

INSTITUTO DOMINICANO DE LAS TELECOMUNICACIONES (INDOTEL)

RESOLUCIÓN No. 120-12

QUE DECIDE DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN Y JERÁRQUICO INTERPUESTO POR LA CONCESIONARIA ORANGE DOMINICANA, S.A., CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. DE-014-12, 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 del **recurso de reconsideración y jerárquico** presentado ante este Consejo Directivo del órgano regulador de las telecomunicaciones, por la concesionaria **ORANGE DOMINICANA, S.A.**, en contra de la Resolución No. DE-014-12, 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 **ORANGE DOMINICANA, S.A.**, y **SKYMAX 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 el 17 de agosto en el Periódico "El Caribe", se aprobó la modificación integral del Reglamento General de Interconexión, 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 **ORANGE DOMINICANA, S.A.**, (en lo adelante "**ORANGE**") y **SKYMAX DOMINICANA, S. A.** (en lo adelante "**SKYMAX**"), presentaron ante el **INDOTEL** sus correspondientes Ofertas de Interconexión de Referencia (OIR), en cumplimiento del artículo 36 del Reglamento General de Interconexión;
3. Asimismo, las concesionarias **ORANGE** y **SKYMAX** suscribieron un Contrato de Interconexión, con fecha 5 de junio de 2012, en virtud de lo dispuesto por la Ley No. 153-98 y por el Reglamento General de Interconexión;
4. Mediante comunicación con fecha 8 de junio de 2012, los señores Jean Michel Garrouteigt, Presidente de **ORANGE** y Benjamin D. Winnie, Vicepresidente Ejecutivo de **SKYMAX**; depositaron ante este órgano regulador un ejemplar del nuevo Contrato de Interconexión suscrito entre las indicadas empresas, con fecha 5 de junio de 2012, 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 actual Reglamento General de Interconexión;

5. Posteriormente, el miércoles 13 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 **ORANGE** y **SKYMAX**, consistente en el alcance de los servicios de interconexión que prestan las redes interconectadas;

6. El 11 de julio de 2012, el Consejo Directivo del **INDOTEL** sostuvo una sesión ordinaria, en la cual concedió mandato a la Directora Ejecutiva del **INDOTEL**, conforme lo previsto por el artículo 87 de la Ley No. 153-98, a fin de que procediera a la revisión de este Contrato de Interconexión, debiendo emitir 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. Los días 6 y 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 **SKYMAX** 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”;

8. Con ocasión del escrito de observaciones depositado por **TRILOGY**, el 13 de julio de 2012, las concesionarias **SKYMAX** y **ORANGE**, juntamente con **TRICOM, S. A.**, y **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, 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;

9. Mediante Resolución No. DE-0014-12, con fecha 20 de julio de 2012, la Directora Ejecutiva del **INDOTEL** emitió el Dictamen correspondiente al Contrato de Interconexión suscrito entre las concesionarias **ORANGE DOMINICANA, S. A.** y **SKYMAX DOMINICANA, S. A.**, con fecha 5 de junio de 2012, cuya parte dispositiva establece lo siguiente:

*“[...] 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 **ORANGE DOMINICANA, S.A.** y **SKYMAX 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 5 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 **ORANGE DOMINICANA, S. A., SKYMAX DOMINICANA, S. A., TRILOGY DOMINICANA, S. A., TRICOM, S. A. y COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELEFONOS, S. A.** así como su publicación en el Boletín Oficial del **INDOTEL** y en la página informativa que mantiene esta institución en la Internet.[...]”

10. El 20 de julio de 2012, fueron remitidos a **ORANGE** y **SKYMAX** sendos originales de la Resolución No. DE-014-12, antes citada, dictada en esa misma fecha por la Directora Ejecutiva del **INDOTEL**;

11. Posteriormente, el 31 de julio de 2012, la concesionaria **ORANGE** depositó un escrito en las oficinas del **INDOTEL**, contentivo de un recurso de reconsideración y jerárquico ante el Consejo Directivo de este órgano regulador, contra la decisión dispuesta por la Directora Ejecutiva del **INDOTEL** mediante la Resolución No. DE-014-12, en el cual formula las conclusiones siguientes:

“[...] **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 revó 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 revó 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, como se indica precedentemente en esta resolución, este Consejo Directivo ha comprobado que los recursos depositados por **ORANGE** han sido interpuestos apoderando simultáneamente a la Directora Ejecutiva para una reconsideración de su decisión dictada mediante Resolución No. DE-014-12, con fecha 20 de julio de 2012, por delegación efectuada por este Consejo; y a este órgano colegiado para que en su calidad de órgano superior jerárquico revoque la decisión emitida por la Directora Ejecutiva; teniendo ambos recursos el mismo objeto y causa, evidenciando su conexidad;

CONSIDERANDO: 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 **inaplicar** 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 la Directora Ejecutiva 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 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;

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

CONSIDERANDO: Que, conforme a lo expuesto por la recurrente, su recurso de reconsideración tiene como medios causales la supuesta “*extralimitación de facultades*” y “*evidente error de derecho*” en que habría incurrido la Directora Ejecutiva al dictar su Resolución No. DE-014-12; que, de la lectura del escrito depositado por la recurrente, podemos advertir que la misma ha basado sus medios de impugnación en el alegato de que ha habido una violación de los artículos 39, 41, 56, 57 y 92.1 de la Ley General de Telecomunicaciones, que delimitan los criterios de acción del regulador;

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

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

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

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, luego de la lectura de los artículos antes citados, debemos resaltar que la libertad de negociación que debe regir en el establecimiento de las condiciones de los contratos de interconexión y 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 por ello el artículo 57 de la Ley No. 153-98, establece la facultad del **INDOTEL** de revisar los convenios de interconexión celebrados por las prestadoras que le son presentados 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 de intervención de este órgano regulador no está limitado a aquellos casos en los que se verifique la

violación de los principios y normativas que rige la interconexión, sino también cuando, a criterio del **INDOTEL**, los mismos contengan cláusulas restrictivas a la competencia, conforme se establece en los artículos 41.2 de la Ley y 29.4 del Reglamento;

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 **ORANGE** afirma que acoge en su mayoría las observaciones contenidas en el dictamen emitido por virtud de la Resolución No. DE-014-12, por lo que tan solo forman parte del objeto del recurso que nos ocupa los puntos del dictamen relativos a: (i) Interconexión Indirecta; (ii) Coubicación de equipos y facilidades, y (iii) la reiteración del depósito de un estudio de costos que justifique el valor acordado para el cargo por transporte nacional;

CONSIDERANDO: Que, en cuanto a las observaciones presentadas por la Directora Ejecutiva con ocasión del acuerdo pactado por **ORANGE** y **SKYMAX** para la que concierne al tráfico de tránsito, la recurrente argumenta, en síntesis, 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 instaura 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 **ORANGE** y **SKYMAX** en la cláusula 5.5 del Contrato de Interconexión de 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, 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 No. DE-014-12, 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 otro punto del dictamen emitido mediante la Resolución No. DE-014-12 que es objeto del presente recurso interpuesto por **ORANGE**, se refiere al reenvío para modificación en cuanto a la Coubicación de equipos y facilidades, arguyendo esa empresa 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 con la inclusión de la cláusula 8.5 del Contrato de Interconexión suscrito entre **ORANGE** y **SKYMAX**, y conforme ha sido manifestado claramente en el recurso elevado, la recurrente reconoce 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, dichos acuerdos 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 virtud de lo precedentemente expuesto, este Consejo Directivo es de criterio que la observación realizada por la Directora Ejecutiva mediante su Resolución No. DE-014-12, en cuanto al acuerdo arribado por las partes respecto de la coubicación de equipos y facilidades, no constituye un motivo de reenvío, pues entre las partes no han arribado a un acuerdo en materia de coubicación; que, sin embargo, nos vemos precisados en reiterar la obligación que pesa sobre **ORANGE** y **SKYMAX** 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 la recurrente deben ser acogidos conforme se indicará en la parte dispositiva de la presente resolución;

CONSIDERANDO: Que, otro punto sobre el cual se fundamenta el recurso interpuesto por **ORANGE**, versa sobre el reenvío de los contratos pactados por carecer de un estudio de costos que justifique el valor del cargo por transporte nacional; que, en este sentido, en su recurso, la recurrente alega que:

“[...] si bien la resolución No. DE-052-11 fue confirmada por el Consejo, hay que tomar en cuenta que las resoluciones por las cuales fue confirmada están siendo conocidas en cuanto a su legalidad y procedencia por el TSA [...]. 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 le 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 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 la hoy recurrente 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 registrarán 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 decidida, puesto que su Resolución No. 029-09 nunca fue recurrida, impera 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; 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, como se desprende de lo anteriormente expuesto, este Consejo Directivo ha podido establecer que la Directora Ejecutiva, al reenviar sin aprobación del Contrato de Interconexión suscrito por las concesionarias **ORANGE DOMINICANA, S. A.**, y **SKYMAX DOMINICANA, S. A.**, de conformidad con el mandato del Consejo Directivo del **INDOTEL**, actuó dentro de las atribuciones que le fueron delegadas por el Consejo Directivo, dictando un acto administrativo motivado, con base legal y en atención a criterios de regulación económica;

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

VISTO: El Reglamento General de Interconexión para las Redes de Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado por Resolución No. 038-11, del Consejo Directivo del **INDOTEL**;

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

VISTA: La Resolución No. DE-014-12, dictada por la Directora Ejecutiva del **INDOTEL** con fecha 20 de julio de 2012, que emite el dictamen relativo al contrato de interconexión suscrito entre las concesionarias **ORANGE DOMINICANA, S. A.**, y **SKYMAX DOMINICANA, S. A.**, con fecha 5 de junio de 2012.

VISTO: El recurso de reconsideración y jerárquico presentado ante el Consejo Directivo del **INDOTEL** por **ORANGE DOMINICANA, S.A.**, con fecha 31 de julio de 2012, contra la Resolución No. DE-014-12 de la Directora Ejecutiva del **INDOTEL**;

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

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

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR como regular, bueno y válido en cuanto a la forma, el recurso de reconsideración y jerárquico interpuesto por la concesionaria **ORANGE DOMINICANA, S.A.**, con fecha 31 de julio de 2012, contra la Resolución No. DE-014-12, dictada por la Directora Ejecutiva del **INDOTEL** con fecha 20 de julio de 2012, por haber sido intentado acorde con los plazos y forma establecidos en los artículos 96 y 97 de la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98.

SEGUNDO: En cuanto al fondo, **AGGER** parcialmente las consideraciones presentadas por la concesionaria **ORANGE DOMINICANA, S.A.**, con fecha 31 de julio de 2012, contra la Resolución No. DE-014-12, dictada por la Directora Ejecutiva del **INDOTEL** con fecha 20 de julio de 2012, en lo que se refiere a los aspectos de interconexión indirecta y coubicación de equipos y facilidades, y en ese sentido: **(i) ORDENA** a las partes la modificación de la cláusula 5.5 del Contrato de Interconexión suscrito con fecha 5 de junio de 2012, entre las concesionarias **ORANGE DOMINICANA, S.A.**, y **SKYMAX DOMINICANA, S. A.**, 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 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; y **(ii) DECLARA** que la cláusula 8.5 del Contrato de Interconexión suscrito entre las concesionarias **ORANGE DOMINICANA, S.A.**, y **SKYMAX DOMINICANA, S. A.**, no contraviene las disposiciones contenidas al respecto en la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98 y el Reglamento General de Interconexión, y, en ese sentido, **ORDENA** que en caso de arribar a un acuerdo sobre coubicación de equipos, éste deberá ser sometido al **INDOTEL** previo a su implementación conforme lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98 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 con fecha 5 de junio de 2012, suscrito entre las concesionarias **ORANGE DOMINICANA, S.A.**, y **SKYMAX DOMINICANA, S. A.** por no haberse depositado juntamente con el mismo un estudio de costos que justifique el valor acordado para el cargo de transporte nacional, 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 aprobación de los cargos de acceso pactados en el Contrato de Interconexión suscrito con fecha 5 de junio de 2012, entre las concesionarias **ORANGE DOMINICANA, S.A.**, y **SKYMAX DOMINICANA, S. A.**, hasta tanto el **INDOTEL** disponga de un análisis de costos que le permita determinar si los cargos pactados garantizan una competencia efectiva y sostenible; **RESERVÁNDOSE** 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: RECONOCER que, en virtud del presente ordinal, los cargos pactados en el Contrato de Interconexión suscrito con fecha 5 de junio de 2012, entre las concesionarias **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELEFONOS, S.A.**, y **SKYMAX DOMINICANA, S. A.** son operativos hasta que el Consejo Directivo del **INDOTEL** se pronuncie respecto de la conformidad de dichos cargos con la normativa vigente.

QUINTO: RATIFICAR, en todas sus partes restantes, la Resolución No. DE-014-12, dictada por la Directora Ejecutiva del **INDOTEL**, con fecha 20 de julio de 2012, por haber sido emitida conforme a derecho, y en tal virtud, **INTIMAR** a las concesionarias **ORANGE DOMINICANA, S.A.**, y **SKYMAX 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 de 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 No. DE-014-12, 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 **ORANGE DOMINICANA, S.A.** y **SKYMAX 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