

---

Sentencia impugnada: Segunda Sala del Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo, del 30 de diciembre de 2009.

Materia: Contencioso-Administrativo.

Recurrente: Tricom, S. A.

Abogados: Lic. Tomás Antonio Franjul Ramos y Dr. Juan Carlos Ortiz Camacho.

Recurrida: Compañía Dominicana de Teléfonos, C. por A., (Codetel).

Abogado: Lic. Rafael Antonio Santana García.

### **TERCERA SALA.**

#### **Rechaza.**

Audiencia pública del 4 de julio de 2018.

Preside: Manuel Ramón Herrera Carbuccia.

Dios, Patria y Libertad

En Nombre de la República, la Tercera Sala de lo Laboral, Tierras, Contencioso-Administrativo y Contencioso-Tributario de la Suprema Corte de Justicia, dicta en audiencia pública la siguiente sentencia:

Sobre el recurso de casación interpuesto por Tricom, S. A., sociedad comercial conforme a las leyes dominicanas, domiciliada en la Av. Lope de Vega núm. 95, debidamente representada por su Vicepresidente de Relaciones Institucionales, la Licda. Desireé Logroño, dominicana, mayor de edad, Cédula de Identidad y Electoral núm. 001-0065068-8, domiciliada y residente en esta ciudad, contra la sentencia dictada por la Segunda Sala del Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo, el 30 de diciembre de 2009, cuyo dispositivo se copia más adelante;

Oído al alguacil de turno en la lectura del rol;

Oído en la lectura de sus conclusiones al Lic. Tomás Antonio Franjul Ramos, por sí y por el Dr. Juan Carlos Ortiz Camacho, abogados de la sociedad comercial recurrente, Tricom, S. A.;

Oído en la lectura de sus conclusiones al Lic. Rafael Antonio Santana García, abogado de la recurrida, Compañía Dominicana de Teléfonos, C. por A., (Codetel);

Oído el dictamen del Magistrado Procurador General de la República;

Visto el memorial de casación depositado en la secretaría de la Suprema Corte de Justicia, el 18 de marzo de 2010, suscrito por el Dr. Carlos Ortiz-Camacho y el Lic. Tomás Antonio Franjul Ramos, Cédulas de Identidad y Electoral núms. 001-0097159-7 y 001-0063971-5, respectivamente, abogados de la sociedad comercial recurrente, mediante el cual proponen los medios de casación que se indican más adelante;

Visto el memorial de defensa depositado en la secretaría de la Suprema Corte de Justicia, el 16 de abril de 2010, suscrito por el Lic. Francisco Alvarez Valdez y el Dr. Tomás Hernández Metz, Cédulas de Identidad y Electoral núms. 001-0084616-1 y 001-0198064-7, abogados de la recurrida en revisión, Compañía Dominicana de Teléfonos, C. por A., (Codetel);

Vista la Resolución núm. 1531-2011, dictada por la Tercera Sala de lo Laboral, Tierras, Contencioso-Administrativo y Contencioso-Tributario de la Suprema Corte de Justicia, el 13 de julio de 2011,

mediante la cual declara el defecto de la co-recorrida Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones, (Indotel);

Que en fecha 24 de agosto de 2011, esta Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, en sus atribuciones de lo contencioso administrativo, integrada por los Jueces: Juan Luperón Vásquez, Presidente; Pedro Romero Confesor, Julio Aníbal Suárez, Enilda Reyes Pérez y Darío O. Fernández Espinal, procedieron a celebrar audiencia pública, asistidos de la secretaria general, para conocer del presente recurso de casación;

Visto el auto dictado el 2 de julio de 2018, por el magistrado Manuel Ramón Herrera Carbuccia, Presidente de la Tercera Sala, por medio del se llama a sí mismo, en su indicada calidad, conjuntamente con los magistrados Robert C. Placencia Alvarez y Moisés A. Ferrer Landrón, Jueces de esta Sala, para integrar la misma en la deliberación y fallo del recurso de casación de que se trata, de conformidad con la Ley núm. 684 de 1934;

Visto la Ley núm. 25-91 de fecha 15 de octubre de 1991, Orgánica de la Suprema Corte de Justicia, modificada por la Ley núm. 156 de 1997 y los artículos 1 y 65 de la Ley sobre Procedimiento de Casación;

Considerando, que en la sentencia impugnada y en los documentos a que se refiere constan, como hechos precisos, los siguientes: **a)** que en fecha 30 de abril del 2003, el Consejo Directivo del Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones, como órgano superior de dicha entidad dictó su Resolución núm. 051-03, cuyo dispositivo es el siguiente: **"Primero:** En cuanto a la forma acoger los recursos de reconsideración Tricom, S. A., Codetel, C. por A., All America Cables & Radio, Inc. Dominican Republic, (AACR-Centennial) y France Telecom Dominicana, S. A., (Orange Dominicana) contra la Resolución núm. 23-03 de este Consejo Directivo, así como los escritos de comentarios y observaciones presentados por Codetel, C. por A., Tricom, S. A. y All America Cables & Radio, Inc. Dominican Republic, (AACR-Centennial), respecto de los recursos de reconsideración de sus contrapartes en la especie; **Segundo:** Se acogen todas las disposiciones contractuales convenidas en los acuerdos de interconexión suscritos en fecha once (11) de abril del año Dos Mil Tres (2003) entre: 1) Codetel, C. por A. y Tricom, S. A.; 2) Codetel, C. por A. y All America Cables & Radio, Inc. Dominican Republic, (AACR-Centennial); 3) Codetel, C. por A. y France Telecom Dominicana, S. A., (Orange Dominicana); 4) Tricom, S. A., y All America Cables & Radio, Inc. Dominican Republic, (AACR-Centennial); 5) Tricom, S. A. y France Telecom Dominicana, S. A., (Orange Dominicana); y 6) All America Cables & Radio, Inc., Dominican Republic (AACR-Centennial) y France Telecom Dominicana, S. A. (Orange Dominicana), respecto de las siguientes condiciones de interconexión: 1) Indexación de los valores de cargo de acceso; 2) Interconexión en los nodos nacionales de internet; 3) Plazo para el redimensionamiento y rediseño de puntos de interconexión; 4) Definiciones de tipos de tráfico y valores de los cargos de acceso; **Párrafo:** Se instruye al Director Ejecutivo reflejar los criterios arriba expresados por este Consejo Directivo, y en ese sentido, no producir observaciones en los dictámenes que conforme a las disposiciones legales y reglamentarias deberá pronunciar respecto de las disposiciones de dichos acuerdos señaladas en el párrafo anterior; **Tercero:** Se acoge la propuesta formulada por las concesionarias Tricom, S. A., Codetel, C. por A., All America Cables & Radio, Inc. Dominican Republic, (AACR-Centennial) y France Telecom Dominicana, S. A., (Orange Dominicana), en su comunicación conjunta de fecha once (11) de abril del año Dos Mil Tres (2003) respecto de los plazos de vigencia y retroactividad de los cargos de acceso, para el período comprendido entre los meses de enero a abril del año Dos Mil Tres (2003), para la operatividad de sus acuerdos a partir del primero (1ro) de mayo del año Dos Mil Tres (2003). **Párrafo I:** Por consiguiente, se instruye al Director Ejecutivo a validar el referido acuerdo sobre entrada en vigor y retroactividad convencional, así como la disposición contractual convenida en los acuerdos de interconexión antes citados, sobre revisiones del contrato, que fija en un plazo de dos (2) años, dichas revisiones a partir de la fecha de su efectividad, en los dictámenes que habrá de producir conforme el mandato reglamentario; por tanto se declaran en vigencia los términos y condiciones de interconexión acordados entre las partes y aprobados en la presente resolución a partir del primero (1ro.) de mayo de Dos Mil Tres (2003), hasta el primero (1ro.) de mayo de Dos Mil Cinco (2005); **Cuarto:** Respecto del costo de adquisición de facilidades bidireccionales preexistentes, se rechaza el pedimento de Codetel, C. por A., para la no ventilación del alegato de abuso de posición dominante formulada en su contra por Tricom, S. A., por vulneración de su derecho de defensa; asimismo, se rechaza de manera total y definitiva, el pedimento de Tricom, S. A., respecto de la reconsideración fondo, sus pedimentos adicionales y alegato de abuso de posición dominante contra Codetel, C. por A.; en consecuencia se reitera el criterio contractual convenido entre dichas partes en el "Segundo Addendum al Contrato de

Interconexión suscrito entre la Compañía Dominicana de Teléfonos, C. por A., (Codetel) y Telepuerto San Isidro, S. A., (Hoy Tricom, S. A.) en fecha 17 de mayo de 1994”, suscrito en fecha once (11) de enero del año Dos Mil y depositado en esta institución el día veintisiete (27) del mismo mes y año, respecto del costo de adquisición de facilidades bidireccionales preexistentes; **Quinto:** Respecto de Servicios de Emergencia 911 se reitera que en virtud de las disposiciones del artículo 31 de la Ley núm. 153-98, la provisión de servicios gratuitos de atención a emergencias es de carácter obligatorio para todas las concesionarias telefónicas, de modo que hasta tanto el Indotel determine el procedimiento definitivo para ofrecer ese servicio, las concesionarias deberán compartir los costos de la provisión del mismo, en proporción a la cantidad de líneas activas con acceso al 911 que tenga cada una; asegurándose de que sus respectivos clientes tengan acceso gratuito a los servicios de emergencias desde todo teléfono, incluidos los de uso público, independientemente de la red de la prestadora a la que estén afiliados; Párrafo: En ese sentido, se instruye a Codetel, C. por A., suministrar dentro de los próximos noventa (90) días, una propuesta económica y técnica del servicio de emergencia 911 a través de las redes de interconexión, apegada a criterios de racionalidad y proporcionalidad, tomando en consideración el número de las líneas de Tricom, S. A., en uso del mismo y sus costos efectivos; asimismo, se le instruye a Codetel, C. por A. presentar a Tricom, S. A., en dicha oferta, condiciones técnicas que garanticen un total acceso a todos los circuitos de la plataforma a fin de mejorar la calidad del servicio a los clientes de Tricom, S. A., e igualar sus condiciones de calidad en el acceso a la de los clientes de Codetel, C. por A.; **Sexto:** Respecto del intercambio de base de datos del directorio adicional o 1+411, se ordena a Codetel, C. por A. y Tricom, S. A., a negociar un acuerdo en los próximos noventa (90) días, para el intercambio de base de datos de clientes para ampliar los servicios respectivos de directorio adicional o 1+411, reconociendo los derechos respectivos de cuantificación del valor de cada una ellas, a fin de arribar a un costo de intercambio, basado en criterios de racionalidad y proporcionalidad; **Séptimo:** En consecuencia de todo lo anterior, se deroga la resolución de este Consejo Directivo núm. 23-03 en todo aquello que sea contrario a lo dispuesto en la presente resolución; **Octavo:** Ordenar al Director Ejecutivo del Indotel la notificación de esta resolución a las concesionarias Tricom, S. A., y Codetel, C. por A., All America Cables & Radio, Inc. Dominican Republic, (AACR-Centennial) y France Telecom Dominicana, S. A., (Orange Dominicana), con acuse de recibo, y su publicación en un periódico de circulación nacional, en el Boletín Oficial del Indotel y en la página Web que esta institución mantiene en la red de internet; **Noveno:** Declarar que la presente resolución se adopta en resguardo del interés público y que la misma es de ejecución inmediata y de obligado cumplimiento para las partes, a partir de su notificación por el Indotel, de conformidad con el artículo 99 de la Ley núm. 153-98”; **b)** que no conforme con la decisión adoptada en el ordinal cuarto del dispositivo de esta resolución, la empresa Tricom, S. A., interpuso recurso contencioso administrativo ante la Cámara de Cuentas, que en ese entonces se desempeñaba en funciones de Tribunal Superior Administrativo; c) que a consecuencia de la promulgación de la Ley núm. 13-07 de Transición hacia el control de la actividad administrativa del Estado, que transfirió la competencia de la Cámara de Cuentas en materia administrativa hacia el tribunal que dicha ley denominaba como Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo, hoy Tribunal Superior Administrativo, resultó apoderada para decidir el presente caso la Segunda Sala de dicho tribunal, que dictó la sentencia objeto del presente recurso cuyo dispositivo es el siguiente: *“Primero: Declara bueno y válido en cuanto a la forma, el recurso contencioso administrativo interpuesto en fecha 14 de mayo del año 2003, por la compañía Tricom, S. A., por ante la Cámara de Cuentas de la República en funciones de Tribunal Superior Administrativo, contra la Resolución núm. 051-03, dictada por el Consejo Directivo del Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones, (Indotel) en fecha 30 de abril del año 2003; Segundo: Rechaza, en cuanto al fondo dicho recurso, por improcedente, mal fundado y carente de base legal y, en consecuencia, confirma el ordinal cuarto del dispositivo de la resolución núm. 051-03, de fecha 30 de abril del año 2003, dictada por el Consejo Directivo del Indotel; Tercero: Ordena, la comunicación de la presente sentencia por Secretaría a la parte recurrente Tricom, S. A., al Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones, (Indotel) a la interviniente voluntaria, Compañía Dominicana de Teléfonos, C. por A., (Codetel) y al Procurador General Tributario y Administrativo; Cuarto: Ordena que la presente sentencia sea publicada en el Boletín del Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo”; d)* que esta sentencia fue objeto de un recurso de casación interpuesto por la hoy recurrente Tricom, S. A., y para decidirlo esta Tercera Sala dictó la sentencia núm. 24 del 22 de enero de 2014, que rechazó dicho recurso; e) que sobre el recurso de revisión constitucional de decisión jurisdiccional incoado por

Tricom, S. A., en contra de la anterior decisión, dictada por esta Tercera Sala, el Tribunal Constitucional dictó su sentencia TC/0484/17 de fecha 10 de octubre de 2017, en cuyo dispositivo acogió dicho recurso de revisión y ordenó el envío del presente expediente ante esta Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia a fin de que conozca nuevamente del caso de conformidad con lo previsto en el artículo 54.10 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales;

Considerando, que en su memorial de casación la recurrente invoca los siguientes medios contra la sentencia impugnada: “Primero: Violación a la ley; Segundo: Errónea calificación legal de los hechos”;

Considerando, que en el desarrollo de los medios que se reúnen para su examen por su vinculación, la recurrente alega en síntesis lo siguiente: “que el Tribunal a-quo al confirmar el ordinal cuarto de la Resolución núm. 051-03 dictada por el Indotel repitió la misma ilegalidad e inconstitucionalidad cometida por dicho órgano al aprobar como bueno y válido un contrato de interconexión derogatorio de disposiciones legales de orden público, con lo que resulta evidente que dicho tribunal violó con su sentencia los artículos 6 del código civil, 48 de la Constitución entonces vigente, así como los artículos 51, 54 y 118.1 de la Ley General de Telecomunicaciones, al validar un criterio contractual contrario a disposiciones de imperioso orden público establecidas por dichos artículos; que contrario a lo decidido por el Indotel y que fuera validado por el Tribunal a-quo, la compartición del costo de las facilidades de interconexión prevista por el artículo 54 de la Ley de Telecomunicaciones aplica para las facilidades instaladas desde el 28 de mayo de 1999, fecha en que venció el primer año de vigencia de la Ley de Telecomunicaciones y que según el artículo 118.1 es la fecha tope para que las prestadoras o concesionarias adecuaran sus contratos de interconexión para que estuvieran acordes con las disposiciones de la ley, fecha que no puede ser variada por convenio suscrito entre las partes, tal como lo hicieron la hoy recurrente y Codetel que al suscribir su segundo addendum al contrato de interconexión de 1994, pactaron que el punto de partida de la compartición de los costos de estas facilidades sería efectivo a partir del 11 de enero del 2000, que es la fecha de este *addendum* contractual suscrito entre estas empresas, lo que no es legal, ya que esta disposición contractual implica contradicción y/o violación en cuanto al plazo, de la previsión de orden público prevista por el indicado artículo 118.1 sobre la fecha tope para la adecuación de estos contratos; de ahí que no es legal que por una convención entre particulares, Codetel y Tricom puedan jugar y trasladar en el tiempo a su libre albedrío el momento a partir del cual ha de regir la adaptación de su contrato de interconexión, contrariando la expresa voluntad de orden público del legislador en el sentido de que la fecha tope para el inicio de la efectividad de la adaptación de dicho contrato sea de un año contado a partir de la entrada en vigencia de dicha ley, plazo que se corresponde con la fecha del 28 de mayo de 1999 y no el 11 de enero de 2000 como fuera pactado ilegalmente por dichos contratantes y fuera confirmado por el Tribunal a-quo, al calificar erróneamente como jurídicamente válido este término contractual, perdiendo con ello de vista que la efectividad de lo acordado en el contrato de fecha 11 de enero de 2000 no podía correr a partir de ese momento sino a partir del 28 de mayo de 1999, que es el momento en que concluyó el primer año de vigencia de la Ley núm. 153 y que es la fecha tope establecida por la disposición de orden público del indicado artículo 118.1, para que las concesionarias procedieran a adecuar sus contratos de interconexión a las previsiones de dicha ley”;

Considerando, que sigue alegando la recurrente, que al posponer en el tiempo la fecha tope para la efectividad de la adaptación convenida, Codetel logró e Indotel lo apadrinó, con el posterior visto bueno del Tribunal a-quo, que lo así convenido en fecha 11 de enero de 2000, no afectará las compras de facilidades de interconexión que se produjeran entre dichas partes en virtud de una carta acuerdo de fecha 3 de diciembre de 1999, donde se establecía que las facilidades compradas por Tricom sus costos tenían que ser asumidos únicamente por ésta, sin observar que para este tiempo ya debía tener efectividad (de conformidad con el citado artículo 118.1) lo que se acordó en el *addendum* de fecha 11 de enero de 2000 acerca de la compartición de costos entre ambas empresas, ya que si bien es cierto que en principio los contratos no se aplican retroactivamente, no menos cierto es que los contratos tampoco pueden derogar una fecha de efectividad expresamente prevista en una disposición de orden público, como lo es la prevista en el indicado artículo 118.1 de la Ley General de Telecomunicaciones núm. 153 de 1998, que fija como fecha tope de efectividad de la adaptación que se convenga entre las partes, el año de entrada en vigencia de dicha ley, y por tanto, el día 28 de mayo de 1999, lo que no fue así interpretado por dichos jueces;

Considerando, que alega por último dicha empresa, que de lo expuesto anteriormente resulta claro que el Tribunal a-quo al haber confirmado el ordinal cuarto de la resolución del Indotel que dio como bueno y válido el indicado criterio contractual pactado en fecha 11 de enero de 2000 respecto del costo de adquisición de facilidades bidireccionales pre-existentes, ha incurrido en una errónea calificación legal de los hechos, al estimar conforme al derecho un ilegal criterio contractual en la misma medida en que dicho criterio pretende derogar por convención entre particulares, la fecha tope de efectividad de la adaptación contractual ordenada con carácter de orden público en el referido artículo 118.1, para poner en su lugar otra fecha fijada no por el legislador sino por un contrato entre particulares, que deviene en ilegal e inconstitucional, al trasladar la fecha de efectividad de dicho contrato más allá de los términos previstos en el citado artículo 118.1;

Considerado, que dada la complejidad del presente caso, esta Tercera Sala entiende procedente realizar en primer término un recuento fáctico sobre el origen de este conflicto, ya que si bien esta Corte de Casación no juzga hechos, este relato contribuirá a que se pueda ejercer el debido control sobre la aplicación del Derecho por parte de los jueces que suscribieron la sentencia ahora impugnada;

Considerando, que de la sentencia impugnada y de los documentos que obran en el expediente se puede extraer lo siguiente: a) que en fecha 17 de mayo de 1994, las empresas Codetel y Tricom suscribieron un contrato de interconexión de sus redes de telecomunicaciones, de duración indefinida; b) que a la fecha de este contrato aun no existía la Ley núm. 153 de 1998, por lo que el mismo fue suscrito al amparo de la entonces vigente ley de Telecomunicaciones núm. 118 de fecha 1ro de febrero de 1966, legislación que dejaba a la autonomía de la voluntad de los contratantes las condiciones en que se iban a pactar las reglas relativas a la interconexión de sus redes, libertad que también se reconoce hoy en día bajo el marco de la legislación vigente, lo que se puede comprobar con lo establecido por los artículos 41 y 56 de la Ley núm. 153, en los que subyace el principio de libertad de negociación de los convenios de interconexión, con ciertos límites previstos por la misma legislación; c) que en fecha 3 de diciembre de 1999, Codetel y Tricom suscribieron una Carta Acuerdo de Venta de Facilidades de Interconexión 1999, donde en el numeral 2 de lo pactado, Tricom se comprometía a pagar a Codetel la suma de US\$3,578,898.00 o su equivalente en moneda nacional, por concepto de compra de dichas facilidades y previa presentación por parte de Codetel de la correspondiente factura de compra de los activos asociados a la provisión de los equipos de planta interna de las facilidades descritas en el anexo II de dicho documento; d) que en fecha 11 de enero de 2000 Codetel y Tricom suscribieron su Segundo Addendum al contrato de interconexión entre ellas firmado el 17 de mayo de 1994, y en este addendum y con respecto al caso juzgado en la especie, se modificaba la cláusula 3.6 de dicho contrato original con respecto a los costos de interconexión de facilidades bidireccionales, donde se estableció en el párrafo segundo de dicha cláusula lo siguiente: “La parte solicitante de la interconexión cubrirá los costos asociados a la instalación de facilidades unidireccionales requeridas para la originación o terminación de su tráfico internacional desde y hacia las redes de la otra parte. Por su parte, compartirán en partes iguales los costos asociados a la instalación de nuevas facilidades de interconexión en aquellas rutas en que el intercambio de tráfico se realice de manera bidireccional y recíproco, con excepción de aquellos costos resultantes del redimensionamiento de sus redes, necesarios para absorber el aumento de tráfico que se genere como producto de la interconexión y los que se deriven del mantenimiento de la calidad del servicio, que correrán en su totalidad por cuenta de cada una de las partes en lo que concierne a sus respectivas redes”; e) que en dicho pacto, también se dispuso en su cláusula 3.4 lo siguiente: “Por otro lado, las partes acuerdan expresamente que el presente *Addendum* dispone solamente para el porvenir, sin modificar ni afectar en nada lo pactado entre ellas en virtud de la carta-acuerdo de fecha 3 de diciembre de 1999, en relación con la recalendarización y pago de las facilidades de interconexión que estaban programadas para ser instaladas durante el año 1999, y que en su mayor parte han sido diferidas para ser instaladas durante el año 2000 de conformidad con las previsiones de ese acuerdo especial”; f) que como puede observarse este segundo *addendum* al contrato de interconexión original, fue suscrito bajo la vigencia de la Ley núm. 153-98 de Telecomunicaciones, pudiendo advertirse de los puntos retenidos en la sentencia impugnada, que las partes suscribientes procedieron de conformidad con lo previsto por el artículo 57 de dicha ley a notificarlo al Indotel en fecha 27 de enero de 2000 y que ni las partes contratantes ni dicho órgano formularon reparos ni observaciones con respecto a dicho acuerdo dentro del plazo de ley, por lo que al ser suscrito y firmado sin ningún tipo de reservas ni comentarios en cuanto a su contenido, este convenio se

considera como aceptado en todas sus partes, tal como lo dispone el citado artículo 57; lo que resulta acorde con el principio de libertad de negociación que es uno de los principios rectores en materia de interconexión de redes de telecomunicaciones; g) que no obstante lo anterior, en fecha 2 de diciembre de 2002, la empresa Tricom presenta ante el Indotel una solicitud de revisión de este addendum suscrito el 11 de enero del 2000 y sometido a la consideración del Indotel el 27 de enero del mismo año, sin objeciones por parte de dicho órgano, pretendiendo la reclamante que dicho acuerdo fuera declarado anticompetitivo en cuanto a la fecha de efectividad con respecto a las facilidades de interconexión compradas por Tricom mediante la carta acuerdo del 3 de diciembre de 1999, porque según lo alegado dicho pacto no se ajustaba a las prescripciones de la Ley de Telecomunicaciones, específicamente en cuanto a la compartición de costos de facilidades bidireccionales de interconexión previstas por el artículo 54 de la misma, así como también alegaba que con este pacto se pretendía alterar el punto de partida de la regla de compartición de costos, que no podía regir a partir de este convenio del 2000 sino a partir del 28 de mayo de 1999, conforme a la norma de orden público dispuesta por el artículo 118 de dicha ley; h) que para resolver esta reclamación de Tricom, fue dictada por el Indotel, la Resolución núm. 051-03, en cuyo ordinal cuarto confirmó lo pactado en dicho *addendum* del 11 de enero de 2000 con respecto a la vigencia en el tiempo de la cláusula que regula la efectividad de la compartición de costos de interconexión de facilidades bidireccionales, que de acuerdo a lo suscrito por las partes, esta compartición de costos sería efectiva para las nuevas facilidades contratadas en dicho *addendum*, pero no así para las que ya se habían consolidado, como lo era específicamente las facilidades adquiridas por Tricom, hoy recurrente, en la Carta Acuerdo que suscribió con Codetel en fecha 3 de diciembre de 1999, donde se pactó una obligación de pago de la primera a favor de la segunda, pacto que quedó subsumido en el referido *addendum* del 11 de enero de 2000, y que no fue objeto en su momento oportuno de reservas ni de reparos de ninguna especie por la hoy recurrente ni por el órgano regulador, lo que indica que tal como ha sido establecido anteriormente, dicho contrato adquirió plena vigencia entre las partes a partir del 27 de enero de 2000 cuando fue remitido a la consideración de dicho órgano, sin observaciones por parte de éste, lo que a su vez fue confirmado por el Tribunal Superior Administrativo al decidir en su sentencia que el Indotel actuó conforme al derecho al dictar su resolución que valida dicho acuerdo, por entender, dichos jueces, que el mismo fue libremente concluido en base al principio de la autonomía de la voluntad de las partes y sin que dicho convenio fuera objeto de observaciones ni reparos al respecto;

Considerando, que con respecto a lo alegado por la recurrente de que el Tribunal Superior Administrativo violó los artículos 51, 54 y 118 de la Ley General de Telecomunicaciones núm. 153 de 1998, al validar disposiciones contractuales que están en contra de normas imperativas de orden público establecidas por dichos textos y que por tanto, no podían ser contrariadas por convenciones entre particulares, esta Tercera Sala entiende pertinente, en primer término, examinar el contenido de dichos artículos, extraer de ellos su interpretación ajustada a una realidad concreta, así como otros de dicha legislación que se vinculan con el presente caso, para posteriormente realizar las precisiones correspondientes de cara a la solución del presente recurso;

Considerando, que el artículo 51 de dicha ley al referirse a la Interconexión dispone lo siguiente: “La interconexión de las redes de los distintos prestadores de servicios públicos de telecomunicaciones es de interés público y social y por lo tanto, obligatoria, en los términos de la presente ley y su reglamentación”;

Considerando, que de la lectura de este texto se desprende, que al establecer dicho artículo que la interconexión de redes de telecomunicaciones es de carácter obligatorio para las empresas prestadoras de este servicio, que es de interés público y social puesto que le garantiza a la ciudadanía su derecho a estar comunicado, lo que quiere significar es que, ninguna prestadora o concesionaria puede negarse a la interconexión de sus redes con otras prestadoras, puesto que esto es un mecanismo indispensable para que la comunicación pueda ser efectiva, lo que redundará en beneficio de los usuarios;

Considerando, que el artículo 54 de dicha ley dispone lo siguiente: “Los concesionarios cuyas redes se interconecten deberá proveer las facilidades de interconexión necesarias para satisfacer la demanda y su crecimiento, en forma no discriminatoria y de acuerdo a su disponibilidad. En caso en que aquel a quien se solicite una interconexión carezca de disponibilidad suficiente, el solicitante podrá proveer las facilidades necesarias para que ella exista, las que se descontarán de los pagos futuros que debe efectuar de conformidad a lo que las partes

acuerden”;

Considerando, que el contenido del texto anterior viene entrelazado con el principio cardinal consagrado en el citado artículo 51, como lo es el de la obligatoriedad de la interconexión de redes entre las prestadoras a fin de que la comunicación sea efectiva y llegue a todos los ciudadanos, ya que éstos tienen la libertad de escoger la prestadora de su elección; y es para asegurar, que todas las prestadoras puedan interconectarse de forma eficaz que el indicado artículo 54 establece la mutua provisión de facilidades para la interconexión de sus redes entre las prestadoras, a fin de que cada una de ellas pueda satisfacer la demanda de los usuarios del servicio en condiciones de igualdad y no discriminación, de tal forma que una concesionaria no pueda negarse a asumir las obligaciones o a proveer los activos que se requieran para que se materialice dicha interconexión, pero también bajo el marco de la libertad de negociación que consagra dicho texto;

Considerando, que el artículo 118 de dicha ley establece en su numeral 1 “que las entidades prestadoras de servicios finales de telecomunicaciones revisarán, dentro del plazo de un año, los contratos de interconexión suscritos entre ellas hasta la fecha de entrada en vigor de esta ley, con el objeto de adaptarlos a las previsiones de la misma y su reglamento de aplicación”; que en su numeral 2 dispone: “que una vez revisados los contratos, los comunicarán al órgano regulador para su revisión, quien en el caso de estimarlo necesario, podrá adoptar las medidas previstas en el Capítulo VIII, Título II de la presente ley”; título que se refiere a la facultad de intervención del órgano regulador;

Considerando, que de la redacción de este artículo se desprende el tratamiento que le da el legislador a los contratos de interconexión suscritos antes de la entrada en vigencia de la Ley núm. 153-98 sobre Telecomunicaciones, dando la facultad a las prestadoras de dicho servicio para la revisión de sus contratos con fines de adaptarlos a las previsiones de dicha ley, poniendo también a cargo de dichas prestadoras el deber de remitirlos ante el órgano regulador para su revisión con fines de aprobación, lo que debe efectuarse dentro del tiempo consagrado en dicho artículo; que esto indica que esta disposición está reconociendo el derecho de revisión de acuerdos suscritos antes de la entrada en vigencia de la Ley núm. 153, a fin de adecuarlos a las disposiciones de la misma, proceso que debe ser efectuado en el tiempo previsto por dicho artículo, para que las prestadoras puedan revisar cualquier cláusula que bajo las disposiciones de dicha legislación puedan resultar como atentatorias para la competencia y que puedan someter esta revisión a la consideración del órgano regulador con fines de aprobación; pero, sin que en modo alguno pueda ser interpretado que con esta disposición se haya autorizado una aplicación retroactiva de la ley, como erróneamente entiende la hoy recurrente, ya que el hecho de que este artículo disponga la revisión de los contratos de interconexión suscritos con anterioridad a la ley con fines de adaptarlos a las disposiciones de la misma, no significa que esté promoviendo una aplicación retroactiva de estas normas, puesto que esta facultad de revisión debe ser interpretada en consonancia con el principio de la irretroactividad de la ley y de la seguridad jurídica que subyace dentro del mismo, de tal forma que esta revisión solo disponga para el porvenir para que no afecte a hechos que se pactaron libremente bajo el sistema anterior y que ya se consumaron al amparo de éste, esto implica que la revisión que se haga del acuerdo es para ajustarla al marco de la nueva normativa con efectos futuros, puesto que solo de esta forma se puede conciliar el equilibrio entre el orden público y la seguridad jurídica que están en juego en dicho texto, donde obviamente, en el contexto del presente caso y de acuerdo a las valoraciones de los hechos fijados en la sentencia objeto del recurso, debe primar la seguridad jurídica derivada de hechos ya consumados, sobre lo cual se ampliará más adelante;

Considerando, que por otra parte, los artículos 41 y 56 de dicha ley, para equilibrar el principio de la obligatoriedad de la interconexión de redes entre las prestadoras del servicio de telecomunicaciones al ser de interés público y social, también reconocen el principio de libertad de negociación de los acuerdos de interconexión, con miras a ratificar el principio de libertad de la prestación por parte de las empresas concesionarias que presten dicho servicio, que es uno de los objetivos de esta ley según lo describe el artículo 3 de la misma, pero esta libertad no tiene un carácter absoluto, sino que debe estar acorde con los demás principios rectores en materia de telecomunicaciones, como lo son, que el servicio sea ofrecido en base a una competencia leal, efectiva y sostenible en el tiempo, que se traduzca en una mejor oferta de telecomunicaciones en términos de precios, calidad de servicio e innovación tecnológica y es por ello que para garantizar que las prestadoras no

incurran en prácticas predatorias o nocivas que afecten la competencia, dichos textos también aseguran la función reguladora y fiscalizadora del Indotel como órgano regulador y en el caso específico de la interconexión, esta intervención de dicho órgano, ya sea a solicitud de parte o de oficio, debe velar porque los cargos por interconexión no sean discriminatorios a fin de asegurar una competencia efectiva y sostenible, y para que se pueda materializar esta función, e independientemente de la libertad de negociación de dichos convenios de interconexión, la ley también establece un determinado procedimiento para que las partes en caso de desacuerdo en dichos contratos porque entiendan que los mismos contengan reglas anticompetitivas, puedan en un determinado tiempo solicitar la intervención de dicho órgano regulador para que determine si en dichos acuerdos hay prácticas nocivas que lesionan la competencia y por ende, que violan las normas dispuestas por dicha ley;

Considerando, que una vez analizado este contexto normativo, así como lo decidido por los jueces del Tribunal a-quo cuando procedieron a validar la Resolución núm. 51-03 dictada por el Indotel que fuera ante ellos impugnada, por entender lo que afirman en su sentencia en el sentido de que *“el addendum al contrato suscrito en fecha 11 de enero de 2000 entre Codetel y Tricom donde se establece la fecha de efectividad de los costos de las facilidades de interconexión suscritas en la carta acuerdo de fecha 3 de diciembre de 1999, adquirió plena vigencia entre las partes en los términos contratados en dicho acuerdo y ratificados por el Indotel, por lo que las partes se encontraban atadas al contrato suscrito entre ellas, sin poder prevalerse de legislaciones posteriores, conforme al artículo 47 de la Constitución de la República que establece que la ley solo dispone y se aplica para el porvenir, no tiene efecto retroactivo y en ningún caso la ley ni poder público alguno podrán afectar o alterar la seguridad jurídica derivada de situaciones establecidas conforme a una legislación anterior”*; al examinar esta decisión de dichos jueces y compararla con lo alegado por la parte recurrente donde en síntesis, pretende que un acuerdo libremente concertado con Codetel en el año 1999, en relación a los costos de facilidades de interconexión adquiridas por dicha recurrente en esa fecha, que no fue denunciado por ésta en esa época ante las autoridades competentes como un acuerdo que le produjera una desventaja o que fomentara prácticas lesivas a la competencia en su perjuicio, pueda quedar afectado o modificado por las disposiciones sobre interconexión establecidas por la Ley núm. 153-98, que al entender de la recurrente al ser disposiciones de orden público se sobreponen a la seguridad jurídica emanada de pactos concertados y ejecutados conforme a una disposición anterior, esta Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, supliendo en motivos para reforzar lo que fuera decidido por los jueces del Tribunal a-quo, procede a externar las consideraciones que siguen a continuación;

Considerando, que en cuanto a lo invocado por la parte recurrente de que la regla contenida en el artículo 54 antes citado, donde se establece la compartición de costos entre los prestadores de las facilidades bidireccionales de interconexión, debe ser aplicada a las facilidades adquiridas y ejecutadas mediante la carta acuerdo de 1999, ratificada en el addendum del 11 de enero de 2000 donde se establecían cláusulas distintas en cuanto a los costos de dichas facilidades de interconexión, por entender la hoy recurrente que al ser esta disposición del artículo 54 una norma obligatoria de orden público, como también es de orden público que de acuerdo a lo previsto por el citado artículo 118, las prestadoras debían adaptar sus contratos de interconexión para que estuvieran acordes con esta regla de compartición de costos de las facilidades convenidas, lo que se impone frente a estos acuerdos entre particulares, ante estos señalamientos esta Tercera Sala debe precisar lo siguiente: a) que la carta acuerdo suscrita por dichas partes en el año 1999, no fue objeto de queja ni de desacuerdo por parte de la adquirente, así como tampoco fue objeto de ninguna intervención de oficio por parte del órgano regulador, para lo cual estaba facultado si conforme a lo previsto en el citado artículo 41.2 advertía la concertación de prácticas anticompetitivas entre los contratantes; b) que ésto indica, que como no hubo actuación de oficio por el órgano regulador con la finalidad de objetar este pacto, ni la hoy recurrente hizo uso dentro del tiempo correspondiente, del derecho de revisión de dicho convenio que le confiere el artículo 57 de la Ley de Telecomunicaciones, sometiéndolo para su consideración ante el órgano regulador, así como tampoco hizo uso del plazo general de revisión de los convenios de interconexión, consagrado por el indicado artículo 118, que tenía como fecha tope el plazo de un año a partir de la entrada en vigencia de la ley, plazo que se agotó el 28 de mayo de 1999, sin que la recurrente denunciara o se quejara de este acuerdo, sino que éste se ejecutó normalmente, así también dicha recurrente procedió a someter sin objeciones ante el Indotel en fecha 27 de enero de 2000, el acuerdo suscrito en fecha 11 de enero de 2000, que comprendía la fecha de efectividad de la compartición de costos de facilidades de interconexión a partir

de dicho acuerdo, pero sin modificar la compra de facilidades por parte de Tricom, pactadas por medio de la carta acuerdo de 1999, la que ya se había ejecutado en los términos pactados en dicha carta acuerdo mediante los cuales Tricom asumió la obligación de pago por dichas facilidades; c) que de esto se desprende, que para la fecha en que la hoy recurrente procedió a presentar su reclamación ante el Indotel, que fue el 2 de diciembre de 2002, bajo el fundamento de que ese acuerdo del 1999 resulta anticompetitivo y que conforme al orden público que se deriva de los citados artículos 51, 54 y 118 este acuerdo debía ser adaptado a la regla de la compartición de costos sobre facilidades de interconexión, que no fue lo pactado en el contrato original del 1994 ni en la carta acuerdo del 1999, sobre la cual no hubo quejas ni reclamos en el momento oportuno, se hace evidente que resulta irracional la invocabilidad de prácticas nocivas a la competencia como pretendió la hoy recurrente en el año 2002 cuando presentó dicha reclamación ante el Indotel, es decir, luego de haber transcurrido tres años de que se consumara dicho acuerdo de 1999, el cual se extinguió con el acuerdo del año 2000 donde las partes concertaron nuevas reglas para la compra de facilidades de interconexión a partir de la suscripción del mismo, lo que indudablemente indica que al momento de su reclamación dicho acuerdo de 1999 no estaba vigente y por tanto, se hace injustificable y contrario al ordenamiento jurídico vigente, alegar prácticas anticompetitivas sobre un acuerdo consumado, pretendiendo con ello como lo hace la hoy recurrente una aplicación retroactiva de la ley sobre hechos que se perfeccionaron en base un sistema anterior, máxime cuando dicha recurrente no ha demostrado que en esa época manifestara alguna queja o desventaja producida por el cumplimiento de dicho acuerdo y que resultara anticompetitiva según ella pretende;

Considerando, que por tales razones, esta Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia en interés de que prevalezca la seguridad jurídica como principio que no puede ser afectada por estas reglas previstas por la Ley núm. 153-98 en relación a la interconexión, las que si bien son normas de interés público y social para la prestación del servicio de telecomunicaciones, en la especie, dichas normas relativas a la compartición de costos por facilidades de interconexión no pueden afectar ni alterar la seguridad jurídica derivada de hechos ya consumados en el acuerdo de 1999, que ya fue ejecutado entre los contratantes y prueba de ello es que la hoy recurrente está solicitando en su memorial de casación el reembolso del 50% de lo que pagó a Codetel por la compra de dichas facilidades, lo que evidentemente indica que la nueva regla de compartición de costos por dichas facilidades no puede operar sobre ese acuerdo, máxime cuando en la especie consta como un hecho incontrovertible que la hoy recurrente no hizo reservas ni objeciones sobre alegadas prácticas anticompetitivas con relación al mismo, sino que lo ejecutó en las mismas condiciones en que fue pactado y por tanto se trata de hechos ya consolidados en base a un pacto anterior que se hizo firme entre las partes y que adquirió la seguridad jurídica de hechos ya consumados en base a un sistema jurídico anterior;

Considerando, que por último y en cuanto a lo alegado por el recurrente con relación a la preeminencia de reglas que a su entender son de orden público, esta Tercera Sala entiende conveniente hacer la siguiente precisión; y es que si bien los órganos de la Administración en el ejercicio de sus potestades deben actuar para preservar el orden público, esta obligación también le corresponde a toda persona en tanto debe ser partícipe de que se cumpla esta exigencia, pero, cuando una norma que haya sido declarada de interés público y social, choca frontalmente con la seguridad jurídica derivada de hechos ya consumados, como ocurre en la especie, esta Tercera Sala entiende que en este caso debe prevalecer la seguridad jurídica como principio de derecho, lo que es razonable y ajustado en la justicia de este caso concreto, tal como fue juzgado por dichos jueces, lo que conduce a validar su decisión; en consecuencia, se rechazan los medios examinados, así como el presente recurso por improcedente y mal fundado;

Considerando, que en el recurso de casación en materia contencioso administrativa no habrá condenación en costas, tal como lo establece el artículo 60, párrafo V de la Ley núm. 1494 de 1947, y así se pronunciará en la especie;

Por tales motivos; **Primero:** Rechaza el recurso de casación interpuesto por Tricom, S. A., contra la sentencia dictada en sus atribuciones de lo contencioso administrativo por la Segunda Sala del Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo hoy Tribunal Superior Administrativo, el 30 de diciembre de 2009, cuyo dispositivo figura copiado en parte anterior del presente fallo; **Segundo:** Declara que en esta materia no hay condenación en

costas.

Así ha sido hecho y juzgado por la Tercera Sala de lo Laboral, Tierras, Contencioso-Administrativo y Contencioso-Tributario de la Suprema Corte de Justicia, y la sentencia pronunciada por la misma, en la ciudad de Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, capital de la República, en su audiencia pública del 4 de julio de 2018, años 175° de la Independencia y 155° de la Restauración.

(Firmado) Manuel Ramón Herrera Carbuccia.- Robert C. Placencia Alvarez.- Moisés A. Ferrer Landrón.- Cristiana A. Rosario V., Secretaria General.

La presente sentencia ha sido dada y firmada por los señores Jueces que figuran al pie, en la audiencia pública del día, mes y año en ella expresados, y fue firmada, leída y publicada por mí, Secretaria General, que certifico.

La presente copia se expide en Santo Domingo, Distrito Nacional, hoy día 23 de octubre del 2018, para los fines correspondientes. Exonerada de pagos de impuestos internos y sellos de impuestos internos.