

INSTITUTO DOMINICANO DE LAS TELECOMUNICACIONES (INDOTEL)

RESOLUCIÓN No. 090-17

QUE APRUEBA EL ADDENDUM AL CONTRATO DE CONCESIÓN SUSCRITO CON WIND TELECOM, S. A.

Con motivo del Addendum suscrito entre el **INDOTEL** y la concesionaria **WIND TELECOM, S. A.** mediante el cual se modifica el Contrato de Concesión suscrito en fecha 30 de julio de 2004 en virtud de la concesión otorgada a dicha sociedad para operar el segmento de frecuencias comprendido entre los 2.5 GHz y los 2.7 GHz para la prestación del servicio de voz, data y video, el **Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (INDOTEL)**, por órgano de su Consejo Directivo y de conformidad con las disposiciones de la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98, de fecha 27 de mayo de 1998, publicada en la Gaceta Oficial No. 9983, reunido válidamente previa convocatoria, dicta la siguiente **RESOLUCIÓN**:

Antecedentes.-

1. En fecha 10 de mayo de 2004, el Consejo Directivo del **INDOTEL**, actuando en virtud de sus facultades legales y reglamentarias, aprobó su Resolución No. 076-04, mediante la cual otorgó a favor de **SOLAR SATELLITE, C. POR A.** (actualmente **WIND TELECOM, S. A.**) una Concesión para la prestación de servicios de voz, data y video en todo el territorio nacional mediante el uso de las frecuencias comprendidas entre los segmentos 2.5 GHz y 2.7 GHz, por un período de veinte (20) años;
2. En fecha 30 de julio de 2004, la Dirección Ejecutiva del **INDOTEL** suscribió con **SOLAR SATELLITE, C. POR A.** (actualmente **WIND TELECOM, S. A.**) el correspondiente Contrato de Concesión, el cual fue aprobado, mediante la Resolución No. 267-07 emitida por el Consejo Directivo del **INDOTEL** en fecha dieciocho (18) de diciembre de dos mil siete (2007);
3. En fecha 28 de junio de 2017, mediante la correspondencia identificada con el número 166393, la sociedad **WIND TELECOM, S. A.** presentó ante el **INDOTEL** una solicitud de extensión de plazo de vigencia de concesión; en ese sentido, en fecha 6 de diciembre de 2017, el **INDOTEL** le comunicó a **WIND TELECOM, S. A.**, mediante la comunicación número DE-0003200-17, que era necesario la presentación de cierta información a los fines de continuar con la evaluación de la solicitud presentada;
4. En fecha 7 de diciembre de 2017, mediante la correspondencia identificada con el número 172557, la sociedad **WIND TELECOM, S. A.** procedió a la presentación de la documentación requerida;
5. Como resultado de la evaluación realizada, la Dirección Ejecutiva del **INDOTEL**, en fecha 11 de diciembre de 2017, suscribió con la sociedad **WIND TELECOM, S. A.** un Addendum al Contrato de Concesión descrito anteriormente, y cuyas firmas fueron legalizadas por el Licenciado Franklin M. Araujo Canela, Notario Público de los del Número para el Distrito Nacional;

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

CONSIDERANDO: Que el **INDOTEL** es el órgano regulador de las telecomunicaciones de la República Dominicana, creado por la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98, con el objetivo de regular y supervisar el desarrollo de los servicios públicos de telecomunicaciones en nuestro país, en aplicación de las disposiciones contenidas en nuestra Carta Magna, la cual establece en su artículo 147.3 que: “La regulación de los servicios públicos es facultad exclusiva del Estado. La ley podrá establecer que la regulación de estos servicios y de otras actividades económicas se encuentre a cargo de organismos creados para tales fines”, por lo que a través de la precitada ley, el Estado ha delegado en el **INDOTEL** la regulación del sector de las telecomunicaciones;

CONSIDERANDO: Que la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98 (en lo adelante “Ley” o por su denominación completa), de fecha veintisiete 27 de mayo del año 1998 y sus Reglamentos, entre los que se incluye el Reglamento de Concesiones, Inscripciones en Registros Especiales y Licencias para prestar Servicios de Telecomunicaciones en la República Dominicana, constituyen el marco legal y regulatorio vigente para la prestación y operación de los servicios de telecomunicaciones en el territorio nacional;

CONSIDERANDO: Que este Consejo Directivo del **INDOTEL** ha sido apoderado por la Dirección Ejecutiva, para su evaluación, del Addendum suscrito con la concesionaria **WIND TELECOM, S. A.** en fecha 11 de diciembre de 2017 y mediante el cual se modifica el Contrato de Concesión suscrito con la referida concesionaria en fecha 30 de julio de 2004;

CONSIDERANDO: Que en fecha 28 de junio de 2017, mediante la correspondencia identificada con el número 166393, la sociedad **WIND TELECOM, S. A.** presentó ante el **INDOTEL** una solicitud de modificación de su concesión procurando la extensión de la misma;

CONSIDERANDO: Que a propósito de lo anterior, el Consejo Directivo del **INDOTEL** comisionó a la Dirección Ejecutiva a analizar y evaluar la solicitud presentada, para que en caso de entenderla procedente, instrumentara el addendum al contrato de concesión para que, una vez firmado, fuera sometido a la aprobación de este Consejo Directivo;

CONSIDERANDO: Que **WIND TELECOM, S. A.**, es una concesionaria autorizada a la prestación de servicios de voz, data y video por un período de veinte (20) años en virtud de la Resolución No. 076-04 dictada en fecha 10 de mayo de 2004 por el Consejo Directivo del **INDOTEL**; que posteriormente, en fecha 30 de julio de 2004, fue suscrito el correspondiente Contrato de Concesión, el cual fue aprobado mediante la Resolución No. 267-07 emitida por el Consejo Directivo del **INDOTEL** en fecha 18 de diciembre de 2007;

CONSIDERANDO: Que de conformidad con la normativa legal aplicable, la vigencia de la concesión inicia a partir de la aprobación del contrato de concesión, salvo que se establezca alguna excepción¹; en ese sentido, la vigencia de la concesión otorgada a **WIND TELECOM, S. A.**, actualmente, es hasta el año 2027;

¹ Resolución No. 053-17 emitida por el Consejo Directivo del **INDOTEL** en fecha 23 de agosto de 2017.

CONSIDERANDO: Que en ocasión de su solicitud de extensión, **WIND TELECOM, S. A.** ha señalado que determinados factores y condiciones han afectado negativamente el desarrollo de la concesión otorgada a pesar de los esfuerzos e inversiones realizadas provenientes de sus recursos como de agencias multilaterales que apoyan el desarrollo de las telecomunicaciones en el país; en ese sentido, dicha concesionaria indica que es su interés continuar prestando los servicios autorizados y constituir una opción en el sector de las telecomunicaciones en beneficio de los usuarios. Agrega **WIND TELECOM, S. A.**, que para lograr ese propósito necesita reestructurar sus financiamientos, para lo cual, se le ha requerido, entre otras cosas, seguridad en la sostenibilidad de sus operaciones, para cuyos fines, en fecha 7 de diciembre de 2017 dicha sociedad remitió al **INDOTEL** la correspondencia No. 172557;

CONSIDERANDO: Que luego de la evaluación correspondiente, la Dirección Ejecutiva del **INDOTEL** entendió procedente suscribir un Addendum al Contrato de Concesión antes indicado, mediante el cual, entre otras cosas, se establece que la vigencia de la concesión de **WIND TELECOM, S. A.** se extendía hasta el día 19 de diciembre del 2030;

CONSIDERANDO: Que el literal c) del artículo 78 de la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98, atribuye al Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (**INDOTEL**), la facultad para otorgar, ampliar y revocar concesiones y licencias en las condiciones previstas por la normativa vigente, permitiendo la incorporación de nuevos prestadores de servicios de telecomunicaciones;

CONSIDERANDO: Que de igual forma, conforme al artículo 27.4 de la Ley: “El órgano regulador podrá, cada cinco (5) años, revisar las condiciones de prestación del servicio. Esta revisión se efectuará previa consulta con las partes y observando el respeto a los derechos adquiridos, el equilibrio económico del contrato y las inversiones realizadas por las empresas concesionarias”;

CONSIDERANDO: Que asimismo, conforme al literal m) del artículo 84 de la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98, dentro de las funciones del Consejo Directivo, se encuentra la de “tomar cuantas decisiones sean necesarias para viabilizar el cumplimiento de las disposiciones de la presente ley”;

CONSIDERANDO: Que de la lectura de las disposiciones anteriores, se puede evidenciar que el **INDOTEL** tiene la potestad y atribución de tomar las decisiones que sean necesarias para cumplir y aplicar las disposiciones de la norma rectora del sector de las telecomunicaciones, tales como la de revisar las distintas autorizaciones otorgadas para la prestación de servicios de telecomunicaciones, incluyendo contratos de concesión, lo cual es denominado en la doctrina de derecho administrativo “*ius variandi*” o “(...) *poder de modificación unilateral del objeto del contrato*”²; que sobre dicha potestad ha sido indicado que es una “potestad general de la Administración, a la que ésta no puede renunciar válidamente, de una potestad atribuida por el ordenamiento en consideración al interés público, cuya adecuada gestión no puede verse embarazada por ningún tipo de pacto o contrato (...)”³;

CONSIDERANDO: Que de manera específica, conforme la doctrina, dentro de los principios generales que imperan en la ejecución de los contratos administrativos, se encuentra el principio de mutabilidad, estableciendo que “(...) por este principio la Administración tiene competencia

² García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás -Ramón. Curso de Derecho Administrativo I. Thomson-Civitas. Página. 746.

³ *Ibidem*. 751.

para variar por sí lo establecido en el contrato y alterar las prestaciones y condiciones de su cumplimiento (...)”⁴;

CONSIDERANDO: Que en ocasión del Principio de Mutabilidad, ha sido desarrollada la teoría de los hechos imprevisibles, sobrevinientes o extraordinarios, en cuanto a la ocurrencia o surgimiento de factores que hayan afectado la correcta ejecución de un contrato, especialmente de un contrato de concesión a largo plazo, en razón de que las partes no pueden prever *ex ante* todas las posibles circunstancias sobrevinientes que pueden ocurrir después de la suscripción del contrato y afectar la ejecución del mismo⁵.

CONSIDERANDO: Que a propósito de lo anterior, el autor García de Enterría señala que ante hechos imprevisibles o que dificulten la ejecución de un contrato y que sean ajenos a la Administración se puede optar por una rescisión o revocación de la concesión, sin embargo, indica que conforme a la lógica del servicio público, se aboga en pro de una solución que garantice la continuidad del mismo⁶;

CONSIDERANDO: Que la finalidad alegada por la Administración para hacer uso de la facultad de modificar el contrato debe ser fundada, cierta y real. Sólo el interés público fundamenta válidamente el ejercicio de esta atribución⁷; que conforme a la doctrina, en adición a observar el principio de legalidad como en todas y cada una de sus actuaciones, para el ejercicio del *ius variandi* y en específico el Principio de Mutabilidad, se debe garantizar el equilibrio económico-financiero, lo cual es cónsono con lo establecido por el citado artículo 27.4 de la Ley;

CONSIDERANDO: Que para garantizar lo anterior, en el presente caso, el **INDOTEL** debe evitar que la extensión otorgada y establecida en el Addendum al Contrato de Concesión suscrito con **WIND TELECOM, S. A.**, se constituya en un beneficio indebido;

CONSIDERANDO: Que a estos fines, el referido Addendum establece obligaciones de responsabilidad social y de servicio universal que deberá cumplir la concesionaria **WIND TELECOM, S. A.** y que constituyen parte de sus obligaciones esenciales, todo lo cual va dirigido a satisfacer el interés público y el mantenimiento del equilibrio económico de la concesión, al igual que al cumplimiento de un plan mínimo de expansión;

CONSIDERANDO: Que, conforme lo dispuesto por el artículo 22.3 del Reglamento de Concesiones, Inscripciones en Registros Especiales y Licencias para prestar Servicios de Telecomunicaciones en la República Dominicana, con posterioridad a la firma de dicho “Contrato de Concesión”, el Consejo Directivo del **INDOTEL**, emitirá una Resolución, que deberá estar firmada por su Presidente, aprobándolo formalmente, a partir de la cual entrará en vigencia el referido Contrato;

CONSIDERANDO: Que dicha facultad es otorgada a este Consejo Directivo a los fines de poder verificar y comprobar que el contrato de concesión suscrito entre la Dirección Ejecutiva del **INDOTEL** y una concesionaria cumpla con la normativa aplicable para el servicio autorizado a prestar; que en ese mismo sentido, toda modificación a dicho contrato, debe ser aprobada, también, por el Consejo Directivo del **INDOTEL**;

⁴ DROMI, Roberto. Licitación Pública. 4ta Edición, Ciudad Argentina - Hispania Libros, Buenos Aires, pág. 505

⁵ Renegociación De Contratos De Concesión En Infraestructura De Transporte: Diagnóstico, Análisis Y Propuestas De Mejora. Fénix Suto Fujita Roxana Azaña et al. Perú. Pág. 36.

⁶ Curso de Derecho Administrativo I. Página 755.

⁷ *Ibidem*.

CONSIDERANDO: Que este Consejo Directivo del **INDOTEL** ha podido verificar que el referido Addendum al Contrato de Concesión suscrito entre la Dirección Ejecutiva de este órgano regulador y la concesionaria **WIND TELECOM, S. A** cumple con las disposiciones aplicables y citadas, así como con las potestades del **INDOTEL** por ser parte de la Administración Pública;

CONSIDERANDO: Que en tal virtud, y en razón de las consideraciones expuestas precedentemente, este Consejo Directivo entiende que procede aprobar el Addendum al Contrato de Concesión suscrito entre el **INDOTEL** y la concesionaria **WIND TELECOM, S. A** en fecha 11 de diciembre de 2017;

VISTA: La Constitución de la República Dominicana promulgada en fecha 13 de junio de 2015;

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

VISTA: La Ley No. 107-13 sobre los Derechos de las Personas en sus Relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo;

VISTO: El Reglamento de Concesiones, Inscripciones en Registros Especiales y Licencias para prestar Servicios de Telecomunicaciones en la República Dominicana, en sus disposiciones citadas;

VISTA: La Resolución No. 076-04 del Consejo Directivo del **INDOTEL**, dictada en fecha 10 de mayo de 2004, mediante la cual otorgó a favor de la sociedad **SOLAR SATELLITE, C. POR A.** (actualmente **WIND TELECOM, S.A.**) una Concesión y Licencia por un período de veinte (20) años para el uso del segmento de frecuencias comprendido entre los 2.5 GHz y 2.7 GHz para prestación del servicio de voz, data y video;

VISTA: La Resolución No. 267-07 del Consejo Directivo del **INDOTEL**, dictada en fecha 18 de diciembre de 2007, mediante la cual se aprobó el Contrato de Concesión suscrito por el **INDOTEL** en fecha 30 de julio de 2004;

VISTO: El Addendum al Contrato de Concesión suscrito entre el **INDOTEL** y la sociedad **WIND TELECOM, S. A** en fecha 11 de diciembre de 2017, cuyas firmas fueron legalizadas por el Licenciado Franklin M. Araujo Canela, Notario Público de los del Número para el Distrito Nacional;

VISTAS: Las demás piezas que componen el expediente administrativo de la concesionaria **WIND TELECOM, S. A.**;

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

RESUELVE:

PRIMERO: APROBAR en todas sus partes el Addendum suscrito entre el **INDOTEL** y la sociedad **WIND TELECOM, S. A** en fecha 11 de diciembre de 2017, cuyas firmas fueron legalizadas por el Licenciado Franklin M. Araujo Canela,

Notario Público de los del número para el Distrito Nacional, por medio del cual este órgano regulador de las telecomunicaciones modifica el Contrato de Concesión suscrito con dicha concesionaria en fecha 30 de julio de 2004 y forma parte integral del mismo;

SEGUNDO: ORDENAR a la Dirección Ejecutiva del **INDOTEL** la notificación de esta Resolución a la sociedad **WIND TELECOM, S. A.**, así como su publicación en la página Web que mantiene esta institución en la Internet, en cumplimiento de las disposiciones de la Ley General de Libre Acceso a la Información Pública, No. 200-04 y su Reglamento de Aplicación.

Así ha sido aprobada, adoptada 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 trece (13) del mes de diciembre del año dos mil diecisiete (2017).

Firmados:

José Del Castillo Saviñón
Presidente del Consejo Directivo

Yván L. Rodríguez
En representación del Ministro de
Economía, Planificación y Desarrollo
Miembro Ex Oficio del Consejo Directivo

Nelson José Guillén Bello
Miembro del Consejo Directivo

Fabricio Gómez Mazara
Miembro del Consejo Directivo

Marcos Peña Rodríguez
Miembro del Consejo Directivo

Katrina Naut
Directora Ejecutiva
Secretaria del Consejo Directivo