

INSTITUTO DOMINICANO DE LAS TELECOMUNICACIONES (INDOTEL)

RESOLUCIÓN No. 025-15

QUE DECIDE SOBRE EL RECURSO JERÁRQUICO INTERPUESTO POR LA CONCESIONARIA COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, S. A., (CLARO) CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. DE-002-15, DICTADA POR EL DIRECTOR EJECUTIVO DEL INDOTEL EN FECHA 6 DE MAYO DE 2015.

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

Con motivo del recurso jerárquico interpuesto por la concesionaria **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, S. A.**, en contra de la Resolución No. DE-002-15, dictada por el Director Ejecutivo del **INDOTEL**, que emite el dictamen relativo al contrato de interconexión suscrito entre las concesionarias **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, S. A.**, y **COLORTEL, S. A.**, con fecha 16 de marzo de 2015.

Antecedentes.-

1. Mediante la Resolución No. 038-11, adoptada el 12 de mayo de 2011 por el Consejo Directivo del **INDOTEL**, se aprobó la modificación integral del Reglamento General de Interconexión, (en lo adelante **El Reglamento**), conteniendo dicha reforma, en sus artículos 36 y 37, el establecimiento de los siguientes plazos: (i) Seis (6) meses para que toda prestadora que posea un contrato de interconexión aprobado por el **INDOTEL**, complete y someta una Oferta de Interconexión de Referencia (OIR) ante este órgano regulador; y (ii) vencido el plazo anterior, noventa (90) días para que todas las prestadoras, incluyendo las que hayan suscrito contratos de interconexión recientemente, renegocien y adecuen sus contratos a dichas Ofertas de Interconexión de Referencia (OIR) y al Reglamento vigente.

2. En virtud de lo anterior, en fecha 27 de marzo de 2015, es decir, aproximadamente cuatro años después del vencimiento del plazo conferido por el Reglamento General de Interconexión en su artículo 37 para el depósito de contratos de interconexión que se adecúen a la norma vigente, los señores Óscar Peña Chacón, Presidente de la **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, S. A.**, (en lo adelante "**CLARO**") y Domingo Bermúdez, Presidente de **COLORTEL, S. A.**, (en lo adelante "**COLORTEL**"), presentaron un ejemplar del nuevo Contrato de Interconexión suscrito entre las indicadas empresas, con fecha 16 de marzo de 2015, al amparo de lo dispuesto por el artículo 57 de la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98 y el artículo 28.1 del actual Reglamento General de Interconexión;

3. Posteriormente, en fecha 27 de abril del presente año, la concesionaria **TRILOGY DOMINICANA, S.A.**, (en lo adelante "**VIVA**") remitió al **INDOTEL** su escrito de observaciones al contrato de interconexión firmado entre **CLARO** y **COLORTEL**; y en el cual solicita entre otros aspectos, lo que se indica a continuación:

[...]

SEGUNDO: OBSERVAR los aspectos del Contrato de Interconexión suscrito entre la **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, S. A.**, y **COLORTEL DOMINICANA S. A.**, en fecha dieciséis (16) de marzo de dos mil quince (2015), planteados por **TRILOGY**

DOMINICANA, S.A., / VIVA en el presente escrito relativos al establecimiento de Precios de Interconexión y disposiciones que discrepan con el Reglamento de Interconexión, a los fines de que dicho acuerdo se acoja a las disposiciones legales y reglamentarias aplicables, especialmente respecto de los aspectos siguientes:

- a) Cargos por Acceso pactados por la **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, S. A.,** y **COLORTEL S. A.** no son acordes a las disposiciones legales vigentes, específicamente aquellas contenidas en (iii) el artículo 8, literal “b” del Reglamento de Libre y Leal Competencia, que establece como acto contrario a la libre competencia el hecho de que una prestadora o titular de red aplique precios o condiciones económicas diferentes a sus competidores que los que exige a sus propios clientes o abonados para productos o servicios similares; y (iii) la Lista de Compromisos Específicos sobre Telecomunicaciones Básicas de la República Dominicana ante la Organización Mundial del Comercio, adscrito al Cuarto Protocolo al Acuerdo general sobre Comercio de Servicios; el artículo 5, numeral (iv), del Capítulo XIII del Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centroamérica y Los Estados Unidos (DR-CAFTA), artículo 41 de la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98, y Artículo 5 literal h) del Reglamento General de Interconexión; todas las cuales establecen que los cargos de interconexión deben estar basados en costos,; y
- b) Incompatibilidad de varias disposiciones del Contrato de Interconexión con el Reglamento de Interconexión: i) Violación al plazo para informe sobre interrupciones al INDOTEL establecido en el Artículo 15.2; ii) No inclusión de la condiciones económicas u técnicas aplicables al intercambio de Mensajes Cortos de Texto (“SMS”) en violación de Artículo 7 literal i) del Reglamento General de Interconexión.

[...]

4. Ulteriormente, actuando previa encomienda del Consejo Directivo, el Director Ejecutivo del **INDOTEL** dictó mediante la Resolución No. **DE-002-15** de fecha 6 de mayo de 2015, el dictamen correspondiente al contrato de interconexión suscritos entre las concesionarias **CLARO** y **COLORTEL** con fecha 16 de marzo de 2015, cuyo dispositivo expresa textualmente:

PRIMERO DECLARAR bueno y válido en cuanto a la forma, el escrito de comentarios presentado por la concesionaria **TRILOGY DOMINICANA, S. A.** con fecha 27 de abril de 2015, por acreditar dicha empresa un interés directo y legítimo sobre este proceso, **ACOGIENDO** parcialmente, en cuanto al fondo, sus pedimentos.

SEGUNDO: ORDENAR el reenvío del Contrato de Interconexión con fecha 16 de marzo de 2015 a las partes que lo suscriben, concesionarias **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, S.A. (CLARO),** y **COLORTEL, S. A.,** de conformidad con el mandato del artículo 57 de la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98, y en atención de las disposiciones del artículo 37.1 del Reglamento General de Interconexión, aprobado por la Resolución No. 038-11, con fecha 12 de mayo de 2011, por contener cláusulas que desconocen disposiciones legales y reglamentarias vigentes, así como cargos de interconexión que pudiesen no asegurar la competencia efectiva y sostenible de acuerdo con lo expuesto en el cuerpo de la presente resolución.

TERCERO: OTORGAR a las partes un plazo de treinta (30) días calendario, contados a partir de la notificación de esta decisión, para que procedan: **(i)** a la renegociación de los

*cargos de acceso actualmente pactados particularmente para la terminación móvil y de larga distancia nacional, de manera que los mismos se ajusten al mandato legal y, en este sentido, no sean discriminatorios y aseguren una competencia efectiva y sostenible. El resultado del proceso de renegociación deberá ser comunicado a este órgano regulador acompañado de las justificaciones en las que las partes sustenten que los cargos revisados cumplan con el mandato del artículo 42.5 de la Ley No. 153-98; y ii) a depositar el estudio de costos ordenado por el ordinal "Cuarto" de la Resolución No. 029-09 del Consejo Directivo, que justifique el nivel del Cargo por Transporte Nacional pactado en el Contrato de interconexión suscrito entre ellas el 16 de marzo de 2015 (iii) al ajuste de sus contratos y relaciones de interconexión, en todos aquellos aspectos que resulten contrarios o incompletos frente a las normas vigentes, en especial al nuevo Reglamento General de Interconexión, aprobado mediante la Resolución No. 038-11, adoptada por el Consejo Directivo de **INDOTEL** con fecha 12 de mayo de 2011, de conformidad con el artículo 37 del citado texto reglamentario.*

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

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

5. En virtud de lo anterior, en esa misma fecha fueron remitidas a las Concesionarias **CLARO, COLORTEL** y **TRILOGY** sendos originales de la Resolución No. DE-002-15 antes citada.

6. En fecha 14 de mayo de 2015, **COLORTEL** remitió comunicación al **INDOTEL**, en respuesta a la Resolución No. DE-002-15, relacionada a la no aprobación de la actualización del contrato de interconexión suscrito entre **CLARO** y **COLORTEL**, en la cual, de manera textual, señalan lo siguiente:

[...] queremos aclarar que COLORTEL, S. A. con la firma de este contrato busca actualizar las relaciones de interconexión que tenemos desde el año 2005 las cuales incluyen, por mutuo acuerdo, los precios de interconexión presentados a los cuales se le ha venido haciendo un desmote de forma semestral.

Tal y como habíamos comunicado con anterioridad esta actualización se estará llevando a cabo con las demás prestadoras que tenemos relación.

7. Como consecuencia de la decisión contenida en la citada Resolución No. DE-002-15, el 15 de mayo de 2015, la concesionaria **CLARO** depositó en las oficinas del **INDOTEL**, un Recurso Jerárquico ante el Consejo Directivo de este órgano regulador, contra la Resolución No. DE-002-15, dictada por el Director Ejecutivo del **INDOTEL**, en el cual formula las conclusiones siguientes:

PRIMERO: DECLARAR, regular, bueno y válido en cuanto a la forma el presente Recurso Jerárquico interpuesto en contra de la Resolución No. DE-002-15 de fecha 6 de mayo de 2015 dictada por el Director Ejecutivo del Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (**INDOTEL**), por haber sido interpuesto conforme a derecho y en tiempo hábil.

SEGUNDO: REVOCAR los ordinales Primero, Segundo, Tercero y Cuarto de la Resolución No. DE-002-15, por las razones y medios expuestos.

TERCERO: DE FORMA SUPLETORIA: en caso de no proceder a lo solicitado, y sin que ello implique renuncia a nuestro convencimiento que debe ser aprobado de forma definitiva, **APROBAR DE MANERA PROVISIONAL** y hasta tanto el Consejo Directivo del **INDOTEL** culmine el proceso de revisión de cargos de interconexión iniciado en el año 2014, el contrato de interconexión suscrito en fecha 16 de marzo de 2015 entre **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS** y **COLORTEL**.

CUARTO: Que el presente Recurso Jerárquico sea fallado en un plazo no mayor a diez (10) días calendario desde su interposición, es decir, a más tardar el día 25 de mayo de 2015, de conformidad con el artículo 96 de la Ley 153-98. En caso contrario, **SUSPENDER PROVISIONALMENTE** hasta tanto se produzca dicha decisión, el plazo de treinta (30) días ordenado en la Resolución DE-002-15 por razones de prudencia y de respeto al derecho de defensa.

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

CONSIDERANDO: Que este Consejo Directivo se encuentra apoderado de un recurso jerárquico interpuesto por **CLARO** en contra de la Resolución No. DE-002-15 dictada por el Director Ejecutivo del **INDOTEL**, con fecha 6 de mayo de 2015, por delegación efectuada por este Consejo;

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

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

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

CONSIDERANDO: Que, previo cualquier examen al fondo, procede que el Consejo Directivo del **INDOTEL** determine si el recurso presentado por **CLARO** contra la Resolución No. DE-002-15 del Director Ejecutivo ha sido interpuesto en tiempo hábil por la recurrente; que, tal como consta en los antecedentes que conforman la primera parte de esta decisión, la resolución recurrida fue notificada a la referida concesionaria el 6 de mayo de 2015, y el recurso en cuestión fue depositado en las oficinas del **INDOTEL** el 15 de mayo del mismo año, por lo que resulta evidente que el mismo fue presentado observando el plazo legalmente establecido;

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

CONSIDERANDO: Que, el recurso interpuesto por **CLARO** se fundamentan en los siguientes motivos de impugnación: *i)* extralimitación de facultades por parte del Director Ejecutivo; *ii)* evidente error de

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

derecho; y *iii*) falta de fundamento sustancial en los hechos de la causa; que, de la lectura del escrito depositado por la recurrente, podemos advertir que la misma ha basado sus medios de impugnación bajo el alegato de que los criterios de acción del regulador se encuentran delimitados en los artículos 39, 41, 56, 57 y 92.1 de la Ley General Telecomunicaciones, No. 153-98;

CONSIDERANDO: Que para justificar su recurso como “comentario general”, **CLARO** expresó en su recurso lo siguiente:

[...] Como consta en los hechos, en su momento COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS procedió a adecuar los contratos con aquellas empresas que en su momento estuvieron en disposición de negociar y adecuar los mismos, y los remitió oportunamente al regulador. Que existan empresas que cuatro años después recién intenten adecuar sus contratos, no es responsabilidad de COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, quien simplemente procede a negociar y en caso de acuerdo, a suscribir y depositar el correspondiente contrato adecuado.

Hecha la necesaria aclaración, INDOTEL debió haber tenido en consideración al momento de emitir su dictamen sobre el contrato de interconexión sometido a su aprobación, que conforme al propio RGI, lo que procedía (refiriéndose a lo que debió hacer el INDOTEL al momento de emitir su dictamen) era únicamente revisar que el contrato no incurra en ilegalidades y que cualquier otro tipo de consideración excedería las disposiciones legales y reglamentarias que rigen la materia. De no existir dicha ilegalidad, no debió existir razón para que el contrato no haya sido aprobado.

[...]

Lamentablemente, pese a no existir ilegalidad, ni accionar contrario a las normas vigentes ni contrario a la competencia, INDOTEL reenvió el contrato a las empresas firmantes con argumentos que constituyen motivo de impugnación del referido Dictamen y que atentan contra la libertad contractual, la libertad de empresas y la libertad tarifaria expresamente consagrada en el artículo 39 de la Ley 153-98.

[...] la Dirección Ejecutiva, como en dictámenes anteriores, se basa en indicios y en acusaciones temerarias, desacatando lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley que le ordena expresamente que “encuentre” violaciones a la ley y no andar sospechando –y rechazando contratos por ello- de las partes. El indicio, la sospecha o como se le quiera llamar no tiene cabida por más rebuscada que se quiera hacer la interpretación de lo dispuesto en el marco legal, que para los fines es de claridad manifiesta.

En materia de interconexión prima un régimen de libertad contractual, mejor conocido en el derecho civil como el principio de autonomía de la voluntad de las partes, en virtud del cual las partes son libres de asumir obligaciones y establecer la forma y condiciones en la que se cumplirán dichas obligaciones...

Dentro de ese mismo principio es que el artículo 41 de la Ley No. 153-98 establece expresamente que “los cargos de interconexión se pactarán libremente entre las empresas concesionarias que operen en el territorio nacional”, mientras que el artículo 56 de la misma Ley 153-98 es meridianamente claro al indicar que “Los convenios de interconexión serán libremente negociados por las partes (...). En caso de desacuerdo a pedido de cualquiera de ellas (las prestadoras) o aún de oficio, intervendrá el órgano regulador.”

[...] El hecho que la voluntad de las partes esté sometida a los límites que establece la normativa no significa, en el absoluto, desmedro de dicha voluntad de contratar, salvo prueba de que lo negociado viola la ley, prueba que debe estar a cargo del organismo regulador.

[...] En el tema crítico de los cargos de interconexión, cuestionados por el Dictamen, no puede haber ilegalidad en cargos que han sido firmados por las partes de forma voluntaria, toda vez que la libertad de que gozan el mercado se vería amenazada, curiosamente por el propio regulador, que debe velar por su respeto[...].”²,

CONSIDERANDO: Que el artículo 41 de la Ley General de Telecomunicaciones, establece lo siguiente:

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

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

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

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

CONSIDERANDO: Que conforme dispone la Constitución de la República, la regulación de los servicios es facultad exclusiva del Estado, y éstos deben responder a los principios de universalidad, *accesibilidad*, eficiencia, *transparencia*, responsabilidad, continuidad, calidad, *razonabilidad* y *equidad tarifaria*³;

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

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

² Recurso Jerárquico de CLARO contra la Resolución DE-002-15, Págs. 5-7.

³ Artículo 147 de la Constitución de la República Dominicana, proclamada el 26 de enero de 2010.

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

[...] *La intervención del órgano regulador en ciertos casos supone una restricción de la autonomía privada y de las libertades económicas de los particulares que intervienen en la prestación de los servicios públicos, sin embargo, **tal limitación se justifica porque va dirigida a conseguir fines constitucionalmente legítimos y se realiza dentro del marco fijado por la Ley.***⁴

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

CONSIDERANDO: Que, en este sentido, si bien es cierto que las relaciones de interconexión se encuentran regidas por los principios de libre negociación, así como de mínima regulación y máximo funcionamiento del mercado, conforme lo disponen los artículos 41, 51, 56 y 92 de la Ley General de Telecomunicaciones, no es menos cierto que es de principio la obligatoriedad de la interconexión dado su carácter de interés público y social y por tanto, es obligación del **INDOTEL** garantizar que, en el marco de dicha libertad de empresa y negociación, se cumplan con las normativas que a los efectos de garantizar una competencia efectiva, leal y sostenible han sido dictadas; que, esto es así pues, como es natural, *la libre iniciativa debe discurrir en las condiciones previstas en la normativa, **que puede establecer cuantas exigencias sean necesarias para proteger el interés general o los derechos de los demás***⁵;

CONSIDERANDO: Que, de las disposiciones citadas precedentemente, debemos resaltar que la libertad de negociación que debe regir en las negociaciones de los contratos de interconexión y el establecimiento de los cargos de acceso por parte de las concesionarias de servicios públicos, están sujetos al fiel cumplimiento por parte de éstas de la regulación existente sobre la materia;

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

CONSIDERANDO: Que un acuerdo es anticompetitivo si tiene por objeto, produzca o pueda producir el efecto de imponer injustificadamente barreras en el mercado⁶. Con lo que para proteger la competencia

⁴ Sentencia C-186 de 2011 de la Corte Constitucional de la República de Colombia, disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-186-11.htm>

⁵ LAGUNA DE PAZ, José Carlos, “**Servicios de Interés Económico General**”, Thomson Reuters, Primera Edición, Navarra, 2009, p. 293.

⁶ Artículo 5 de la Ley General de Defensa de la Competencia, No. 42-08.

en lo que se refiere a acciones que puedan prever prácticas anticompetitivas que pueden lesionar el mercado, los órganos reguladores disponen como recurso la realización de análisis, estudios, así como la posibilidad de ejercer su potestad inspectora, la cual le es reconocida por la Ley en esta materia para que el **INDOTEL** pueda identificar cualquier y adoptar las medidas correctivas que entienda pertinentes;

CONSIDERANDO: Que la Suprema Corte Justicia de Estados Unidos al aplicar la “*regla de la razón*” al derecho de la competencia, estatuyó que debería aplicarse caso por caso, es decir, el investigador sopesa todas las circunstancias de un caso para decidir si una práctica restrictiva debería prohibirse⁷. En particular, esto significa que, al determinar si un acuerdo restringe el comercio en el sentido del artículo 1 de la Ley Sherman, es necesario equilibrar los efectos pro y anti-competitivos del acuerdo; cuando este último supera el primer caso, el acuerdo será ilegal⁸.

CONSIDERANDO: Que en adición a lo señalado, conforme la doctrina, para la investigación sobre estrechamiento de márgenes basta con que existan indicios con sentido económico de que el precio de venta de un producto es excesivamente alto en relación con el precio de venta al por menor, es decir, cuando se “eleva los costos de los rivales”, estos no podrán operar de manera rentable en competencia directa con la empresa mayorista sin importar lo eficientes que sean⁹;

CONSIDERANDO: Que sobre el tráfico de tránsito (interconexión indirecta), contemplada en el artículo 5.5 del contrato de interconexión, suscrito entre las prestadoras **CLARO y COLORTEL**, tenemos que al respecto **CLARO** señala en su Recurso lo siguiente:

En ningún lugar del artículo se indica que se limitará la interconexión indirecta. Como bien indica el propio INDOTEL en su numeral 23 de la resolución recurrida, de lo que consiste el artículo –y el contrato en sí- es precisamente de “condiciones consensuadas, negociadas y libremente pactadas” por las partes, que establecen que en su relación únicamente habrá tráfico de tránsito en caso de emergencia. Pero no existe limitación ni “efecto importante sobre la competencia”. Por el contrario, el propio artículo hace mención expresa a la “sujeción a las previsiones del Reglamento General de Interconexión” y como bien es sabido, el RGI dispone la posibilidad –no la obligación- de ofrecer servicios de tránsito en su artículo 19...

[...] en el contrato sometido por Compañía Dominicana de Teléfonos y COLORTEL las partes, ejerciendo su derecho y su libertad contractual, sin violentar norma legal alguna, han decidido recoger en su artículo 5.5 su voluntad de establecer un procedimiento para el caso de necesidad de terminar tráfico de emergencia. Y no existe en ello ilegalidad, ni razón que motive rechazo del contrato ni reenvío para modificación de dicha cláusula. Por el contrario, insistimos, la mención expresa al sometimiento al RGI deja clara cualquier duda o interpretación.

*[...] a la fecha no hemos tenido solicitud alguna de tránsito... El RGI no establece en ninguna parte que las empresas tienen la obligación de establecer un esquema operativo que al momento de la firma del contrato no es de su interés y al cual no están obligados. Sostener lo contrario es un **evidente error de derecho** que lleva a la Dirección Ejecutiva a una **extralimitación de sus facultades**.*

⁷ Continental TV Inc v Sylvania US 36, 49 (1977). Ver también, National Collegiate Athletic Association v Board of regents of University of Oklahoma 468 US 85 (1984); California Dental Association v Federal Trade Commission 526 US 756 (1999).

⁸ AREEDA y HOVENKAMP Antitrust Law Vol VII, ch 15 (2nd ed., 2003); HOVENKAMP Federal Antitrust Policy: The Law of Competition and its Practice (West publishing Company, 2nd ed, 2000), paras 6.4, 11.1, 11.2 and 11.6.

⁹ VICKERS, John Abuse of Market Power, in “Handbook of Antitrust Economics”, Massachusetts Institute of Technology (MIT) 2008. P. 421-422.

*[...] siendo legal, el acuerdo no debería ser observado o devuelto conforme lo que establece el propio RGI. Sin embargo, acto seguido, sin sustento alguno que no sea una suposición, o el riesgo de una incorrecta interpretación, ordena modificar el acuerdo alcanzado en una evidente **extralimitación de facultades** basada en una **falta de fundamento sustancial**¹⁰.*

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

CONSIDERANDO: Que este Consejo Directivo entiende que lo pactado por **CLARO** y **COLORTEL** en la cláusula 5.5 del Contrato de Interconexión con fecha 27 de marzo de 2015, no constituye necesariamente una imposibilidad a que se ejerza o active la facultad de la interconexión indirecta a cargo de la prestadora de tránsito a favor de terceras prestadoras, sí presenta una posible contradicción con el RGI;

CONSIDERANDO: Que asimismo, este Consejo Directivo entiende que para dotar de mayor claridad la cláusula objetada por la Dirección Ejecutiva, y evitar una incorrecta interpretación de la misma, en el sentido de que a través de esa cláusula las partes se han impuesto una traba para poder ejercer en un futuro su derecho de ofrecer la interconexión indirecta a otras prestadoras y acuerdan limitar la posibilidad de participar en el mercado de transporte o servicio portador para el cual han sido autorizadas por el Estado Dominicano; con lo que pudiera estar violentando el Principio de **Comercialización de Servicios** establecido en el literal “i” del artículo 5 del Reglamento;

CONSIDERANDO: Que **COLORTEL** depositó en el **INDOTEL** en fecha 4 de septiembre de 2014 un contrato de interconexión con la concesionaria **MUNDO 1 TELECOM, SRL., (MUNDO-1)**, el cual incorpora una serie de compromisos establecidos en el nuevo Reglamento de Interconexión, en especial, el servicio de interconexión indirecta de tráfico, al disponer en su artículo 3.1 lo siguiente:

*Asimismo, **COLORTEL** acuerda ofrecerle a **MUNDO1** servicios de tránsito y, consecuentemente, **COLORTEL** acuerda cursar tráfico de **MUNDO1** a la red de una Prestadora de Destino con la que la Prestadora de Tránsito esté interconectada, siempre que la prestación del servicio de tránsito sea técnica y económicamente factible para las Partes¹¹.*

CONSIDERANDO: Que respecto al referido Contrato de Interconexión Indirecta, el Director Ejecutivo del **INDOTEL** en su dictamen se refirió a la indica provisión haciendo el señalamiento de que:

*En el presente caso, **COLORTEL**, se ha obligado frente a **MUNDO1 TELECOM** a proveerle servicios de tránsito, mediante el cual **COLORTEL**, cursará el tráfico de **MUNDO1 TELECOM** hacia una tercera prestadora o prestadora de destino, con la cual **COLORTEL**, esté interconectada;*

¹⁰ Recurso Jerárquico de CLARO contra la Resolución DE-002-15, Págs. 8-11.

¹¹ Al respecto ver el Contrato de Interconexión Indirecta entre las concesionarias **COLORTEL, SRL.**, y **MUNDO 1 TELECOM, S. R. L.**, de fecha 20 de agosto de 2014 y dictaminado por la Dirección Ejecutiva del **INDOTEL** mediante Resolución No. DE-003-14 de 14 de noviembre de 2014.

*A la fecha de emisión de la presente resolución, **COLORTEL** no ha depositado sus contratos de interconexión suscritos con otras concesionarias para fines de adecuación al nuevo Reglamento General de Interconexión, en base a los cuales prestará interconexión indirecta...*

CONSIDERANDO: Que por tanto, el Director Ejecutivo dictaminó el reenvío del referido contrato de interconexión indirecta, así como le ordenó a **COLORTEL** presentar sus contratos de interconexión con aquellas prestadoras que mantiene relación de interconexión y con las cuales pretende dar servicio de interconexión indirecta a **MUNDO 1 TELECOM** para fines de adecuación y revisión;

CONSIDERANDO: Que en opinión de este Consejo Directivo, con la suscripción del presente contrato de interconexión entre **CLARO** y **COLORTEL** están dando cumplimiento al mandato emitido por el Director Ejecutivo del **INDOTEL** formalizando su relación de interconexión con las prestadoras a las cuales pretende dar servicio de interconexión indirecta a **MUNDO 1 TELECOM**;

CONSIDERANDO: Que en virtud de todo lo que se ha indicado previamente, conforme a lo establecido en el artículo 5.5 del contrato de interconexión observado por el Director Ejecutivo, el tráfico proveniente de **MUNDO-1** destinado a la red de **CLARO** por medio de la interconexión indirecta existente con **COLORTEL** pudiese ser rechazado por **CLARO**, constituyéndose así, en una violación a las a lo dispuesto por el Reglamento de Interconexión;

CONSIDERANDO: Que en adición a lo ya señalado, resulta extraño para este Consejo Directivo la oposición de **CLARO** a lo indicado por el Director Ejecutivo en su Dictamen sobre la cláusula 5.5 del Contrato de Interconexión, ya que según consta en los registros de esta institución en fechas 15 y 28 de agosto de 2012, **CLARO** depositó ante el **INDOTEL** copias de sus contratos de interconexión con las concesionarias **ORANGE**, **TRICOM** y **SKYMAX** en las cuales se daba cumplimiento a las resoluciones de la Dirección Ejecutiva Nos. **DE-009-12**, **DE-010-12**, **DE-011-12**, **DE-012-12**, **DE-013-12** y **DE-013-12**, en las cuales se hacía este mismo señalamiento sobre la indicada cláusula, texto que fue acogido por el Consejo Directivo en sus resoluciones Nos. 115-12, 116-12, 117-12, 118-12 y 119-12,, a saber:

***5.5. Tráfico de Tránsito:** Ambas partes reconocen que no tienen interés en ofrecer servicios de terminación de tráfico de tránsito, por lo que el presente contrato no contempla dicho servicio. Igualmente Las Partes acuerdan que en caso de emergencia o limitación temporal e involuntaria de la capacidad del sistema interconectado, permitirán el tráfico de tránsito hacia terceras Redes que se encuentren interconectadas con ambas partes de este Contrato, con sujeción a las previsiones del Reglamento General de Interconexión. El tráfico de tránsito será enviado para terminar por las Rutas de Interconexión ya establecidas, debiendo pagar la Prestadora de Servicio obligada el Cargo por Tránsito establecido en el Capítulo V de este Contrato, en adición al Cargo de Acceso correspondiente al Tráfico de que se trate. Las Partes convienen en que en los casos en que sea necesario terminar tráfico de un tercero por casos de emergencia, ambas enrutarán él o los tipos de tráfico involucrados en la emergencia, de acuerdo a las informaciones suministradas a través del formulario que forma parte de Contrato como Anexo C del mismo.*

CONSIDERANDO: Que, por otra parte, la recurrente señala sobre los cargos de terminación móvil y terminación fija nacional y del cargo de transporte nacional, lo siguiente:

*El reenvío que realiza el **INDOTEL** se realiza sin **fundamento sustancial** que lo valide y nuevamente con **errores de derecho** que terminan llevando una **extralimitación de facultades** por parte de la Dirección Ejecutiva.*

[...]

INDOTEL cuestiona el cargo de terminación “móvil” y el “nacional” sugiriendo que son valores muy cercanos a la tarifa pública por minuto que ofrece COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS a sus usuarios, mencionando uno de los precios dentro del gran abanico de planes que ofrece COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS a sus clientes. Sin embargo, convenientemente no se hace mención de otros precios de planes ofrecidos por COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS que son mayores al indicado en su Dictamen y evidentemente al cargo acordado, lo que permite que COLORTEL o cualquier otra empresa a la que se aplique ese cargo, pueda competir en la oferta de dichos servicios si así lo decidieran.

Es pertinente revisar el argumento del acápite #46, en el cual se indica que “...existen elementos presentes que indican que el valor acordado para los mismos atenta contra una competencia efectiva y sostenible”... (el subrayado es nuestro) y pasan a destacar el cargo de terminación móvil, con atención a la tarifa que COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS ofrece a sus clientes para usuarios post-pago por minutos dentro de su propia red.

[...]

Bajo el argumento que los precios al público para llamadas “on net” se encuentran muy cercanos a los cargos de interconexión, INDOTEL sugiere que las no nos estamos imputando a nosotras mismas los costos de interconexión que le cobran a sus competidores y consecuentemente se estaría incurriendo en una práctica anticompetitiva, lo que constituye una extralimitación de facultades y una falta de fundamento sustancial, toda vez que COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, vela celosamente porque cada precio suyo cumpla con la prueba de imputación y se imputa a sí misma costos iguales a los que factura para interconectar a terceros, por lo que no afecta el régimen de libre y leal competencia.

[...]

Ninguno de los cargos acordados, ni el Cargo de Transporte Nacional, ni el de terminación móvil, ni el de terminación de tráfico fijo nacional, ninguno, ha obstaculizado la existencia de una vigorosa competencia efectiva y sostenible, con la entrada al mercado de nuevos inversionistas y que se ha sostenido a lo largo de los años. La estructura de los cargos de interconexión que ha existido ha propiciado la entrada al mercado de cinco nuevos inversionistas (competencia efectiva), dicha estructura de cargos no ha sido una barrera para la entrada al mercado de estas empresas, las cuales han invertido cientos de millones de dólares en el país de manera anual, repercutiendo en el consumidor en una gran variedad de planes, servicios y ofertas novedosas, produciendo un crecimiento acelerado en las líneas telefónicas en servicio durante los últimos años.

El dictamen desconoce el derecho que poseen las empresas de recibir compensación por el uso de sus bienes privados, en este caso nuestra red de transporte nacional. Toda diferenciación tarifaria no tiene como objeto establecer los precios finales del cliente. Tienen como finalidad recuperar los costos de los elementos de la red que son utilizados para proveer dichos servicios. Constituye decisión de cada empresa determinar cómo establece los precios de cada tipo de llamada a sus clientes...

*El dictamen está basado en sospechas mas no en hechos concretos que sean **fundamento sustancial** suficiente como para cuestionar los cargos de acceso. Contrariamente a lo que se afirma, el hecho que un cargo de interconexión sea casi el mismo que el que las prestadoras cobran a sus usuarios lo que demuestra es que existe suficiente presión competitiva.*

[...]

A lo largo del dictamen se han realizado inferencias pero no se ha desarrollado fundamento sustancial alguno que demuestre la existencia de ilegalidad en los cargos y desmonte acordado. Esto es, se devuelve el contrato por el sólo hecho de devolverlo, bajo la premisa que los cargos no son del agrado de la Dirección Ejecutiva, pero sin que haya podido demostrarse la necesidad de “renegociar” los mismos, en una muestra más de la extralimitación de facultades, en la que se incurre a lo largo del Dictamen¹².

CONSIDERANDO: Que desde hace un tiempo considerable¹³ resulta preocupante para este órgano regulador el hecho de que algunos de los cargos de interconexión pactados, existen elementos presentes que indican que el valor acordado para los mismos atenta contra una competencia efectiva y sostenible;

CONSIDERANDO: Que para arribar a dicha decisión, el Director Ejecutivo razonó, como una muestra evidente de que los cargos pactados no aseguran una competencia efectiva, el hecho de que los precios minoristas que oferta **CLARO** a sus clientes finales resultan ser casi iguales que los precios mayoristas de interconexión que le cobran a sus competidoras;

CONSIDERANDO: Que, en efecto, para el caso del cargo de terminación móvil, las partes acordaron pagarse recíprocamente la suma de **US\$ 0.0569**, valor que resulta ser muy cercano (RD\$2.55) a la tarifa al público por minuto que ofrece CLARO a sus usuarios post-pago para realizar llamadas que terminen en sus propias redes (RD\$2.60)¹⁴. Del mismo modo, el cargo establecido en el contrato para terminación de tráfico nacional (fijo) es de **RD\$ 0.0230**, lo cual supera la tarifa al público por minuto que ofrece CLARO a sus clientes del servicio fijo (RD\$1.00)¹⁵;

CONSIDERANDO: Que **CLARO** argumenta, nueva vez, que las tarifas de referencia usadas por el Director Ejecutivo en su comparación de precios entre el cargo de acceso pactado en el contrato y el precio cobrado por las prestadoras a sus usuarios y clientes fueron las tarifas del servicio on net para planes postpago, en lugar de ponderar el abanico de planes ofrecidos; que ante tal argumento este Consejo Directivo entiende, como ya indicado anteriormente que la comparación sugerida por **CLARO** no es la apropiada, ya que las tarifas del servicio de llamadas on net para planes postpago; aunque se trate de un segmento del mercado de telefonía móvil, es la modalidad de prestación del servicio que más se asemeja al servicio de terminación que se ofrece en el mercado mayorista, pues hay costos asociados a la provisión del servicio de voz para clientes minoristas prepagos que no están presentes en el marco de la interconexión existente entre la recurrente y las demás prestadoras de servicios, por lo que, no se justifica que sean incluidos en la terminación; que, en todo caso, se podría argumentar que

¹² Recurso Jerárquico de CLARO contra la Resolución DE-002-15, Págs. 11-18.

¹³ Al respecto ver las Resoluciones Nos. DE-118-07 del 20 de noviembre de 2007, DE-031-08 del 11 de junio de 2008, DE-053-08 del 15 de agosto de 2008, DE-052-11 del 12 de septiembre de 2011, Resoluciones Nos. DE-009-12, DE-010-12, DE-011-12, DE-012-12, DE-013-12 y DE-014-12, con fechas 17, 19 y 20 de julio de 2012 ratificadas por virtud de las Resoluciones Nos. 115-12, 116-12, 117-12, 118-12 y 119-12, del Consejo Directivo del INDOTEL, y por último la Resolución No. 009-14 del 7 de marzo de 2014.

¹⁴ La tasa de cambio al 29 de abril de 2015 rondaba los RD\$44.90 por Dólar estadounidense (US\$). El precio del minuto en redes móviles de CLARO fue tomado de la página web: www.claro.com.do

¹⁵ La tasa de cambio al 29 de abril de 2015 rondaba los RD\$44.90 por Dólar estadounidense (US\$), con lo que el precio por minuto de interconexión equivaldría a RD\$1.03. La tarifa del minuto en redes móviles de CLARO fue tomado de la página web: www.claro.com.do

la comparación más justa para evaluar la posibilidad de que estos cargos de acceso resulten ser discriminatorios y contrarios a la libre competencia, sería compararlos con las tarifas ofrecidas a los clientes corporativos que manejan niveles de tráfico sustanciales;

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

CONSIDERANDO: Que en base al hecho anteriormente consignado es posible afirmar que constituye cuando existe una diferencia muy pequeña entre el precio minorista que una empresa ofrece al público y el precio mayorista que cobra a sus competidoras, se configura la práctica conocida como 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, toda vez que los costos de prestación del servicio se componen de los costos asociados al servicio o servicios mayoristas, otros costos de red y los costos minoristas específicos;

CONSIDERANDO: Que el estrechamiento de márgenes constituye una práctica restrictiva a la competencia, que este órgano regulador debe evitar, conforme los artículos 8, 41.2 y 105 de la Ley No. 153-98, al aplicar precios o condiciones económicas diferentes a sus competidores que los que exige a sus propios clientes o abonados para productos o servicios similares, lo cual tiene como efecto el debilitamiento de la competencia y la limitación a las iniciativas de bajadas de precios a los usuarios;

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

CONSIDERANDO: Que 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 Servicios¹⁶ (GATS, por sus siglas en inglés), así como del Anexo sobre Telecomunicaciones que se conoce como el Cuarto Protocolo al GATS de la Organización Mundial de Comercio (OMC), ambos ratificados por el país, en virtud de lo dispuesto por el artículo 118 de la Ley No. 153-98;

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

¹⁶ La resolución 1920-03 de fecha 13 de noviembre de 2003 emitida por la Suprema Corte de Justicia acoge la doctrina del "bloque de Constitucionalidad", mediante el cual expresamente se consideran como normas de derecho interno con rango constitucional a las normas supranacionales integradas por los tratados, pactos, y convenciones internacionales, suscritos y ratificados por el país, incluyendo las opiniones consultivas y las decisiones emanadas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

CONSIDERANDO: Que, adicionalmente, este principio se encuentra claramente contemplado tanto en la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98 como en el Reglamento General de Interconexión, al establecer que en caso de fijación de cargos se tomará como parámetros los costos más utilidad razonable de la inversión;

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

CONSIDERANDO: Que como hemos expuesto, el principio general fijado por la OMC y aceptado en toda la literatura universal sobre telecomunicaciones y además por la Unión Internacional de Telecomunicaciones para establecer los cargos de interconexión es que los mismos estén alineados con los costos, o como suele decirse *“orientados a costos”*. Este principio es conocido como de *“causalidad de costos”*¹⁷;

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

CONSIDERANDO: Que en base a lo anterior, en un mercado de telecomunicaciones liberalizado, **sólo puede garantizarse con una política regulatoria dirigida a asegurar que los precios estén ajustados a los costos (eficiencia asignativa), incentivar que las empresas minimicen sus costos (eficiencia productiva)**, vigilar la prestación universal de los servicios básicos, eliminar las barreras de entrada, aumentar la variedad de servicios, evitar que la contención de los costos reduzca la calidad de los servicios, y garantizar la igualdad de oportunidades para todos los operadores¹⁸;

CONSIDERANDO: Que lo anterior se justifica cuando se trata de la prestación de servicios públicos, la cual debe responder, conforme la Constitución de la República a principios de accesibilidad, eficiencia, y equidad tarifaria; que en este sentido, dicha prestación sólo será *efectiva* si llega a los ciudadanos a *precios razonables*. A este respecto, una vez más, hay que insistir en que, **aun cuando, en principio, debe ser el mercado el que asegure que la prestación se realiza con la mayor eficiencia, a los precios más bajos posible, la función primordial de los órganos reguladores, como el INDOTEL, es la de garantizar la existencia de competencia entre los prestadores**¹⁹. Por ello, la normativa prevé mecanismos que garantizan la accesibilidad de la prestación, especialmente, en atención a las posibles fallas del mercado, como por ejemplo, la facultad otorgada por el artículo 57 de la Ley 153-98 al **INDOTEL** de observar los acuerdos de interconexión arribados por las partes, con el objeto de verificar que los mismos no son violatorios de la normativa vigente, especialmente, aquellas normas adoptadas con el interés de garantizar la existencia de una competencia sostenible, leal y efectiva en la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones;

CONSIDERANDO: Que en mayor detalle, la realidad es que las prestadoras del servicio de telefonía móvil han diseñado una estructura tarifaria caracterizada por precios más bajos para las llamadas *on-net* y precios superiores para las llamadas *off-net* con el objeto de explotar las economías de red, con el

¹⁷ KLEIN, Guillermo, *“Estudio sobre aplicación de modelo de costos en América Latina y el Caribe”*, Oficina de Desarrollo de las Telecomunicaciones BDT de la Unión Internacional de las Telecomunicaciones (UIT), Junio 2007, p. 7.

¹⁸ CALZADA, Joan y TRILLAS, Francesc, *“Los precios de interconexión en las telecomunicaciones: de la teoría a la práctica”*, Revista de Economía Pública, 173-(2-2005): 85-125, Instituto de Estudios Fiscales, Barcelona, 2005, p. 86.

¹⁹ Ob. cit., LAGUNA DE PAZ, José Carlos, p. 307.

objetivo de alcanzar una base de clientes cada vez mayor que haga más atractiva la pertenencia a sus redes y con ello entrar en un círculo virtuoso (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;

CONSIDERANDO: Que de hecho, ha podido comprobarse que los precios promedio *on net* que las prestadoras ofertan en el mercado de servicios finales se equiparan a los cargos de acceso que han sido pactados por ellas, lo que implica que los costos tenidos en cuenta para los precios *on net* son inferiores a los cargos de acceso y, por tanto, son inferiores a los costos tenidos en cuenta para establecer los precios *off net*;

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

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

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

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

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

CONSIDERANDO: Que, al respecto, la literatura sobre precios de terminación ha puesto de relieve el problema de la colusión y bajo qué circunstancias se puede producir, indicando que la colusión se produce cuando cada operador establece un precio de terminación elevado para obtener rentas de

monopolio y perjudicar a sus rivales²⁰; Que la prohibición de los acuerdos colusorios, cualquiera que sea la forma que éstos revistan, está en el núcleo de todas las políticas “antitrust”. En palabras del profesor Bork, “la norma más antigua y –correctamente entendida- más valiosa de este derecho establece que es ilegal per se el que los competidores se pongan de acuerdo para limitar la competencia entre ellos”²¹;

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

CONSIDERANDO: Que, tal como afirma el Director Ejecutivo en su dictamen²² esta práctica discriminatoria constituye una discriminación en función de si la llamada con destino a la red fija es local o nacional, lo que tipifica un acto contrario a la libre competencia de conformidad con el literal “b” del artículo 8, del Reglamento de Libre y Leal Competencia y que atenta contra el “Principio de No Discriminación” contenido en el Reglamento de Interconexión, que prohíbe aplicar a las contratantes condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, cuando ello ocasiona desventajas competitivas;

CONSIDERANDO: Que en conclusión este Consejo Directivo concuerda con el Dictamen emitido por el Director Ejecutivo al considerar que los precios acordados por **CLARO** y **COLORTEL** en el ámbito de la interconexión, para el tráfico móvil y, en especial, para el tráfico de larga distancia nacional, **no dejan margen suficiente entre los precios de interconexión y los precios minoristas que las demás prestadoras tienen que aplicarles a sus servicios para ser competitivos;**

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

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

CONSIDERANDO: Que para justificar la adopción de los cargos objeto de observación por parte del **INDOTEL**, **CLARO** afirma que ninguno de los cargos *ha obstaculizado la existencia de una vigorosa competencia efectiva y sostenible, con la entrada al mercado de nuevos inversionistas y que se ha sostenido a lo largo de los años*. Que en ese sentido, contrario a lo expuesto por la recurrente, aun cuando exista un crecimiento en el mercado, no necesariamente el mismo implica la existencia de una competencia efectiva, pues, en primer lugar, las prestadoras pueden utilizar los precios de terminación para coludir en la formación de los precios finales, es decir, si todos elevan sus precios de terminación, como en la práctica, aumentan los costes de los rivales, y como consecuencia aumenta el precio final.

²⁰ Ob cit, “Los precios de interconexión en las telecomunicaciones: de la teoría a la práctica”, p. 102.

²¹ BORK, R.H., “The Antitrust Paradox, A Policy at War with Itself”, Editora Free Press, New York, 1993, p. 263, citado por Massaguer, J., Sala Arquer, J.M., Folguera, J. y Gutierrez, A., “Comentario a la Ley de Defensa de la Competencia”, Civitas Ediciones, Madrid, 2008, p. 28.

²² Numerales 58 y 59 de la Resolución No. DE-002-15.

Esta estrategia permite a las prestadoras obtener unas rentas de monopolio en el mercado de interconexión (mayorista), aunque exista competencia en el mercado minorista;

CONSIDERANDO: Que yerra **CLARO** al alegar en su recurso que el Dictamen del Director Ejecutivo desconoce el derecho que poseen las empresas de recibir compensación por el uso de sus bienes privados; al tiempo que alegan que la finalidad de las tarifas es recuperar los costos de los elementos de la red que son utilizados para proveer dichos servicios. En ese sentido, es preciso recordarle a la hoy recurrente que dicho aspecto, ha sido y es, una de las principales preocupaciones de este órgano regulador desde el año 2009 cuando emitió su resolución No. 029-09; que ordena el depósito de un estudio de costos que justifique el valor acordado para el Cargo de Transporte Nacional (la cual incluso ha sido refrendada por la Sentencia No. 495-2013 del Tribunal Superior Administrativo) y a la cual dicha concesionaria se ha resistido a dar cumplimiento a la misma;

CONSIDERANDO: Que, por tanto, si **CLARO** hubiese dado cumplimiento a sus obligaciones legales, según fueron dispuestas indicada la resolución No. 029-09, este órgano regulador contaría con los insumos necesarios y precisos para poder conocer y dar la razón a **CLARO** en este sentido; permitiéndole por tanto, recuperar todos sus costos de los elementos de sus redes que son utilizados para proveer dichos servicios;

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

CONSIDERANDO: Que en su recurso **CLARO** propone como alternativa al rechazo de los cargos sometidos en su contrato de interconexión con **COLORTEL**, la aprobación de unos cargos provisionales. En ese sentido, resulta prudente recordarle a la recurrente que de conformidad con el procedimiento establecido en el Reglamento de Tarifas y Costos de Servicios, cuando el órgano regulador observa los cargos sometidos a él, ya sea porque considere que son discriminatorios o que no garantizan una competencia efectiva y sostenible, lo que procede es ordenar a las partes la renegociación de los mismos durante el plazo de treinta días y en caso de después del indicado plazo exista algún desacuerdo o persistan las antemencionadas condiciones, entonces se procederá a fijar los mismos de manera provisional;

CONSIDERANDO: Que la Constitución de la República establece el deber que como órgano regulador del sector de las telecomunicaciones recae sobre el **INDOTEL**, de asegurar siempre la existencia de contraprestaciones o contrapartidas adecuadas al interés público²³;

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

CONSIDERANDO: Que, este Consejo Directivo ha podido establecer que el Director Ejecutivo, al reenviar sin aprobación el Contrato de Interconexión suscrito por las concesionarias **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, S. A.**, y **COLORTEL, S. A.**, en lo que se refiere a las consideraciones expuestas precedentemente, actuó dentro de las atribuciones que le fueron delegadas por el Consejo

²³ Constitución de la República Dominicana, proclamada el 26 de enero de 2010, Art. 50, numeral 3

Directivo, dictando un acto administrativo motivado, con base legal y en atención a criterios de regulación económica;

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

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

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

VISTA: La correspondencia 138263, de fecha 4 de marzo de 2015, mediante la cual **CLARO** remite al **INDOTEL** que contenía su OIR correspondiente;

VISTA: La correspondencia 138341, de fecha 6 de marzo de 2015, mediante la cual **COLORTEL** remite al **INDOTEL** que contenía su OIR correspondiente;

VISTO: El Contrato de Interconexión suscrito entre las concesionarias **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, S. A.** y **COLORTEL, S. A.**, con fecha 16 de marzo de 2015;

VISTA: La Resolución No. DE-001-15, dictada por el Director Ejecutivo del **INDOTEL**, el 6 de mayo de 2015, mediante la cual se levanta acta de las ofertas de interconexión de referencia (OIR) presentadas por **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, S. A.**, **ONEMAX S. A.**, **ORANGE DOMINICANA, S. A.**, **SKYMAX DOMINICANA, S. A.**, **TRICOM, S. A.**, **TRILOGY DOMINICANA, S. A.**, **COLORTEL, S. A.** y **WIND TELECOM, S. A.**, conforme a la resolución no. 038-11, con fecha 12 de mayo de 2011, que aprueba la modificación al reglamento general de interconexión;

VISTA: La Resolución No. DE-002-15, dictada por el Director Ejecutivo del **INDOTEL** el 6 de mayo de 2015, que emite el dictamen relativo al Contrato de Interconexión suscrito entre las concesionarias **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, S. A.** y **COLORTEL, S. A.**, con fecha 16 de marzo de 2015.

VISTA: La correspondencia No.140813 de fecha 14 de mayo de 2015 de la concesionaria **COLORTEL, S. A.**;

VISTO: El recurso jerárquico presentado ante el Consejo Directivo del **INDOTEL** por **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, S.A.**, con fecha 15 de mayo de 2015, contra la Resolución No. DE-002-15 del Director Ejecutivo del **INDOTEL**;

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

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

VISTA: La Resolución No. DE-003-14, dictada por el Director Ejecutivo del **INDOTEL** del 14 de noviembre de 2014, que emite el dictamen relativo al Contrato de Interconexión Indirecta suscrito entre las concesionarias **COLORTEL, SRL.**, y **MUNDO 1 TELECOM, SRL.**, con fecha 20 de agosto de 2014;

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

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

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR como regular, bueno y válido en cuanto a la forma, el recurso jerárquico interpuesto por la concesionaria **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, S.A.**, con fecha 15 de mayo de 2015, contra la Resolución No. DE-002-15, dictada por el Director Ejecutivo del **INDOTEL** con fecha 6 de mayo de 2015, por haber sido intentados acorde con los plazos y forma establecidos en los artículos 96 y 97 de la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98.

SEGUNDO: En cuanto al fondo, **RECHAZAR** en atención a los motivos y las consideraciones vertidas en el cuerpo de la presente resolución, el recurso de jerárquico interpuesto por la **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, S.A. (CLARO)**, con fecha 15 de mayo de 2015, contra la Resolución No. DE-002-15, dictada por el Director Ejecutivo del **INDOTEL** de fecha 6 de mayo de 2015, por las razones expuestas precedentemente.

TERCERO: CONFIRMAR, en todas sus partes, la Resolución No. DE-002-15, dictada por el Director Ejecutivo del **INDOTEL** de fecha 6 de mayo de 2015, por haber sido emitidas conforme a derecho.

CUARTO: REENVIAR, sin aprobación, de conformidad con el mandato del artículo 57 de la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98, a las concesionarias **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, S. A.**, y **COLORTEL, S. A.**, el Contrato de Interconexión por ellas suscritos con fecha 16 de marzo de 2015, en lo relativo a:

- Las condiciones económicas pactadas, por no estar conforme a las disposiciones legales vigentes, específicamente aquellas contenidas en: (i) el artículo 8, literal “b” del Reglamento de Libre y Leal Competencia, que establece como acto contrario a la libre competencia el hecho de que una prestadora o titular de red aplique precios o condiciones económicas diferentes a sus competidores que los que exige a sus propios clientes o abonados para productos o servicios similares; y (ii) la Lista de Compromisos Específicos sobre Telecomunicaciones Básicas de la República Dominicana ante la Organización Mundial de Comercio, adscrito al Cuarto Protocolo al Acuerdo General sobre Comercio de Servicios; el artículo 5, numeral (iv), del Capítulo XIII del Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centroamérica y los Estados Unidos (DR-CAFTA); todas las cuales establecen que los cargos de interconexión deben estar basados en costos; y
- La existencia de condiciones que fueron observadas en la Resolución No. DE-002-15, dictada por el Director Ejecutivo del **INDOTEL** de fecha 6 de mayo de 2015, en particular las relacionadas con partes la modificación de la cláusula 5.5 del Contrato de Interconexión, para que en lo adelante dicha cláusula no pueda interpretarse ni pueda constituir una limitación o restricción al derecho de cada prestadora de ofrecer el servicio de interconexión indirecta a otras prestadoras, en consonancia con el

“Principio de Comercialización de Servicios” establecido en el literal “i” del artículo 5 del Reglamento General de Interconexión.

QUINTO: INTIMAR a las concesionarias **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, S.A.**, y **COLORTEL, S. A.**, para que en el plazo de treinta (30) días calendario, a depositar el estudio de costos ordenado por el ordinal “Cuarto” de la Resolución No. 029-09 del Consejo Directivo y ratificado por la Sentencia No. 495-2013 del Tribunal Superior Administrativo que justifique el nivel del Cargo por Transporte Nacional pactado en el Contrato de interconexión suscrito entre ellas el 16 de marzo de 2015.

SEXTO: ORDENAR al Director Ejecutivo la notificación de una copia certificada de esta resolución a las concesionarias **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, S.A.**, y **COLORTEL, S. A.**, así como su publicación en el Boletín Oficial del **INDOTEL** y en la página Web que mantiene esta institución en la Internet.

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

Así ha sido aprobada y firmada la presente resolución, a mayoría de votos por el Consejo Directivo del **Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (INDOTEL)**, con la abstención del Consejero Lic. Roberto Despradel, así como se hace constar que el Director Ejecutivo se abstuvo de ejercer su facultad vocal, por tanto no participó de las discusiones que dieron a la presente resolución. en la ciudad de Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, capital de la República Dominicana, hoy día veintiséis (26) del mes de agosto del año dos mil quince (2015).

Firmados:

Gedeón Santos
Presidente del Consejo Directivo

Nelson Toca
En representación del Ministro de Economía,
Planificación y Desarrollo
Miembro Ex Oficio del Consejo Directivo

Nelson José Guillén Bello
Miembro del Consejo Directivo

Juan Antonio Delgado
Miembro del Consejo Directivo

Alberty Canela
Director Ejecutivo
Secretario del Consejo Directivo