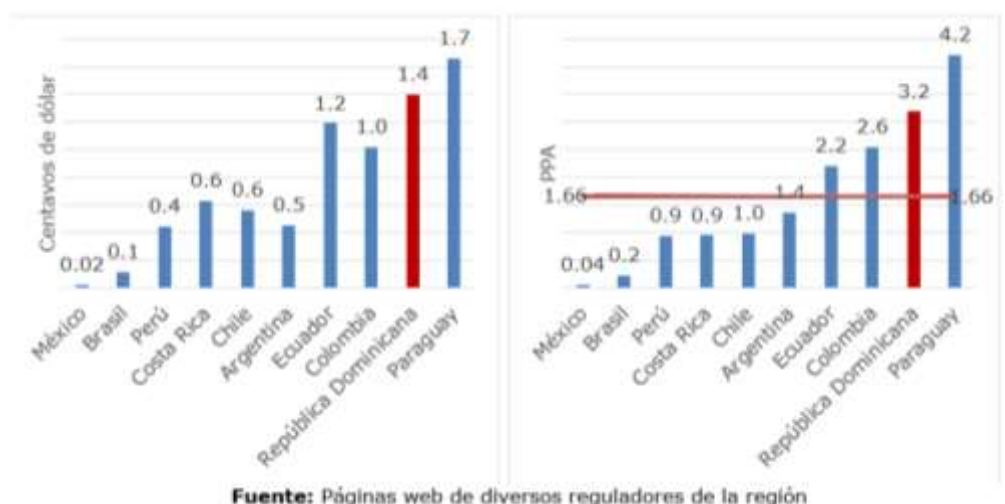
153. Que este hecho constituye una situación de estrechamiento de márgenes que dificulta que las empresas competidoras puedan reproducir las ofertas minoristas de las prestadoras verticalmente integradas empleando los servicios mayoristas proporcionados por éstas últimas.

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

155. Que estos criterios precedentemente expuestos, y que **ALTICE** entiende que resultan impropiedades, no sólo han sido anteriormente manifestados por este órgano regulador años atrás, tales como la Resolución núm. 009-14, dictada por el Consejo Directivo del **INDOTEL**, el 7 de marzo del año 2014; dado que los cargos de interconexión propuestos por las prestadoras en aquél entonces eran muy similares a los actuales, sino que ha sido reconocida la actuación del **INDOTEL** como apegada al buen derecho estando esto contenido y refrendado por la Sentencia núm. 0030-2017-SEN-00292.

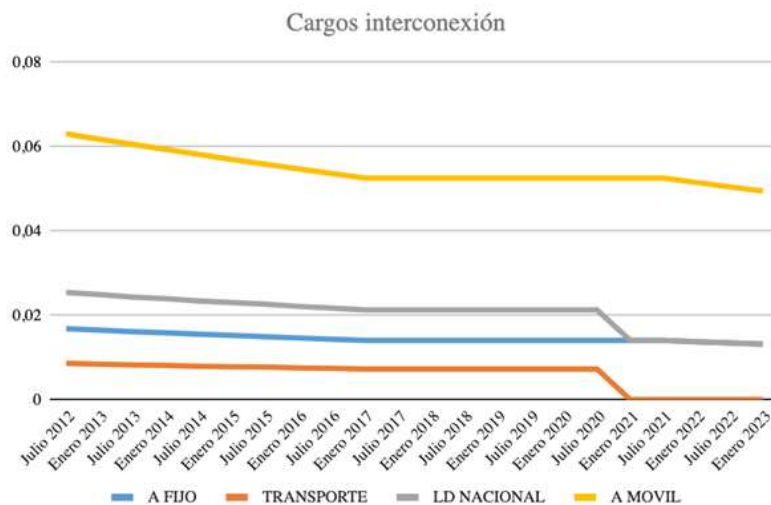
156. Adicionalmente, si se toma en consideración la evolución tecnológica del mercado de las telecomunicaciones tanto internacionalmente como en la República Dominicana, no se encuentra una justificación técnica razonable que permita explicar los problemas o fallas de mercado identificadas por este Consejo Directivo en su Resolución núm. 053-2021.

157. En primer lugar, el cargo de interconexión en móvil es el más alto de la región, después del caso de Paraguay, (Ver Gráficos). Según el Informe de Medidas Regulatorias elaborado por la firma Consultora **COWI** como parte del Estudio para la identificación de los mercados relevantes sujetos a regulación *ex ante* en el sector de las telecomunicaciones de la República Dominicana y entregado al **INDOTEL** en abril del 2020 (en lo adelante "COWI"), el cargo de interconexión móvil vigente en República Dominicana es uno de los más altos a nivel regional, incluso ajustando por paridad de poder adquisitivo (PPA).



158. En segundo lugar, los cargos de interconexión nunca han sido recalculados, sino que han sido mínimamente ajustados en su valor, sin incorporar el proceso evolutivo tecnológico que ha mostrado el sector, de forma tal que el usuario pueda obtener un mayor beneficio ante la continua evolución y desarrollo del mercado.

159. Lo anterior puede visualizarse claramente a partir del siguiente gráfico, donde se verifica la notable estabilidad que han mantenido todos los cargos de interconexión acordados por las prestadoras de servicios en el período comprendido entre los años 2012-2020:



160. En tercer lugar, como se aludió anteriormente, se verifica el establecimiento de cargos de interconexión similares a las tarifas de las llamadas *on-net*. La realidad es que las principales prestadoras del servicio de telefonía móvil han diseñado una estructura tarifaria caracterizada por precios más bajos para las llamadas *on-net* y precios superiores para las llamadas *off-net* con el objeto de explotar las economías de red, y alcanzar una base de clientes cada vez mayor que haga más atractiva la pertenencia a sus redes, propio de los mercados con externalidades de red, que le permita reforzar su capacidad competitiva. Sin embargo, este tipo de prácticas se sustentan sobre unos precios de terminación excesivos, provocando que las prestadoras pequeñas soporten una desventaja competitiva injustificada en el mercado minorista al no poder reducir sus precios *off-net*, o llegar a casos tales en los que le paguen a sus clientes por el concepto de llamadas recibidas.

161. Esta manera de competir resulta ser discriminatoria y, lógicamente, afecta la determinación de cargos de interconexión socialmente óptimos, puesto que cuanto más se aparten los cargos de terminación de los costos mayor será el falseamiento de la competencia en los mercados de telefonía, considerando que las intensidades de tráfico son asimétricas.

162. Ante esta situación que evidencia la existencia de fallas en los mercados de servicios de telecomunicaciones en la República Dominicana, se justifica el interés y el deber de este órgano regulador de las telecomunicaciones de intervenir en el mercado, atendiendo al interés público y social que posee la interconexión, con el objetivo puesto a su cargo de garantizar que dichos cargos no sean discriminatorios y aseguren una competencia efectiva y sostenible.

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

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

165. Este Consejo Directivo considera pertinente aclarar una aparente confusión de la recurrente en cuanto a los distintos ámbitos de intervención que le atribuye la Ley núm. 153-98 al **INDOTEL**. La Ley núm. 153-98 reconoce a favor del **INDOTEL** dos ámbitos de intervención: en primer lugar, le reconoce facultad de intervenir en los acuerdos de interconexión negociados libremente entre las partes que contengan disposiciones violatorias de las normas vigentes - artículo 57- y/o cargos de interconexión que sean discriminatorios o atenten contra una competencia efectiva y sostenible -artículo 41.2-; y en segundo lugar, le reconoce facultad para sancionar a las prestadoras de servicios que realicen prácticas restrictivas a la competencia - artículo 105, literal "a"-.

166. En el caso que nos ocupa, el procedimiento que debe seguir el **INDOTEL** en el primer ámbito, es decir, en los casos que tienen que ver con la consideración y valoración por parte de este órgano regulador de los convenios de interconexión celebrados entre prestadoras de servicios de telecomunicaciones, se encuentra expresamente reglado en los Reglamentos de Interconexión y de Tarifas y Costos.

167. Como bien establecimos en la parte anterior de la presente resolución al ser la interconexión de interés público y social, el Reglamento General de Interconexión establece de manera clara y precisa en su artículo 5 los principios que deben regir las relaciones de interconexión disponiendo, sobre los acuerdos entre las partes, que "las Prestadoras estarán en libertad de convenir los precios, términos y condiciones de interconexión, de acuerdo a las pautas establecidas por la Ley, este Reglamento y las demás regulaciones aplicables. Los contratos deberán ser negociados en tiempo oportuno y no podrán ser discriminatorios, ni establecer condiciones que limiten la existencia de una competencia leal, efectiva y sostenible o que impidan o dificulten otras interconexiones, sin perjuicio del derecho de negociar el establecimiento de garantías para el cumplimiento de las obligaciones económicas derivadas del contrato".

168. En consonancia con lo anterior, dispone también como principio de la interconexión, la no discriminación, aclarando que "es obligación de las Prestadoras otorgar a otras Prestadoras iguales condiciones técnicas y económicas que aquellas que se otorguen a sí mismas o que se ofrezcan a otras Prestadoras que requieran facilidades similares, independientemente del servicio que éstas presten. En ningún caso, una Prestadora podrá discriminar contra otra Prestadora, sea competidora suya o no, ni podrá negarle alguno de los servicios que preste a

sus clientes finales. En los términos de este Reglamento, la obligación de una Prestadora de otorgar, implica el derecho equivalente de las demás Prestadoras a recibir”.

169. De igual forma, contempla como principio de la interconexión el que hemos desarrollado ampliamente durante todo el proceso que tuvo como resultado la resolución núm. 053-2021 hoy recurrida, relativo a “Precios en Base a Costos más remuneración razonable”, conforme el cual “La Prestadora Requirente tiene derecho a que los Precios de Interconexión y aquellos de las facilidades esenciales requeridas, se establezcan, a falta de acuerdo, conforme al Reglamento de Tarifas y Costos de los Servicios”.

170. Como se desprende de la lectura de las disposiciones antes citadas, contenidas todas en el artículo 5 del Reglamento General de Interconexión, el **INDOTEL** al momento de valorar los acuerdos de interconexión que le son sometidos por las partes en virtud del artículo 57 de la Ley núm. 153-98, debe verificar que los mismos cumplan con los anteriores principios, y podrá intervenir de oficio o a requerimiento de parte, conforme lo establece el artículo 26 del precitado Reglamento General de Interconexión en aquellos casos en los que dichos acuerdos o convenios de interconexión contengan: i) disposiciones contrarias a la normativa; ii) exista desacuerdo entre las partes; o iii) cuando fundadas razones de interés público lo requieran o se considere que puedan existir prácticas restrictivas de la competencia o prácticas discriminatorias entre Prestadoras.

171. Cuando las condiciones observadas versen sobre los precios de interconexión ya sea porque son discriminatorios o atenten contra una competencia efectiva y sostenible, entonces el **INDOTEL** deberá decidir conforme el procedimiento establecido en el Reglamento de Tarifas y Costos, mismo que reitera en su artículo 4 que el órgano regulador podrá fijar los cargos de interconexión cuando:

- a. Una vez agotado el proceso previsto por el artículo 57 de la Ley núm. 153-98, el **INDOTEL** determine que los cargos pactados entre empresas concesionarias son discriminatorios o atenten contra la competencia efectiva y sostenible. A tal efecto se entiende que, cuando el **INDOTEL** haya procedido a la devolución del contrato a las partes, éstas disponen de treinta (30) días calendario para establecer las nuevas condiciones de precios de los cargos de interconexión. De persistir en el contrato condiciones discriminatorias o restrictivas de la competencia, el **INDOTEL** procederá a la fijación de los cargos de interconexión.
- b. Agotada la fase de libre negociación, no exista un acuerdo sobre los valores de los cargos de interconexión a regir entre dos o más prestadoras de servicios públicos de telecomunicaciones. En este caso, el **INDOTEL** intervendrá a solicitud de partes o de oficio, según lo dispuesto por la Ley y el Reglamento General de Interconexión para las Redes de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones.

172. En virtud de las disposiciones legales y reglamentarias anteriormente citadas se verifica que el **INDOTEL** para agotar el procedimiento de fijación de cargos de interconexión contemplado en la normativa vigente no tiene que desarrollar un procedimiento sancionador administrativo que permita determinar la existencia de prácticas anticompetitivas como mal ha establecido **ALTICE**.

173. En ninguna de las disposiciones normativas antes citadas se exige que el órgano regulador para intervenir en materia de contratos de interconexión tenga que hacer estudios de

mercados relevantes y mucho menos determinar mediante un procedimiento administrativo distinto la ocurrencia de prácticas restrictivas, y la razón de lo anterior subyace en que el ámbito de actuación que fundamenta la fijación de cargos es distinto, en este el **INDOTEL** ejerce funciones de órgano regulador, y mientras que en el otro, relativo a la determinación de prácticas restrictivas de la competencia, ejerce funciones de autoridad de defensa de la competencia en el sector de las telecomunicaciones.

174. El simple hecho de que los cargos de interconexión no aseguren una competencia efectiva, ya sea porque no están orientados a costos o porque sean discriminatorios, es razón suficiente para que el **INDOTEL** pueda intervenir y exigir que los mismos cumplan con los principios de interconexión que establecen que dichos cargos estén orientados a costos más utilidad razonable y que los mismos no sean discriminatorios, en el sentido de que las prestadoras suscribientes se apliquen condiciones técnicas y económicas distintas a las que se otorguen a sí mismas.

175. De igual forma, es importante aclararle a la recurrente que el hecho de que exista competencia en el mercado no significa por sí mismo que dicha competencia sea efectiva. En el caso que nos ocupa, el **INDOTEL** ha mostrado en su decisión contenida en la resolución núm. 053-2021, que los cargos pactados están muy por encima de los costos y que para algunos renglones los ingresos por minuto a nivel contable están por debajo, lo cual llama a la intervención del órgano regulador.

176. En efecto resulta indispensable la intervención del regulador en primer lugar, por su compromiso, de conformidad con los tratados internacionales, de observar el principio de precios basados en costos; y en segundo lugar, por el compromiso de conformidad a la Ley núm. 153-98, de velar por condiciones que garanticen la competencia efectiva, lo cual, en el caso de precios de facilidades esenciales, como es el caso de la interconexión, parecen estar muy por encima de los costos y con condiciones discriminatorias considerando que los precios o ingresos promedio en el caso del operador móvil de mayor envergadura están por debajo del cargo de interconexión acordado, con lo cual se verifica una situación que afecta los márgenes de sus competidores y la sostenibilidad de la competencia.

177. Estas condiciones van en detrimento de la competencia en tanto que limitan la entrada de nuevos prestadores y restringen la competencia entre los existentes. Por ello dejar los cargos de interconexión a la libre determinación por parte de las prestadoras de servicios que intervienen en el mercado, sin que los mismos se guíen por los principios establecidos en la regulación, podría traducirse en ineficiencias y rentas monopólicas en detrimento de las condiciones que se le podrían brindar a los usuarios en materia tarifaria.

178. En consecuencia, es evidente que las condiciones de competencia efectiva pueden mejorarse en el mercado de las telecomunicaciones dominicano, y consciente de ello este órgano regulador ha procurado que las mismas prestadoras sean las que promuevan dichos cambios, sin embargo, han hecho caso omiso a las observaciones que reiteradamente han sido debidamente motivadas y justificadas a partir de la ahora recurrida resolución núm. 053-2021, con lo cual se impone que el **INDOTEL** en ejercicio de las facultades de regulación que le han sido reconocidas, intervenga en la fijación de los cargos de interconexión con el objetivo de mejorar las condiciones de competencia en el mercado y promover mayores niveles de eficiencia en los servicios de interconexión.

179. Por otro lado, en lo que se refiere al cuestionamiento desarrollado por **ALTICE** sobre el desconocimiento por parte de las partes interesadas de los resultados del modelo elaborado por **COMPASS LEXECOM**, que fueron utilizados como sustento de la resolución recurrida, recalcamos que el **INDOTEL** como ente regulador de las telecomunicaciones en la República Dominicana, debe analizar las condiciones del mercado, lo cual implica hacer estudios, estimaciones sobre costos y tarifas, entre otros análisis que le permitan tomar decisiones bien informadas.

180. Vale resaltar que dicho modelo fue elaborado siguiendo las descripciones y metodologías socializadas con las partes interesadas a raíz de la resolución núm. 031-15, y los insumos utilizados fueron las informaciones y datos que fueron solicitados y posteriormente proporcionados por dichas prestadoras de servicios en los años 2012 y 2018.

181. Conforme la normativa vigente, el **INDOTEL** al momento de dictaminar sobre los acuerdos de interconexión está llamado a identificar el cumplimiento de los principios que rigen las relaciones de interconexión, y de manera particular si hay elementos discriminatorios o que no aseguren la competencia efectiva y sostenible. Dicha valoración debe presentarse en un plazo extremadamente corto, que no permite que en ese momento pueda presentar los resultados de un modelo de costos.

182. No obstante, la presentación de ese estudio está prevista en una fase posterior del procedimiento, donde luego de iniciado un procedimiento de fijación de cargos, el órgano regulador sostiene reuniones técnicas con las partes interesadas, se realizan audiencias públicas y a partir de los resultados de dichos procesos, entonces se presenta el estudio de costos para que las partes presenten sus observaciones o reparos sobre el mismo.

183. En consecuencia, la pretensión de que el órgano regulador debía presentar el referido estudio de costos en el marco del proceso de revisión y dictamen de los acuerdos de interconexión resulta ser extemporánea y contraria con el procedimiento establecido reglamentariamente al efecto.

184. Entonces, para **ALTICE**, el **INDOTEL** no tiene facultad para hacer estudios del mercado de las telecomunicaciones y estimaciones sobre costos y tarifas sin que previamente el resultado de estos sea puesto en conocimiento de la recurrente, como es el caso del Modelo de Estimación de Cargos de Interconexión, elaborado por **COMPASS LEXECOM** en el año 2012 y actualizado por el **INDOTEL** en el año 2019. Pero con esta afirmación, **ALTICE** no hace más que ignorar las disposiciones que establece el legislador a favor del **INDOTEL** en varios de los textos legales que regulan las telecomunicaciones, donde nos referimos, sólo por poner un ejemplo, a la Ley General de Telecomunicaciones artículo 56; y el Reglamento General de Interconexión artículo 19d, citamos: "Para determinar los factores de depreciación y los costos de reposición no se tomarán como parámetros los valores registrados en la contabilidad, sino los valores de mercado y estudios de depreciación independientes ordenados por el INDOTEL", así como de la lectura del artículo 20 del mismo reglamento, donde queda claramente establecida la facultad del **INDOTEL** de apoyarse en análisis y estudios independientes.

185. No obstante, lo anterior, la recurrente no puede alegar ignorancia de lo contenido en los estudios antes referidos, toda vez que las informaciones y datos allí contenidos para la estimación de los años 2012 y 2019, fue solicitada y provista por las mismas prestadoras. En el año 2012, las prestadoras recibieron el estudio que describe todo el modelo y metodología, y

ante sus reparos fue que se solicitó la nueva información que las mismas prestadoras exigieron fuera actualizada en el año 2018.

186. Además, en sus argumentos **ALTICE** establece que el **INDOTEL** está obligado a compartirle antes de tener un resultado final de un acto administrativo investigativos, como lo son los análisis y estudios independientes a los que hace referencia cuando menciona la empresa **COMPASS LEXECOM**, lo que evidencia como **ALTICE** está sacando totalmente de contexto la naturaleza jurídica que tienen dichos estudios y herramientas de apoyo que utiliza el órgano regulador en refuerzo a sus actos administrativos, toda vez que no existe tal obligación de informar antes a las prestadoras de servicios de telecomunicaciones de los resultados de dichas investigaciones, ya que, una vez emitido cualquier reglamento del órgano regulador, tienen abierta la vía del recurso de la reconsideración, lo cual suprime el errado argumento de estado de indefensión en el que alude la recurrente que se encuentra.

187. Lo importante es que **ALTICE** no pretenda olvidar que el órgano regulador de las telecomunicaciones tiene un interés público y que debe velar también porque los usuarios, no se vean afectados por las actuaciones de las prestadoras del servicio de las telecomunicaciones, lo que en el caso en la especie pudiera darse, toda vez que estas empresas pacten acuerdos de interconexión con costos más elevados que la media del mercado, en tanto que no es una obsesión del regulador insistir en el rechazo a los contratos de interconexión que les han sido presentados por la recurrente, sino más bien, un apego integro a las funciones que ha puesto a su cargo el legislador a favor de **INDOTEL**, lo cual ha sido debidamente justificado en la resolución núm. 053-2021.

188. El Consejo Directivo del **INDOTEL** al momento de hacer un dictamen contenido en una resolución, está llamado a identificar si entiende que hay elementos discriminatorios o que no aseguren la competencia efectiva y sostenible, no está llamado en ese momento a demostrar el resultado de un modelo de costos y que las partes los estudien, que se "defiendan" para producir su dictamen sobre los contratos de interconexión, ya que esas garantías procesales están todas previstas y cubiertas en el proceso que el Consejo Directivo llama a que se inicie, una vez dictada la resolución, que es donde se inicia el proceso controvertido, de considerarlo las prestadoras o las partes con interés legítimo, conforme al proceso administrativo establece.

189. Dicho lo anterior, le reiteramos o más bien, le recordarnos a **ALTICE** que los cargos de interconexión que le fueron rechazados en la Resolución núm. 53-2020 y se les pidió que renegocien atendiendo al llamado del regulador, a lo cual respondieron presentando nuevos acuerdos, sin atender a ese llamado hecho por el regulador, lo que obliga a **INDOTEL** a rechazar nuevamente los cargos de interconexión contenidos en esos nuevos contratos en la resolución núm. 95-2020, e instándole a la recurrente a que renegocien dichos cargos, acogiendo los señalamientos del regulador, en donde la recurrente le solicita varias veces plazos al regulador para presentar los nuevos contratos con los cargos de los costos de interconexión reducidos, pero lamentablemente lo presentado incluso fuera de los plazos otorgados, son contratos con cargos de interconexión que sólo presentan un mínimo descuento de 2%, por lo que el **INDOTEL** se ve obligado a seguir rechazando los contratos de interconexión que le son presentados, toda vez que, no terminan las prestadoras por elaborar acuerdos con costos de interconexión que obedezcan a la media de costos del mercado.

190. Respecto al argumento que señala **ALTICE**, sobre el estudio que le presentó a **INDOTEL** elaborado por la empresa **NERA ECONOMIC CONSULTING**, sobre el mercado dominicano de las telecomunicaciones, este Consejo Directivo tiene a bien indicar que fue debidamente revisado y estudiado el contenido del mismo y que muestra de esto es que en los antecedentes de la Resolución núm. 053-02021 está incluido el referido estudio, no obstante, es facultad del **INDOTEL** determinar si los resultados de ese estudio responden a los lineamientos de las investigaciones y consultas internas que realiza el órgano regulador.

191. Sobre el argumento de que “el Consejo Directivo ha omitido su obligación de motivar la intervención a la que da inicio, violando el principio de libertad de negociación, limitándose a fundamentar la misma en “*el interés común*” y en que es el “*medio idóneo para subsanar*” los supuestos daños que pudiesen surgir de las Adendas pactadas entre las concesionarias”, destacamos que la doctrina ha establecido que motivar una resolución judicial implica (...) justificar la decisión haciendo explícitas las diversas inferencias lógicas, es decir, el cuerpo argumentativo, compuesto por un razonamiento de tipo deductivo, inductivo o hipotético que conduce a la decisión judicial. Así pues, motivar una decisión judicial no implica describir el proceso de toma de decisión sino su justificación, la correcta inferencia que conduce el razonamiento de las premisas a la conclusión;” y así mismo, con este razonamiento que el juez debe realizar se logre “acreditar o mostrar las concurrencias de unas razones que hagan aceptable desde el punto de vista jurídico una decisión tomada para resolver un determinado conflicto. Motivación significa explicar la razón o motivo que se ha tenido para hacer algo, la justificación se define como un procedimiento argumentativo mediante el cual se ofrecen razones a favor de una conclusión.

192. En este sentido, atendiendo a la evidente conexión, es oportuno reiterar las consideraciones y argumentos desarrollados en parte anterior de esta resolución, específicamente en el apartado donde abordamos los argumentos sobre la autonomía de la voluntad y libertad de negociación que fueron planteados por la recurrente, donde se puede verificar que en la resolución núm. 053-2021, hoy recurrida, así como en la resolución núm. 095-2021 que motivó aquella, este órgano regulador desarrolló ampliamente los hechos y condiciones que han venido siendo apreciadas por el **INDOTEL**, así como los fundamentos normativos que motivaron la decisión hoy recurrida, en lo que se refiere a la necesidad de intervención de este órgano regulador en la determinación de los cargos de interconexión, al verificarse que los cargos pactados entre las partes suscribientes no aseguran una competencia efectiva y sostenible, al estar muy por encima de los costos y que para algunos renglones los precios o ingresos promedio están por debajo de los cargos de interconexión pactados, con lo cual se presenta una situación que afecta los márgenes de sus competidores y la sostenibilidad de la competencia.

193. En consecuencia, contrario a lo establecido por la recurrente, la resolución recurrida cumple con el principio de racionalidad, contemplado en la Ley núm. 107-13, siendo lo suficientemente explicativa en sus motivaciones, justificando en todo momento los argumentos plasmados en la misma.

iii. Argumentos de VIVA

194. **VIVA** expresa que, de conformidad con los principios del orden de constitucionalidad, la Ley Orgánica de la Administración Pública, núm. 247-12, dispone que las actuaciones de los entes y órganos de la administración se encuentran sometidos a un ordenamiento jurídico que previamente los faculta para ello. A su vez, introduce al ordenamiento jurídico nacional el

Principio de Juridicidad, que comprende diferentes órdenes jurídicos, involucra la supremacía normativa y especialmente constitucional, y los principios generales del Derecho; en armonía con la concepción del Estado Constitucional y Social de Derecho. En tal sentido, el artículo 12, numeral 2 de la referida legislación.

195. **VIVA** opina que el **INDOTEL** violó el artículo 57 de la Ley General de Telecomunicaciones, núm. 153-98, el cual establece que el **INDOTEL** cuando actúa de oficio, tendrá un plazo de 10 días para observar el convenio de interconexión suscrito por cualesquiera de las prestadoras, donde son fijados los cargos de interconexión, vencidos los cuales, sin observación, se considerarán aceptados en todas sus partes. Nótese que, además, se trata de adendas a contratos de interconexión celebrados en el año 2009, que mantienen los mismos costos de interconexión que fueron aprobados por Resolución del **INDOTEL** desde el año 2009 hasta el año 2015. Con posterioridad a dicho período, los cargos de interconexión permanecieron aplicándose conforme a los montos negociados por las partes en el año 2009.

196. Comenta **VIVA** que, el 28 de abril del 2021, las concesionarias **ALTICE, CLARO, WIND TELECOM** y **ONEMAX** publicaron en la página 13 del periódico Diario Libre un aviso público comunicando los cargos de interconexión que fueron pactados en las adendas realizadas a sus contratos de interconexión suscritas en diferentes fechas de los meses de marzo y abril de 2021; sin embargo, no es hasta el día 7 de junio de 2021 que el **INDOTEL** observa los referidos contratos, violando en todas sus partes el plazo establecido dentro del artículo 57 de la Ley, considerándose estos contratos aceptados en todas sus partes por la LGT.

197. Así mismo dice **VIVA** que, la Resolución núm. 022-2021 que conoció los recursos de reconsideración interpuestos por las prestadoras de servicios públicos de telecomunicaciones **COMPAÑIA DOMINICANA DE TELÉFONOS, S.A., (CLARO) y ALTICE DOMINICANA, S.A., (ALTICE)** contra la resolución del Consejo Directivo núm. 095-2020, que emite el dictamen relativo a las adendas de los contratos de interconexión suscritos entre las concesionarias, establece dentro de su párrafo 63 de la ley, lo siguiente:

“Respecto de los anteriores argumentos, conviene señalar que el procedimiento para la fijación de cargos de interconexión retomado por la Resolución Núm. 077-18 fue detenido, debido al cambio que sufrió el esquema de interconexión, al convertirse la República Dominicana en una zona de única tasación, producto de la Resolución núm. 078-19, razón por la cual no fue presentado a las empresas el modelo de interconexión en su versión actualizada”.

198. En vista de lo anterior **VIVA** entiende que esto significa, que al ser los mismos cargos de interconexión que ya habían sido aprobados por el **INDOTEL** hasta el año 2015, el plazo de los 10 días establecidos por el artículo 57 de la Ley ha vencido mucho antes del año 2021; siendo específicamente en el año 2018 su vencimiento, cuando el **INDOTEL** había solicitado de oficio envío de los contratos por medio de la Res. núm. 077-18, siendo suspendido dicho proceso, según lo que establece el mismo **INDOTEL**, en el año 2019 (un año después).

199. En ese sentido, **VIVA** destaca que en el año 2018 el plazo de los 10 días establecidos por el artículo 57 de la Ley, también había vencido no pudiendo haber sido retomado de oficio el procedimiento por el **INDOTEL** en el año 2021, sin mediar desacuerdo entre algunas de las prestadoras o una solicitud de un tercero, que renueve el procedimiento; por lo que procede que el **INDOTEL**, sin más trámite, revoque la resolución recurrida núm. 053-2021, por no haber cumplido con las disposiciones del artículo 57 relativas al plazo de los 10 días calendario, ni en el año 2018, ni mucho menos en el año 2021.

200. Según **VIVA** la Ley establece como principio meridiano, la libertad de contratación, consagrada en el párrafo 41.1, la intervención del **INDOTEL** se limita pues a dos escenarios: Un escenario, consagrado en el párrafo 41.2, cuando hay solicitud de una de las partes o cuando no se llega a un acuerdo entre las prestadoras, y el otra es, consagrado en la parte in fine del artículo 57, cuando hay una violación a la normativa, requiriéndose a las partes que enmienden el contrato. La parte in fine del párrafo 41.2 es la que se refiere al Reglamento de Tarifas y Costos de los Servicios, pero ese Reglamento solamente aplica en el caso de disputa, no así cuando hay un acuerdo entre las prestadoras.

201. Además, agrega que si la base del **INDOTEL** para agotar el ejercicio extraordinario de intervención en la actividad privada, es el art. 57 de la Ley, debemos detenernos y preguntar ¿Cuál es la violación a la normativa que han cometido las partes estableciendo los cargos pautados para la interconexión? La violación a la normativa que ha identificado el **INDOTEL** es entonces la supuesta existencia de cargos discriminatorios y que no aseguran una competencia efectiva y sostenible, tal como se indica en el párrafo 32 de la resolución hoy impugnada y en párrafos subsiguientes. La resolución comete el error recurrente de citar autores de otras jurisdicciones, en los cuales la realidad regulatoria es distinta a la realidad dominicana, para justificar su intervención en el establecimiento de cargos.

202. **VIVA** entiende que la determinación de condiciones que no garantizan una competencia efectiva y sostenible no puede ser hecha de forma antojadiza o ligera. El estudio recibido por el **INDOTEL** mediante la Resolución núm. 047-2020 de ese Consejo Directivo, realizado por la firma **COWI**, establece una serie de recomendaciones sobre los mercados minoristas y mayoristas de la República Dominicana, aquellos que pueden ser sujetos a regulación ex ante. En el caso de la interconexión, el mismo contiene algunas sugerencias que, sin embargo, escapan de la capacidad regulatoria del **INDOTEL** en este momento sin que se agote el procedimiento establecido en su propia normativa. Lo que debe hacer el **INDOTEL**, que claramente ha preferido ignorar, es realizar los requerimientos sugeridos al operador dominante, **CLARO**, y facilitar la expansión del operador más pequeño, **VIVA**, como manera de contrarrestar el potencial duopolio que puede darse entre **CLARO** y **ALTICE** y que se daba, antes de que **VIVA** fuera adquirida por Grupo Telemicro, por la timidez de sus antiguos propietarios.

203. Por otra parte, **VIVA** entiende que el **INDOTEL** violó el procedimiento de fijación de cargos de interconexión y por ende el Reglamento de Tarifas y Costos de servicios. Los párrafos 41.1 y 41.2 de la Ley remiten al Reglamento de Tarifas y Costos de Servicios la determinación del parámetro de costos para poder fijar los cargos de interconexión y el procedimiento para fijarlos.

204. De acuerdo a lo anterior, **VIVA** expresa que, la resolución se basa en un análisis de competencia para iniciar el proceso de fijación de cargos, uno de los supuestos contenidos en el Reglamento, pero que lo disputan pues el mismo no se basa en lo que establece la Ley.

205. **VIVA** considera que un estudio o análisis de la competencia en el sector de las telecomunicaciones, debe realizarse conforme el Reglamento de Libre y Leal Competencia para el Sector de las Telecomunicaciones (RLC). El literal f) del artículo 5 del RLC, establece como atribuciones del **INDOTEL**: *“Establecer, en casos concretos, la existencia de prácticas restrictivas a la competencia, que impidan o limiten la existencia en el mercado de condiciones suficientes para asegurar una competencia efectiva y sostenible, a los fines de fijar tarifas para los mismos, de conformidad con los parámetros de costos y procedimientos establecidos en la Ley y el reglamento de Costos y Tarifas de los Servicios”.*

206. **VIVA** expresa que, iniciar este proceso de fijación de cargos, sin que se haya agotado previamente el proceso previo de declaratoria de ausencia de competencia o impedimento a la existencia de una competencia efectiva y sostenible es equivalente a colocar el buey por delante de la carreta. El mismo estudio de **COWI**, en su página 129, establece elementos adicionales que influyen en la competencia, no exclusivamente los cargos de interconexión.

207. Comenta **VIVA** que, en su recurso de reconsideración, **ALTICE** advierte a **INDOTEL**, sobre la no existencia de un estudio de costo; sino más bien, que el **INDOTEL** llega a conclusiones comparando reportes estadísticos, de contabilidad separada y estudio de mercado, sobre períodos y conceptos que no resultan comparables y cuyas variables no fueron provistas a las prestadoras a los fines de su evaluación; situación que el **INDOTEL** admite por medio de la resolución núm. 022-2021.

208. En vista de lo anterior, **VIVA** expresa que, **INDOTEL** no está actuando con transparencia, ni está cumpliendo con el deber de información exigido por las normas, previo al inicio del proceso de fijación de cargos, constituyéndose en una violación al debido proceso.

209. **VIVA** argumenta que, de todo el entramado de resoluciones que revisan los contratos, las adendas y establecen la intención del **INDOTEL** de fijar de oficio los cargos de interconexión, nunca se explican cuáles son las razones por las cuales el **INDOTEL** entiende que dichos cargos deben de ser modificados.

210. En algunas partes de dichas resoluciones, según **VIVA**, el **INDOTEL** establece que dichos cargos superan los costos y los márgenes de ganancia de las prestadoras, pero el **INDOTEL** nunca ha hecho un estudio de costo que determine esta situación y que haya sido puesto en conocimiento de las prestadoras, cada una con su respectiva información financiera contrastable y contrastada en dicho estudio.

211. Pero lo que resulta inverosímil para **VIVA**, es que el **INDOTEL** entienda que TODOS los cargos de interconexión de TODAS las prestadoras son contrarios a la competencia y deben de ser modificados. De alguna manera, el **INDOTEL** considera que lo que cobra **CLARO** debe de ser lo mismo que cobre **TRILOGY**, cuando esta última no tiene ni la capacidad ni el acceso a las cuotas de mercado que tiene **CLARO**; por lo que, sólo para citar un ejemplo, sus costos de operación ponderados por cliente son más elevados, lo que debe reflejarse en el cargo de interconexión. Tampoco se ha demostrado que ha habido colusión, dado que los cargos entre una y otra compañía son distintos y no se ha aportado evidencia alguna de concertación de precios a nivel sectorial.

212. **VIVA** expresa que, el mercado de las telecomunicaciones en nuestro país está altamente concentrado en un sólo competidor que domina el mercado y, por si fuera poco, el mercado también está sujeto a barreras de entrada legales, estructurales y tecnológicas. Explica que el estudio antes citado, contenido en la Resolución núm. 047-2020 del Consejo de **INDOTEL**, al estimar la concentración de mercado, encuentra que para el IV-2018 y el IV-2019 el IHH se mantiene en 0.46 a pesar de que se presentan importantes cambios a nivel de participación de mercado y 4.8 puntos porcentuales (pp) a favor de **CLARO**, 6.3 pp menos de participación de mercado para **ALTICE** y 1.6 pp para **VIVA**. Si bien los datos evidencian que el mercado se acerca a un duopolio, la tendencia en las participaciones de mercado de los dos operadores líderes y su actual divergencia podrían insinuar una tendencia hacia la monopolización, hecho agravado por la reducción en términos absolutos de las líneas de **ALTICE**.

213. En ese sentido, **VIVA** establece que el cargo de interconexión para el que tiene mayor presencia en el mercado frente al que menos tiene, (en este caso quienes suscribe) **TRILOGY DOMINICANA, S. A.**, jamás podría ser el mismo cargo. La misma situación ocurre con **WIND TELECOM, SMITCOM** y **ONEMAX**, que son prestadoras con una presencia en el mercado mucho más mínima que las grandes competidoras, por lo que sus costos de mantenimiento de dichas redes ponderados por cliente son más elevados. Nos permitimos citar en las próximas líneas a un sector relevante de la doctrina con relación a la fijación de cargos por las autoridades reguladoras:

“Las dificultades empiezan por la fijación de costos empresariales, lo que obliga a deslindar costos fijos y variables, con eventuales diferencias regionales y temporales. En el caso de las empresas multiproducto, es también preciso repartir los costos fijos entre las distintas prestaciones que realice la empresa. En muchos casos se trata de empresas con posición dominante, cuyos costos pueden no reflejar el nivel de eficiencia en el mercado, lo que obliga a la administración a hacer su propia valoración de que nivel de costos sería eficiente. La complejidad a que todo ello da lugar hace que en algunos casos el sistema de costos deba ser aprobado por la Administración. Además, está siempre presente el riesgo de que en la fijación de los precios se mezclen razones coyunturales, o políticas, extrañas a la propia economía de la prestación.

Por ello, la regulación de precios debe adaptarse a las características del sector, buscando la menor restricción posible de la libertad empresarial. En algunos casos puede bastar con imponer al prestador el deber de negociar el precio (...) y su posterior comunicación a la administración”.²¹

214. Añade **VIVA** que, en el recurso de reconsideración contra la Resolución núm. 095-2020, punto 66 de la Resolución núm. 022-2021 dictada por el Consejo Directivo de **INDOTEL** que decide el recurso de reconsideración interpuesto por **CLARO** y **ALTICE**, según cita el Consejo Directivo de **INDOTEL**, **CLARO** destaca que a lo largo de su resolución el **INDOTEL** se enfoca en demostrar que los cargos de interconexión son más altos que en otros países de Latinoamérica; sin embargo, nunca se detiene en analizar que los costos que en nuestro país van ligados a esos cargos de interconexión y que no necesariamente se verifican en otros países del continente. El **INDOTEL** en el punto 66 de la Resolución núm. 022-2021 antes citada, sólo se limita a argumentar que “Lo relevante no es si los cargos están más altos que en otros países, sino, si estos cargos son discriminatorios o contrarios a Libre y Leal competencia, pues solo así se justificaría que el órgano regulador no los apruebe en la forma que fueron libremente negociados por las prestadoras”; sin indicar porque considera que estos cargos son discriminatorios o contrarios a la libre competencia ni que afecten al consumidor.

215. En relación a lo anterior, **VIVA** indica que el punto 67 de la citada Resolución núm. 022-2021, según cita el Consejo Directivo, **ALTICE** agrega que la Resolución núm. 047-2020, pasa a ser uso del benchmark presentado en la Resolución núm. 047-2020, y se limita únicamente a presentar una ilustración de los hallazgos sin que se expongan los criterios de paridad establecidos para hacer los países y los cargos comparables entre los sujetos comparables.

216. En ese sentido **VIVA** destaca que la recurrida resolución núm. 053-2021 establece que el cargo por interconexión en este país es mayor que en todos los países de Latinoamérica, pero no demuestra, ni ordena investigar o demostrar, cuáles son los costos para operar en este país

²¹ LAGUNA DE LA PAZ, Op. Cit. Páginas 260 y 261.

y si en los demás países el servicio brinda con los estándares de calidad que se maneja en República Dominicana o si son más altos. La estrategia del *benchmark* es un método comparativo de costos, pero no en ausencia de un estudio de fondo que fundamente la comparación.

217. Para **VIVA**, las conductas anticompetitivas en la mayor parte de los casos se tratan de comportamientos admisibles en una situación de competencia normal²², pero no cuando los realiza una empresa que detente una posición dominante. ²³A ello hay que añadir que la calificación de la conducta debe tomar en cuenta las características de cada uno de los mercados y en particular su dinamismo. Lo relevante para considerar una conducta como anticompetitiva no es sólo el propósito subjetivo de la empresa de eliminar a sus competidores, sino el carácter objetivamente antijurídico de su actuación. La actuación ha de ser idónea para restringir la competencia ya que, en otro caso, no entraría dentro del ámbito de lo prohibido. Lo que debe hacer el **INDOTEL**, en lo inmediato, es pautar las reglas para que **CLARO**, entienda con posición dominante y que utiliza entre otras, el retraso en las negociaciones, el suministro parcial de información, el litigio estratégico, como conducta anticompetitiva, cese en esa posición.

218. **VIVA** considera que el hecho de que según el **INDOTEL** exista un margen de ganancias a su entender alto, sin ninguna evidencia ni demostración no justifica el hallazgo de un ambiente anticompetitivo, dado que ninguna empresa ha impugnado los precios establecidos por las demás competidoras. De modo tal, que el **INDOTEL** está conduciéndose erráticamente, utilizando de forma discrecional términos como “restricción de la competencia”, sin atender los problemas más inmediatos, para fomentar la competencia, estableciendo límites a **CLARO**, incurriendo en violación de la Constitución, y de varios principios vinculantes de la administración pública en la República Dominicana, que proscriben la discrecionalidad.

219. Para **VIVA** con relación al principio de razonabilidad o proporcionalidad, el cual es consustancial al Estado Social y Democrático de derecho instaurado por nuestra Constitución, supone una valoración respecto del resultado del razonamiento de la entidad juzgadora expresado en su decisión, el procedimiento para la aplicación de los tres subprincipios: a) adecuación, b) necesidad y c) proporcionalidad en sentido estricto o ponderación.

220. En esa dirección, la disquisición jurídica hecha por el Consejo Directivo de **INDOTEL** para la fundamentación de la decisión, no consistió en la interpretación de conductas y ni de la ley, ni basada en estudios previos; para ello, era necesaria una valoración de la totalidad de la norma y de las circunstancias del caso para decidir sobre su aplicación, incluyendo como fue apuntado previamente, estudio de competencia y de costos. Toda norma jurídica, incluyendo la Constitución representa una conducta humana conceptualmente, y asume la fórmula de un juicio disyuntivo, es decir, elige prefiriendo ciertos objetivos según valores jurídicos y lógicos.

221. **VIVA** argumenta, que el **INDOTEL** sin realizar las medidas de instrucción técnicas correspondientes, consistentes en los estudios de competencia y de costos, determinó que procedía iniciar de oficio un proceso de fijación de costos de interconexión afectando a TODOS los contratos del sector. De tal forma, que **INDOTEL** ha dictado su acto dando un uso desproporcionado del poder, conllevando la restricción de las libertades constitucionalmente establecidas.

²² STS de 4.7.2006 (AR. 4486), FJ 3.

²³ Bellany C. Child G, European Community Law Competition, Sixth. Edition Oxford University Press, 2008, 532, marg. 8-041.

222. Por tanto, **VIVA** establece que el **INDOTEL** dictó la Resolución núm. 053-2021, apartado de los principios de derecho que rigen las actuaciones de la Administración, instaurados por la normativa sustantiva, legal y reglamentaria aplicable, solapando el debido proceso y los derechos fundamentales de las prestadoras, el orden público económico y el bien común, conceptos éstos que han sido amparados por nuestra Suprema Corte de Justicia, la cual ha juzgado que: *“hoy en día la Administración debe ser vista como un ente liberal, imparcial e independientemente, que si bien debe velar por el interés público o el bien común, también debe tutelar y preservar la libertad y los derechos individuales, todo ello bajo el marco de un Estado Constitucional y Democrático de Derecho que requiere que la Administración actúe en base a un conjunto de principios y reglas que preserven un debido proceso, que respeten y garanticen las libertades y derechos que han sido adquiridos legítimamente por los individuos, los que no pueden ser vulnerados ni desconocidos por un accionar irracional por parte de la administración”*.²⁴

223. **VIVA** argumenta que el **INDOTEL** en su condición de autoridad administrativa en sede, no sea el foro adecuado para plantear cuestiones de inconstitucionalidad por la vía difusa, queremos reservarnos el derecho de plantear la excepción de inconstitucionalidad aquí esbozada, por la vía difusa, ante los tribunales judiciales en caso de que sea necesario.

224. Para **VIVA**, independientemente de que se ha alegado en el cuerpo del recurso de reconsideración en contra de la resolución núm. 053-2021 violaciones formales a la Ley incluyendo al mismo artículo 57, contenidas en dicha resolución, estos conflictos no se estuvieran suscitando si el legislador del año 1998 hubiera armonizado un texto legal sin contradicciones y que pudiera adaptarse al paso del tiempo (al menos en concordancia con la interpretación del **INDOTEL**).

225. **VIVA** establece que la economía de mercado se ha impuesto de manera hegemónica en el mundo. La producción de bienes y servicios no es, pues el resultado del dirigismo público, sino de la libre iniciativa empresarial, en marco establecido por las leyes. El predominio de la economía de mercado se explica por dos razones. Tal y como lo expresa la Constitución Dominicana en su artículo 218.

226. Igualmente considera que el derecho a la libre empresa, el Tribunal Constitucional ha destacado que el artículo 50 de la Constitución de la República Dominicana, puede ser conceptualizado como la prerrogativa que corresponde a toda persona de dedicar bienes o capitales a la realización de actividades económicas dentro del marco legal del Estado y en procura de obtener ganancias o beneficios lícitos.²⁵

227. **VIVA** entiende que si la interpretación que del artículo 57 de la Ley enarbola el **INDOTEL** en la resolución recurrida es la norma, entonces la Ley no prevé el principio de libertad de negociación puesto que no es cierto que “los convenios de interconexión serán libremente negociados por las partes (...), ya que el **INDOTEL** puede intervenir en elementos sustanciales de dichos convenios aun existiendo acuerdo entre las partes, ejerciendo las competencias establecidas en el artículo 57 y el artículo del Reglamento de Tarifas y Costos de Servicios.

228. Es por todo lo anterior que **VIVA** afirma todo lo mencionado, puesto que es la propia Ley General de Telecomunicaciones la que establece la libertad de negociación como prerrogativas de los regulados, en lo que sólo puede ser considerado como un desarrollo legislativo derivado

²⁴ Sentencia de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia. Caso Megapool, S.A., vs. Ayuntamiento del Municipio de Santo Domingo Oeste. Audiencia Pública de 11 de mayo de 2011.

²⁵ Sentencia TC/0049/13 DEL 9 DE ABRIL DEL 2013.

del enunciado normativo contenido en el citado artículo 50 constitucional (Libertad de Empresa). Por vía de consecuencia, si el legislador en la Ley ha dispuesto que “los convenios de interconexión, serán libremente negociados por las partes (...), y que no obstante el **INDOTEL**, *“En caso de desacuerdo entre las partes, podrá intervenir en la fijación de los mismos mediante una resolución motivada, tomando como parámetros los costos (...);”*; la interpretación que desarrolla el **INDOTEL** del referido articulado, considera legal, la anulación de convenios de interconexión libremente negociados por las partes, sin que medie desacuerdo, denuncia de tercero, ni un análisis de competencia ni de costos que pruebe efectos discriminatorios o anticompetitivos; lo cual es directamente contrario a la libertad de empresa, que como se ha indicado anteriormente, *“(...) comprende la facultad de las personas de afectar o destinar bienes de cualquier tipo (principalmente de capital) para la realización de actividades económicas para la producción e intercambio de bienes y servicios conforme a las pautas o modelos de organización típicas del mundo económico contemporáneo con vistas a la obtención de un beneficio o ganancia”*.

iv. Respuestas a los argumentos de VIVA

229. En lo que se refiere al plazo aplicable al procedimiento de revisión de los contratos de interconexión, como bien indica **VIVA**, la Ley núm. 153-98 en su artículo 57 establece que los contratos de interconexión deberán ser sometidos al órgano regulador y simultáneamente publicados en un periódico de amplia circulación nacional, a partir de lo cual los interesados podrán hacer las observaciones que consideren, en un plazo de 30 días calendario; y que el órgano regulador podrá observar el convenio en el plazo de 10 días calendario.

230. En desarrollo de la anterior disposición normativa, el artículo 29 del Reglamento de Interconexión explica con mayor claridad el procedimiento a seguir, disponiendo lo siguiente:

“29.1 Las personas con interés legítimo podrán formular observaciones a los Contratos de Interconexión celebrados, dentro de los treinta (30) días calendarios siguientes a su publicación.

Dichas observaciones deberán presentarse por escrito, motivando los alegatos presentados y ser notificadas simultáneamente tanto al **INDOTEL** como a las partes involucradas.

29.2. Las observaciones formuladas a los contratos no serán vinculantes para el **INDOTEL**.

29.3. Vencido el plazo para hacer observaciones, el **INDOTEL** tendrá diez (10) días calendario para aprobar u observar el contrato.”

231. En atención al anterior procedimiento, considerando que los aspectos sustanciales de los acuerdos fueron publicados en fecha 28 de abril de 2021, el plazo de 30 días calendario para recibir observaciones empezó a contar a partir del 29 de abril, y en consecuencia, el plazo de los 10 días para que este órgano regulador se pronunciara corrió a partir del 30 de mayo de 2021, con lo cual la decisión emitida en fecha 7 de junio, así como sus predecesoras han respetado los plazos establecidos tanto en la Ley núm. 153-98 como en el Reglamento General de Interconexión, Resolución núm. 038-11 y el Reglamento de Tarifas y Costos, Resolución núm. 093-06.

232. Igualmente **VIVA** deberá recordar, por un lado, que ella misma solicitó la ampliación del plazo para el depósito de los nuevos contratos exigidos por la resolución núm. 095-2020 y por otro lado, que es obligación de las prestadoras, de conformidad con el Reglamento General de

Interconexión, remitir cada dos (2) años los acuerdos de interconexión para su revisión por el órgano regulador, por lo que sus referencias a que los cargos habían ya sido alegadamente aprobados hasta el año 2015 es infundada.

233. En cuanto a los argumentos de **VIVA** sobre la capacidad del órgano regulador intervenir en los contratos de interconexión y el principio de libre contratación, este Consejo Directivo se ve precisado a reiterar las motivaciones esbozadas en parte anterior de la presente resolución, donde destacamos que la Ley núm. 153-98 prescribe que la interconexión de las redes y los servicios de telecomunicaciones es de interés público y social, y le otorga una protección especial en atención a su importancia, estableciendo un régimen de libertad contractual vigilado o tutelado en materia de interconexión, en virtud del cual, las partes disponen de libertad para negociar y pactar los términos que habrán de regir sus relaciones en este tema, bajo la condición de que los acuerdos entre ellas logrados no violen las normas vigentes, ser discriminatorios o atentar contra la competencia efectiva.

234. En ese sentido, la libertad de contratación destacada por **VIVA**, opera siempre y cuando su ejercicio no viole los principios normativos contemplados en la Ley y sus reglamentos de aplicación. Sobre este particular, en vista de que el tema ha sido objeto de discusión en su oportunidad ante el **INDOTEL**, en torno al alcance de la libertad de negociación de las partes en materia de interconexión, este Consejo Directivo incorpora por referencia estas reflexiones sobre dicho concepto, al tiempo en que reafirma los precedentes existentes sobre el tema.

235. En consecuencia, el **INDOTEL** subraya nuevamente que tiene plena facultad y potestad legal para intervenir en el proceso de interconexión y tomar posturas sobre la validez o no de los contratos de interconexión suscritos entre las prestadoras, toda vez que dicha facultad se la otorga el propio legislador en los artículos 41.2 y 57 de la Ley General de Telecomunicaciones, que atribuyen competencia al regulador para analizar, observar e intervenir en el establecimiento de las condiciones de los referidos contratos.

236. En el Derecho Administrativo, la cuestión de legitimidad se analiza desde una perspectiva donde no se trata de ver el espacio que tiene la parte en el procedimiento, sino de estudiar cuáles son los intereses para tutelar y quienes, además del afectado, pueden encontrarse vinculados o asociados, directa o indirectamente, a dicho interés.²⁶

237. En consecuencia, contrario a lo que plantea **VIVA**, en lo que respecta a los contratos de interconexión, y muy especialmente, en lo que se refiere a las condiciones pactadas sobre los precios de interconexión, no pueden considerarse como únicos interesados a las empresas actualmente concesionarias de servicios, toda vez que, las condiciones pactadas sobre los cargos de interconexión están asociados directamente con el desempeño del mercado y tienen vocación de afectar los intereses de todos los que intervienen en el mismo, incluidos los de aquellos potenciales entrantes que en la especie se estarían enfrentando a unos cargos de interconexión considerados muy altos por parte de este órgano regulador, aspecto que, vale resaltar, comporta una importante barrera de entrada al mercado.

238. En la lectura de las resoluciones núm. 053-2020, 095-2020 y 053-2021 puede advertirse con gran nivel de detalle, el proceso que ha venido agotando el **INDOTEL**, que viene objetando los niveles de precios de interconexión acordados por las partes por años, velando porque los mismos no sean discriminatorios y promuevan una competencia efectiva y sostenible en el

²⁶ Alfredo Gozaini, Osvaldo, "Intereses e interesados en el Procedimiento Administrativo", Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

sector de las telecomunicaciones dominicano, conforme el mandato legal contenido en el artículo 41.2 de la Ley núm. 153-98; situación que había sido previamente denunciada por la misma **VIVA**.

239. Es por ello que, desde los inicios del proceso de interconexión, el **INDOTEL** ha dado cabal cumplimiento a lo establecido tanto por la Ley núm. 153-98, como por los reglamentos de interconexión que han sido emitidos por este órgano, hecho que ha quedado evidenciado en los diferentes acuerdos que las partes han suscrito a lo largo de los años, los cuales han sido remitidos y revisados por el **INDOTEL** en cumplimiento de sus facultades. Las resoluciones anteriores han sido prueba de ello, las cuales han dictaminado los últimos acuerdos pactados libremente entre las partes. Sin embargo, como bien establece el artículo 5, literal a) del indicado reglamento, el cual hace referencia al principio de *Acuerdos entre partes*, **INDOTEL** velará por que los contratos no sean discriminatorios, ni establezcan condiciones que limiten la existencia de una competencia, leal, efectiva y sostenible o que impidan o dificulten otras interconexiones; por lo que **INDOTEL** en ningún momento ha desconocido el citado principio.

240. De esta forma, el orden público, el bienestar general, expresan esos otros intereses que no se personifican en la defensa de la parte que litiga por un derecho propio. Ese nivel de atención, masivo y genérico, merece un espacio particular en defensa de la legalidad. El interés público, en consecuencia, no necesita de representaciones precisas, basta con invocarlo por toda persona que tutele una situación jurídicamente relevante o de interés suficiente para dar atención jurisdiccional.²⁷

241. En ese sentido, el **INDOTEL** tiene plena facultad y potestad legal para intervenir en el proceso de interconexión y tomar posturas sobre la validez o no de los contratos de interconexión suscritos entre las prestadoras. Toda vez que dicha facultad se la otorga el propio legislador en su artículo 57 de la Ley General de Telecomunicaciones, ya que condiciona al regulador para hacer consideraciones sobre el contenido de los referidos contratos.

242. Dicho esto, el **INDOTEL** deja establecido que la autonomía de la voluntad de las partes que suscriben los contratos de interconexión está condicionada a que el órgano regulador de las telecomunicaciones que es el **INDOTEL**, fiscalice, valide y garantice que se cumplen con todas las condiciones de legalidad y competencia establecidos y conforme a las buenas prácticas de mercado, velando que los cargos no sean discriminatorios y aseguren una competencia efectiva y sostenible. Pues en caso contrario, el **INDOTEL** no sería un órgano regulador, sino más bien un órgano espectador, que no pudiera intervenir entre cualquier tipo de acuerdo abusivo que puedan suscribir las prestadoras de servicio de las telecomunicaciones. Por tanto, este argumento de que el **INDOTEL** no puede intervenir en los acuerdos que han sido suscritos entre las prestadoras, es irracional, y desnaturaliza las funciones propias del **INDOTEL** y sobre todo del rol del **INDOTEL** en el proceso de interconexión.

243. Respecto de las anteriores puntualizaciones y argumentos esgrimidos por la recurrente **VIVA** sobre el régimen de libertad de negociación contemplado en la Ley núm. 153-98 es preciso que este órgano regulador vaya un poco más atrás y les recuerde que la constitución de la República establece en su artículo 147 que la regulación de los servicios públicos está destinada a satisfacer las necesidades de interés colectivo y que, la ley podrá establecer que la regulación de estos servicios se encuentra a cargo de los organismos creados para tales fines.

²⁷ IBIDEM.

244. Conforme dicho mandato constitucional, la Ley núm. 153-98 delega expresamente en el **INDOTEL** la competencia de regular y supervisar los servicios públicos de telecomunicaciones, por lo que el **INDOTEL**, en su función de órgano regulador de las telecomunicaciones, tiene el mandato legal de garantizar la satisfacción del interés general derivado de la prestación de este servicio público, y por lo tanto, posee competencia para velar por que las condiciones pactadas en los contratos de interconexión se ajusten al marco legal aplicable en la materia, en razón de que la interconexión de las redes de los distintos prestadores de estos servicios es de interés público y social.

245. El artículo 26.1, literal f), del Reglamento General de Interconexión enfatiza este interés público al disponer que el **INDOTEL** tiene la facultad de intervenir, cuando fundadas razones de interés público lo requieran o se considere que puedan existir prácticas restrictivas de la competencia o prácticas discriminatorias entre prestadoras.

246. Lo anterior se establece en concordancia con el artículo 57 de la Ley núm.153-98, que atribuye facultad al **INDOTEL** para intervenir en las relaciones de interconexión de redes, mediante la revisión de los contratos de interconexión celebrados y la presentación de observaciones sobre los mismos, incluyendo su reenvío en caso de encontrarlos contrarios a las normas vigentes, para su modificación y nuevo sometimiento.

247. Vale repetir que el ejercicio de esta facultad del órgano regulador no está limitada, como mal entienden las recurrentes, a aquellos casos en los que exista desacuerdo entre las partes, sino también de oficio, cuando el **INDOTEL** determine que los cargos pactados son discriminatorios o atentan contra una competencia efectiva y sostenible, en virtud de lo que prescriben las disposiciones de los artículos 41.2 de la Ley núm. 153-98, 5.a y 29.4 del Reglamento General de Interconexión y 4.i del Reglamento de Tarifas y Costos.

248. De esta forma, la posibilidad de fijar los cargos de interconexión constituye una de las competencias que la Ley núm. 153-98 le atribuye al **INDOTEL** en el ámbito de sus facultades de regulación y fiscalización de la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones. En este sentido, es sumamente ilustrativa la Sentencia de la Suprema Corte de Justicia, que reconoce la facultad del **INDOTEL** de regular *“el servicio público de las telecomunicaciones a fin de garantizar dentro del accionar social del Estado el equilibrio económico de esta prestación y con ello el bienestar de los usuarios de dicho servicio puesto que el derecho a estar comunicado es un derecho esencial de contenido social”*²⁸.

249. El simple hecho de que los cargos de interconexión no aseguren una competencia efectiva, ya sea porque no están orientados a costos o porque sean discriminatorios, es razón suficiente para que el **INDOTEL** pueda intervenir y exigir que los mismos cumplan con los principios de interconexión que establecen que dichos cargos estén orientados a costos más utilidad razonable y que los mismos no sean discriminatorios, en el sentido de que las prestadoras suscribientes se apliquen condiciones técnicas y económicas distintas a las que se otorguen a sí mismas.

250. Que sobre la alegada violación del procedimiento de fijación de los cargos de interconexión, este Consejo Directivo considera pertinente repetir las motivaciones desarrolladas en parte anterior de la presente resolución, donde explicamos de manera

²⁸ Sentencia núm. 517 de fecha 28 de septiembre del año 2016, dictada por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia

pormenorizada los distintos ámbitos de intervención que le atribuye la Ley núm. 153-98 al **INDOTEL**.

251. Como explicamos, la Ley núm. 153-98 reconoce a favor del **INDOTEL** dos ámbitos de intervención: en primer lugar, le reconoce facultad de intervenir en los acuerdos de interconexión negociados libremente entre las partes que contengan disposiciones violatorias de las normas vigentes (art. 57) y/o cargos de interconexión que sean discriminatorios o atenten contra una competencia efectiva y sostenible (art. 41.2); y en segundo lugar, le reconoce facultad para sancionar a las prestadoras de servicios que realicen prácticas restrictivas a la competencia (art.105, literal “a”).

252. En el caso que nos ocupa, el procedimiento que debe seguir el **INDOTEL** en el primer ámbito, es decir, en los casos que tienen que ver con la consideración y valoración por parte de este órgano regulador de los convenios de interconexión celebrados entre prestadoras de servicios de telecomunicaciones, se encuentra expresamente reglado en los Reglamentos de Interconexión y de Tarifas y Costos.

253. Conforme las disposiciones contenidas en dichos reglamentos, el **INDOTEL** debe verificar que los acuerdos de interconexión sometidos por las prestadoras cumplan con los principios que deben regir las relaciones de interconexión, esto es: no deben ser discriminatorios ni establecer condiciones que limiten la existencia de una competencia efectiva y sostenible; en tales casos, el **INDOTEL** deberá decidir conforme el procedimiento establecido en el Reglamento de Tarifas y Costos, mismo que reitera en su artículo 4 que el órgano regulador podrá fijar los cargos de interconexión cuando, “Una vez agotado el proceso previsto por el artículo 57 de la Ley núm. 153-98, el **INDOTEL** determine que los cargos pactados entre empresas concesionarias son discriminatorios o atenten contra la competencia efectiva y sostenible”.

254. A tal efecto el precitado reglamento de Tarifas y Costos, dispone que cuando el **INDOTEL** haya procedido a la devolución del contrato a las partes, éstas disponen de treinta (30) días calendario para establecer las nuevas condiciones de precios de los cargos de interconexión. De persistir en el contrato condiciones discriminatorias o restrictivas de la competencia, el **INDOTEL** procederá a la fijación de los cargos de interconexión. Por lo que, en virtud de las disposiciones normativas aplicables se verifica que el **INDOTEL** para agotar el procedimiento de fijación de cargos de interconexión contemplado en la normativa vigente no tiene que desarrollar un procedimiento sancionador administrativo que permita determinar la existencia de prácticas anticompetitivas como mal ha establecido **VIVA**, ni tampoco realizar ningún análisis o estudio de competencia, puesto que sólo debe verificar el cumplimiento o no de los principios de interconexión, a la luz de las disposiciones del artículo 5 del Reglamento General de Interconexión.

255. Como se observa, en ninguna de las disposiciones normativas antes citadas se exige que el órgano regulador, para intervenir en materia de contratos de interconexión tenga que hacer estudios de mercados relevantes y mucho menos determinar mediante un procedimiento administrativo distinto la ocurrencia de prácticas restrictivas, y la razón de lo anterior es porque el ámbito de actuación es distinto, en uno el **INDOTEL** ejerce funciones de órgano regulador, y en el otro de autoridad de defensa de la competencia en el sector de las telecomunicaciones.

256. Como advertimos anteriormente, el simple hecho de que los cargos de interconexión no aseguren una competencia efectiva, ya sea porque no están orientados a costos, o porque sean

discriminatorios, es razón suficiente para que el **INDOTEL** pueda intervenir y exigir que los mismos cumplan con los principios que deben regir las relaciones de interconexión.

257. En consecuencia, como hemos establecido y reiterado en el curso de la resolución recurrida y la presente resolución, resulta ineludible la intervención de este regulador en primer lugar, por su compromiso, de conformidad con los tratados internacionales, de observar el principio de precios basados en costos; y en segundo lugar, por el compromiso de conformidad a la Ley núm. 153-98, de velar por condiciones que garanticen la competencia efectiva, lo cual, en el caso de precios de facilidades esenciales, como es el caso de la interconexión, parecen estar muy por encima de los costos y con condiciones discriminatorias considerando que los precios o ingresos promedio en el caso del operador móvil de mayor envergadura están por debajo del cargo de interconexión acordado, con lo cual se verifica una situación que afecta los márgenes de sus competidores y la sostenibilidad de la competencia.

258. Respondiendo el argumento de **VIVA** en el que alegan que el **INDOTEL** considera que lo que cobra **CLARO**, debe de ser lo mismo que cobre **TRILOGY**, le hacemos constar que el **INDOTEL** no ha sido establecido esa posición en la resolución recurrida, ni se ha presentado el caso de un convenio con cargos asimétricos para que conocer el dictamen del órgano regulador al respecto. Sí ha sido el criterio de este órgano regulador pronunciarse sobre las condiciones económicas pactadas en el contrato para ambas partes contratantes concomitantemente;

259. En otro orden, en lo que se refiere a los planteamientos de **VIVA** sobre que el **INDOTEL** nunca ha explicado las razones por las cuales entiende que dichos cargos deben de ser modificados, y que nunca ha hecho un estudio de costos que determine esta situación y que haya sido puesto en conocimiento de las prestadoras; este Consejo Directivo debe destacar la falsedad e inexactitud de dichas afirmaciones.

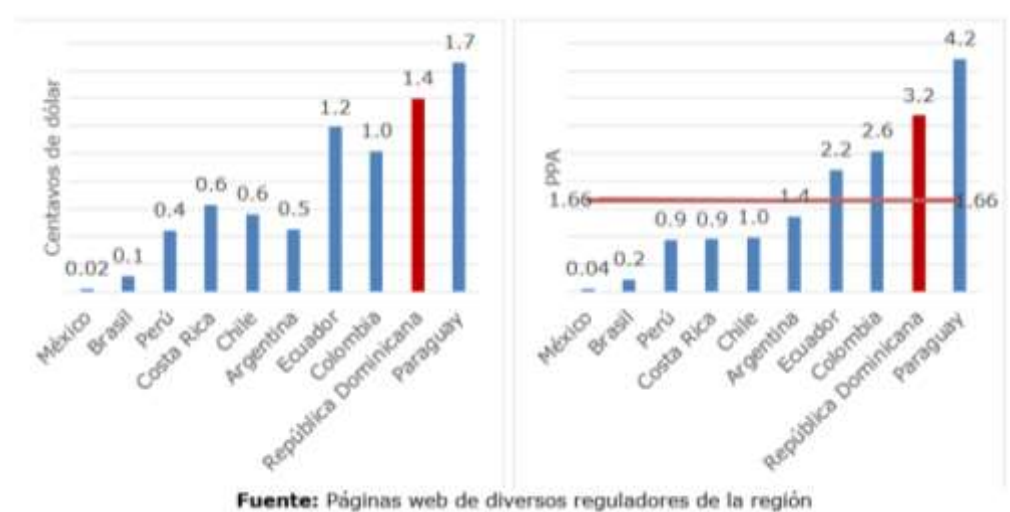
260. Tal como hemos abordado en parte anterior de la presente resolución, lo cierto es que las resoluciones que han sido adoptadas en el curso del procedimiento de revisión y observación de los contratos de interconexión, el **INDOTEL** ha explicado y fundamentado claramente los hechos y condiciones que han motivo el rechazo de los cargos de interconexión pactados.

261. Reiteramos que el Consejo Directivo de **INDOTEL** ha podido observar en reiteradas ocasiones que los precios promedio *on net* que las prestadoras ofertan en el mercado de servicios finales se equiparan a los cargos de acceso que han sido pactados por ellas, tal y como se señala en la resolución siendo recurrida; lo que implica que los cargos de acceso no aparentan reflejar únicamente los costos propios del servicio de terminación, el cual prescinde de actividades relacionadas a la originación de la llamada y a las actividades relacionadas con ofrecer servicios minoristas, las cuales sí deben ser cubiertas por el precio al cliente final.

262. Adicionalmente, si se toma en consideración la evolución tecnológica del mercado de las telecomunicaciones tanto internacionalmente como en la República Dominicana, no se encuentra una justificación técnica razonable que permita explicar los problemas o fallas de mercado identificadas por el Consejo Directivo en su resolución 053-2021.

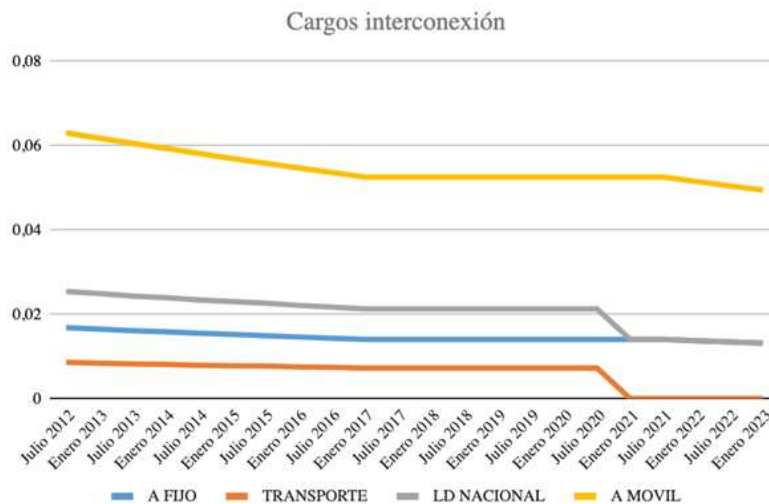
263. En primer lugar, el cargo de interconexión en móvil es el más alto de la región, después del caso de Paraguay (Ver Gráficos). Según el Informe de Medidas Regulatorias elaborado por la firma Consultora **COWI** como parte del Estudio para la Identificación de los mercados relevantes sujetos a regulación *ex ante* en el sector de las telecomunicaciones de la República Dominicana y entregado al **INDOTEL** en abril del 2020 (en lo adelante "COWI"), el cargo de

interconexión móvil vigente en República Dominicana es uno de los más altos a nivel regional, incluso ajustando por paridad de poder adquisitivo (PPA).



264. En segundo lugar, los cargos de interconexión nunca han sido recalculados, sino que han sido mínimamente ajustados en su valor, sin incorporar el proceso evolutivo tecnológico que ha mostrado el sector, de forma tal que el usuario pueda obtener un mayor beneficio ante la continua evolución y desarrollo del mercado.

265. Lo anterior puede visualizarse claramente a partir del siguiente gráfico, donde se verifica la notable estabilidad que han mantenido todos los cargos de interconexión acordados por las prestadoras de servicios en el periodo 2012-2020:



266. En tercer lugar, como se aludió anteriormente, se verifica el establecimiento de cargos de interconexión similares a las tarifas de las llamadas *on-net*. La realidad es que las principales prestadoras del servicio de telefonía móvil han diseñado una estructura tarifaria caracterizada por precios más bajos para las llamadas *on-net* y precios superiores para las llamadas *off-net* con el objeto de explotar las economías de red, y alcanzar una base de clientes cada vez mayor

que haga más atractiva la pertenencia a sus redes (propio de los mercados con externalidades de red) que le permita reforzar su capacidad competitiva. Sin embargo, este tipo de prácticas se sustentan sobre unos precios de terminación excesivos, provocando que las prestadoras pequeñas soporten una desventaja competitiva injustificada en el mercado minorista al no poder reducir sus precios off-net; o llegar a casos tales en los que le paguen a sus clientes por el concepto de llamadas recibidas.

267. Respecto a las consideraciones esbozadas por la recurrente **VIVA** este Consejo Directivo considera pertinente repetir las motivaciones desarrolladas en la parte anterior de la presente resolución, donde explicamos pormenorizada los distintos ámbitos de intervención que le atribuye la Ley núm. 153-98.

268. Como explicamos, la Ley núm. 153-98 reconoce a favor del **INDOTEL** dos ámbitos de intervención: en primer lugar, le reconoce facultad de intervenir en los acuerdos de interconexión negociados libremente entre las partes que contengan disposiciones violatorias de las normas vigentes (artículo 57) y/o cargos de interconexión que sean discriminatorios o atenten contra una competencia efectiva y sostenible (artículo 41.2); y en segundo lugar, le reconoce la facultad para sancionar a las prestadoras de servicios que realicen restrictivas a la competencia (artículo 105, literal “a”).

269. En el caso que nos ocupa, el procedimiento que debe seguir el **INDOTEL** en el primer ámbito, es decir, en los casos que tienen que ver con la consideración y valoración por parte de este órgano regulador de los convenios de interconexión celebrados entre prestadoras de servicios de telecomunicaciones, se encuentra expresamente reglado en los Reglamentos de Interconexión y de Tarifas y Costos.

270. Como bien se ha comentado, al ser la interconexión de interés público y social, el Reglamento de Interconexión establece de manera clara y precisa en su artículo 5 los principios que deben regir las relaciones de interconexión disponiendo, sobre los acuerdos entre las partes, que “las Prestadoras estarán en libertad de convenir los precios, términos y condiciones de interconexión, de acuerdo a las pautas establecidas por la Ley, este Reglamento y las demás regulaciones aplicables. Los contratos deberán ser negociados en tiempo oportuno y no podrán ser discriminatorios, ni establecer condiciones que limiten la existencia de una competencia leal, efectiva y sostenible o que impidan o dificulten otras interconexiones, (...)”.

271. En consonancia con lo anterior, dispone también como principio de la interconexión la no discriminación, aclarando que “es obligación de las Prestadoras otorgar a otras Prestadoras iguales condiciones técnicas y económicas que aquellas que se otorguen a sí mismas o que se ofrezcan a otras Prestadoras que requieran facilidades similares, independientemente del servicio que éstas presten. En ningún caso, una Prestadora podrá discriminar contra otra Prestadora, sea competidora suya o no, ni podrá negarle alguno de los servicios que preste a sus clientes finales. En los términos del Reglamento, la obligación de una Prestadora de otorgar, implica el derecho equivalente de las demás Prestadoras a recibir”.

272. De igual forma, contempla como principio de la interconexión el que hemos desarrollado ampliamente durante todo el proceso que tuvo como resultado la resolución 053-2021 hoy recurrida, relativo a “Precios en Base a Costos más remuneración razonable”, conforme el cual “La Prestadora Requiriente tiene derecho a que los Precios de Interconexión y aquellos de las facilidades esenciales requeridas, se establezcan, a falta de acuerdo, conforme al Reglamento de Tarifas y Costos de los Servicios”.

273. Como se desprende de la lectura de las disposiciones antes citadas, contenidas todas en el artículo 5 del Reglamento General de Interconexión, el **INDOTEL** debe verificar que los acuerdos de interconexión sometidos por las prestadoras cumplan con los anteriores principios, y en caso contrario, podrá intervenir de oficio o a requerimiento de parte, conforme lo establece el artículo 26 del precitado Reglamento de Interconexión cuando dichos acuerdos o convenios de interconexión contengan: i) disposiciones contrarias a la normativa; ii) exista desacuerdo entre las partes; o iii) cuando fundadas razones de interés público lo requieran o se considere que puedan existir prácticas restrictivas de la competencia o prácticas discriminatorias entre Prestadoras.

274. Cuando las condiciones observadas versen sobre los precios de interconexión ya sea porque son discriminatorios o atenten contra una competencia efectiva y sostenible, entonces el **INDOTEL** deberá decidir conforme el procedimiento establecido en el Reglamento de Tarifas y Costos, mismo que reitera en su artículo 4 que el órgano regulador podrá fijar los cargos de interconexión cuando, “Una vez agotado el proceso previsto por el artículo 57 de la Ley núm. 153-98, el **INDOTEL** determine que los cargos pactados entre empresas concesionarias son discriminatorios o atenten contra la competencia efectiva y sostenible”.

275. A tal efecto el precitado reglamento de Tarifas dispone que cuando el **INDOTEL** haya procedido a la devolución del contrato a las partes, éstas disponen de treinta (30) días calendario para establecer las nuevas condiciones de precios de los cargos de interconexión. De persistir en el contrato condiciones discriminatorias o restrictivas de la competencia, el **INDOTEL** procederá a la fijación de los cargos de interconexión. Por lo que, en virtud de las disposiciones legales y reglamentarias anteriormente citadas se verifica que el **INDOTEL** para agotar el procedimiento de fijación de cargos de interconexión contemplado en la normativa vigente no tiene que desarrollar un procedimiento sancionador administrativo que permita determinar la existencia de prácticas anticompetitivas como mal ha establecido **VIVA**, ni tampoco realizar ningún análisis o estudio de competencia, puesto que sólo debe verificar el cumplimiento o no de los principios de interconexión, a la luz de las disposiciones del artículo 5 del Reglamento General de Interconexión.

276. El simple hecho de que los cargos de interconexión no aseguren una competencia efectiva, ya sea porque no están orientados a costos, o porque sean discriminatorios, es razón suficiente para que el **INDOTEL** pueda intervenir y exigir que los mismos cumplan con los principios de interconexión que exigen que dichos cargos estén orientados a costos con más utilidad razonable y que los mismo no sean discriminatorios, en el sentido de que las prestadoras suscribientes se apliquen condiciones técnicas y económicas distintas a las que se otorguen a sí mismas.

277. En consecuencia, resulta indispensable la intervención del regulador en primer lugar, por su compromiso, de conformidad con los tratados internacionales, de observar el principio de precios basados en costos; y en segundo lugar, por el compromiso de conformidad a la Ley núm. 153-98, de velar por condiciones que garanticen la competencia efectiva, lo cual, en el caso de precios de facilidades esenciales, como es el caso de la interconexión, parecen estar muy por encima de los costos y con condiciones discriminatorias considerando que los precios o ingresos promedio en el caso del operador móvil de mayor envergadura están por debajo del cargo de interconexión acordado, con lo cual se verifica una situación que afecta los márgenes de sus competidores y la sostenibilidad de la competencia.

278. Estas son algunas de las razones que el **INDOTEL** entiende que dichos cargos deben de ser modificados, las cuales la recurrente incorrectamente indica que nunca han sido explicadas por este órgano regulador. Por el contrario, tal como se evidencia en la resolución recurrida y sus antecesoras, dichas razones siempre sido establecidas y justificadas en gran parte de las decisiones que este órgano regulador ha dictado en materia de valoración de los acuerdos de interconexión y muy especialmente sobre las condiciones económicas de los cargos de interconexión.

279. En lo que se refiere a la alegada violación de las disposiciones del Reglamento de Tarifas y Costos, porque la resolución recurrida no presentó un estudio que justifique los costos de interconexión, debemos aclarar que, conforme las disposiciones del artículo 9 del Reglamento de Tarifas y Costos, dicho estudio se presenta una vez iniciado el proceso de fijación de cargos, el cual contempla la realización de reuniones técnicas con cada una de las prestadoras, con el interés de discutir y ponderar los cargos de interconexión a evaluar y como consecuencia de dicho proceso de evaluación de cargos, posteriormente, el **INDOTEL** debe presentar un estudio de costos que contendrá la descripción y justificación de la metodología y los datos empleados, así como los parámetros y criterios sobre la valoración, entre otros elementos relevantes para la determinación de los costos de los cargos de interconexión.

280. En ese momento, dicho estudio será presentado por el **INDOTEL** a las prestadoras involucradas para que, a partir de la notificación, presenten sus observaciones sobre el mismo, en un plazo de treinta (30) días calendario.

281. Adicionalmente, en cuanto al cuestionamiento que hace la recurrente sobre el uso que hace este órgano regulador de *benchmarks* como método comparativo de los costos regionales y la ausencia un estudio de costos que fundamente la comparación, destacamos que la práctica y experiencia de organismos reguladores es que para los fines en cuestión, se utilizan parámetros de comparación nacional o internacional.

282. Finalmente, en su escrito, **VIVA** argumenta que aunque el **INDOTEL** en su condición de autoridad administrativa en sede, no sea el foro adecuado para plantear cuestiones de inconstitucionalidad por la vía difusa, desea destacar que “es la propia Ley General de Telecomunicaciones la que establece la libertad de negociación como prerrogativas de los regulados, en lo que sólo puede ser considerado como un desarrollo legislativo derivado del enunciado normativo contenido en el citado artículo 50 constitucional (Libertad de Empresa). Por vía de consecuencia, si el legislador en la LGT ha dispuesto que “los convenios de interconexión, serán libremente negociados por las partes (...), y que no obstante el **INDOTEL**, *“En caso de desacuerdo entre las partes, podrá intervenir en la fijación de los mismos mediante una resolución motivada, tomando como parámetros los costos (...), ; la interpretación que desarrolla el **INDOTEL** del referido articulado, considera legal, la anulación de convenios de interconexión libremente negociados por las partes, sin que medie desacuerdo, denuncia de tercero, ni un análisis de competencia ni de costos que pruebe efectos discriminatorios o anticompetitivos; lo cual es directamente contrario a la libertad de empresa, que como se ha indicado anteriormente, “(...) comprende la facultad de las personas de afectar o destinar bienes de cualquier tipo (principalmente de capital) para la realización de actividades económicas para la producción e intercambio de bienes y servicios conforme a las pautas o modelos de organización típicas del mundo económico contemporáneo con vistas a la obtención de un beneficio o ganancia”.*

283. Tal como expone la recurrente al desarrollar este motivo de impugnación, el **INDOTEL** en su condición de autoridad administrativa no es el foro adecuado para plantear cuestiones de inconstitucionalidad por la vía difusa.

284. En efecto, si bien no coincidimos con ninguno de los planteamientos esbozados por **VIVA** sobre la supuesta inconstitucionalidad del artículo 57 de la Ley núm. 153-98 y del artículo 4 del Reglamento de Tarifas y Costos, lo cierto es, que como ente de la Administración este órgano regulador no tiene facultad para conocer solicitudes como la de la especie, y mucho menos para declarar inconstitucional la indicada normativa.

285. A lo que si esta llamado el **INDOTEL** es a promover su cumplimiento y ejecutar sus disposiciones. Pretender un ejercicio de control constitucional difuso ante este órgano de la Administración es a todas luces improcedente.

286. Finalmente, considerando que el artículo 12 de la Ley núm. 107-13, dispone sobre la eficacia de los actos administrativos que “los actos administrativos que otorguen beneficios a las personas se entienden eficaces a partir de la fecha de su emisión. La eficacia de los actos que afecten desfavorablemente a terceros requerirá la notificación a los interesados del texto íntegro de la resolución y la indicación de las vías y plazos para recurrirla”. Sobre este particular, conviene señalar que la Ley que crea el Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo, núm. 13-07, establece en su artículo 5 que “El plazo para recurrir por ante el Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo, será de treinta (30) días a contar del día en que el recurrente reciba la notificación del acto recurrido, o del día de publicación oficial del acto recurrido por la autoridad de que haya emanado o del día de expiración de los plazos fijados si se tratare de un recurso por retardación o silencio de la Administración (...), sin desmedro del carácter optativo que le ha sido reconocido a **ALTICE DOMINICANA, S. A., (ALTICE)** y **TRILOGY DOMINICANA, S. A., (VIVA)**, de proceder, si así lo estima de lugar, a la interposición de correspondiente recurso ante este Consejo Directivo, de conformidad con lo establecido en el artículo 51 de la Ley núm. 107-13.

IV. Textos Vistos

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

VISTA: La Ley sobre Derechos de las personas en sus relaciones con la Administración Pública y de procedimiento administrativo, núm. 107-13, del 6 de agosto de 2013, en sus disposiciones citadas.

VISTA: La Ley Orgánica de Administración Pública, núm. 247-12, del 9 de agosto de 2012, en sus disposiciones citadas.

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

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

VISTO: El Reglamento General de Interconexión, dictado mediante resolución del Consejo Directivo núm. 038-11, del 11 de mayo de 2011.

VISTO: El Recurso de Reconsideración presentado por **ALTICE DOMINICANA, S. A., (ALTICE)**, vía correspondencia núm. 222665 del 15 de julio de 2021.

VISTO: El Recurso de Reconsideración presentado **TRILOGY DOMINICANA, S. A., (VIVA)**, vía correspondencia núm. 222777, del 19 de julio de 2021.

VISTAS: Las demás piezas que integran el presente expediente administrativo concerniente a los recursos de reconsideración interpuestos por las prestadoras de servicios públicos de telecomunicaciones **ALTICE DOMINICANA, S. A., (ALTICE)** y **TRILOGY DOMINICANA, S. A., (VIVA)** contra la resolución del Consejo Directivo núm. 053-2021.

V. Parte Dispositiva

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

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR como buenos y válidos, en cuanto a la forma los Recursos de Reconsideración interpuestos por las prestadoras de servicios públicos de telecomunicaciones **ALTICE DOMINICANA, S. A., (ALTICE)** y **TRILOGY DOMINICANA, S. A., (VIVA)** contra la Resolución del Consejo Directivo núm. 053-2021 de fecha 7 de junio del 2021, así como la solicitud de suspensión presentada por **ALTICE DOMINICANA, S. A.**, contra la indicada resolución.

SEGUNDO: RECHAZAR, en cuanto al fondo, la solicitud de suspensión de la ejecución de la Resolución núm. 053-2021, incoada por **ALTICE DOMINICANA, S. A., (ALTICE)** contra la Resolución del Consejo Directivo núm. 053-2021, de fecha 7 de junio del 2021, de conformidad con los motivos y consideraciones expuestos en el cuerpo de la presente resolución y, en consecuencia, **RATIFICAR** el carácter ejecutivo y ejecutorio de ese acto administrativo.

TERCERO: ACOGER PARCIALMENTE el Recurso de Reconsideración interpuesto por la prestadora de servicios públicos de telecomunicaciones **ALTICE DOMINICANA, S. A., (ALTICE)** contra la Resolución del Consejo Directivo núm. 053-2021 de fecha 7 de junio del 2021, única y exclusivamente en lo que respecta a la admisibilidad de los comentarios de **PARTNERS TELECOM**, eliminando así dichos comentarios de la Resolución núm. 053-2021, por no haberse notificado a la recurrente los argumentos que presentó la empresa **PARTNERS TELECOM**, garantizando así el cumplimiento del debido proceso administrativo contenido en la referida resolución, cuya eliminación de comentarios no altera la naturaleza jurídica de la decisión tomada por este Consejo Directivo en su Resolución núm. 053-2021.

CUARTO: RECHAZAR, en sus todas sus demás partes, el Recurso de Reconsideración interpuesto por la prestadora de servicios públicos de telecomunicaciones **ALTICE DOMINICANA, S. A., (ALTICE)** contra la Resolución del Consejo Directivo núm. 053-2021, de fecha 7 de junio del 2021, por carecer de objeto y encontrarse mal fundado; debido a que como bien se ha establecido en el cuerpo de esta resolución, respecto a los demás puntos que argumenta la

recurrente no se violentaron las normas del debido proceso administrativo, y por establecer argumentos carentes de base legal sobre la autonomía de la voluntad y la libertad de contratación y los demás aspectos de sus argumentos, toda vez que estos no suprimen la facultad del **INDOTEL** de dictaminar los contratos de interconexión.

QUINTO: RECHAZAR el Recurso de Reconsideración interpuesto por la prestadora de servicios públicos de telecomunicaciones **TRILOGY DOMINICANA, S. A., (VIVA)** contra la Resolución del Consejo Directivo núm. 053-2021, de fecha 7 de junio del 2021, por carecer de objeto y por encontrarse mal fundado, y debido a que como bien se ha establecido en el cuerpo de la presente resolución, el **INDOTEL** ha fundamentado sus argumentos en cumplimiento de las normas que rigen el ordenamiento jurídico de las Telecomunicaciones, por lo que no se ha podido comprobar alguna violación al debido proceso ni a los artículos mencionados por la prestadora.

SEXTO: ORDENAR a la Dirección Ejecutiva la notificación de la presente resolución a las partes recurrentes **ALTICE DOMINICANA, S. A., (ALTICE)** y **TRILOGY DOMINICANA, S. A., (VIVA)**.

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

Así ha sido aprobada, adoptada y firmada la presente resolución, a unanimidad de votos del Consejo Directivo del Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (**INDOTEL**); en la ciudad de Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, capital de la República Dominicana, hoy día dos (2) del mes de agosto del año dos mil veintiuno (2021).

Firmada por:

Nelson Arroyo
Presidente del Consejo Directivo

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

Príamo Ramírez Ubiera
Miembro del Consejo Directivo

Hilda Patricia Polanco
Miembro del Consejo Directivo

Darío Rosario Adames
Miembro del Consejo Directivo

Julissa Cruz
Secretaria del Consejo Directivo