

00013-SUTEL-SCS-2024

El suscrito, Secretario del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, en ejercicio de las competencias que le atribuye el inciso b) del artículo 50 de la Ley General de la Administración Pública, Ley 6227, y el artículo 35 del Reglamento interno de organización y funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su órgano desconcentrado, me permito comunicarle(s) que en sesión ordinaria 075-2023 celebrada el 21 de diciembre del 2023, mediante acuerdo número 034-075-2023, de las 11:00 horas, el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones aprobó por unanimidad, la siguiente resolución:

RCS-316-2023

ACTUALIZACIÓN SOBRE LA DETERMINACIÓN DE LOS PARÁMETROS QUE GARANTICEN AL USUARIO FINAL EL DERECHO DE INFORMACIÓN Y EL ACCESO FUNCIONAL DEL SERVICIO DE INTERNET MÓVIL PARA EL PERIODO 2024-2025

EXPEDIENTE: GCO-DGC-ETM-01350-2022

RESULTANDO

1. Que la Dirección General de Calidad y la Dirección General de Mercados, mediante oficio número 07987-SUTEL-DGC-2017 del 26 de setiembre de 2017, emitieron el informe técnico para la determinación de los parámetros que garantizan al usuario final el derecho de información y el acceso funcional del servicio de Internet móvil, en cumplimiento de lo ordenado por la Sala Constitucional en la sentencia 2017-011212 de las 12:15 horas del 14 de julio de 2017. (Folios 02 al 50 del expediente GCO-NRE-RCS-01689-2017).
2. Que el Consejo de la Sutel, en la sesión extraordinaria número 070-2017, celebrada el 28 de setiembre de 2017, mediante acuerdo 001-070-2017 revocó la resolución RCS-063-2014 que *"Autoriza en forma temporal la aplicación de condiciones de uso justo en los contratos de servicios de acceso a Internet móvil"* y, según el acuerdo 002-070-2017 de las 16:45 horas del mismo día, emitió la resolución RCS-256-2017 denominada *"Determinación de los parámetros que garanticen al usuario final el derecho de información y el acceso funcional del servicio de Internet móvil"*, la cual dispuso la velocidad funcional móvil para el periodo 2017-2019. (Folios 50 al 81 del expediente GCO-NRE-RCS-01689-2017).
3. Que en la resolución RCS-256-2017 denominada *"Determinación de los parámetros que garanticen al usuario final el derecho de información y el acceso funcional del servicio de Internet móvil"* se determinó que la velocidad funcional se debe evaluar cada dos años con el fin de *"(...) asegurar que la velocidad funcional responda a las necesidades básicas de los usuarios finales y las condiciones en las que se presta el servicio de Internet móvil en el país (...)"*. (Folios 50 al 81 del expediente GCO-NRE-RCS-01689-2017).
4. Que mediante acuerdo 014-075-2019 de las 12:00 horas del 21 de noviembre de 2019 el Consejo de la Sutel aprobó por unanimidad la resolución RCS-308-2019 *"Determinación de los parámetros que garanticen al usuario final el derecho de información y el acceso funcional del servicio de Internet móvil"*, la cual actualizó la velocidad funcional determinada en la RCS-256-2017 de modo que corresponda 384 kbps de descarga y 192 kbps de carga de datos móviles para las redes de telefonía móvil de todos los operadores del país y

00013-SUTEL-SCS-2024

mantuvo incólume en los demás extremos los alcances de dicha resolución. (Folios 65 al 91 del expediente GCO-DGC-ETM-01259-2019).

5. Que mediante acuerdo 055-062-2021 de las 16:30 horas del 2 de septiembre de 2021 el Consejo de la Sutel aprobó por unanimidad la resolución RCS-185-2021 “*Actualización sobre la determinación de los parámetros que garanticen al usuario final el derecho de información y el acceso funcional del servicio de Internet móvil para el periodo 2022-2023*”, la cual actualizó la velocidad funcional determinada en la RCS-308-2019 de modo que corresponda 384 kbps de descarga y 256 kbps de carga de datos móviles para las redes de telefonía móvil de todos los operadores del país y mantuvo incólume en los demás extremos los alcances de dicha resolución. (Folios 104 al 138 del expediente GCO-DGC-ETM-01350-2022).
6. Que mediante oficios número 06617-SUTEL-DGC-2022¹, 06618-SUTEL-DGC-2022², 06619-SUTEL-DGC-2022³, notificados el 21 de julio de 2022, 00131-SUTEL-DGC-2023¹, 00132-SUTEL-DGC-2023², 00134-SUTEL-DGC-2023³ notificados el 12 de enero de 2023 y 05514-SUTEL-DGC-2023¹, 05515-SUTEL-DGC-2023², 05516-SUTEL-DGC-2023³ notificados el 3 de julio de 2023 se solicitó a los tres operadores de redes móviles del país el cumplimiento de la resolución RCS-256-2017, de modo que aportaran los insumos necesarios que permitieran conocer el uso que da la población residente en Costa Rica a los servicios de telefonía móvil y valorar la velocidad de transferencia de datos que permita un acceso funcional al Internet móvil.
7. Que Claro mediante oficios número RI-0369-2022 del 22 de agosto de 2022, RI-0023-2021 del 18 de enero de 2023 y RI-0372-2023 del 19 de julio de 2023 aportó en tiempo y forma los insumos acordes a la capacidad de sus equipos de red. (NI-12352-2022, NI-00696-2023 y NI-08790-2023 del expediente GCO-DGC-ETM-01350-2022).
8. Que el ICE a través de los oficios número 263-237-2022 del 8 de agosto de 2022, 263-72-2023 del 3 de febrero de 2023 y brindó en tiempo y forma los datos de uso de sus redes de telefonía móvil. Mediante oficio 263-522-2023 del 18 de julio de 2023 aportó los datos de la cantidad de usuarios a los cuales se les aplicó la velocidad funcional móvil, pero indicó que no podía aportar los registros de consumo debido a que la contratación de la plataforma que permitía su obtención se encontraba vencida. (NI-11659-2022, NI-01539-2023, NI-08728-2023 del expediente GCO-DGC-ETM-01350-2022)
9. Que Liberty según oficios número TEF-Reg0080-2022 del 21 de septiembre de 2022, TEF-Reg0083-2022 del 12 de octubre de 2022, LY-Reg0018-2023 del 6 de febrero de 2023 y LY-Reg0166-2023 del 12 de julio de 2023 presentó la información solicitada para el cumplimiento de la resolución RCS-256-2017. (NI-14318-2022, NI-15308-2022, NI-01590-2023, NI-08501-2023 del expediente GCO-DGC-ETM-01350-2022)
10. Que el nuevo Reglamento sobre el Régimen de Protección al Usuario Final, se publicó en el Alcance N° 200 de la Gaceta N° 180 del 22 de setiembre de 2022 y se encuentra vigente desde el 23 de setiembre de 2023.

¹ Oficio dirigido a Claro CR Telecomunicaciones, S.A. (en adelante Claro)

² Oficio dirigido al Instituto Costarricense de Electricidad (en adelante ICE)

³ Oficio dirigido a Liberty Telecomunicaciones de Costa Rica LY, S.A. (en adelante Liberty)

00013-SUTEL-SCS-2024

11. Que, mediante oficio número 09787-SUTEL-DGC-2023 del 16 de noviembre de 2023, la Dirección General de Calidad, remitió al Consejo de esta Superintendencia el criterio jurídico denominado “Análisis técnico para la determinación de los parámetros que garanticen al usuario final el derecho de información y el acceso funcional del servicio de Internet móvil”.
12. Que, según el acuerdo número 021-070-2023 emitido en la sesión ordinaria 070-2023, celebrada el 23 de noviembre de 2023, el Consejo de esta Superintendencia resolvió lo siguiente:

“(…)

- I. **DAR POR RECIBIDO Y APROBAR** el oficio número 09787-SUTEL-DGC-2023, del 16 de noviembre del 2023, por medio del cual la Dirección General de Calidad presenta al Consejo el informe del “Análisis técnico para la determinación de los parámetros que garanticen al usuario final el derecho de información y el acceso funcional del servicio de Internet móvil para el periodo 2024-2025”.
- II. **APROBAR** para el respectivo proceso de consulta pública, la presente propuesta de resolución “Actualización sobre la determinación de los parámetros que garanticen al usuario final el derecho de información y el acceso funcional del servicio de Internet móvil para el periodo 2024-2025”.
- III. **ESTABLECER** que la velocidad funcional móvil para el periodo 2024-2025 que se someterá a consulta pública, corresponde a 384 kbps de descarga y 256 kbps de carga de datos móviles para las redes móviles de los operadores del país, la cual no varía con respecto a la definida en la resolución RCS-185-2021.
- IV. **SOMETER** a consulta pública a todos los interesados, en acatamiento de lo establecido en el numeral 361 de la Ley General de la Administración Pública, la propuesta de resolución de carácter general denominada “Actualización sobre la determinación de los parámetros que garanticen al usuario final el derecho de información y el acceso funcional del servicio de Internet móvil para el periodo 2024-2025”. Se debe considerar que las observaciones sobre dicha propuesta de resolución deben indicar el nombre completo y medio para recibir notificaciones de quien la interpone, asimismo, que éstas se recibirán dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la publicación en La Gaceta, en las instalaciones de la Superintendencia de Telecomunicaciones en Guachipelín de Escazú, Oficentro Multipark, edificio Tapantí, 4to piso, en horario de 8:00 am a 4:00 pm, vía fax 2215-68821 o al correo electrónico gestiondocumental@sutel.go.cr.
- V. **MANTENER INCÓLUME** en los demás extremos, los alcances de la resolución RCS-256-2017 denominada “Determinación de los parámetros que garanticen al usuario final el derecho de información y acceso funcional del servicio de Internet móvil”, emitida por el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones mediante acuerdo 002-070-2017 del 28 de setiembre de 2017.
- VI. **SOLICITAR** a la Secretaría del Consejo de esta Superintendencia para que gestione la publicación de la propuesta de resolución que se someterá a consulta pública en el Diario Oficial La Gaceta.
- VII. **INSTRUIR** a la Dirección General de Calidad para que, una vez realizado el proceso de consulta pública, presente al Consejo de esta Superintendencia, el análisis de posiciones recibidas durante dicho proceso”. (Destacado intencional).

13. Que, la Imprenta Nacional publicó la propuesta de la resolución en mención en La Gaceta N°169 con fecha 29 de noviembre de 2023.

00013-SUTEL-SCS-2024

14. Que, según correo electrónico de fecha 14 de diciembre de 2023, **Liberty Telecomunicaciones de Costa Rica LY, S.A.** remitió a esta Superintendencia sus oposiciones a la consulta pública de la propuesta de resolución de referencia bajo el oficio número LY-Reg-0307-2023 de esa misma fecha. (Folios 110 a 114).
15. Que por medio del oficio número 10686-SUTEL-DGC-2023 del 15 de diciembre de 2023 la Dirección General de Calidad presentó al Consejo de la Sutel el *“Informe de atención a la consulta pública respecto a la propuesta de la “Actualización sobre la determinación de los parámetros que garanticen al usuario final el derecho de información y el acceso funcional del servicio de internet móvil para el periodo 2024-2025”.*
16. Que, se han realizado las gestiones necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO

I. Sobre las competencias de la Superintendencia de Telecomunicaciones y la regulación de la velocidad mínima funcional de acceso a Internet móvil

1. Que la Sutel es la encargada de la regulación, aplicación, vigilancia y control del ordenamiento jurídico de las telecomunicaciones, en concordancia con las políticas sectoriales, de acuerdo con lo establecido en los artículos 59 y 60, inciso a) de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, Ley 7593 (en adelante, LARSP).
2. Que, en materia de derecho del usuario final de servicios de telecomunicaciones disponibles al público, a la Sutel le corresponde garantizar y proteger los derechos de los usuarios y velar por el cumplimiento de los deberes y obligaciones de los operadores y proveedores de telecomunicaciones, asegurando eficiencia, igualdad, continuidad, calidad, mayor y mejor cobertura, mayor y mejor información, más y mejores alternativas de la prestación de los servicios (artículos 60 y 73 de la LARSP).
3. Que en lo relativo a la regulación de calidad de los servicios de telecomunicaciones disponibles al público, a la Sutel le concierne asegurar condiciones de prestación de acuerdo con las exigencias del ordenamiento jurídico, para lo cual entre otros aspectos establece los indicadores y umbrales aplicables.
4. Que, el 14 de julio de 2017, la Sala Constitucional mediante resolución número 2017-011212 de las 12:15 horas estableció que, en atención a los incisos d), f) e i) del artículo 60 y el numeral k) del artículo 73, todos de la LARSP, la Sutel tiene la competencia y el deber de *“establecer una velocidad mínima, que permita un acceso funcional y de calidad a Internet en resguardo de los derechos fundamentales de los usuarios”.* Al respecto señaló: *“(...) el acceso a Internet se ha convertido en un elemento característico e imprescindible de la sociedad actual. La Internet constituye una herramienta que potencia de manera incalculable el ejercicio de otros derechos fundamentales: democratiza el conocimiento al poner una cantidad inmensurable de información al alcance de cualquier persona; facilita la participación de los ciudadanos en la gestión estatal, fomentando la transparencia en la gestión pública; establece medios para que las personas puedan ejercer su libertad de expresión; constituye una herramienta de trabajo para muchas profesiones, incluso ajenas a la rama de las tecnologías de la información, etcétera.(...)”.*

00013-SUTEL-SCS-2024

5. Que, la Sala Constitucional agregó en la resolución recién mencionada que, debido a la evolución constante de las tecnologías de la información, el acceso a Internet debe realizarse con una velocidad funcional, la cual debe revisarse periódicamente para evitar que esta se convierta en un obstáculo para el avance de la sociedad del conocimiento: *“(...) constituye un concepto dinámico que debe actualizarse conforme avance la diversidad de elementos tecnológicos que afectan a la Internet, como la riqueza de recursos (por ejemplo multimedia) que se ofrecen, los medios transmisión de datos, la capacidad de compresión de datos, la tecnología de los teléfonos inteligentes, entre otros. De ahí que tal mínimo deba ser revisado periódicamente a fin de procurar su vigencia y evitar que se convierta en un obstáculo al avance de la sociedad del conocimiento en libertad”.* (Destacado intencional).
6. Que, según lo anterior, el régimen jurídico permite al regulador establecer controles e imponer medidas para garantizar una velocidad mínima o acceso funcional a Internet móvil la cual será revisada de forma periódica.
7. Que, a pesar de la exigencia de una velocidad mínima de acceso, es necesario reconocer que los operadores deben seguir invirtiendo en redes más robustas lo que no implica que el acceso sea gratuito o a precios ruinosos. En ese sentido se tiene que: *“En un mercado competitivo los usuarios finales deben poder disfrutar de la calidad de servicio que requieren, aunque, en determinados casos, puede ser necesario velar por que las redes públicas de comunicaciones alcancen un mínimo de calidad para evitar la degradación del servicio, el bloqueo del acceso y la ralentización del tráfico. Con el fin de responder a los requisitos de calidad del servicio, los operadores pueden utilizar procedimientos para medir y controlar el tráfico en un enlace de red, con vistas a evitar agotar la capacidad del enlace o saturarlo, lo que podría desembocar en la congestión de la red y en un rendimiento escaso. Estos procedimientos deben ser sometidos al control de autoridades nacionales de reglamentación, ..., para garantizar que no restrinjan la competencia, centrándose en particular en el trato no discriminatorio... En su caso, las autoridades nacionales de reglamentación pueden también imponer requisitos mínimos de calidad del servicio a las empresas suministradoras de redes públicas de comunicaciones para garantizar que la prestación de los servicios y las aplicaciones que dependan de la red se ajusten a un nivel mínimo de calidad, sometido a examen de la Comisión. Las autoridades nacionales de reglamentación deben estar habilitadas para adoptar medidas contra la degradación del servicio, incluida la obstaculización o ralentización del tráfico, que vaya en detrimento de los consumidores, circunstancias ambas características de la ruptura del modelo de neutralidad de red.”* (Luis M. González de la Garza, *El nuevo marco jurídico de las telecomunicaciones en Europa. Redes especializadas, neutralidad de la red y dividendo digital*, La Ley, 2011, pág. 428) (Destacado intencional).
8. Que, con base en lo anterior, y tomando en consideración lo dispuesto en la resolución RCS-256-2017 del 28 de septiembre de 2017 denominada *“Determinación de los parámetros que garanticen al usuario final el derecho de información y el acceso funcional del servicio de Internet móvil”*, esta Superintendencia realizó la fijación de la velocidad funcional según lo ordenado por la Sala Constitucional mediante la sentencia 2017-011212, tomando como fundamento el informe técnico número 07987-SUTEL-DGC-2017 del 26 de setiembre del 2017.
9. Que en la resolución de referencia se definió una velocidad de 256 kbps como la velocidad funcional del servicio de conexión o transferencia de datos que permita el acceso a Internet móvil. Igualmente se determinó que la velocidad funcional se debe evaluar cada dos años con el fin de *“(...) asegurar que la velocidad funcional responda a las necesidades básicas de los usuarios finales y las condiciones en las que se presta el servicio de Internet móvil en el país”.*
10. Que, por lo anterior, el 21 de noviembre de 2019 mediante acuerdo 014-075-2019 de las 12:00 horas el Consejo de la Sutel aprobó por unanimidad la resolución RCS-

00013-SUTEL-SCS-2024

308-2019 la cual actualizó la velocidad funcional determinada en la RCS-256-2017 de modo que corresponda 384 kbps de descarga y 192 kbps de carga de datos móviles para las redes de telefonía móvil de todos los operadores del país. Por su parte, el 2 de septiembre de 2021 mediante acuerdo 055-062-2021 de las 16:30 horas el Consejo de la Sutel aprobó una actualización a la velocidad funcional móvil de modo que corresponda 384 kbps de descarga y 256 kbps de carga. Ambas resoluciones mantuvieron incólume en los demás extremos los alcances de la resolución RCS-256-2017 que determinó evaluar la velocidad funcional de manera bienal.

11. Que el 23 de setiembre del 2023 entró a regir el nuevo Reglamento sobre el Régimen de Protección al Usuario Final (RPUF) que en el numeral 39, otorga expresamente a la Sutel la potestad de fijar la velocidad mínima funcional “(...) mediante resolución motivada cumpliendo con el procedimiento de consulta dispuesto en el artículo 361 de la Ley General de la Administración Pública. En dicha resolución, además de la fijación de la velocidad mínima funcional, se incluirán las obligaciones de los operadores/proveedores relativas a su aplicación, con énfasis en el derecho de información al usuario final, el establecimiento de canales y medios para la consulta del consumo realizado, así como el aporte de información por parte de los operadores/proveedores para la actualización periódica del valor de la velocidad mínima funcional.”
12. Que, por las razones expuestas, se evidencia la necesidad de que la Sutel emita una resolución donde actualice la velocidad mínima funcional para servicios móviles por periodos bienales, cumpliendo con el procedimiento de consulta respectivo.

II. Sobre las obligaciones de los operadores/proveedores relativas a la aplicación de la velocidad mínima funcional

1. Que, el nuevo RPUF en su artículo 3, inciso 75) define como velocidad mínima funcional aquella “*velocidad de acceso al servicio de Internet móvil, que le permite al usuario el funcionamiento básico de las distintas aplicaciones disponibles, una vez superada la capacidad de datos contratada (GB)*”
2. Que, el reglamento de marras establece el derecho de los usuarios finales de acceder al servicio de Internet móvil con una velocidad mínima funcional una vez superada la capacidad de datos contratadas (GB), según se observa en el artículo 4, inciso 6). De forma correlativa, en el numeral 11 inciso 12) regula expresamente que los operadores/proveedores tienen la obligación de brindar al usuario final la velocidad mínima funcional mencionada.
3. Que, otra obligación para los operadores/proveedores que se extrae de los artículos 36, inciso 7) y el 39 del nuevo RPUF es la correspondiente a informar a los usuarios al momento de contratar los servicios las condiciones aplicables sobre la velocidad mínima funcional.
4. Que el derecho a la información pretende garantizar que el usuario tenga alcance a los términos y condiciones contractuales de forma clara, veraz y oportuna, condiciones que deben brindarse por medios accesibles y suficientes con el fin que los usuarios tomen decisiones de consumo informadas.
5. Que, el artículo 46 de la Constitución Política de la República de Costa Rica, establece el derecho fundamental de los consumidores (aplicable de igual forma

00013-SUTEL-SCS-2024

para los usuarios finales de los servicios de telecomunicaciones), a recibir información adecuada y veraz.

6. Que, la Procuraduría General de la República, en la opinión jurídica OJ-019-2011 del 25 de abril 2011, indicó:

“(...) Pues un aspecto esencial en la tutela del consumidor es la necesidad de que sus decisiones sean tomadas de forma consciente y racional, libre de coacciones o engaños.

(...)

La información tiene el sentido funcional de racionalizar las opciones del consumidor otorgándole mayores opciones para elegir. Entramos a lo que se denomina en doctrina el “consentimiento informado” en el cual el consumidor debe decir si consciente la adquisición del bien o servicio, luego de ser debidamente informado.

(...)

Los consumidores pueden adquirir la información previa de los productos del mercado a través de muchas vías: mediante la observación directa, a través del aprendizaje a partir del consumo reiterativo de un mismo bien, a través de terceros o por medio de la publicidad que del producto se propague por distintos medios (...).”

7. Que, de conformidad con lo citado, queda demostrado que este derecho de carácter constitucional contiene también el alcance de que se le informe al usuario final con precisión, de forma clara, veraz y oportuna sobre los términos y condiciones de la contratación y del servicio. Es por lo que, la Sutel ha sostenido que un usuario informado es un usuario empoderado y, para esto el usuario debe conocer las opciones que existen en el mercado en cuanto a los proveedores del servicio; así como de las diferentes alternativas de comercialización, lo cual desembocará en la correcta elección del servicio más ajustado a sus necesidades.
8. Que, este órgano regulador debe hacer respetar el derecho de información del usuario, para que se le brinde oportunamente por parte del operador del servicio, los elementos esenciales de la relación contractual, de manera tal, que cuente con la suficiente información para que pueda tomar de decisiones de consumo informado. La fiscalización sobre la veracidad o certeza de la información sobre las condiciones y alcances de dicha relación es obligación del regulador, pues la relación entre las partes es asimétrica.
9. Que, el derecho a ser informado y su contrapartida – el deber de informar – se presentan en todas las etapas de la relación contractual (durante la formación y ejecución de la relación) y su ejercicio forma parte de la buena fe al negociar. En este sentido el artículo 45 de la Ley N°8642, Ley General de Telecomunicaciones, establece respecto de los derechos del usuario final:

“Derechos de los usuarios finales de telecomunicaciones: Los usuarios finales de los servicios de telecomunicaciones disponibles al público tendrán los siguientes derechos: 1) Solicitar y recibir información veraz, expedita y adecuada sobre la prestación de los servicios regulados en esta Ley y el régimen de protección del usuario final (...), 4) Recibir un trato equitativo, igualitario y de buena fe de los proveedores de servicios (...), 9) Recibir una facturación exacta, veraz y que refleje el consumo realizado para el período correspondiente, para lo cual dicha facturación deberá elaborarse a partir de una medición efectiva (...), 19) Ser informado por el proveedor, oportunamente, cuando se produzca un cambio de los precios, las tarifas o los planes contratados previamente (...).”

00013-SUTEL-SCS-2024

10. Que, de la normativa anteriormente citada, se extrae con claridad que uno de los principales derechos de los usuarios finales corresponde al acceso a la información, la cual debe ser clara, veraz y oportuna, lo que a su vez se constituye en la obligación de brindarla por parte de los operadores/proveedores.
11. Que, este derecho toma mayor relevancia en un mercado en competencia, por lo que en lo relativo al servicio de Internet móvil, se debe informar a los usuarios finales, tanto en la página WEB y en todos los canales de atención de los operadores/proveedores, así como en los contratos de adhesión, el volumen de datos (en términos de GBytes) incluido en cada una de sus ofertas comerciales de servicios móviles pospago, así como la velocidad funcional a la cual se le reducirá el servicio una vez alcanzado dicho cupo, la opción de contratar capacidad adicional para restituir la velocidad al máximo contratado y los precios respectivos por unidad de consumo (en término de GBytes). Además, los operadores/proveedores deben contar con canales y medios para la consulta del consumo realizado.
12. Que, adicionalmente, es requerido que los operadores/proveedores incluyan en los contratos de adhesión de servicios móviles pospago las condiciones de la velocidad mínima funcional, tal y como se extrae de los artículos 36, inciso 7) y el 39. Este último expresamente indica que: *“Los operadores/proveedores, se encuentran en la obligación de establecer en sus contratos de adhesión la velocidad mínima funcional aprobada por Sutel o alguna superior, que se aplicará a los servicios de acceso a internet móvil una vez superada la capacidad de datos contratada (GB), así como, brindar la información clara y veraz asociada con las condiciones de aplicación de dicha velocidad.”*
13. Que el nuevo RPUF en el numeral 39, párrafo in fine, regula los supuestos en los que los operadores/proveedores omiten informar sobre la velocidad mínima funcional en los contratos de adhesión respectivos. En tales casos, la norma indica que *“(…) se considerará que la modalidad de contratación corresponde a un consumo ilimitado y debe respetarse la velocidad de navegación descrita durante el plazo de permanencia mínima del plan contratado y hasta tanto el operador/proveedor no aplique la modificación del contrato de adhesión, según lo dispuesto en el presente Reglamento.”*
14. Que las condiciones de aplicación de la velocidad mínima funcional se incluyen en su totalidad en la resolución RCS-256-2017 del Consejo de la Sutel, la cual se encuentra vigente, por lo que se recomienda mantener incólume las disposiciones de dicha resolución.
15. Que, de acuerdo con el promedio de velocidades obtenido en el informe técnico con número de oficio 09787-SUTEL-DGC-2023 de la Dirección General de Calidad, la velocidad funcional para el periodo 2024-2025 deberá corresponder a 384 kbps de descarga y 256 kbps de subida las cuales corresponden a las definidas por la resolución anterior (RCS-185-2021). Estas velocidades satisfacen de manera básica la mayor parte de los usos brindados al Internet móvil en las redes de Costa Rica con excepción del video bajo demanda de plataformas como Netflix o Disney+. Si el usuario agota su capacidad contratada y no desea adquirir capacidad adicional, estas velocidades le permitirían un acceso funcional al servicio de Internet móvil.

00013-SUTEL-SCS-2024

16. Que, conforme el informe técnico con número de oficio 09787-SUTEL-DGC-2023 de la Dirección General de Calidad, más de un 70% del consumo de datos móviles de las redes de los operadores se pueden ubicar en la categoría de entretenimiento y ocio al ser redes sociales o plataformas para transmisión de video; Facebook, TikTok y YouTube representan más del 55% del consumo de servicios móviles a nivel nacional. En esta clasificación de aplicaciones de mayor consumo no se encuentran las del tipo colaborativo para teletrabajo o teleeducación. Por lo tanto, la recomendación de velocidad de 384 kbps para descarga y 256 kbps para subida de datos móviles resulta adecuada y proporcional.
17. Que el numeral 361 de la Ley General de la Administración Pública, establece sobre el proceso de consulta: *“1. Se concederá audiencia a las entidades descentralizadas sobre los proyectos de disposiciones generales que puedan afectarlas. 2. Se concederá a las entidades representativas de intereses de carácter general o corporativo afectados por la disposición la oportunidad de exponer su parecer, dentro del plazo de diez días, salvo cuando se opongan a ello razones de interés público o de urgencia debidamente consignadas en el anteproyecto. 3. Cuando, a juicio del Poder Ejecutivo o del Ministerio, la naturaleza de la disposición lo aconseje, el anteproyecto será sometido a la información pública, durante el plazo que en cada caso se señale”.*

III. Sobre las disposiciones regulatorias de la resolución número RCS-185-2021 emitida por el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones y su derogatoria expresa

1. Que la Constitución Política, en su artículo 129, contiene una serie de reglas que permiten, hasta cierto punto, vislumbrar de qué manera se debe proceder para la eliminación de normas obsoletas en el ordenamiento jurídico: *“Artículo 129.- (...) La ley no queda abrogada ni derogada sino por otra posterior; contra su observancia no podrá alegarse desuso, costumbre ni práctica en contrario. Por vía de referéndum, el pueblo podrá abrogarla o derogarla, de conformidad con el artículo 105 de esta Constitución.”* (Destacado intencional)
2. Que en este sentido, la Procuraduría General de la República, en el dictamen 276 del 14 de diciembre de 2022, aclara que: *“(...) la Procuraduría General no puede recomendar al órgano consultante, o bien a cualesquiera de las instituciones o dependencias que conforman la Administración Pública costarricense, la desaplicación de normas legales que, a su juicio o de la propia Administración, pudieran resultar contrarias al Derecho de la Constitución; esto con base en el principio de legalidad (artículos 11 de la Constitución Política y de la Ley General de la Administración Pública-LGAP- corolario, el principio general de inderogabilidad singular de normas (art. 13 de la LGAP), según el cual, por el principio general que señala la obligatoriedad de las normas jurídicas (artículo 129 constitucional), la Administración Pública no puede dejar de aplicar una norma que se ha integrado al ordenamiento, si no es derogándola, modificándola o abrogándola por los procedimientos correspondientes (artículos 121.1, 129 de la Constitución y 8 del Código Civil), o bien cuando, por el control concentrado existente, se declare su inconstitucionalidad por la Sala especializada que establece el numeral 10 de la Constitución Política (Véase, entre otros muchos, los dictámenes C-126-2011, de 10 de junio de 2011; C-205-2019, de 12 de julio de 2019 y C-263-2019, de 16 de setiembre de 2019) (...)”.* (Destacado intencional)
3. Que, el numeral 8 del Código Civil, señala que: *“Las leyes sólo se derogan por otras posteriores y contra su observancia no puede alegarse desuso ni costumbre o práctica en contrario. La derogatoria tendrá el alcance que expresamente se disponga y se extenderá también a todo aquello que, en la ley nueva, sobre la misma materia, sea incompatible con la anterior. Por la simple derogatoria de una ley no recobran vigencia las que ésta hubiere derogado”.*

00013-SUTEL-SCS-2024

4. Que en la doctrina se establecen dos tipos de derogatorias de normas jurídicas, la expresa y la tácita. Al respecto, la Procuraduría General de la República, en el dictamen C-012-2000 del 26 de enero de 2000, dispuso sobre la derogatoria de normas lo siguiente:

“(…)

- 1) Por **derogación expresa** se entiende la cesación de la vigencia de una norma producida en virtud del **mandato explícito contenido en la norma sucesiva**, con indicación concreta y inequívoca del texto o parte del mismo cuya extinción se pretende. Se trata (...) de un imperativo derogatorio en estado puro, que no tiene por que basarse necesariamente en la existencia de una incompatibilidad o contradicción de contenido entre el articulado de la norma derogante y el de la derogada: tal contradicción puede darse, o no (...).
- 2) Por **derogación tácita** se entiende, en segundo lugar, **la cesación de la vigencia de una norma producida por la incompatibilidad objetiva existente entre el contenido de sus preceptos y los de la nueva norma**; puede hablarse **también**, en este caso, **de derogación por sustitución de contenidos normativos, y su fundamento es tan obvio como en el tipo anterior**. Su eficacia es la misma, con la diferencia de que la derogación tácita, al contrario de la expresa, requiere para su constatación y puesta en práctica de una **operación interpretativa** ulterior, tendente a fijar la existencia efectiva de incompatibilidad y su alcance. (...) “Hay **dos formas de derogación tácita**: **a)** cuando una materia se halla disciplinada por un sistema completo de normas **y se establece otro sistema igualmente completo que no incluye algunas disposiciones de la anterior**. (...) **b)** cuando **dos textos legales son incompatibles**, de manera que el anterior no pueda recibir aplicación simultánea con el posterior por tratar del mismo objeto y tener los mismos destinatarios, aunque integren cuerpos legales distintos. (...)”. (Destacado intencional).

5. Que en el dictamen C-041-96 del 11 de marzo de 1996, la Procuraduría General de la República indicó: “El operador jurídico puede concluir en la existencia de una derogación tácita o implícita cuando el análisis comparativo de la ley anterior y de la posterior revela una antinomia normativa, que torne incompatibles las normas e impida una armonización del régimen jurídico establecido, o bien cuando en virtud de la aprobación de la nueva ley se produzca una dualidad de la regulación de determinados aspectos, aun cuando no exista una verdadera oposición entre la norma primigenia y la segunda (...)”.
6. Que, concordantemente, el principio de paralelismo de las formas establece que los actos en derecho deben dejarse sin efecto en la misma forma en fueron creados y por tanto obliga al operador jurídico a seguir el mismo procedimiento y observar los mismos requisitos que se dieron para la creación una determina institución, cuando pretende extinguirla o modificarla sustancialmente. (PGR, Dictámenes N°088 del 23/03/2007 y N°306 del 11/11/2015).
7. Que el nuevo Reglamento sobre el Régimen de Protección al Usuario Final fue emitido de manera posterior a la resolución número RCS-185-2021 emitida por el Consejo de la Sutel el 2 de setiembre del 2021, denominada “Actualización sobre la determinación de los parámetros que garanticen al usuario final el derecho de información y el acceso funcional del servicio de Internet móvil para el periodo 2022-2023”; además, dicho reglamento goza de una jerarquía normativa superior, y con base en el principio de legalidad, debe desarrollarse el artículo 39 del nuevo RPUF y emitirse la resolución motivada donde se fije la velocidad mínima funcionales. Asimismo, se aclara que las obligaciones de los operadores/proveedores relativas a su aplicación, así como, los medios para la consulta del consumo realizado y el aporte de información por parte de los operadores/proveedores para la actualización periódica del valor de la velocidad mínima funcional, se encuentra debidamente regulados en la resolución RCS-256-2017 denominada “Determinación de los parámetros que garanticen al

00013-SUTEL-SCS-2024

usuario final el derecho de información y acceso funcional del servicio de Internet móvil”, por lo que, no se desarrolló en el proyecto de resolución, ya que se encuentra conforme a la normativa vigente.

8. Que en virtud de lo anteriormente expuesto, y dado que el nuevo RPUF entró en vigencia el 23 de setiembre de 2023, resulta procedente y ajustado a derecho, derogar totalmente la resolución número RCS-185-2021 y emitir la nueva resolución de velocidad funcional en atención a lo ordenado por la Sala Constitucionales.

IV. Sobre el análisis de las oposiciones presentadas en consulta pública a la propuesta de resolución

1. Que por medio del oficio número 10686-SUTEL-DGC-2023 del 15 de diciembre de 2023, la Dirección General de Calidad presentó al Consejo de la Sutel el “Informe de atención a la consulta pública respecto a la propuesta de “Actualización sobre la determinación de los parámetros que garanticen al usuario final el derecho de información y el acceso funcional del servicio de internet móvil para el periodo 2024-2025”.
2. Que sobre el análisis de oposiciones realizado por la Dirección General de Calidad al proyecto de resolución “Actualización sobre la determinación de los parámetros que garanticen al usuario final el derecho de información y el acceso funcional del servicio de internet móvil para el periodo 2024-2025”, conviene incorporar el siguiente extracto del oficio 10686-SUTEL-DGC-2023 del 15 de diciembre 2023, el cual es acogido en su totalidad por el Consejo de la Sutel:

“(…)

2. **Análisis de las oposiciones presentadas en la consulta pública sobre la propuesta de resolución denominada “Actualización sobre la determinación de los parámetros que garanticen al usuario final el derecho de información y el acceso funcional del servicio de Internet móvil”**

De seguido se procede con el análisis de las oposiciones presentadas sobre la consulta pública de la propuesta de resolución denominada “Actualización sobre la determinación de los parámetros que garanticen al usuario final el derecho de información y el acceso funcional del servicio de Internet móvil”, las cuales deben sustentarse con las razones de hecho y derecho pertinente, con fundamento en el artículo 361 numeral 3 de la ley N°6227, Ley General de la Administración Pública. Para la atención de lo señalado, se procederá a detallar en qué consiste la observación o aporte, quién la formuló y cuál es la posición de esta Dirección al respecto, ya sea para recomendar acogerla o rechazarla.

*Preliminarmente y a efectos de determinar si procede o no el análisis de las oposiciones planteadas, es importante considerar que, conforme el artículo 361 de la Ley General de Administración Pública, el plazo para presentar las oposiciones respectivas es de 10 días hábiles a partir de la publicación en el Diario Oficial la Gaceta, y dado que esta se llevó a cabo en La Gaceta N°222 con fecha **29 de noviembre de 2023**, la fecha de vencimiento para presentar las oposiciones era el **14 de diciembre de 2023**.*

2.1 Sobre la oposición presentada por Liberty Telecomunicaciones de Costa Rica LY, SA.

*En fecha el 14 de diciembre de 2023, la empresa por **Liberty Telecomunicaciones de Costa Rica LY, SA.**, remitió por correo electrónico, en tiempo y forma, el oficio número LY-Reg-0307-*

00013-SUTEL-SCS-2024

2023 con las oposiciones sobre el proyecto consultado. A continuación, se presenta el análisis correspondiente de los argumentos presentados:

2.1.1 Sobre la suspensión de la figura de Velocidad Funcional

Sobre este particular manifestó lo siguiente: “1. La figura de la “velocidad funcional”, según las condiciones actuales del mercado de telefonía móvil se encuentra desactualizada y desfasada competitivamente. Si bien se tiene claridad que la figura no nace a la luz de la resolución objeto de consulta, la cual únicamente ratifica velocidades, lo cierto del caso es que SUTEL está ante la oportunidad de analizar a fondo de este tema, en concordancia con las normas y principios realmente aplicables. 2. Conviene recordar que la resolución de la Sala Constitucional que obligó a la SUTEL a definir una velocidad funcional para el servicio de internet móvil postpago (voto N.11212-2017), es una resolución que se fundamentó en dos presupuestos que hoy en día no existen: la regulación tarifaria y la existencia de una tarifa plana por consumo ilimitado. 3. En ese sentido, el citado voto, lo que hizo fue una valoración de la resolución de SUTEL N. RCS-063-2014 (“Autoriza en Forma Temporal La Aplicación de Condiciones de Uso Justo En Los Contratos de Servicios de Acceso a Internet Móvil”), del 2 de abril de 2014, entendiéndose, es una sentencia de hace casi 10 años, previa, a la declaratoria de competencia efectiva del mercado minorista de telecomunicaciones móviles y en un momento en que los planes móviles eran ilimitados. 4. La resolución objeto de consulta, así como sus actos administrativos previos que le sirven de base, ya no responden a una realidad de mercado, en donde operadores y proveedores de servicios móviles de telecomunicaciones tienen plena libertad de definir su oferta comercial, bajo el marco de una libre competencia. Esto quiere decir, que podríamos estar ante una nulidad tácita sobreviniente de estos actos administrativos, lo cual hace necesario replantear su análisis de manera actualizada. (...)”.

Sobre la oposición planteada, se debe precisar que, a través de la resolución N° 011212 de las 12:15 horas del 14 de julio del 2017, la Sala Constitucional ordenó lo siguiente: “Se ordena a Gilbert Camacho Mora, en su condición de Presidente del Consejo de la SUTEL, o a quien en su lugar ejerza dicho cargo, tomar las medidas necesarias para que la SUTEL en el plazo máximo de CUATRO MESES, contado a partir de la notificación de esta sentencia, con base en estudios técnicos **1) determine la velocidad mínima de conexión a Internet** que servirá de base para la aplicación de la política de uso justo, a fin de que el usuario afectado por dicha política mantenga un acceso funcional a Internet; y **2) defina la periodicidad con que debe actualizar dicha velocidad** por tratarse de un concepto dinámico que varía conforme avanza la diversidad de elementos tecnológicos que afectan a la Internet, como la riqueza de recursos (por ejemplo multimedia) que se ofrecen, los medios transmisión de datos, la capacidad de compresión de datos, entre otros”.

Es a través de la citada resolución, que la Sala Constitucional ordenó a esta Superintendencia establecer una velocidad mínima que permitiera a los usuarios un acceso funcional y de calidad al servicio de Internet móvil y la periodicidad en que debe revisarse dicha velocidad establecida, sin que dicho ente dispusiera condiciones que permitieran valorar eventual extinción de la obligación impuesta a la Sutel.

En atención a lo anterior, la Dirección General de Calidad emitió el informe número 07987-SUTEL-DGC-2017 del 26 de setiembre de 2017, el cual realizó un análisis técnico para establecer la velocidad mínima de acceso funcional en el servicio de **Internet móvil postpago**. El cual, fue aprobado por el Consejo de Sutel mediante la resolución número RCS-256-2017 y por medio de la cual se definió una velocidad mínima funcional en Internet móvil de 256 kbps

Dicha, resolución determinó que la velocidad mínima funcional **debe ser evaluada de forma bienal** para asegurar que responda a las necesidades de los usuarios finales y las condiciones en las que se presta el servicio de Internet móvil en el país. Para cumplir con lo anterior, esta Dirección ha solicitado bienalmente a los operadores información sobre cantidad de accesos, volumen de tráfico total y cantidad de usuarios postpago a los que se aplicó la velocidad mínima funcional para determinar si se justifica o no modificar la misma.

00013-SUTEL-SCS-2024

Así las cosas, se han emitido las resoluciones número RCS-00308-2019 denominada “Determinación de los parámetros que garanticen al usuario final el derecho de información y el acceso funcional del servicio de internet móvil” y RCS-00185-2021 denominada “Actualización sobre la determinación de los parámetros que garanticen al usuario final el derecho de información y el acceso funcional del servicio de internet móvil para el periodo 2022-2023”, que actualizó la velocidad mínima funcional a 384 kbps de descarga y 256 kbps de carga.

Por lo que, corresponde la revisión por parte de esta Superintendencia de la velocidad funcional para el periodo **2024-2025**, a fin de cumplir con lo ordenado por la Sala Constitucional en cuanto a garantizar a los usuarios un acceso funcional y de calidad al servicio de Internet móvil.

En este punto, resulta conveniente destacar el **carácter erga omnes** de las resoluciones de la Sala Constitucional, según lo establecido por el artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, Ley N° 7135, el cual establece que: “La jurisprudencia y los precedentes de la jurisdicción constitucional son vinculantes erga omnes, salvo para sí misma”.

Dicho principio conlleva a que las interpretaciones sobre los alcances de las normas o actos sujetos al control de la jurisdicción constitucional resulten vinculantes y de acatamiento obligatorio para la **Administración recurrida** y demás órganos y entes estatales, incluso a todos, aunque no hayan sido parte del proceso. Por dicha razón, se considera que, las disposiciones de la Sala mantienen características más amplias que la cosa juzgada en materia civil.

Sobre este particular, se debe señalar lo dispuesto por el jurista Rubén Hernández Valle⁴: “Dado que en los procesos constitucionales una de las partes que interviene, directa o indirectamente, es el Estado, su participación matiza y modifica los efectos procesales de la cosa juzgada. Si los efectos de la cosa juzgada no vincularan al Estado en los procesos constitucionales, aquél, mediante la utilización del privilegio de la decisión ejecutoria —del que carecen los particulares— **podría hacer inoperante y nugatorias las sentencias que recaigan en aquellos. Para ello, por ejemplo, le bastaría con dictar un nuevo acto o disposición de contenido contrario al anulado, ya sea por el mismo órgano recurrido o por otro diferente**”. (Desatacado intencional).

De manera que, el principio erga omnes impide que, la propia Administración desconozca a través del dictado de un acto administrativo posterior lo resuelto por la Sala Constitucional, lo cual llevaría a lesionar el derecho de la Constitución. Es decir, esta Superintendencia no está facultada para a través de una resolución de carácter general emitida por el Consejo, desatender lo ordenado por la Sala, o en su defecto, interpretar una temporalidad de la resolución de la Sala que no esté expresa.

Adicionalmente, el artículo 53 de la Ley en comentario, dispone que:

“Artículo 53. Firme la sentencia que declare procedente el amparo, el órgano o servidor responsable del agravio deberá cumplirla sin demora.

Si no lo hiciera dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su firmeza, la Sala se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquél.

Al mismo tiempo, mandará abrir proceso contra el culpable o los culpables, y, pasadas otras cuarenta y ocho horas, contra el superior que no hubiere procedido conforme con lo expuesto, salvo cuando se trate de funcionarios que gocen de fuero privilegiado, en cuyo caso se comunicará al Ministerio Público para lo que proceda”.

En este sentido, debe recordarse que, la Administración se encuentra regida bajo el principio de legalidad regulado en el artículo 11 constitucional y 11 de la Ley General de la Administración Pública, los cuales disponen que la Administración Pública actuará sometida al

⁴ Revista Judicial, Costa Rica, N° 92, Julio 2009.

00013-SUTEL-SCS-2024

ordenamiento jurídico y solo podrá realizar aquellos actos o prestar aquellos servicios públicos que autorice dicho ordenamiento.

Sin embargo, se desprende de la oposición planeada que, el oponente pretende que, esta Superintendencia deje de aplicar la velocidad mínima funcional ya que, considera que la misma se encuentra desactualizada y desfasada competitivamente. Sin embargo, tal y como se indicó, el surgimiento de la velocidad mínima funcional tiene su origen en lo ordenado mediante resolución número N°011212 de la Sala Constitucional; así como, la obligación de revisar periódicamente la velocidad fijada a fin de garantizar a los usuarios un acceso funcional y de calidad a Internet móvil.

Por lo cual, esta Superintendencia no se encuentra facultada para desatender lo ordenado por la Sala Constitucional. Siendo que, como se indicó, la única llamada a cambiar la jurisprudencia constitucional es la propia Sala Constitucional. De manera que, se recomienda el rechazo de la oposición planteada.

2.1.2 Sobre la unificación de servicio prepago y pospago para la aplicación de la velocidad mínima funcional

Al respecto, **Liberty Telecomunicaciones** indicó lo siguiente: “5. Del mismo modo, una seria falencia de esta regulación viene dada por querer asimilar de manera forzada el servicio prepago al pospago, realizando una regulación unificada, la cual no es procedente. Aquí resulta importante recordar lo que la misma sentencia bajo análisis de la Sala Constitucional que, en aquel contexto estableció el concepto de velocidad funcional, indicó, al analizar el servicio de internet móvil prepago: “menos aún es procedente asimilar la situación del Internet móvil prepago a la del Internet móvil prepago, toda vez que este último utiliza un esquema tarifario de cobro por volumen, situación que excluye la posibilidad de aplicar la política de uso justo.... 6. Cabe señalar que no se han tenido a la vista, en este expediente, información actualizada ni estudios técnicos ni de mercado que justifiquen mantener este concepto y normas relacionadas con el mismo en la regulación sectorial de telecomunicaciones.

En relación con la oposición planteada, se debe indicar que, la resolución en consulta dispuso lo siguiente:

“I. ESTABLECER que la velocidad funcional móvil para el periodo 2024-2025 que se someterá a consulta pública corresponde a 384 kbps de descarga y 256 kbps de carga de datos móviles para las redes móviles de los operadores del país, la cual no varía con respecto a la definida en la resolución RCS-185-202.

(...)

V.MANTENER INCÓLUME en los demás extremos, los alcances de la resolución RCS-256-2017 denominada “Determinación de los parámetros que garanticen al usuario final el derecho de información y acceso funcional del servicio de Internet móvil”, emitida por el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones mediante acuerdo 002-070-2017 del 28 de setiembre de 2017”.

Según se desprende, la resolución en comentario actualizó únicamente la velocidad mínima funcional en el servicio de Internet móvil, manteniendo incólume las condiciones establecidas por la resolución número RCS-256-2017.

En este sentido, se debe indicar que, la velocidad mínima funcional tiene su origen en la política de uso justo dispuesta a través de la resolución número RCS-063-2014 denominada “Autorización en forma temporal la aplicación de condiciones de uso justo en los contratos de servicios de acceso a Internet móvil”, la cual fue revocada por la resolución número RCS-256-2017. Sin perjuicio de lo anterior, es necesario indicar que, la implementación de la política de uso justo surgió históricamente para administrar los recursos de red limitados debido al consumo excesivo por parte de un porcentaje de **usuarios pospago** en el servicio de Internet móvil, según se detalla en los propios considerandos de la citada resolución:

“En relación con el umbral de descarga inicialmente propuesto por los operadores, es coincidente con el reciente estudio del informe citado, de la Dirección General de Calidad,

00013-SUTEL-SCS-2024

en el tanto **un 5% de los usuarios efectúan un consumo extraordinario del servicio de Internet móvil para la modalidad pos pago**, los cuales acaparan de un 35% de los recursos y capacidad de las redes de los operadores. (...). (Destacado intencional).

Adicionalmente, el Consejo de esta Superintendencia ordenó a los operadores que no podían aplicar las medidas de uso justo sobre servicios de Internet móvil donde se estableciera el cobro por descarga o volumen de información (cobro por Kbyte). Lo cual, fue reiterado por la Sala Constitucional mediante la resolución N° 011212 de las 12:15 horas del 14 de julio del 2017: "(...) Menos aún es procedente asimilar la situación del Internet móvil pospago a la del **Internet móvil prepago**, toda vez que este último **utiliza un esquema tarifario de cobro por volumen, situación que excluye la posibilidad de aplicar la política de uso justo**, como la propia SUTEL reconoce en la resolución RCS-063-2014". (Desatacado intencional).

Es a través de la citada resolución, que la Sala Constitucional ordenó a esta Superintendencia establecer una velocidad mínima que permitiera a los usuarios un acceso funcional y de calidad a Internet móvil y la periodicidad en que deba revisarse dicha velocidad establecida.

En atención a lo anterior, la Dirección General de Calidad emitió el informe número 07987-SUTEL-DGC-2017 del 26 de setiembre de 2017, el cual realizó un análisis técnico para establecer la velocidad mínima de acceso funcional en el servicio de **Internet móvil pospago**. El cual, fue aprobado por el Consejo de Sutel mediante la resolución número RCS-256-2017 y por medio de la cual se definió una velocidad mínima funcional en Internet móvil de 256 kbps, señalando lo siguiente:

"(...)

SEGUNDO: Establecer de forma provisional, que una vez que los usuarios **consuman los volúmenes de datos contratados en un ciclo de facturación**, podrán continuar utilizando el servicio de Internet móvil con una velocidad mínima de 256 kbps, o bien, contratar cualquier otra oferta comercial que disponga el mercado para el acceso al servicio de Internet móvil. En todo caso, **los volúmenes de datos móviles adicionales contratados, no están sujetos a plazo de vencimiento**, por lo que se mantendrán vigentes hasta que el usuario los consuma en su totalidad.

TERCERO: Ordenar que, en caso que en los **contratos de adhesión suscritos de previo** a la emisión de la respectiva resolución por parte del Consejo, donde se haya estipulado una modalidad de consumo ilimitado, o bien no se consigne la capacidad de datos contratada, los usuarios podrán utilizar el servicio de Internet móvil sin restricción de velocidad (...). **Para los contratos futuros**: se deberá consignar como velocidad funcional de acceso al servicio de Internet móvil 256 kbps, por lo que se encuentra prohibido que el operador suscriba contratos incompletos o en blanco (...). (Destacado intencional).

Según se desprende, la velocidad mínima funcional establecida permite a los usuarios finales con contratos pospago que consuman los volúmenes de datos **contratados en un ciclo de facturación**, continúen utilizando el servicio de Internet móvil, con una velocidad mínima establecida hasta que se complete el ciclo mensual de facturación y al iniciar un nuevo ciclo, la velocidad originalmente contratada se restituye. Asimismo, la citada resolución estableció las pautas para la aplicación de la velocidad mínima funcional en el caso de contratos suscritos con anterioridad a su notificación y en la suscripción de contratos futuros.

Adicionalmente, la resolución en comentario determinó que la velocidad mínima funcional debe ser evaluada de forma bienal para asegurar que responda a las necesidades de los usuarios finales y las condiciones en las que se presta el servicio de Internet móvil en el país. Para cumplir con lo anterior, esta Dirección ha solicitado bienalmente a los operadores información sobre cantidad de accesos, volumen de tráfico total y cantidad de **usuarios pospago** a los que se aplicó la velocidad mínima funcional para determinar si se justifica o no modificar la velocidad mínima funcional.

Se aclara también al operador que la naturaleza del servicio móvil prepago es incompatible con la velocidad funcional móvil toda vez que en esta modalidad el usuario realiza una recarga y, dependiendo del consumo que realiza, se va descontando el saldo disponible conforme el

00013-SUTEL-SCS-2024

consumo realizado. Con respecto al Internet móvil, el usuario puede acceder a la modalidad de consumo por KByte, mediante la activación de paquetes de recarga, de manera que, una vez finalizada su vigencia o agotado el saldo, el usuario deberá adquirir una nueva recarga para continuar navegando. En consecuencia, en caso de no mantener saldo disponible o una vez vencido, el usuario no puede utilizar el servicio ni siquiera de forma limitada.

De manera que, la resolución sometida a consulta pública no contradice ni deja sin efecto las disposiciones establecidas por la resolución RCS-256-2017 del Consejo de Sutel para servicios pospago. En este sentido, se recomienda el rechazo de la oposición planteada.

Ahora bien, en relación con la falta de análisis técnico como parte de la motivación para la actualización de la velocidad mínima funcional, es importante indicar que, la resolución sometida a consulta tomó en cuenta el análisis técnico presentado por la Dirección General de Calidad y rendido mediante oficio número 09787-SUTEL-DGC-2023 del 16 de noviembre de 2023 y mediante la publicación de la consulta La Gaceta N° 222 del 29 de noviembre de 2023, en el aviso de la apertura del proceso de consulta pública, esta Superintendencia puso a disposición de los interesados el expediente GCO-DGC-ETM-01350-2022, dentro del cual consta el citado oficio.

Dicho oficio consideró entre otros, la información brindada por el mismo operador mediante oficios número TEF-Reg0080-2022 del 21 de septiembre de 2022, TEF-Reg0083-2022 del 12 de octubre de 2022, LY-Reg0018-2023 del 6 de febrero de 2023 y LY-Reg0166-2023 del 12 de julio de 2023 presentó información técnica que utilizó la Sutel para el cumplimiento de la resolución RCS-256-2017.

En consecuencia, no lleva razón el operador en indicar que, la actualización de la velocidad funcional se determinó sin mayor sustento. Por el contrario, ésta se encuentra motivada con base en el oficio citado, que se encontraba disponible a solicitud del interesado en el expediente administrativo.

2.1.3 Sobre la supuesta unificación de la oferta comercial de los operadores

En relación con lo anterior, el operador solicitó un criterio al órgano técnico de competencia y señaló lo siguiente: “7. Evidentemente, de forma artificial, se está forzando unificar la oferta comercial de los operadores y esto podría tener efectos negativos en el ámbito de la competencia del mercado. Por ende, previo a continuar utilizando este concepto de velocidad funcional (creado por la Sala Constitucional en otro contexto, no aplicable al día de hoy) lo necesario es realizar los análisis y estudio correspondientes, para que de manera actualizada se pueda valorar el tema por el fondo y continuar reiterando velocidades sin mayor sustento”.

Al respecto, se debe precisar que, la Sala Constitucional en la resolución N° 011212 de las 12:15 horas del 14 de julio del 2017, estableció que en atención a los incisos d), f) e i) del artículo 60 y el numeral k) del artículo 73, todos de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, la SUTEL tiene la competencia y el deber de “establecer una **velocidad mínima**, que permita un acceso funcional y de calidad a Internet en resguardo de los derechos fundamentales de los usuarios”.

De manera que, la resolución en consulta establece **un mínimo de velocidad funcional** para los usuarios del servicio de telefonía móvil pospago, por lo cual, dicha condición no limita a los operadores en competencia a ofrecer velocidades superiores y de ninguna forma esto implica una unificación de las ofertas comerciales de los operadores, por cuanto, la resolución propuesta no limita de ninguna manera las posibilidades de los operadores a incluir minutos, capacidades y otros atractivos comerciales en su oferta. En todo caso, como se indicó anteriormente, la Sutel no puede desaplicar una orden brindada por la Sala Constitucional. Por lo tanto, se recomienda rechazar la citada oposición por resultar improcedente.

3. Sobre derogatoria expresa de la resolución RCS-185-2021

La Constitución Política, en su artículo 129, contiene una serie de reglas que permiten, hasta cierto punto, vislumbrar de qué manera se debe proceder para la eliminación de normas obsoletas en el

00013-SUTEL-SCS-2024

ordenamiento jurídico: “Artículo 129.- (...) **La ley no queda abrogada ni derogada sino por otra posterior**; contra su observancia no podrá alegarse desuso, costumbre ni práctica en contrario. Por vía de referéndum, el pueblo podrá abrogarla o derogarla, de conformidad con el artículo 105 de esta Constitución.” (Destacado intencional).

En este sentido, la Procuraduría General de la República, en el dictamen 276 del 14 de diciembre de 2022, aclara que: “(...) la Procuraduría General no puede recomendar al órgano consultante, o bien a cualesquiera de las instituciones o dependencias que conforman la Administración Pública costarricense, la desaplicación de normas legales que, a su juicio o de la propia Administración, pudieran resultar contrarias al Derecho de la Constitución; esto con base en el principio de legalidad (artículos 11 de la Constitución Política y de la Ley General de la Administración Pública-LGAP- corolario, el principio general de inderogabilidad singular de normas (art. 13 de la LGAP), según el cual, por el principio general que señala la obligatoriedad de las normas jurídicas (artículo 129 constitucional), **la Administración Pública no puede dejar de aplicar una norma que se ha integrado al ordenamiento, si no es derogándola, modificándola o abrogándola por los procedimientos correspondientes (artículos 121.1, 129 de la Constitución y 8 del Código Civil)**, o bien cuando, por el control concentrado existente, se declare su inconstitucionalidad por la Sala especializada que establece el numeral 10 de la Constitución Política (Véase, entre otros muchos, los dictámenes C-126-2011, de 10 de junio de 2011; C-205-2019, de 12 de julio de 2019 y C-263-2019, de 16 de setiembre de 2019) (...).” (Destacado intencional).

Es así como, procede aplicar el numeral 8 del Código Civil, el cual establece que: “Las leyes sólo se derogan por otras posteriores y contra su observancia no puede alegarse desuso ni costumbre o práctica en contrario. La derogatoria tendrá el alcance que expresamente se disponga y se extenderá también a todo aquello que, en la ley nueva, sobre la misma materia, sea incompatible con la anterior. Por la simple derogatoria de una ley no recobran vigencia las que ésta hubiere derogado”.

En este sentido, es importante señalar que en la doctrina se establecen dos tipos de derogatorias de normas jurídicas, la expresa y la tácita. Al respecto, la Procuraduría General de la República, en el dictamen C-012-2000 del 26 de enero de 2000, dispuso sobre la derogatoria de normas lo siguiente:

“(...)

1) Por **derogación expresa** se entiende la cesación de la vigencia de una norma producida en virtud del **mandato explícito contenido en la norma sucesiva**, con indicación concreta y inequívoca del texto o parte del mismo cuya extinción se pretende. Se trata (...) de un imperativo derogatorio en estado puro, que no tiene por que basarse necesariamente en la existencia de una incompatibilidad o contradicción de contenido entre el articulado de la norma derogante y el de la derogada: tal contradicción puede darse, o no (...).

2) Por **derogación tácita** se entiende, en segundo lugar, **la cesación de la vigencia de una norma producida por la incompatibilidad objetiva existente entre el contenido de sus preceptos y los de la nueva norma**; puede hablarse **también, en este caso, de derogación por sustitución de contenidos normativos, y su fundamento es tan obvio como en el tipo anterior**. Su eficacia es la misma, con la diferencia de que la derogación tácita, al contrario de la expresa, requiere para su constatación y puesta en práctica de una **operación interpretativa** ulterior, tendente a fijar la existencia efectiva de incompatibilidad y su alcance. (...) “Hay **dos formas de derogación tácita**: a) cuando una materia se halla disciplinada por un sistema completo de normas **y se establece otro sistema igualmente completo que no incluye algunas disposiciones de la anterior**. (...) b) cuando **dos textos legales son incompatibles**, de manera que el anterior no pueda recibir aplicación simultánea con el posterior por tratar del mismo objeto y tener los mismos destinatarios, aunque integren cuerpos legales distintos. (...)”. (Destacado intencional).

Asimismo, en el dictamen C-041-96 del 11 de marzo de 1996, la Procuraduría General de la República indicó: “El operador jurídico puede concluir en la existencia de una derogación tácita o

00013-SUTEL-SCS-2024

implícita cuando el análisis comparativo de la ley anterior y de la posterior revela una antinomia normativa, que torne incompatibles las normas e impida una armonización del régimen jurídico establecido, o bien cuando en virtud de la aprobación de la nueva ley se produzca una dualidad de la regulación de determinados aspectos, aun cuando no exista una verdadera oposición entre la norma primigenia y la segunda (...)”.

Concordantemente, el principio de paralelismo de las formas establece que los actos en derecho deben dejarse sin efecto en la misma forma en fueron creados y por tanto obliga al operador jurídico a seguir el mismo procedimiento y observar los mismos requisitos que se dieron para la creación una determina institución, cuando pretende extinguirla o modificarla sustancialmente. (Procuraduría General de la República, Dictámenes N°088 del 23/03/2007 y N°306 del 11/11/2015).

Por su parte, el nuevo Reglamento sobre el Régimen de Protección al Usuario Final fue emitido de manera posterior a la resolución número RCS-185-2021 emitida por el Consejo de la Sutel el 2 de setiembre del 2021, denominada “Actualización sobre la determinación de los parámetros que garanticen al usuario final el derecho de información y el acceso funcional del servicio de Internet móvil para el periodo 2022-2023”; además, dicho reglamento goza de una jerarquía normativa superior, y con base en el principio de legalidad, debe desarrollarse el artículo 39 del nuevo RPUF y emitirse la resolución motivada donde se fije la velocidad mínima funcionales. Asimismo, se aclara que las obligaciones de los operadores/proveedores relativas a su aplicación, así como, los medios para la consulta del consumo realizado y el aporte de información por parte de los operadores/proveedores para la actualización periódica del valor de la velocidad mínima funcional, se encuentra debidamente regulados en la resolución RCS-256-2017 denominada “Determinación de los parámetros que garanticen al usuario final el derecho de información y acceso funcional del servicio de Internet móvil”, por lo que, no se desarrolló en el proyecto de resolución, ya que se encuentra conforme a la normativa vigente.

En virtud de lo anteriormente expuesto, y dado que el nuevo RPUF entró en vigencia el 23 de setiembre de 2023, resulta procedente y ajustado a derecho, derogar totalmente la resolución número RCS-185-2021 y emitir la nueva resolución.

Considerando lo señalado, así como el proyecto de resolución publicado en el La Gaceta N° 222 del 29 de noviembre de 2023 sobre “Actualización sobre la determinación de los parámetros que garanticen al usuario final el derecho de información y el acceso funcional del servicio de Internet móvil para el periodo 2024-2025”, se recomienda al Consejo de esta Superintendencia que proceda con la publicación de la versión final de la resolución de carácter general en cuestión, la cual entrará en vigencia a partir de su publicación”. (El destacado pertenece al original).

POR TANTO

Con fundamento en la Ley General de Telecomunicaciones, Ley N°8642 y su reglamento; Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, Ley N°7593; Ley General de la Administración Pública, Ley N°6227, Reglamento sobre el Régimen de Protección al Usuario Final y demás normativa de general y pertinente aplicación, vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos.

**EL CONSEJO DE LA SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES
RESUELVE:**

- I. **DAR** por recibido y acoger el informe rendido por la Dirección General de Calidad que atiende la consulta pública a la propuesta de resolución denominada “Actualización sobre la determinación de los parámetros que garanticen al usuario final el derecho de información y el acceso funcional del servicio de Internet móvil para el periodo 2024-2025”, según el oficio número 10686-SUTEL-DGC-2023 del 15 de diciembre de 2023.

00013-SUTEL-SCS-2024

- II. **RECHAZAR** las oposiciones planteadas por **Liberty Telecomunicaciones de Costa Rica LY, S.A.**, relacionadas con la suspensión de la aplicación de la velocidad funcional, aplicación de la velocidad funcional móvil en el servicio prepago, unificación de oferta comercial de los operadores y falta de incorporación de estudios técnicos al expediente administrativo, por resultar improcedentes.
- III. **ESTABLECER** la velocidad funcional del servicio móvil para el periodo 2024-2025 que corresponde a 384 kbps de descarga y 256 kbps de carga aplicable para las redes móviles de los operadores del país. Esta velocidad no varía con respecto a la definida en la resolución RCS-185-2021.
- IV. **DEROGAR EN SU TOTALIDAD** por razones de oportunidad, conveniencia y mérito la resolución número RCS-185-2021 emitida por el Consejo de la Sutel el 2 de setiembre del 2021, denominada *“Actualización sobre la determinación de los parámetros que garanticen al usuario final el derecho de información y el acceso funcional del servicio de Internet móvil para el periodo 2022-2023”*, para cumplir con la normativa vigente y las disposiciones del nuevo Reglamento sobre el Régimen de Protección al Usuario Final. En este punto es importante aclarar que, la misma no tendrá efecto a partir de que se publique la nueva resolución respecto a los *“Actualización sobre la determinación de los parámetros que garanticen al usuario final el derecho de información y el acceso funcional del servicio de Internet móvil para el periodo 2024-2025”*, en el diario oficial La Gaceta.
- V. **MANTENER INCÓLUME** en los demás extremos, los alcances de la resolución RCS-256-2017 denominada *“Determinación de los parámetros que garanticen al usuario final el derecho de información y acceso funcional del servicio de Internet móvil”*, emitida por el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones mediante acuerdo 002-070-2017 del 28 de setiembre de 2017, la cual incluye las condiciones de aplicación de la velocidad funcional.
- VI. **SOLICITAR** a la Secretaría del Consejo de esta Superintendencia gestionar la publicación en el Diario oficial La Gaceta el texto íntegro de la resolución que se adjunta.
- VII. **REQUERIR** a la Unidad de Comunicación que, una vez publicada la resolución respecto a los *“Actualización sobre la determinación de los parámetros que garanticen al usuario final el derecho de información y el acceso funcional del servicio de Internet móvil para el periodo 2024-2025”*, en el diario oficial La Gaceta debe proceder con la publicación correspondiente en el sitio WEB de esta Superintendencia, señalando que dicha resolución de carácter general se encuentra vigente. Asimismo, a partir de esa fecha se debe indicar que la resolución RCS-185-2021 titulada *“Actualización sobre la determinación de los parámetros que garanticen al usuario final el derecho de información y el acceso funcional del servicio de Internet móvil para el periodo 2022-2023”*, no se encuentra vigente.

En cumplimiento de lo que ordena el artículo 345 de la Ley General de la Administración Pública, se indica que contra esta resolución cabe el recurso ordinario de reposición ante el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, a quien corresponde resolverlo

00013-SUTEL-SCS-2024

y deberá interponerse en el plazo de tres días hábiles, contados a partir del día siguiente de la notificación de la presente resolución.

NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.

La anterior transcripción se realiza a efectos de comunicar el acuerdo citado adoptado por el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones.

Atentamente,

CONSEJO DE LA SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES

Luis Alberto Cascante Alvarado
Secretario del Consejo

00013-SUTEL-SCS-2024

CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN

RCS-316-2023

**ACTUALIZACIÓN SOBRE LA DETERMINACIÓN DE LOS PARÁMETROS QUE
GARANTICEN AL USUARIO FINAL EL DERECHO DE INFORMACIÓN Y EL ACCESO
FUNCIONAL DEL SERVICIO DE INTERNET MÓVIL PARA EL PERIODO 2024-2025**

EXPEDIENTE: GCO-DGC-ETM-01350-2022

Se notifica la presente resolución a:

Liberty Telecomunicaciones de Costa Rica LY, S.A.

Unidad de Comunicación

Secretaría del Consejo

Publicar en el Diario Oficial LA GACETA