

INSTITUTO DOMINICANO DE LAS TELECOMUNICACIONES (INDOTEL)

RESOLUCIÓN No. 119-12

QUE DECIDE DEL RECURSO JERÁRQUICO INTERPUESTO POR LA CONCESIONARIA COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, S. A. (CLARO), Y EL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN Y JERÁRQUICO INTERPUESTO POR LA CONCESIONARIA ORANGE DOMINICANA, S. A., CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. DE-013-12, DICTADA POR LA DIRECTORA EJECUTIVA DEL INDOTEL.

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

Con motivo de los **recursos de reconsideración y jerárquicos** presentados ante este Consejo Directivo del órgano regulador de las telecomunicaciones, por las concesionarias **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, S. A.** y **ORANGE DOMINICANA, S. A.**, en contra de la Resolución No. **DE-013-12**, dictada por la Directora Ejecutiva del **INDOTEL** actuando por encomienda del Consejo Directivo, que emite el dictamen relativo al contrato de interconexión suscrito entre las concesionarias **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, S. A.** y **ORANGE DOMINICANA, S. A.**, con fecha 5 de junio de 2012.

Antecedentes.-

1. Mediante la Resolución No. 038-11, adoptada el 12 de mayo de 2011 por el Consejo Directivo del **INDOTEL**, y publicada en la edición del 17 de agosto de 2011 del Periódico “El Caribe”, se aprobó la modificación integral del Reglamento General de Interconexión (en lo adelante “**El Reglamento**”), conteniendo dicha reforma, en sus artículos 36 y 37, el establecimiento de los siguientes plazos: **(i)** Seis (6) meses para que toda prestadora que posea un contrato de interconexión aprobado por el **INDOTEL**, complete y someta una **Oferta de Interconexión de Referencia (OIR)** ante este órgano regulador; y **(ii)** vencido el plazo anterior, noventa (90) días para que todas las prestadoras, incluyendo las que hayan suscrito contratos de interconexión recientemente, renegocien y adecuen sus contratos a dichas **Ofertas de Interconexión de Referencia (OIR)** y al Reglamento vigente;

2. En tal virtud, el 17 de febrero de 2012, las concesionarias **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, S. A.** (en lo adelante “**CLARO**”) y **ORANGE DOMINICANA, S. A.**, (en lo adelante “**ORANGE**”), presentaron ante el **INDOTEL** sus correspondientes Ofertas de Interconexión de Referencia (OIR), en cumplimiento del artículo 36 del Reglamento General de Interconexión;

3. Posteriormente, mediante comunicación recibida en el **INDOTEL** con fecha 6 de junio de 2012, los señores Oscar Peña Chacón, Presidente Ejecutivo y Director General de **CLARO** y Jean Michel Garrousteigt, Presidente de **ORANGE** depositaron ante este órgano regulador un ejemplar del Contrato de Interconexión suscrito entre las indicadas empresas, con fecha 5 de junio de 2012 (en lo adelante “**El Contrato**”), en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 57 de la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98 y los artículos 28 y 37 del Reglamento General de Interconexión, en su versión aprobada por la Resolución No. 038-11 del Consejo Directivo;

4. De igual manera, el 9 de junio de 2012, fue publicado en el periódico "Listín Diario", en cumplimiento de las disposiciones de los artículos 57 de la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98 y 28 del actual Reglamento General de Interconexión, el respectivo extracto contentivo de los aspectos sustanciales del nuevo contrato de interconexión suscrito entre **CLARO** y **ORANGE**, con fecha 5 de junio de 2012;

6. El día 9 de julio de 2012, la concesionaria **TRILOGY DOMINICANA, S. A.** (en adelante **TRILOGY**), por intermedio de su Vicepresidente Legal y Regulatorio, licenciada Claudia García Campos, depositó en el **INDOTEL** un "Escrito de observaciones" al Contrato de Interconexión suscrito entre **CLARO** y **ORANGE**, tendente a que se devuelva sin aprobación el referido Contrato, alegando que varias disposiciones del mismo "no se encuentran acordes con el Reglamento de Interconexión, por lo que la respuesta el (sic) mandato de adecuación de los contratos a dicho reglamento ha resultado insuficiente".

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

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

8. El 19 de julio de 2012, mediante Resolución No. **DE-013-12**, la Directora Ejecutiva del **INDOTEL** emitió el Dictamen correspondiente al contrato de interconexión suscrito entre las concesionarias **CLARO** y **ORANGE**, con fecha 5 de junio de 2012, 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 9 de julio de 2012, por acreditar dicha empresa un interés directo y legítimo sobre este proceso, ACOGIENDO parcialmente, en cuanto al fondo, sus pedimentos.

SEGUNDO: ORDENAR el reenvío del Contrato de Interconexión con fecha 5 de junio de 2012 a las partes que lo suscriben, concesionarias COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, S A., y ORANGE DOMINICANA, S. A., de conformidad con el mandato del artículo 57 de la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98, y en atención de las disposiciones del artículo 37.1 del Reglamento General de Interconexión, aprobado por la Resolución No. 038-11, con fecha 12 de mayo de 2011, por contener cláusulas que desconocen disposiciones legales y reglamentarias vigentes, así como mandatos del órgano regulador con autoridad de cosa decidida; de acuerdo con lo expuesto en el cuerpo de la presente resolución.

TERCERO: OTORGAR a las partes un plazo de treinta (30) días calendario, contados a partir de la notificación de esta decisión, para que procedan (i) a la renegociación de los cargos de acceso actualmente pactados, de manera que los mismos se ajusten al mandato legal y, en este sentido, no

sean discriminatorios y aseguren una competencia efectiva y sostenible. El resultado del proceso de renegociación deberá ser comunicado a este órgano regulador acompañado de las justificaciones en las que las partes sustenten que los cargos revisados cumplan con el mandato del artículo 42.5 de la Ley No. 153-98; **(ii)** a depositar el estudio de costos ordenado por el ordinal “Cuarto” de la Resolución No. 029-09 del Consejo Directivo, que justifique el nivel del Cargo por Transporte Nacional pactado en el Contrato de interconexión suscrito entre ellas el 4 (sic) de junio de 2012; y **(iii)** al ajuste de sus contratos y relaciones de interconexión, en todos aquellos aspectos que resulten contrarios o incompletos frente a las normas vigentes, en especial al nuevo Reglamento General de Interconexión, aprobado mediante la Resolución No. 038-11, adoptada por el Consejo Directivo del **INDOTEL** con fecha 12 de mayo de 2011, de conformidad con el artículo 37 del citado texto reglamentario.

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

QUINTO: DISPONER la notificación de esta Resolución a las prestadoras **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, S. A., TRICOM, S.A., TRILOGY DOMINICANA, S.A., SKYMAX DOMINICANA, S.A.** y **ORANGE 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.(...)”

8. El 19 de julio de 2012, fueron remitidos a **CLARO** y **ORANGE** sendos originales de la Resolución No. DE-013-12, antes citada, dictada en esa misma fecha por la Directora Ejecutiva del **INDOTEL**;

9. Posteriormente, el día 30 de julio de 2012, 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-013-12, dictada con fecha 17 de julio de 2012 por la Directora Ejecutiva 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 N° DE-013-12 de fecha 17 de julio de 2012 dictada por la Directora Ejecutiva 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 DE-013-12, por las razones y medios expuestos.

TERCERO: 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 9 de agosto de 2012, 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-013-12 por razones de prudencia y de respeto al derecho de defensa.(...)”

10. Por su parte, la concesionaria **ORANGE**, mediante escrito depositado ante el **INDOTEL** en esa misma fecha, presentó un Recurso de Reconsideración y Jerárquico en contra de la citada Resolución No. DE-013-12, solicitando de manera formal lo siguiente:

“(…) **A. CONCLUSIONES AL FONDO DE LA RECONSIDERACIÓN:**

CONCLUSIONES PRINCIPALES:

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 No. 153-98.

SEGUNDO: En cuanto al fondo que se **RECONSIDERE** el Dictamen objeto del recurso, por gozar de asidero legal y reglamentario, motivación suficiente, y reposar en los principios de razonabilidad y

prudencia procesal. **MODIFICANDO** el reenvío sin aprobación y para adaptación dispuesto para los puntos observados de **(i)** Interconexión Indirecta; **(ii)** Coubicación y **(iii)** Interconexión de Nodos de Internet, **ACOGIENDO**, las recomendaciones conclusivas dispuestas para cada una de estas figuras en los apartados en los que se tratan dentro del recurso.

CONCLUSIONES SUBSIDIARIAS:

ÚNICO: En el hipotético y muy improbable caso de la Dirección Ejecutiva decida no reconsiderar, ponderar el **ACOGIMIENTO PARCIAL**, en cuanto al fondo, y en cada uno de los puntos observados que forman parte del objeto del presente recurso, **DISPONIENDO** medidas para mejor proveer en los puntos observados, a los fines de adaptar las recomendaciones conclusivas a soluciones equilibradas a favor de la Libertad de Negociación de las partes envueltas en el Contrato.

B. CONCLUSIONES AL FONDO DEL FONDO DEL JERARQUICO:

CONCLUSIONES PRINCIPALES:

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 No. 153-98, artículo 96.2.

SEGUNDO: En cuanto al fondo, y en caso de no mediar reconsideración del órgano inferior, el Consejo **SE AVOQUE** al conocimiento del fondo del presente recurso, **ACOGIENDO** los méritos del mismo en todas sus partes, por representar una defensa legítima de un bien jurídico legalmente protegido, gozar de asidero legal y reglamentario, motivación suficiente, y reposar en los principios de razonabilidad y prudencia procesal. **REVOCANDO** el reenvío sin aprobación y para adaptación dispuesto para los puntos observados del Dictamen objeto del recurso e impugnados a través de este último, siendo éstos los relativos a la de **(i)** Interconexión Indirecta; **(ii)** Coubicación y **(iii)** Interconexión de Nodos de Internet, y **DEJANDO SIN EFECTO** las condiciones y observaciones de modificación pretendidas para estas figuras en el Dictamen recurrido.

CONCLUSIONES SUBSIDIARIAS:

ÚNICO: En el hipotético y muy improbable caso de que el Consejo Directivo no revoque el Dictamen conforme se ha formulado la petición, **DISPONER** un mayor estudio y análisis de los puntos observados en el dictamen que forman el objeto del presente recurso, **ORDENANDO** el trabajo conjunto entre la Dirección Ejecutiva y la recurrente para adoptar medidas más favorables para las partes del Contrato, en la adaptación a los criterios que conforme este Consejo de los planteados por la Dirección Ejecutiva; **ACOGIMIENTO PARCIALMENTE** las recomendaciones conclusivas planteadas por la recurrente en cada caso.(...)"

**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 sendos recursos de reconsideración y jerárquicos interpuestos por las concesionarias **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, S. A. (CLARO)** y **ORANGE DOMINICANA, S. A. (ORANGE)**, en contra de la Resolución No. DE-013-12 dictada por la Directora Ejecutiva del **INDOTEL**, con fecha 17 de julio de 2012, por delegación efectuada por este Consejo;

CONSIDERANDO: Que del análisis de los recursos interpuestos por las concesionarias **CLARO** y **ORANGE** (en lo adelante "las recurrentes"), se puede determinar que los mismos guardan estrecha relación y son semejantes en sus argumentos, tendiendo ambos a la revocación parcial de la decisión impugnada, la Resolución No. DE-013-12, que reenvió el Contrato de Interconexión suscrito entre las

recurrentes, **CLARO** y **ORANGE**, con fecha 5 de junio de 2012, en el entendido de que dicho contrato contiene cláusulas que desconocen disposiciones legales y reglamentarias vigentes y mandatos del órgano regulador con autoridad de la cosa decidida;

CONSIDERANDO: Que en aplicación del principio de economía procesal, que se deriva en la materia del principio general de eficacia de la Administración, este Consejo Directivo entiende oportuno **fusionar** el conocimiento de los recursos interpuestos por **CLARO** y **ORANGE**, para decidirlos conjuntamente mediante la presente resolución, medida ésta que se adopta por las razones de utilidad y conveniencia precedentemente expuestas, más cuando en definitiva las peticiones de los recurrentes serán debidamente atendidas;

CONSIDERANDO: Que **ORANGE** interpuso un recurso de reconsideración ante la Directora Ejecutiva y uno jerárquico ante este Consejo Directivo, de manera simultánea, teniendo el mismo objeto y causa, evidenciando su conexidad; que, al respecto, es importante hacer constar que este Consejo Directivo ha establecido su criterio en relación con el artículo 96.2 de la Ley No. 153-981, que impone a los administrados la obligación de interponer “**simultáneamente**” el recurso de reconsideración ante el Director Ejecutivo, junto con el recurso jerárquico ante este Consejo Directivo, al establecer lo siguiente: “*Asimismo, las decisiones del Director Ejecutivo podrán ser objeto de un recurso jerárquico por ante el Consejo Directivo; **debiendo** este interponerse **simultáneamente** con el recurso de reconsideración*” (El resaltado es nuestro);

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

CONSIDERANDO: Que, en adición a los desarrollos que anteceden, en aplicación del principio de economía procesal, que deriva del principio general de eficacia de la Administración, cuando se tramiten dos o más expedientes aun cuando guarden íntima conexión entre sí y puedan ser resueltos de manera conjunta, como en la especie, el órgano competente podrá, de oficio o a solicitud de parte

interesada, **avocar** el conocimiento del recurso de reconsideración presentado ante el Director Ejecutivo del **INDOTEL**, para decidirlos de esta manera; que en tal virtud, en mérito de una correcta aplicación de la Ley y en ejercicio de las potestades del órgano regulador de las telecomunicaciones, resulta útil y razonable la avocación del recurso de reconsideración presentado ante la Directora Ejecutiva del **INDOTEL**, para ser conocido con el recurso jerárquico sometido “simultáneamente” por **ORANGE** por ante este Consejo Directivo, para una mayor celeridad de los procedimientos, conforme se hará constar en la parte dispositiva de esta resolución;

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

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

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

CONSIDERANDO: Que, previo cualquier examen al fondo, procede que el Consejo Directivo del **INDOTEL** determine si los recursos presentados por **CLARO** y **ORANGE** contra la Resolución No. DE-013-12 de la Directora Ejecutiva han sido interpuestos en tiempo hábil por las recurrentes; que, tal como consta en los antecedentes que conforman la primera parte de esta decisión, la resolución recurrida fue notificada a esas concesionarias el 19 de julio de 2012, y los recursos fueron depositados en las oficinas del **INDOTEL** el 30 de julio del mismo año, por lo que resulta evidente que los mismos fueron presentados 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, los recursos interpuestos por **CLARO** y **ORANGE** se fundamentan en los siguientes motivos de impugnación: *i)* extralimitación de facultades de la Directora Ejecutiva; *ii)* evidente error de derecho; y *iii)* falta de fundamento sustancial en los hechos de la causa; que, de la lectura de los escritos depositados por las recurrentes, podemos advertir que las mismas han 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 de Telecomunicaciones, No. 153-98;

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

“[...] 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 [...]. 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

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

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.

[...] 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. [...] Como reiteración a 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”[...]²;

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

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

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

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

“[...] Los convenios de interconexión serán libremente negociados por las partes, y se guiarán por lo establecido en los reglamentos correspondientes. En caso de desacuerdo, a pedido de cualquiera de ellas o aún de oficio, intervendrá el órgano regulador, quien, en un plazo no superior a treinta (30) días calendario, determinará las condiciones preliminares de interconexión, y previa consulta no vinculante con las partes, fijará los términos y 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, 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 interconexión por parte de las concesionarias de servicios públicos, están sujetos al fiel cumplimiento por parte de éstas de la regulación existente sobre la materia;

² Recurso Jerárquico de CLARO contra la Resolución DE-013-12, págs.. 5-8

CONSIDERANDO: Que el artículo 57 de la Ley No. 153-98, establece la facultad del **INDOTEL** de revisar los contratos de interconexión celebrados y presentados 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 Ley y el 29.4 del Reglamento General de Interconexión;

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

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

CONSIDERANDO: Que en su recurso, **CLARO** alega que la Directora Ejecutiva del órgano regulador cae en imprecisiones que constituyen un evidente error de derecho y demuestra, “por sí sola”, la falta de fundamento sustancial en los hechos, pues hace referencias a dictámenes anteriores, Nos. DE-118-07, DE-031-08, DE-053-08 y DE-052-11, que aprobaron lo pactado en las Addenda de julio de 2008, indicando incorrectamente que los mismos fueron objetados, cuando incluso el propio Consejo Directivo, mediante su Resolución No. 029-09, valida el esquema y desmante de cargos acordados; que, asimismo, añade la recurrente que el dictamen DE-052-11, lo que hace es reiterar el criterio regido en las últimas referencias citadas, es decir que no objeta el esquema propuesto, ni el desmante acordado, ni los cargos alcanzados, sino que insiste en el requerimiento de un estudio de costos sobre el cargo de transporte nacional;³

CONSIDERANDO: Que, del análisis del contexto en el que fue desarrollado el numeral 33 de la resolución recurrida, atacado por **CLARO** mediante el argumento anteriormente citado, resulta evidente que las referencias a que hace alusión la Directora Ejecutiva en su Resolución No. DE-013-12, tratan sobre el hecho de que en los anteriores dictámenes, este órgano regulador objetó algunos de los valores acordados en el 2008, atendiendo a la necesidad de que las prestadoras de servicios de telecomunicaciones orienten sus cargos de acceso a costos; y no a que los cargos de acceso, tal como han sido presentados en el contrato entre **CLARO** y **ORANGE** han sido previamente “objetados”; con lo cual incurre la recurrente en una interpretación errónea al momento de analizar dicha afirmación;

CONSIDERANDO: Que en cuanto a lo relativo al tráfico de tránsito (interconexión indirecta) y el mandato de modificación contenido en el numeral 39 de la Resolución recurrida, **CLARO** alega que la disposición incluida en el artículo 19 del Reglamento General de Interconexión bajo ningún concepto

³ Ob cit Recurso Jerárquico CLARO, págs. 8 y 9

establece la interconexión indirecta como una obligación, sino que la misma es totalmente facultativa y opcional; que, en ese sentido, dicha recurrente señala que con la suscripción de la cláusula objetada, las partes ejercieron su derecho y su libertad contractual, sin violentar norma legal alguna, y en ese sentido señala que no ha habido solicitud alguna de interconexión indirecta;

CONSIDERANDO: Que, por su parte, **ORANGE** en su escrito en cuanto a la modificación de los términos de la interconexión indirecta, contenida en los numerales 37 al 41 de la resolución recurrida, argumenta lo siguiente:

“[...] Este es un aspecto que debe ser reconsiderado, con base en los motivos de impugnación invocados al tenor de que, no hay lugar a invocar la discriminación o términos generales del RGI (error de Derecho) como norma concreta, ni constituyen las limitaciones administrativas ordenadas por el Dictamen, que establecen un deber u obligación vinculante. Se trata de una prerrogativa y no un deber u obligación vinculante y sobre todo, no existe contradicción expresa con las disposiciones reglamentarias que las rigen. En consecuencia, la incidencia de la acción administrativa del Dictamen lesiva a la libertad de empresa de ORANGE, por vía de limitación administrativa de derecho a la libertad de negociación (extralimitación de facultades.) [...]”

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 **ORANGE** en la cláusula 5.5 del Contrato de Interconexión con fecha 5 de junio de 2012, enmarca la forma y condiciones consensuadas, negociadas y libremente pactadas de acuerdo al interés propio y directo de las partes suscribientes en las que se llevará a cabo el intercambio de tráfico; que, en ese sentido, atendiendo a lo expresado por las recurrentes, somos de criterio de que el establecimiento de esta cláusula no constituye una imposibilidad a que se ejerza o active la facultad de la interconexión indirecta a cargo de la prestadora de tránsito a favor de terceras prestadoras;

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

CONSIDERANDO: Que no obstante las consideraciones anteriores, este Consejo Directivo concuerda con lo establecido en el numeral 44 de la Resolución DE-013-12, en el sentido de que las partes suscribientes deben incorporar al Contrato de Interconexión suscrito entre ellas el procedimiento a que hace referencia el artículo 5.5 y su Anexo C, considerando su importancia, al tratarse de un procedimiento a utilizarse en casos de *“emergencia”*; que, en tal virtud, tal como bien expresó la

Directora Ejecutiva, la protección de los derechos de los usuarios y el interés público afectado nos orienta a velar porque el mismo se encuentre predefinido e incluido en el Contrato de Interconexión;

CONSIDERANDO: Que, por otra parte, la Resolución No. DE-013-12 objeto de los recursos que se analizan en la presente resolución, reenvía el Contrato suscrito por **CLARO** y **ORANGE** para que sean incluidos en el mismo los acuerdos de las partes en lo relativo a la coubicación de equipos y facilidades, y el intercambio de tráfico de mensajes cortos de texto (SMS);

CONSIDERANDO: Que, un argumento que desarrolla **ORANGE** en su recurso se refiere al reenvío para modificación en cuanto a la Coubicación de equipos y facilidades, arguyendo lo que se indica a continuación:

“[...] En ese sentido, la exigencia de incluir a seno del contrato observado las especificaciones para coubicación de facilidades, un negocio jurídico claramente previsto en el Art. 52 de la Ley No. 153-98, a formalizarse a través de otros convenios, conforme al principio de la libertad de construcción, constituye un error de derecho y una extralimitación de facultades, toda vez que se reduce al juicio del órgano emisor, y no a las previsiones de la Ley no. 153-98 y el RGI.[...]”

CONSIDERANDO: Que, en ese mismo orden de ideas, **CLARO** alega que:

“[...] En cuestionamiento, la Dirección Ejecutiva reconoce que las partes incluyen sendos artículos en el contrato en los que dejan abierta la posibilidad de arribar a un acuerdo tanto sobre la interconexión de nodos de internet, como de coubicación, pero reenvía el contrato para que se modifique incluyendo lo dispuesto en las OIR de las partes al interior del contrato de interconexión. El mismo criterio tiene la Dirección Ejecutiva de la eventualidad de arribar a un acuerdo sobre mensajes cortos de texto (SMS).

En ningún momento se ha discutido que a la interconexión de nodos de internet o a la coubicación se le apliquen las reglas del RGI. Por el contrario. La inclusión de los numerales 8.5 y 8.7 en el contrato es una muestra inequívoca, del sometimiento a dichas reglas - por parte de COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELEFONO y ORANGE DOMINICANA-, al que someteremos un eventual acuerdo al que a futuro se pueda arribar en materia de interconexión de nodos de internet y de coubicación de equipos y facilidades que sean esenciales para la interconexión...

*Lo que sí constituye un **error de derecho** que lleva a una **extralimitación de facultades**, es lo que refiere el Dictamen en su numeral 47... Asumir que las OIR deban ser incorporadas en su integridad a los contratos de interconexión...*

Efectivamente, la OIR tiene información sobre sobre precios de interconexión de nodos de internet y sobre coubicación, válida y disponible para ser utilizada por las prestadoras que tengan interés en alcanzar acuerdos sobre ambas materias, en función de sus necesidades de interconexión. COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELEFONO y ORANGE DOMINICANA, no tienen al momento de suscripción del contrato, intención de desarrollar una coubicación y tienen pendiente abordar las condiciones de interconexión de nodos de internet. Ello no quiere decir que a futuro no pueda darse, y por ello, se recoge ene el contrato lo establecido en el artículo 8.5 y 8.7.[...]”

CONSIDERANDO: Que, en primer orden, es preciso aclarar que el criterio de la Directora Ejecutiva en lo que respecta a lo establecido en el artículo 7, literal “a” del Reglamento, se refiere únicamente a que

los contratos deben incluir *las condiciones acordadas para cada uno de los puntos mínimos contenidos en las Ofertas de Interconexión de Referencia (OIR), según sus necesidades*; no así que es obligación de las partes llegar a acuerdos sobre todos y cada uno de los puntos contenidos en las OIR, como ha sido interpretado erróneamente por las recurrentes;

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

CONSIDERANDO: Que, en este sentido, es criterio de este Consejo Directivo que la observación realizada por la Directora Ejecutiva mediante su Resolución No. DE-013-12, no constituye un motivo de reenvío, pues entre ellas no han llegado a un acuerdo en materia de coubicación; que, sin embargo, nos vemos precisados en reiterar la obligación que pesa sobre **CLARO** y **ORANGE** relativa a que los acuerdos que al respecto sean suscritos entre ellas deberán ser sometidos a la revisión del **INDOTEL** previo a su implementación, conforme lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley No. 153-98; que en tal virtud, los argumentos expuestos por las recurrentes deben ser acogidos conforme se indicará en la parte dispositiva de la presente resolución;

CONSIDERANDO: Que, en cuanto a la interconexión de nodos de Internet, resulta preciso recordar que la Resolución No. 038-11, que aprobó la modificación integral del Reglamento General de Interconexión, a cuyas reglas están sujetas las relaciones de interconexión de las prestadoras de servicios públicos de telecomunicaciones, dispuso que los acuerdos de intercambio de tráfico de Internet están sujetos a las mismas condiciones de un acuerdo de interconexión, en tanto sus implicaciones en el mercado de servicios públicos es similar; que, en ese sentido, en su artículo 10 del indicado Reglamento, contiene las disposiciones particulares que regulan las relaciones de interconexión que se dan en la prestación del servicio de tráfico de Internet, incluyendo el carácter de obligatoriedad de dicha interconexión, lo relativo a los costos de provisión del mismo, así como su sujeción a los principios de publicidad y revisión establecidos en el artículo 57 de la Ley No. 153-98 y el 28.2 del Reglamento, con lo cual se otorga un carácter de orden público a esa relación contractual;

CONSIDERANDO: Que, luego de analizar la cláusula 8.7 del Contrato de Interconexión suscrito entre **CLARO** y **ORANGE**, así como los argumentos presentados al respecto por las recurrentes, resulta evidente que las partes reconocen que los acuerdos relativos a la interconexión de nodos de Internet están sujetos a las disposiciones del Reglamento General de Interconexión, así como a los principios de publicidad y revisión contenidos en los artículos 57 de la Ley No. 153-98 y 28.2 del Reglamento; que, en tal virtud, los argumentos expuestos por las recurrentes deben ser acogidos conforme se indicará en la parte dispositiva de la presente resolución;

CONSIDERANDO: Que, en cuanto al tráfico de mensajes cortos de texto (SMS), es importante establecer que, tal y como se encuentra recogido en la Resolución No. 038-11 por medio de la cual por este Consejo Directo aprobó la modificación al Reglamento General de Interconexión, el alcance de dicha pieza regulatoria no está limitado al intercambio de tráfico de voz; que, de manera expresa, el Reglamento establece como obligación a cargo de las prestadoras de servicios públicos de telecomunicaciones la interconexión de sus redes de servicios públicos de telecomunicaciones, independientemente del tipo de servicio y tecnología utilizada para su provisión, de forma tal que se garantice la interoperabilidad entre las redes de servicios públicos de telecomunicaciones y que los

usuarios de una prestadora cualquiera puedan comunicarse con los usuarios de otra prestadora o tener acceso a los servicios provistos por otro proveedor;

CONSIDERANDO: Que, conforme a lo expresado por las recurrentes, la realidad es que en la actualidad existen entre las mismas relaciones de interconexión para el de tráfico de mensajería corta de texto (SMS), por lo que rehuir a su control por vía de acuerdos separados y diferidos en el tiempo, burlaría el propósito y finalidad del Reglamento General de Interconexión, al imponer que todos los acuerdos sobre interconexión no solo queden bajo el control preventivo del **INDOTEL**, sino que resulten de público conocimiento, y que los mismos debían ser adecuados y renegociados en el plazo establecidos en el artículo 37 del referido Reglamento, plazo que por demás se encuentra ventajosamente vencido;

CONSIDERANDO: Que, en tal virtud, este Consejo Directivo, considera que la observación y el reenvío de los contratos realizado por la Directora Ejecutiva mediante su Resolución No. DE-013-12 resulta procedente, en tanto las recurrentes debieron incluir en el Contrato de interconexión suscrito entre ellas sus acuerdos sobre transmisión de tráfico de SMS; que, por tales razones, este Consejo Directivo ratifica en esta parte la resolución recurrida y procederá conforme se indica en la parte dispositiva de la presente resolución a intimar a la partes a que incluyan al Contrato de Interconexión con fecha 5 de junio de 2012 sus acuerdos para la transmisión de tráfico de SMS;

CONSIDERANDO: Que, otro punto que desarrolla **CLARO** en su recurso jerárquico es el referente al desmonte de los cargos de acceso y su entrada en vigencia, así como al cargo de transporte nacional, argumentando que, contrario a lo que indica el numeral 75 de la Resolución No. DE-013-12, es totalmente falso que el **INDOTEL** haya indicado previamente que los cargos son violatorios de disposiciones legales y reglamentarias, citando para fundamentar este argumento la Resolución No. 126-11 de este Consejo Directivo del **INDOTEL**, la cual expresa que: *“el órgano regulador tampoco ha rechazado dicho cargo (el de transporte nacional) ni ha establecido que el mismo se encuentre violando la normativa vigente”*, y a seguidas establece que dicha cita evidencia la *“flagrante falsedad de la afirmación realizada de forma irresponsable”* en el numeral 66 antes indicado;

CONSIDERANDO: Que al analizar las disposiciones citadas, este Consejo debe afirmar que, nuevamente, se encuentra en un error la recurrente, pues efectivamente en el dictamen emitido en noviembre de 2007, por Resolución No. 118-07, los cargos acordados fueron observados y ordenada su renegociación, lo cual dio como resultado el acuerdo arribado en julio de 2008, donde fueron desmontados los cargos y acordado un esquema de desmonte progresivo, el cual fue posteriormente aprobado por este órgano regulador; que, asimismo, mediante la Resolución No. DE-052-11 que dio origen a la Resolución No. 126-11 que refiere **CLARO** en su escrito, este órgano regulador reenvió el acuerdo arribado por las partes en agosto de 2011, por no cumplir con un mandato expreso del órgano regulador con autoridad de cosa decidida;

CONSIDERANDO: Que, a seguidas **CLARO** procedió a rebatir los argumentos desarrollados en la Resolución No. DE-013-12, respecto de que el valor acordado para uno de los cargos de acceso atenta contra una competencia efectiva y sostenible, fundamentando dichos planteamientos en la alegada falta de fundamento sustancial que padece la resolución recurrida, expresando en síntesis lo siguiente:

“[...] Así tenemos en el numeral 75 del Dictamen, a la Dirección Ejecutiva indicando que los dictámenes previos devolvieron acuerdos suscritos por COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELEFONOS “en vista de que algunos de los cargos resultaban violatorios de las disposiciones legales y reglamentarias;...”

[...] en el Dictamen se cuestiona el cargo de terminación móvil (US\$0.0630) al indicar que es un valor muy cercano a la tarifa pública por minuto que ofrece Claro a sus usuarios post pago para realizar llamadas que terminen en sus propias redes (RD\$2.60).

[...] Sin embargo, convenientemente no se hace mención de otros precios de planes ofrecidos por Claro que son mayores al indicado en su escrito y evidentemente al cargo acordado, lo que permite que ORANGE DOMINICANA o cualquier otra empresa a la que se aplique ese cargo, pueda competir en la oferta de dichos servicios si así lo decidieran.

Bajo el argumento que los precios al público para las llamadas “on net” se encuentran muy cercanos a los cargos de interconexión, INDOTEL “infiere” que las empresas no nos estamos imputando a nosotras mismas los costos de interconexión que le cobran a sus competidores y consecuentemente estarían incurriendo en una práctica anticompetitiva.

[...] Esa es una irresponsabilidad impropia de un órgano regulador, que sólo hacer quedar mal al INDOTEL, porque de ser cierta la “inferencia”, mal ha obrado el regulador en no proceder conforme la regulación le faculta para detener las supuestas “prácticas anticompetitivas”. Obviamente que no puede hacerlo, porque no existe tal práctica “inferida” en el Dictamen; “inferencia” de la cual, el Honorable Consejo Directivo tiene la oportunidad de corregir y subsanar la gravísima e infundada acusación.

Por si hiciera falta reiterarlo, lo indicamos con claridad: COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELEFONOS, 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.[...]

CONSIDERANDO: Que, al respecto, es preciso señalar que el solo hecho de que el sector de las telecomunicaciones haya experimentado un cambio dramático en términos del crecimiento de las líneas en servicios, no constituye una evidencia ni suficiente, ni necesaria de la existencia de competencia, ya que esto también ocurre en mercados como el sector de la energía eléctrica y de provisión de agua potable, los cuales operan en casi todo el mundo como mercados monopólicos; que, en tal virtud, una muestra a favor del comportamiento de un mercado competitivo debe resultar de una reducción de igual magnitud de los cargos de acceso⁴; que, considerando que **CLARO** también admite la realidad de este crecimiento, entonces debe entenderse que no se trata de una mera sospecha del **INDOTEL** respecto al orden de magnitud del valor de los cargos de acceso y el desmonte acordado, pues los mismos no representan un efecto inverso proporcional al crecimiento operado en el mercado, siempre y cuando dicho mercado fuera uno de naturaleza competitiva; que, de esta manera, cualquier mercado puede tener un crecimiento asombroso, sobre todo si se trata de la provisión de servicios de infraestructura, pero de ello no se puede concluir que se trata de un mercado competitivo;

CONSIDERANDO: Que adicionalmente, **CLARO** fundamenta la alegada extralimitación de facultades de la Directora Ejecutiva y la falta de fundamento sustancial de la resolución recurrida, sobre la base de que dicha concesionaria vela *celosamente porque cada precio suyo cumpla con la prueba de imputación* y, en ese sentido, rechaza que por una simple inferencia se afirme que se encuentre incurriendo en una práctica anticompetitiva; que, en tal virtud, resulta preciso aclarar que si bien fuera cierto que **CLARO** cumpla con la prueba de imputación, este Consejo no se explica entonces cómo puede proveer servicios a clientes de su propia red con precios finales en la vecindad de los cargos de terminación; que dicha situación llama la atención de este órgano regulador, pues significaría que se trata de una simple imputación contable y que está subsidiando a sus clientes el costo económico de la originación de llamadas por medio de los altos cargos de acceso; que, por esta razón, este Consejo Directivo concuerda con lo expresado por la Directora Ejecutiva al dictar su Resolución No. DE-013-12,

⁴ Ya que es un mercado mayorista con una elevada ponderación, más de un 60% en las tarifas que deben enfrentar los usuarios.

y se cuestiona sobre la diferencia de precios entre las llamadas que terminen dentro de la propia red de **CLARO** respecto a las llamadas que terminan en la red de un competidor y los cargos de terminación;

CONSIDERANDO: Que, por otra parte, **CLARO** alega que ninguno de los cargos acordados ha obstaculizado la existencia de lo que entiende como una vigorosa competencia efectiva y sostenible y afirma que la estructura de cargos de interconexión ha propiciado la entrada al mercado de cuatro nuevos inversionistas; que, al respecto, resulta necesario indicar que, nuevamente, incurre **CLARO** en un error al realizar esta afirmación, derivando de ello la existencia de una competencia efectiva; ya que la competencia efectiva⁵ no se mide simplemente por el número de operadores del mercado ni por las inversiones realizadas, sino por la tendencia a largo plazo de los precios de un mercado y su convergencia hacia el costo marginal o incremental⁶;

CONSIDERANDO: Que otra afirmación de **CLARO** en su recurso, es la relativa a que el hecho de que un cargo de interconexión sea casi el mismo que el que las prestadoras cobran a sus usuarios, demuestra que existe suficiente presión competitiva en el mercado; que, en ese sentido, es necesario recordarle a **CLARO** que la presión competitiva se demuestra vía la tendencia a largo plazo de los precios de los servicios que deben enfrentar los usuarios finales, sin importar el origen o el destino de una llamada telefónica y no solo en los precios de las llamadas *on net*, que hasta, ahora lo que **CLARO** ha dejado en evidencia es que en las llamadas dentro de su red (*on net*), el coste imputado de originación está muy cercano a cero, de lo cual se deriva, lógicamente, que sólo le está cobrando a sus clientes el cargo de terminación;

CONSIDERANDO: Que por último, en reiteradas ocasiones, **CLARO** reprocha a la Directora Ejecutiva haber actuado fundamentándose en inferencias y no en los hechos de la causa; que, sobre este particular, merece la pena detenernos un poco y recordar a la recurrente que este órgano regulador tiene la obligación de vigilar para evitar la ocurrencia de prácticas que pudieran afectar la libre y leal competencia; que, al respecto, este Consejo Directivo es de criterio de que el regulador ha actuado amparado en su facultad de vigilancia y control, para evitar que tales prácticas existan; de modo que, para que este órgano regulador pueda ejercer su facultad de prevención de prácticas anticompetitivas o discriminatorias, consagrada en el literal "d" del artículo 78 de la Ley No. 153-98, resulta completamente válido recurrir al método de la inferencia lógica o razonamiento deductivo, siempre que la misma esté en correspondencia con sospechas legítimas, como es el caso, respecto a la probabilidad de ocurrencia de una práctica que ponga en riesgo la libre y leal competencia;

CONSIDERANDO: Que lo anterior se acentúa si consideramos las asimetrías informacionales sobre las condiciones del mercado que impiden que éste, funcionando libremente, alcance de forma natural asignaciones de recursos óptimas, produciéndose así fallas de mercado que imposibilitan cumplir con los objetivos de interés general; que, en estas condiciones, la intervención regulatoria se justifica por razones de eficiencia: el regulador debe procurar alcanzar la mayor eficiencia asignativa y productiva posible conciliando los intereses divergentes de consumidores y empresas bajo condiciones de mercado sometidas a incertidumbre;

CONSIDERANDO: Que en el presente caso existen sospechas fundadas e indicios suficientes respecto de que el nivel de los cargos de acceso y el desmonte acordado no está en correspondencia

⁵ Recordemos que la competencia efectiva, en los términos de la Ley No. 153-98, es aquella que tiene lugar entre dos o más personas, físicas o jurídicas, mediante el mejoramiento de la oferta en calidad y precio, en beneficio del usuario. Como vemos, nada tiene que ver con la cantidad de competidores que intervienen en el mercado.

⁶ Cfr Buccirosi, Paolo, "**Handbook of antitrust economics**", The MIT Press, 2008, Introduction, xiv

con el notorio crecimiento verificado en el sector en los últimos 10 años; mismo que ha posibilitado un incremento sustancial en las tasas de retorno del sector;

CONSIDERANDO: Que, es criterio de este Consejo Directivo 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 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 público⁷;

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

CONSIDERANDO: Que ante las evidencias que venimos de señalar, resulta pertinente que este órgano regulador realice un análisis de los costos de interconexión que determine cuan razonables resultan ser los cargos de acceso pactados por las partes, de conformidad con la Ley y el Reglamento de Tarifas y Costos, ya que esto constituirá un elemento de carácter probatorio que permitirá establecer si los cargos pactados reflejan un mercado que opera de manera competitiva y si los mismos aseguran una competencia efectiva y sostenible;

CONSIDERANDO: Que respecto al reenvío de los contratos pactados por carecer de un estudio de costos que justifique los cargos de transporte, en su recurso, la concesionaria **ORANGE** alega que las resoluciones del Consejo Directivo que han confirmado la exigencia del estudio de costos, están siendo conocidas en cuanto a su legalidad y procedencia por el Tribunal Superior Administrativo (TSA). En este sentido **ORANGE** expone lo siguiente:

“En esta virtud, la recurrente, solo ha hecho un análisis de los hechos jurídicos procesales pendientes de saneamiento y desenlace, así como de sus efectos jurídicos en la actual relación entre el ente regulador y las prestadoras reguladas, sobre este tema en particular, poniendo de relieve la necesidad de una prudencia procesal, una economía de esfuerzos y de proceso, con miras a mantener un ambiente de seguridad jurídica, depurar la constitucionalidad de la hermenéutica regulatoria respecto de la interconexión.”

CONSIDERANDO: Que de igual manera, **CLARO** se refiere en su recurso a la reiteración realizada por la Dirección Ejecutiva de que se presente un estudio de costos que justifique el valor del Cargo por Transporte Nacional, indicando que *“válido es recordar que actualmente se dirime en el Tribunal Superior Administrativo la validez y legalidad de dicho requerimiento, por lo que reiteramos en ese*

⁷ Constitución de la República Dominicana, proclamada el 26 de enero de 2010, Art. 50, numeral 3

*sentido todo lo anteriormente expuesto sobre el tema ante INDOTEL y ante el referido Tribunal, incluyendo las motivaciones de impugnación que genera el citado requerimiento*⁸⁸;

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

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

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

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

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

CONSIDERANDO: Que, en efecto, en virtud del principio de oportunidad, a través del cual este órgano colegiado, como órgano administrativo, actúa en un determinado ámbito de mayor o menor libertad según la ponderación de los fines a cumplir, posee la facultad discrecional de decidir libremente, en lo que considera sea más conveniente, de cierto modo y otro, pero siempre dentro del marco de legalidad;

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

CONSIDERANDO: Que, de igual manera, conforme lo establecido en el artículo 28.3 del Reglamento, este Consejo Directivo entiende pertinente sobreseer la aprobación de los cargos de acceso pactados por las partes y mantener los mismos operativos hasta tanto el órgano regulador realice el análisis necesario para determinar si dichos cargos garantizan una competencia efectiva y sostenible;

⁸⁸ Ob Cit, Recurso Jerarquico de CODETEL, p. 22

reservándose así este Consejo Directivo su facultad de ordenar la modificación de los mismos en caso de encontrarlos contrarios a la normativa vigente;

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

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

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

VISTO: El Contrato de Interconexión suscrito entre las concesionarias **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, S. A.** y **ORANGE DOMINICANA, S. A.**, con fecha 5 de junio de 2012.

VISTA: La Resolución No. DE-013-12, dictada por la Directora Ejecutiva del **INDOTEL** el día 19 de julio de 2012, que emite el dictamen relativo al Contrato de Interconexión suscrito entre las concesionarias **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, S. A.** y **ORANGE DOMINICANA, S. A.**, con fecha 5 de junio de 2012.

VISTO: El recurso jerárquico presentado ante el Consejo Directivo del **INDOTEL** por **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELEFONOS, S.A.**, con fecha 27 de julio de 2012, contra la Resolución No. DE-013-12 de la Directora Ejecutiva del **INDOTEL**;

VISTO: El recurso de reconsideración y jerárquico interpuesto por **ORANGE DOMINICANA, S. A.**, en fecha 30 de julio de 2012, en contra de la Resolución No. DE-013-12 dictada por la Directora Ejecutiva del **INDOTEL**;

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

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

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR como regular, bueno y válido en cuanto a la forma, el recurso jerárquico interpuesto por la concesionaria **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELEFONOS, S.A. (CLARO)**, con fecha 30 de julio de 2012, y el recurso jerárquico y de reconsideración interpuesto por la concesionaria **ORANGE DOMINICANA, S. A.**, con fecha 30 de julio de 2012, contra la Resolución No. DE-013-12, dictada por la Directora Ejecutiva del **INDOTEL** con fecha 19 de julio de 2012, 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, **AGGER** parcialmente las consideraciones presentadas por las concesionarias **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELEFONOS, S.A. (CLARO)**, y **ORANGE DOMINICANA, S. A.**, contra la Resolución No. DE-

013-12, dictada por la Directora Ejecutiva del **INDOTEL** con fecha 19 de julio de 2012, en lo que se refiere a la Interconexión Indirecta, la Interconexión de Nodos de Internet y la Coubicación de equipos y facilidades, y en ese sentido: **(i) ORDENA** a las partes modificar la cláusula 5.5 del Contrato de Interconexión suscrito con fecha 5 de junio de 2012 para que en lo adelante dicha cláusula disponga que el acuerdo arribado en la misma, no podrá interpretarse ni podrá constituir una limitación o restricción al derecho de cada una de las partes de ofrecer el servicio de interconexión indirecta a otras prestadoras, y **(ii) DECLARA** que las cláusulas 8.5 y 8.7 del Contrato de Interconexión suscrito entre las concesionarias **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELEFONOS, S.A. (CLARO)**, y **ORANGE DOMINICANA, S. A.** no contravienen las disposiciones contenidas en la Ley General de Telecomunicaciones y el Reglamento General de Interconexión, y, en ese sentido, **ORDENA** que, en caso de arribar a un acuerdo sobre Coubicación o sobre Interconexión de Nodos de Internet, éstos deberán ser sometidos al **INDOTEL** previo a su implementación conforme lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley General y el artículo 10.5 del Reglamento General de Interconexión, así como su publicación de acuerdo a lo establecido en el artículo 28.2 del indicado texto reglamentario.

TERCERO: SOBRESEER el conocimiento de la pertinencia del reenvío del Contrato de Interconexión suscrito entre las concesionarias **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELEFONOS, S.A. (CLARO)**, y **ORANGE DOMINICANA, S. A.**, con fecha 5 de junio de 2012, por no haberse depositado juntamente con el mismo un estudio de costos que justifique el valor acordado del cargo de transporte acordado, conforme el mandato expreso del Consejo Directivo del **INDOTEL** contenido en la Resolución No. 029-09, ratificada mediante las Resoluciones Nos. 098-11, 099-11 y 126-11 de este órgano colegiado, todas ellas objeto de recursos contenciosos administrativos ante el Tribunal Superior Administrativo, hasta tanto sea decidida en esa jurisdicción la validez y legalidad de dicho requerimiento, y con ello evitar una posible contradicción de fallos.

CUARTO: SOBRESEER la decisión relativa a la aprobación o rechazo de los cargos de acceso pactados en el Contrato de Interconexión suscrito entre las concesionarias **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELEFONOS, S.A. (CLARO)**, y **ORANGE DOMINICANA, S. A.**, con fecha 5 de junio de 2012, hasta tanto el **INDOTEL** disponga de un análisis de costos que le permita determinar si los cargos pactados garantizan una competencia efectiva y sostenible; **RESERVANDOSE** este Consejo Directivo la facultad de ordenar la modificación de los mismos, en caso de encontrarlos contrarios a la normativa vigente.

PARRAFO I: En virtud de lo dispuesto en el ordinal “Cuarto”, **ORDENAR** a la Gerencia de Regulación y Defensa de la Competencia del **INDOTEL**, bajo la coordinación de la Dirección Ejecutiva de este órgano regulador, la realización de un análisis de los costos de interconexión que determine cuan razonables resultan ser los cargos de acceso pactados por las partes, de conformidad con lo establecido por la Ley No. 153-98 y el Reglamento de Tarifas y Costos.

PARRAFO II: Que en virtud del presente ordinal, se **RECONOCE** que los cargos pactados en el Contrato de Interconexión suscrito entre las concesionarias **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELEFONOS, S.A. (CLARO)**, y **ORANGE DOMINICANA, S. A.** con fecha 5 de junio de 2012, son operativos hasta tanto el Consejo Directivo del **INDOTEL** se pronuncie

respecto de la conformidad de dichos cargos de acceso con la normativa vigente.

QUINTO: RATIFICAR, en todas sus partes restantes, la Resolución No. DE-013-12, dictada por la Directora Ejecutiva del **INDOTEL** con fecha 19 de julio de 2012, por haber sido emitida conforme a derecho; y en tal virtud, **INTIMAR** a las concesionarias **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELEFONOS, S.A.**, y **ORANGE DOMINICANA, S. A.** para que en el plazo de quince (15) días calendario a partir de la notificación de la presente resolución ajusten su contrato y relaciones e interconexión, en todos aquellos aspectos que resulten contrarios o incompletos frente a las normas vigentes, de conformidad con el Dictamen emitido por virtud de la resolución número DE-013-12, incluyendo de manera particular los acuerdos para la interconexión del servicio de mensajería corta de textos (SMS) y depositen dicho Contrato de Interconexión ante este órgano regulador.

SEXTO: ORDENAR a la Directora Ejecutiva la notificación de una copia certificada de esta resolución a las concesionarias **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELEFONOS, S.A. (CLARO)**, y **ORANGE DOMINICANA, S. A.**, así como su publicación en el Boletín Oficial del **INDOTEL** y en la página Web que mantiene esta institución en la Internet.

Así ha sido aprobada y firmada la presente resolución, a unanimidad de votos por el Consejo Directivo del **Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (INDOTEL)**, en la ciudad de Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, capital de la República Dominicana, hoy día quince (15) del mes de agosto del año dos mil doce (2012).

Firmados:

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

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

Domingo Tavárez
Miembro del Consejo Directivo

Joelle Exarhakos Casasnovas
Directora Ejecutiva
Secretaria del Consejo Directivo