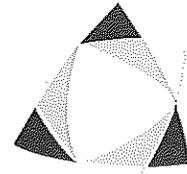


Nº 15357



**sutel**  
SUPERINTENDENCIA DE  
TELECOMUNICACIONES

**CONSEJO DE LA SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES**

**ACTA DE LA SESIÓN EXTRAORDINARIA Nº 037-2012**

**A LAS OCHO Y TREINTA HORAS DEL 20 DE JUNIO DEL 2012**

**SAN JOSÉ, COSTA RICA**

20 DE JUNIO DEL 2012

SESIÓN EXTRAORDINARIA NO. 037-2012

Acta de la sesión ordinaria número treinta y siete, celebrada en la sala de sesiones del Consejo en la Superintendencia de Telecomunicaciones, a las diez y treinta horas del 18 de junio del 2012.

Preside el señor Carlos Raúl Gutiérrez Gutiérrez. Asisten los señores Maryleana Méndez Jiménez y George Miley Rojas.

Estuvieron presentes los funcionarios Guiselle Zamora Vega, Secretaria a. i. del Consejo, Jorge Brealey Zamora, Asesor Legal del Consejo, Cinthya Arias Leitón, Directora a. i. de la Dirección General de Mercados, Glenn Fallas Fallas, Director General de Calidad y Mariana Brenes Akerman, Jefe de la Unidad Jurídica.

#### ARTICULO 1

***1. Solicitud de medida cautelar de Claro CR Telecomunicaciones, S. A. contra el Instituto Costarricense de Electricidad, por el bloqueo de las llamadas internacionales entrantes.***

El señor Carlos Raúl Gutiérrez Gutiérrez somete a consideración de los señores miembros del Consejo el tema relativo a la solicitud de intervención y medida cautelar presentada por Claro CR Telecomunicaciones, S.A. contra el Instituto Costarricense de Electricidad, por el bloqueo de las llamadas internacionales entrantes.

Cede la palabra al funcionario Adrián Mazón Villegas, quien explica los antecedentes del asunto. Señala el señor Mazón Villegas que se trata de un tema ya conocido y que se ha hecho más patente desde el ingreso de Claro y Telefónica al mercado de las telecomunicaciones.

Se hizo una solicitud de aclaración al Instituto Costarricense de Electricidad sobre esta situación, la cual no dio resultados. A raíz de lo anterior, ingresa esta solicitud de Claro, y se analiza el imponer una medida cautelar, cuyo objetivo es ordenar al Instituto Costarricense de Electricidad que el tráfico se deje cursar, con destino a Claro.

De inmediato se produce un intercambio de impresiones sobre este asunto, dentro del cual se analiza, en el caso de imponer esta medida cautelar, contemplar algunos aspectos como el precio que tendrían estas llamadas y quién asumiría estos costos.

La señora Cinthya Arias explica el asunto. Indica que existe una diferencia de interpretaciones en relación con el funcionamiento de este servicio y explica que trata de un problema de terminación de llamadas de larga distancia.

Señala el señor Mazón Villegas que Claro argumenta que el Instituto Costarricense de Electricidad, erróneamente, alega que este aspecto no se encuentra contemplado en el contrato de interconexión y que se negociará un acuerdo aparte para este tráfico en particular. Indican además que nunca habían solicitado intervención anteriormente, al amparo del acuerdo que ya existe sobre este asunto.

20 DE JUNIO DEL 2012

SESIÓN EXTRAORDINARIA NO. 037-2012

Interviene la señora Mariana Brenes, quien señala que en el contrato no está completado la información de manera detallada, pues es muy general y es necesario solicitar que amplíen el contrato, mediante una adenda, dado que no se pensó en el momento incorporar estos datos en este tipo de contratos. Lo que contiene el contrato son aspectos muy generales y no se pensó en ese momento incorporar este tipo de situaciones.

En respuesta al oficio recibido de Claro, se solicitaron aclaraciones sobre el acuerdo a que llegó el Instituto Costarricense de Electricidad con Claro y Telefónica y lo que enviaron fue un acta, no un contrato como tal.

Interviene el señor Jorge Brealey, quien manifiesta que se debe tener claro que en la presente sesión no se pretende resolver el fondo del conflicto, si no más bien ordenar la apertura del procedimiento.

En cuanto a la medida cautelar, indica que se debe delimitar el objeto del procedimiento. La medida debe comprender a quién se le cobra, y cuánto es. Además, el señor Brealey explica el tratamiento que se ha dado a este tema y el resultado de las reuniones realizadas.

Explica que Claro pide que al interpretar el contrato se entienda incluido el acceso dentro de los servicios de terminación de llamadas de larga distancia. Esa empresa presentó una propuesta, en reunión realizada el 03 de mayo y según indican, llegaron a un acuerdo. Ni la propuesta ni el acuerdo indicado fueron sometidos a conocimiento del Consejo.

Interviene el señor George Miley Rojas quien explica que el caso en particular, se trata de una denegatoria de los servicios de telecomunicaciones, una práctica monopolística, pues existe una contraprestación económica directa al Instituto Costarricense de Electricidad.

El señor Jorge Brealey explica que hay apariencia del buen derecho, que es el primer elemento. En el caso del segundo elemento, que son los daños, este se le produce al mercado, dado que al existir una barrera, el usuario es el único afectado, al no contar con el servicio de llamadas internacionales.

Señala que a Claro se le estaría causando un daño, pero que este es reparable, mientras que al mercado un daño de este tipo sería irreparable. Para que el usuario tenga esos servicios, tanto en el corto como en el largo plazo, lo que se necesita es que exista competencia en el mercado y uno de los servicios que durante muchos años ha sido un gran negocio para los operadores es contar con el servicio de llamadas internacionales.

Considera el señor Brealey que a partir de lo expuesto, sí se dan los tres elementos para adoptar la medida, lo que se debe definir es cuál es el contenido de dicha medida. Se supone que el daño existe y que está reconocido, en virtud de que ambas empresas ya se reunieron para tratar de solucionar esta situación.

Don Carlos indica que el asunto está suficientemente analizado. Pregunta: es un problema económico, comercial o existe un problema técnico? Se trata de un problema comercial. Indica que se debe solicitar la información de cuál es el trato a que llegaron.

Interviene el señor George Miley Rojas, quien brinda una explicación técnica sobre el problema que se presenta. Se trata de un problema comercial ficticio.

Doña Maryleana Méndez se refiere a que los contratos de corresponsalía del ICE se solicitaron y nunca los enviaron para conocimiento del Consejo, lo que impide tener elementos de juicio suficientes para determinar cómo funciona el tráfico internacional. Señala que lo importante en este momento es definir el tipo de medida que se aplicará.

**20 DE JUNIO DEL 2012**

**SESIÓN EXTRAORDINARIA NO. 037-2012**

El señor Glenn Fallas Fallas opina que la medida debe ser imponer la apertura del tráfico internacional hacia las redes de Claro.

Interviene el señor Carlos Raúl Gutiérrez Gutiérrez, quien insiste que lo que se debe determinar es cuánto se debe cobrar y a quién se le debe cobrar, es la única propuesta que pide definir, en virtud de que ya van tres meses discutiendo lo mismo.

Luego de una amplia discusión sobre este tema, se tiene por suficientemente conocido el asunto y el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones resuelve:

**ACUERDO 001-037-2012**

**RCS-192-2012**

**RESOLUCIÓN DEL CONSEJO DE LA  
SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES  
SAN JOSÉ, A LAS 9:30 HORAS DEL 18 DE JUNIO DE 2012**

**EXPEDIENTE SUTEL-OT-084-2012**

**"APERTURA DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO E IMPOSICIÓN DE MEDIDAS  
CAUTELARES"**

En relación con la solicitud de CLARO CR TELECOMUNICACIONES S. A. (CLARO) presentada mediante escrito (DG115) presentado a esta Superintendencia el día 15 de junio de 2012 (NI-3307) para que la Superintendencia de Telecomunicaciones intervenga ante la demora injustificada del INSTITUTO COSTARRICENSE DE ELECTRICIDAD (ICE) para ejecutar la apertura del acceso e interconexión de sus circuitos internacionales a efectos de cursar el tráfico internacional entrante con destino a los usuarios finales de la red de CLARO, en cumplimiento del régimen de acceso e interconexión y los respectivos acuerdos suscritos entre las partes; el Consejo de la Superintendencia de las Telecomunicaciones ha adoptado en la sesión extraordinaria N° 38 celebrada el 18 de junio de 2012, artículo 1, mediante el acuerdo número 01-038-2012, la siguiente Resolución:

---

**RESULTANDO:**

- I. Que en fecha 14 de setiembre de 2011, CLARO CR TELECOMUNICACIONES, SOCIEDAD ANONIMA (en adelante "CLARO"), con cédula de persona jurídica número 3-101- 460479 y el INSTITUTO COSTARRICENSE DE ELECTRICIDAD (en adelante, "ICE"), con cédula jurídica número 4-000-42139, suscribieron un acuerdo denominado "Contrato de Acceso e Interconexión" que tiene por objeto:

*"la provisión de los siguientes servicios de acceso e interconexión. Cualquier otro servicio de acceso e interconexión que las Partes acuerden proveerse se negociarán caso por caso: (A) Servicios de Interconexión de tráfico: (A.1) Servicios de interconexión de terminación para voz: uso de red fija y móvil para terminación de tráfico local (A.2) Servicios asociados a telefonía móvil: tráfico de*

20 DE JUNIO DEL 2012

SESIÓN EXTRAORDINARIA NO. 037-2012

*MMS y SMS (A.3) Servicio interconexión de acceso: terminación de larga distancia internacional, originación larga distancia internacional, acceso a servicios especiales de cobro revertido (800), acceso a servicios de tarifas con prima (90X y 900), acceso a servicios especiales de números cortos (A.4) Servicio de interconexión de tránsito (A.5) Servicios Auxiliares: servicios de emergencia y atención ciudadana cuya gestión se le haya encomendado a alguna de las Partes, con retribución y sin retribución para el Administrador del servicio; servicios de información y atención de clientes de las Partes; servicios de información de números de clientes de alguna de las Parte; servicios de tránsito hacia servicios de números cortos; servicios de red inteligente asociados a servicios de cobro revertido (800) y servicios de tarifa con prima (90X y 900) (A.6) Servicios de interconexión de datos para la plataforma de mensajería; (B) Servicios de acceso (B.1) Servicios de Co-ubicación (B.2) Servicios de Conexión: establecimiento de Puntos de Interconexión (POI por sus siglas en inglés de Points of Interconnection), asociados a la red fija, red móvil y red de datos (B.3) Servicios de alquiler de líneas mayoristas: enlaces de transmisión nacional para backhaul y líneas de transporte local para uso mayorista (B.4) Servicio de Acceso a las cabeceras de cable submarino; (C) Las condiciones técnicas y comerciales para cada uno de los servicios objeto de este contrato se establecerán en los Anexos que formarán parte integral del mismo." (el resaltado es nuestro)*

- II. Que CLARO y el ICE (en adelante las "Partes") asumen ciertas prestaciones consideradas por CLARO como relevantes respecto de los servicios relacionados con el tráfico internacional entrante con destino a los usuarios finales de CLARO, derivadas de sus obligaciones y derechos establecidos en los artículos 3.1.1.3, 4.1, 4.3, 4.4, Anexo C (A.3.2), del mencionado Contrato de Acceso e Interconexión vigente y aprobado por esta Superintendencia de Telecomunicaciones (en adelante la "SUTEL") e inscrito en el Registro Nacional de Telecomunicaciones mediante resolución del Consejo de la SUTEL RCS-003-2012 de las 11:30 horas del 5 de enero del 2012.
- III. Que el ICE niega el acceso de los carriers de tráfico internacional en sus circuitos internacionales de interconexión cuando dicho tráfico tiene destino usuarios finales de la red de CLARO. De manera preliminar al menos se constata que los "escenarios generales no permitidos al inicio de la interconexión al operador CLARO", son (Correo electrónico del 28 de noviembre de 2011, enviado por Eugenia Jarquín Anchía del ICE a Carlos Arturo Macías Cano del ICE; y corre electrónico del 30 de noviembre de 2011, enviado por Flor de María Espinoza Jiménez del ICE a Luis Manzano Moreno de CLARO visible al folio 24):
  1. No se permite el acceso a números 900, ni 905 de ICE;
  2. No se permite la terminación local hacia los siguientes números auxiliares: 1110, 1137, 1115, 1193, 1116, 1187 y 1191.
- IV. El ICE inicialmente aclaró que las obligaciones derivadas de sus servicios objeto del Contrato de Acceso e Interconexión respecto del tráfico internacional con destino a los usuarios finales de la red de CLARO, deben entenderse en cuanto el tramo local de las redes que intervienen en la terminación de una llamada de Larga Distancia Internacional (LDI), cuando alguna de

20 DE JUNIO DEL 2012

SESIÓN EXTRAORDINARIA NO. 037-2012

las Partes decide entregarle a la otra este tipo de tráfico. Pero no significa que los circuitos internacionales de interconexión permanezcan abiertos para el uso de la otra Parte. Es decir, a criterio del ICE el Servicio de Terminación de Larga Distancia Internacional y el uso de la Red Móvil para Terminación Internacional, no estarían comprendiendo los circuitos internacionales de interconexión. El ICE considera que estos servicios comprenden únicamente el tránsito del tráfico internacional en el tramo local de sus redes para la terminación de ese tráfico internacional en usuarios finales de la red de CLARO. (Correo electrónico del 25 de noviembre de 2011, enviado por Guiselle Mejía Chavarría del ICE visible al folio 19)

- V. Que en el contexto de dicha apreciación, el ICE manifestó a CLARO que entonces debían negociar la apertura de los circuitos internacionales de interconexión para habilitar las rutas internacionales de tráfico ICE para que sus usuarios finales reciban llamadas internacionales; de acuerdo a una propuesta de la División Internacional del ICE. (Correo electrónico del 25 de noviembre de 2011, enviado por Guiselle Mejía Chavarría del ICE visible al folio 19)
- VI. Que a lo interno del ICE -al menos preliminarmente- se argumentó que los cargos por el servicio de Terminación de Larga Distancia Internacional y el uso de la Red Móvil para Terminación Internacional comprende sólo los costos del tránsito en el tramo local del tráfico internacional, y que por ello los operadores como CLARO, también tendrían que contribuir pagándole al ICE al menos una parte del tramo Internacional que ellos deben asumir según corresponda en su relación comercial establecida con los carriers internacionales de la respectiva originación.

Dada la posibilidad de que también sean los operadores internacionales que originan las llamadas, quienes asuman dichos costos en virtud de sus relaciones contractuales correspondientes, el ICE manifestó inicialmente que estaría estudiando una tarifa aplicable al tránsito de las llamadas internacionales entrantes a su red, con destino a otros operadores nacionales, que le sería aplicada a los operadores corresponsales internacionales. (Correo electrónico de 2 de diciembre de 2011, de Víctor García Talavera, del CLARO; correo electrónico del 25 de noviembre de 2011, enviado por Guiselle Mejía Chavarría del ICE; y correo electrónico del 28 de noviembre de 2011, enviado por Eugenia Jarquín Ancha del ICE a Carlos Arturo Macías Cano del ICE. Asimismo, intercambio de correos electrónicos entre Flor María Jiménez Espinoza del ICE y Luis Manzano Moreno de CLARO, en fecha 2 de diciembre de 2011; y correo electrónico de Flor María Jiménez Espinoza del ICE de fecha 30 de noviembre de 2011. También ver oficio 6162-0139-2012 del ICE, de fecha 16 de febrero de 2012 que dio respuesta al escrito DG0008 de CLARO. (Ver minuta de la reunión del 20 de febrero de 2012 visible a los folios 57 a 61)

- VII. Que CLARO ha solicitado en varias ocasiones al ICE que lleve a cabo las operaciones necesarias para permitir el tránsito del tráfico internacional entrante con destino a los usuarios finales de CLARO. No obstante, no ha sido posible que dicho tráfico sea cursado de forma efectiva, dado que el ICE bloquea el tráfico internacional con destino a los usuarios finales de la red de CLARO. Que CLARO considera una obligación contractual y parte del objeto del Contrato de Acceso e Interconexión suscrito el 14 de setiembre de 2011, y que no es necesario un nuevo contrato de acceso y/o interconexión para la apertura de los circuitos internacionales de interconexión, tal y como como interpreta el ICE. (Correos electrónicos de

20 DE JUNIO DEL 2012

SESIÓN EXTRAORDINARIA NO. 037-2012

los días 24 y 25 de noviembre de 2011, enviados por Víctor Manuel García Talavera de CLARO visible a los folios 17 y 21)

- VIII. Que desde el 10 de noviembre del 2011, y ante la negativa del ICE de abrir los circuitos internacionales de interconexión, impidiendo que el tráfico internacional entrante sea recibido por los usuarios finales de CLARO, esta última inició oportunamente, las gestiones tendientes a exigir al ICE lo que la solicitante considera como un incumplimiento de los acuerdos adoptados en el Contrato de Acceso e Interconexión suscrito el 14 de setiembre de 2011, así como el acuerdo alcanzado en las negociaciones por las partes operativas de ambas partes.
- IX. Que en fecha 29 de noviembre de 2011, CLARO mediante escrito DG272 (NI-4667) presentó a esta Superintendencia la respuesta a los oficios 3260-SUTEL-2011 y 3357- SUTEL-DGM-2011, mediante los cuales se solicitó informar cualquier controversia, conflicto, atraso, incumplimiento, atención deficiente, insuficiencia, restricción o limitación que se presentara en las relaciones de Acceso e Interconexión entre Operadores. Entre otros aspectos, CLARO hizo referencia a la imposibilidad de sus usuarios finales para recibir llamadas internacionales originadas desde algunas redes fuera de Costa Rica, dado que el ICE aún mantiene bloqueados los circuitos internacionales de interconexión, lo que impide terminar esas llamadas, que tienen por destino a usuarios finales de la red de CLARO. Esto se traduce en un afectación real del servicio recibido por los usuarios finales de CLARO. Además, en su respuesta CLARO señala que de parte de la División Internacional del ICE se les informó que probablemente esa situación sería solventada en el transcurso de los próximos días. (folios 28 a 30)
- X. Que en fecha 24 de enero de 2012, mediante escrito DG0008, CLARO comunicó al ICE las cuestiones pendientes de resolver en la implementación y ejecución de Contrato de Acceso e Interconexión suscrito entre ambas partes el 14 de setiembre del 2011, entre las cuales se encuentra la apertura y habilitación de los circuitos internacionales de interconexión para la terminación de tráfico internacional en la red de CLARO. (folios 39 a 40)
- XI. Que en fecha 16 de febrero de 2012, mediante oficio 6162-0139-2012, el ICE dio respuesta al escrito DG0008 de CLARO (folios 51 a 55), en la cual indicó que:
- "[e]l contrato de acceso a interconexión firmado entre su Representada y el ICE permite el intercambio de tráfico únicamente con origen local; o tráfico nacionalizado" de Larga Distancia Internacional con terminación local; según lo resuelto por la Sutel con respecto a operadores VoIP que cuentan con título habilitante. En vista de lo anterior, el tema de la apertura de los circuitos internacionales será atendido directamente por la División Internacional, a cargo de la Ing. Patricia Thuel Aguilar, con quien hemos facilitado una reunión que oportunamente será convocada por esa dependencia."* Adicionalmente, el ICE programó una reunión para el 20 de febrero de 2012. (el resaltado es nuestro)
- XII. Que el día 20 de febrero de 2012, el ICE y CLARO se reunieron para tratar varios asuntos pendientes respecto a la implementación del acceso e interconexión, sin que se haya

20 DE JUNIO DEL 2012

SESIÓN EXTRAORDINARIA NO. 037-2012

alcanzado un acuerdo. (Ver minuta de la reunión del 20 de febrero de 2012, aportada por la solicitante visible a los folios 57 a 61)

En dicha reunión el ICE mantuvo su posición e indicó que:

*"[e]l ICE sostiene que la apertura de circuitos internacionales se encuentra fuera del ámbito del Contrato de Interconexión suscrito con CLARO, ya que únicamente se pactó el intercambio de tráfico con origen local y de tráfico "nacionalizado" de larga distancia internacional con terminación local. En vista de lo anterior, se informa que el tema de la apertura de circuitos internacionales deberá ser atendido directamente por la División Internacional del ICE a cargo de la Ing. Patricia Thuel Aguilar."*

Por su parte CLARO manifestó que:

*"el tráfico con origen internacional entregado por los operadores extranjeros al ICE para su terminación en CLARO y la presencia de una oferta comercial por parte del ICE para la terminación en móviles de Costa Rica en la que no se permite completar la terminación en la red de CLARO, constituyen prácticas anti-competitivas por parte del ICE; lo anterior teniendo en consideración de los siguientes aspectos: i. el escenario de terminación de tráfico internacional fue expresamente pactado en el contrato de interconexión vigente; ii. no existe ningún tipo de restricción regulatoria para el ICE en la fijación del precio mayorista internacional y en consecuencia, no puede haber ningún tipo de perjuicio económico; iii. las ofertas comerciales para la terminación en otras redes de Costa Rica pueden ser manejadas en la modalidad de Hubbing, sin que se afecten algún tipo de compromiso bilateral que implique acuerdos de volúmenes de tráfico para la terminación en la red del ICE; y iv. la obligatoriedad de la interconexión internacional como modalidad especial del Acceso, se encuentra claramente establecida en el Tratado de Libre Comercio DR-CAFTA."*

- XIII. Que en el pasado mes de marzo de 2012, como resultado de dichas gestiones y atendiendo indicaciones de la División Mayorista del ICE, CLARO contactó a la División de Servicios Internacionales del ICE, con la finalidad de instarlos a la resolución de la situación presentada en torno a la terminación del tráfico internacional en la red móvil de CLARO, e intentar alcanzar un acuerdo para que dicho tráfico entrante, el cual actualmente es entregado al ICE por sus corresponsales internacionales, sea enrutado a la red de CLARO con el fin de que pueda ser entregado a los usuarios finales de CLARO en Costa Rica.
- XIV. Que en fecha 9 de abril de 2012, Víctor Manuel García Talavera de CLARO remitió correo electrónico a Patricia Thuel Aguilar, para solicitarle que se le indique *"la decisión final con respecto a la apertura del acceso al tráfico internacional entrante que actualmente es entregado al ICE con destino a la red de CLARO Costa Rica. Sin perjuicio de la posición que sostenemos con respecto a los escenarios pactados en el contrato de interconexión vigente y de las obligaciones establecidas en esta materia en los tratados internacionales de los cuales Costa Rica es parte, le confirmo nuestro interés de procurar resolver este tema por la vía comercial y le ratifico la oferta que le presentamos durante nuestra última reunión el pasado*

20 DE JUNIO DEL 2012

SESIÓN EXTRAORDINARIA NO. 037-2012

*viernes 16 de marzo; oferta que en sus parte medulares ya ha sido implementada por CLARO en Centroamérica como muestra de nuestra buena voluntad de agotar la vía amistosa para la solución de este tema...". Propuesta que se indica en el mencionado correo electrónico. (Ver correo electrónico remitido por Víctor García Talavera de CLARO a Patricia Thuel Aguilar del ICE, el 9 de abril de 2012, aportado por la solicitante visible a los folios 63 a 66)*

- XV. Que en fecha 3 de mayo de 2012, las partes operativas de CLARO y el ICE concertaron una reunión en la cual alcanzaron los siguientes acuerdos, sujetos a la aprobación de la Administración Superior del ICE (Ver minuta de reunión aportada como prueba por parte de la solicitante y visible a los folios 68 y 69 del expediente):

*"(...)*

- ICE habilitará el acceso a la terminación de tráfico internacional a red de Claro Costa Rica, utilizando como mecanismo los acuerdos internaciones que mantiene el ICE con los Corresponsales Internacionales.*
- El precio de terminación que el ICE cobrará a sus Corresponsales Internacionales para terminar tráfico Internacional en la red Claro en Costa Rica, será definido por el ICE de acuerdo a su interés comercial.*
- La Terminación de tráfico en Nicaragua y el resto de Operaciones en Centroamérica se negociará entre el ICE y cada Operador del Grupo Claro de manera individual según plazos y condiciones pactadas de previo.*
- En este momento no se habilitarán 800 y 0800 Internacionales a las redes móviles en Centroamérica.*
- Los acuerdos aquí indicados quedan sujetos al visto bueno de la Administración Superior del ICE, para entrar en vigencia.*
- Plazo: el ICE habilitará el acceso Internacional a la red de Claro en Costa Rica, en un plazo máximo de 15 días naturales posteriores al visto bueno de la Administración Superior del ICE."*

- XVI. Que en fecha 6 de junio de 2012, mediante correo electrónico Víctor García Talavera de CLARO se dirigió a Guiselle Mejía Chavarría del ICE, indicando que en seguimiento de sus instrucciones se contactó a la División Internacional del ICE y luego de un largo proceso de negociación se acordó casi en su totalidad la propuesta presentada por CLARO, solo quedando sujeta a la aprobación de la Administración Superior del ICE. Asimismo, el señor Víctor García solicitó a Guiselle Mejía que habiendo transcurrido más de dos semanas a partir de la suscripción de los acuerdos alcanzados, y sin recibir respuesta sobre la ejecución del mismo, le confirmara la decisión adoptada por la instancia superior del ICE, considerando que CLARO se estaría viendo forzada a la adopción de acciones regulatorias que en derecho le corresponden, toda vez que la falta de ejecución de los acuerdos del 3 de mayo de 2012 después de más de un mes de haber sido alcanzados, les hacen suponer que la posibilidad de resolver este tema por la vía amistosa, se encuentra prácticamente agotada. (folios 73 y 74)

**20 DE JUNIO DEL 2012**

**SESIÓN EXTRAORDINARIA NO. 037-2012**

- XVII.** Que CLARO afirma en el Hecho Quinto de su solicitud de intervención, que al día 15 de junio del 2012, no se le ha confirmado la aprobación del acuerdo alcanzado por parte de la instancia superior del ICE.
- XVIII.** Que en virtud de lo anterior, mediante escrito con número de ingreso NI-3307, la empresa CLARO, representada por el señor Jorge Alberto García Cabezas, según consta en certificación de personería aportada, presentó ante la SUTEL una solicitud de intervención para que, de acuerdo con el Contrato de Acceso e Interconexión suscrito entre ambas Partes el 14 de setiembre del 2012, se ordene al ICE:
1. Respetar el derecho de CLARO para que sean cursadas hacia la red de ésta las llamadas que intentan ingresar por medio de las rutas internacionales del ICE. Adicionalmente, que se obligue al ICE a ejecutar los acuerdos alcanzados el 3 de mayo de 2012 en cuanto la ratificación de los términos y condiciones necesarios para implementar lo dispuesto en el Contrato de Acceso e Interconexión respecto del tracto internacional.
  2. Asimismo, CLARO solicita que dada la dilatación injustificada para ejecutar lo acordado, se imponga de manera inmediata y urgente una medida cautelar para garantizar el derecho de escogencia de los usuarios de CLARO, permitiéndoles seleccionar libremente entre operadores y proveedores, sin verse afectados por restricciones para recibir llamadas en sus terminales móviles, mediante el establecimiento inmediato de una obligación al ICE -que en su calidad de operador importante- se le obligue a brindar acceso e interconexión al tráfico internacional entrante con destino a la red de CLARO a través de sus rutas internacionales.
  3. Subsidiariamente CLARO solicita la intervención de la SUTEL para que, al amparo del marco regulatorio vigente y del Contrato de acceso e interconexión suscrito entre CLARO y el ICE, determine en firme, conforme el artículo 65 del Reglamento de Acceso e Interconexión de Redes de Telecomunicaciones, que a los usuarios de la red móvil de Claro les asiste el derecho permanente de recibir llamadas internacionales mediante la apertura indefinida del acceso e interconexión al tráfico internacional entrante a través de las rutas del ICE, al amparo del marco legal y regulatorio vigente.
- XIX.** En virtud de todo lo anterior, este Consejo procede a revisar los hechos correspondientes y a realizar *prima facie* el análisis del caso.

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO: COMPETENCIA DE LA SUTEL Y OBLIGACIONES DE ACCESO E INTERCONEXIÓN**

- I. Que de conformidad con el artículo 59 de la Ley General de Telecomunicaciones, ley 8642, la SUTEL deberá asegurar que el acceso e interconexión sean provistos en forma oportuna y en términos y condiciones no discriminatorias, razonables, transparentes, proporcionadas al uso pretendido y que no impliquen más que lo necesario para la buena operación del servicio previsto.

20 DE JUNIO DEL 2012

SESIÓN EXTRAORDINARIA NO. 037-2012

- II. Que el inciso h) del artículo 60 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, ley 7593, indica que dentro de las obligaciones de la SUTEL se encuentra asegurar el cumplimiento de las obligaciones de acceso e interconexión que se impongan a los operadores de redes de telecomunicaciones, así como la interoperabilidad de dichas redes.
- III. Que el artículo 60 de la Ley 8642 claramente dispone que:

*“Los operadores de redes públicas de telecomunicaciones convendrán entre sí las condiciones bajo las cuales se llevará a cabo el acceso y la interconexión, de conformidad con esta Ley, los reglamentos y los planes técnicos correspondientes y las demás disposiciones que se emitan al efecto.*

*Los operadores deberán notificar a la SUTEL cuando inicien negociaciones para el acceso e interconexión. De igual manera, deberán notificarle los acuerdos que alcancen entre sí y someterlos a su conocimiento. En este último caso, la SUTEL tendrá la facultad para adicionar, eliminar o modificar las cláusulas que resulten necesarias para ajustar el acuerdo a lo previsto en esta Ley, de conformidad con el plazo y las demás condiciones que se definan reglamentariamente.*

*En caso de que exista negativa de un operador de la red pública de telecomunicaciones para llevar a cabo negociaciones de interconexión o acceso, o el acuerdo no se concrete dentro de los tres meses siguientes a la notificación, la SUTEL, de oficio o a petición de parte, intervendrá con el fin de determinar la forma, los términos y las condiciones bajo las cuales se llevará a cabo el acceso o la interconexión, lo anterior sin perjuicio de las sanciones previstas en esta Ley. La SUTEL hará dicha determinación en un plazo máximo de dos meses, contado a partir de que acuerde la intervención.*

*La SUTEL podrá definir, provisionalmente, las condiciones de acceso e interconexión hasta que emita su resolución definitiva, en la cual deberá valorar si existen alternativas técnicas y económicas más factibles y eficientes a la interconexión o acceso que se solicita.*

*A la SUTEL le corresponde interpretar y velar por el cumplimiento de los acuerdos de acceso e interconexión”.*

- IV. Que en el mismo sentido, el artículo 49 del Reglamento de Acceso e Interconexión de Redes de Telecomunicaciones publicado en el Diario Oficial La Gaceta número 201 del 17 de octubre del 2008, permite que en caso de que exista negativa de un operador de la red pública de las telecomunicaciones para llevar a cabo las negociaciones de acceso e interconexión o si transcurrido el lapso de tres (3) meses previsto para la libre negociación, los operadores que presten servicios de telecomunicaciones disponibles al público no han suscrito el contrato de acceso e interconexión, la SUTEL, de oficio o a instancia de ambos interesados o de uno de ellos, ordenará el acceso o la interconexión solicitada y fijará las condiciones de la misma, de conformidad con lo establecido en la Ley 8642.

20 DE JUNIO DEL 2012

SESIÓN EXTRAORDINARIA NO. 037-2012

- V. Que el artículo 64 del RAIRT establece entre otros los supuestos en los que la SUTEL debe intervenir en los proceso de acceso e interconexión, tales como la negativa de un operador de otorgar acceso o la interconexión requerida por otro operador, y la demora injustificada y/o falta de acuerdo que dificulte o impida celebrar acuerdos de acceso o interconexión; o habiendo otorgado que posteriormente se demore injustificadamente la concreción de lo pactado o se verifique un tratamiento discriminatorio.
- VI. Que según dispone el artículo 71 del RAIRT, una vez establecida la interconexión o el acceso entre operadores o proveedores, la solución de cualquier conflicto de intereses que se produzca en relación a la interpretación o ejecución de los contratos de acceso e interconexión se resolverá con base en el criterio que mediante resolución fundada emita esta Superintendencia, de conformidad con el artículo 66 de dicho reglamento.
- VII. Que asimismo los artículos 42, 44, 50, 64 inciso b) y c) del Reglamento de Acceso e Interconexión de Redes de Telecomunicaciones establecen dos mecanismos para el establecimiento del acceso y la interconexión, dentro de los cuales se encuentra la intervención y orden de la SUTEL.
- VIII. Que por su parte, mediante resolución número RCS-78-2010 de las 16:05 horas del 20 de enero del 2010, publicada en el Diario Oficial La Gaceta 53 del 17 de marzo del 2010, el Consejo de la SUTEL aclaró el alcance de la intervención de la SUTEL en los procesos de acceso y/o interconexión; y estableció en el punto IV de la parte dispositiva que:
- "(...) los proveedores de servicios y operadores de redes públicas de telecomunicaciones se encuentran obligados a negociar la forma, los términos y las condiciones técnicas, jurídicas, económicas y comerciales de los contratos de acceso y/o interconexión bajo el principio de buena fe, y efectuar los esfuerzos necesarios, las acciones y actividades suficientemente razonables a efectos de impulsar las negociaciones a buen término. Las partes son las responsables de alcanzar los acuerdos necesarios para el acceso y/o la interconexión. Subsidiariamente, la Superintendencia tiene la facultad de intervenir en los conflictos que surjan entre los operadores para salvaguardar los intereses protegidos: la interoperabilidad de los servicios, y garantizar el cumplimiento de la obligación legal de interconexión. La Superintendencia puede intervenir de oficio o a solicitud de parte, y en ambos casos se regirá por los procedimientos administrativos establecidos reglamentariamente. En el caso de la intervención a solicitud de parte, la parte interesada o las partes debe presentar ante la Superintendencia una solicitud de intervención".*
- IX. Que en el presente caso, CLARO presentó formalmente su solicitud de intervención, así como la totalidad de información requerida según los artículos 45, 52 y 65 del Reglamento de Acceso e Interconexión de Redes de Telecomunicaciones, sin perjuicio de que la SUTEL pueda requerir posteriormente la consignación de cualquier otra información complementaria que resulte pertinente, de conformidad con la legislación vigente y el citado Reglamento.

20 DE JUNIO DEL 2012

SESIÓN EXTRAORDINARIA NO. 037-2012

- X. Que en virtud de lo anterior, la SUTEL debe realizar un procedimiento administrativo sumario en el cual se otorgue audiencia a los operadores involucrados, tal y como lo define el artículo 50 del Reglamento de Acceso e Interconexión de Redes de Telecomunicaciones.
- XI. Que asimismo, el Consejo de la SUTEL dispondrá de un plazo no mayor a dos (2) meses para dictar la orden correspondiente. De conformidad con el principio de autonomía de la voluntad y los artículos 54 y 55 del Reglamento de Acceso e Interconexión de Redes de Telecomunicaciones, dicha orden fijará las condiciones del acceso y la interconexión que a su juicio, sean estrictamente necesarias para garantizar el cumplimiento de los fines establecidos en la Ley 8642, e incluirá los aspectos sobre los cuales los operadores hayan llegado a algún acuerdo, siempre y cuando éstos se ajusten al ordenamiento jurídico de conformidad con la información suministrada por las partes.
- XII. Que cabe resaltar que la orden de acceso e interconexión o resolución fundada de solución del conflicto que emita la SUTEL, con las respectivas condiciones técnicas, económicas y jurídicas, es de acatamiento obligatorio para los operadores y su ejecución deberá efectuarse dentro del término estipulado en la resolución, so pena de la aplicación de las sanciones establecidas en el artículo 68 de la Ley 8642.
- XIII. Que asimismo, debe resaltarse que el artículo 7 del Reglamento de Acceso e Interconexión de Redes de Telecomunicaciones establece que *"[t]odos los operadores o proveedores tendrán obligaciones de no discriminación en relación con sus obligaciones de acceso e interconexión; conforme a ello, cada operador o proveedor deberá aplicar condiciones equivalentes en circunstancias semejantes a otras empresas que presten servicios equivalentes y proporcionen a terceros elementos de red, capacidad, funcionalidades, servicios e información de la misma calidad que los que proporcione para sus propios servicios o los de sus filiales o asociados y en las mismas condiciones."* De esta manera, el ICE se encuentra obligado a terminar el tráfico internacional en las redes de otros operadores, tal y como lo hace en su propia red.
- XIV. Que de incumplirse esta obligación y efectuarse un bloqueo de las llamadas internacionales entrantes, se produciría una afectación real y seria a los derechos de los usuarios finales de CLARO y demás operadores, quienes se verían imposibilitados de recibir llamadas internacionales con diversos orígenes.

**SEGUNDO: TEMPORALIDAD Y PROCEDENCIA DE LA SOLICITUD DE INTERVENCIÓN**

- I. Que tanto CLARO como el ICE son operadores de redes públicas de telecomunicaciones y proveedores de servicios de telecomunicaciones disponibles al público en virtud de los títulos habilitantes vigentes.
- II. Que de la información aportada se entiende que CLARO y el ICE tienen una relación contractual y están sujetos al régimen de acceso e interconexión establecido en la Ley General de Telecomunicaciones, el Reglamento de Acceso e Interconexión y el Contrato de Acceso e Interconexión suscrito entre las partes el 14 de setiembre de 2011 e inscrito en el Registro Nacional de Telecomunicaciones según resolución del Consejo de la SUTEL RCS-003-2012 de las 11:30 horas del 5 de enero del 2012.

20 DE JUNIO DEL 2012

SESIÓN EXTRAORDINARIA NO. 037-2012

- III. Que según consta en la documentación aportada, CLARO y el ICE han estado en un proceso de negociación para lo que CLARO llama *"la ejecución y cumplimiento del Contrato de Acceso e Interconexión"* y lo que el ICE entiende como un *"nuevo acuerdo de acceso y/o interconexión respecto de los circuitos internacionales de interconexión y el tráfico internacional en el tramo comprendido entre esos circuitos y la red de los acarreadores o Carriers internacionales"*, y que tiene destino la red de CLARO.
- IV. Que a pesar de haberse alcanzado un acuerdo, las Partes no han podido alcanzar una solución satisfactoria en forma *definitiva* dado que el acuerdo no ha sido ratificado por instancias superiores del ICE. En este sentido, ha quedado demostrado en el expediente administrativo que han transcurrido más de tres meses de negociaciones tendientes a interpretar el contrato de acceso e interconexión ya suscrito, o bien suscribir una adenda al mismo.
- V. Que asimismo, según consta en el expediente SUTEL-OT-084-2012, CLARO aportó a la SUTEL la información prevista en los artículos 45, 52 y 65 del RAIRT junto a su solicitud de intervención, y detalló claramente las características y antecedentes de su propuesta de acceso e interconexión.
- VI. Que adicionalmente resulta evidente para esta Superintendencia, que las Partes han sostenido negociaciones formales y de buena fe y que han alcanzado acuerdos, que al día de hoy no se encuentran firmes y por lo tanto no se han ejecutado.
- VII. Que por lo anterior, con fundamento en el artículo 64 del RAIRT y 60 de la Ley General de Telecomunicaciones, y habiendo transcurrido un plazo mayor a tres meses sin que las Partes alcanzaran un acuerdo definitivo, y además de existir una imposibilidad de continuar las negociaciones lo que dificulta o impide el tráfico internacional con destino a la red de CLARO tenga acceso a los circuitos internacionales del ICE y la interconexión con los acarreadores o carriers internacionales, este Consejo considera que se cumplen los presupuestos para iniciar una intervención de esta Superintendencia a efectos de resolver el presente conflicto.

**TERCERO: DE LA CUESTIÓN PLANTEADA Y OBJETO DEL PROCEDIMIENTO DE INTERVENCIÓN:**

- I. Que la cuestión planteada deriva de una imposibilidad de alcanzar un acuerdo firme y definitivo sobre las condiciones comerciales y económicas, con el fin de que el ICE habilite sus circuitos internacionales para que el tráfico internacional entrante con destino a usuarios finales de la red de CLARO, sea efectivamente entregado.
- II. Que no se objeta ni parece ser cuestión debatible la obligación del ICE de dar acceso y/o interconexión suficiente para que de manera efectiva los usuarios finales de la red de CLARO puedan recibir las llamadas internacionales que ingresan por medio de los circuitos internacionales del ICE, de conformidad con los acuerdos de corresponsalia que el ICE mantiene con operadores internacionales, dada su relación originada entre otros factores, por su situación de operador histórico e incumbente.

20 DE JUNIO DEL 2012

SESIÓN EXTRAORDINARIA NO. 037-2012

- III. Que las Partes se cuestionan si para el servicio de telefonía internacional, el operador local CLARO solo requiere obtener del ICE el servicio de Terminación de llamadas de Larga Distancia Internacional, pues el tramo internacional es objeto de las relaciones del ICE con sus contrapartes (corresponsales internacionales) en virtud de los acuerdos de corresponsalías. O, si por el contrario, no es suficiente dicho servicio de Terminación de llamada de Larga Distancia Internacional, y los operadores locales como CLARO además deben sufragar los costos que pudiera el ICE sufrir en virtud de recibir un tráfico internacional de parte de los acarreadores o carriers internacionales, que va dirigido a usuarios finales de la red de CLARO, y no a los clientes de su propia red.
- IV. Que en otras palabras, este Consejo debe analizar si se trata de un tema de interpretación del Contrato de Acceso e Interconexión suscrito entre ambas Partes, para determinar si dentro de los servicios contratados, existe la obligación del ICE de facilitar la entrega del tráfico internacional con destino a la red de CLARO, que ingresa a través de sus circuitos internacionales.
- V. Que de no ser así, se debe cuestionar si se trata de un nuevo objeto contractual y por tanto, la necesidad o no de un nuevo acuerdo u orden de acceso; que viniera a incorporarse como anexo al Contrato de Acceso e Interconexión suscrito entre ambas Partes.
- VI. Que en todo caso, lo esencial de este procedimiento es determinar las condiciones que permita a los usuarios finales de CLARO recibir llamadas internacionales que son enrutadas a través de los circuitos internacionales del ICE en virtud de los distintos acuerdos de corresponsalía que mantiene el operador incumbente. De esta manera, el Consejo pretende hacer cumplir la normativa de acceso e interconexión, pero además proteger los derechos e intereses de los usuarios finales y del mercado de telecomunicaciones.
- VII. Que finalmente, debe advertirse que una cuestión diferente pudiera surgir en caso de que los hechos no fueran una materia objeto del Contrato de Acceso e Interconexión, y se plantearía la cuestión de si dicha conducta tuviera como fin obstaculizar o lesionar la competencia en el mercado de telefonía móvil; dado que la restricción o bloqueo establecido por el ICE estaría evitando injustificadamente que los usuarios de la red de CLARO reciban llamadas internacionales que necesariamente deben pasar por sus circuitos internacionales, en virtud del control del respectivo tráfico internacional entregados por los corresponsales internacionales con los que cuenta con acuerdos, dada su situación de operador histórico,

**QUINTO: DE LAS MEDIDAS PROVISIONALES**

- I. Que dado el transcurso de tiempo para que el presente procedimiento se lleve a cabo y la posibilidad de que durante su tramitación se vea frustrado la efectividad del resultado, cual es la eliminación de barreras de los mercados de telecomunicaciones a través de las obligaciones de acceso e interconexión, la normativa aplicable obliga a considerar los mecanismos procesales adecuados –como las medidas cautelares– que sirvan para asegurar los efectos del acto final que esta Superintendencia adopte.
- II. Que de conformidad con el artículo 60 de la Ley General de Telecomunicaciones, el artículo 49 del Reglamento de Acceso e Interconexión de Redes de Telecomunicaciones, y el artículo 14,

20 DE JUNIO DEL 2012

SESIÓN EXTRAORDINARIA NO. 037-2012

inciso 2) de la Ley General de la Administración Pública, y el artículo 21 del Código Procesal Contencioso Administrativo, la Superintendencia de Telecomunicaciones de oficio o a solicitud de parte, y durante el procedimiento puede establecer las medidas cautelares necesarias para asegurar el acceso o la interconexión solicitada, fijando incluso las condiciones de la misma, así como para proteger los intereses de los usuarios finales.

- III. Que así las cosas, las medidas asegurativas o cautelares, según la más calificada doctrina, surgen en el procedimiento como una necesidad que permite garantizar una tutela efectiva de los derechos y por ello se pueden conceptualizar como un conjunto de potestades del órgano para conservar las condiciones reales indispensables para la emisión, ejecución y efectividad del acto final.
- IV. Que únicamente se pueden adoptar tales medidas si se demuestra que su otorgamiento está justificado a primera vista de hecho y de Derecho (*fumus boni iuris*) y que son urgentes, en el sentido de que para evitar que los intereses de la parte solicitante sufran graves daños o perjuicios es necesario que tales medidas sean acordadas y surtan efectos desde antes de que se resuelva sobre el procedimiento principal; para lo cual asimismo, se debe proceder a la ponderación de los intereses en juego.
- V. Que de conformidad con el artículo 229 de la Ley General de la Administración Pública y en su carácter supletorio, el Código Procesal Contencioso Administrativo dispone en el artículo 21 que, la "*medida cautelar será procedente cuando la ejecución o permanencia de la conducta sometida a proceso, produzca graves daños o perjuicios, actuales o potenciales, de la situación aducida, y siempre que la pretensión no sea temeraria o, en forma palmaria, carente de seriedad.*". Así pues, no se requiere que los daños o perjuicios sean irreparables o de difícil o imposible reparación, así como tampoco es necesario que la pretensión principal del solicitante tenga perspectivas de éxito, siendo suficiente que a primera vista no esté desprovista de fundamento.
- VI. Que debe tenerse claro que la resolución que adopta una medida cautelar no prejuzga las cuestiones de hecho y de Derecho objeto del procedimiento, litigio o conflicto, ni neutraliza de antemano las consecuencias del acto final que posteriormente se dicte en el procedimiento principal.
- VII. Que de este modo, para la adopción de la medida cautelar solicitada es necesario en nuestro derecho abordar para el caso concreto la verificación de los siguientes presupuestos: i) de la apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*), el peligro en la demora (*periculum in mora*), y por último, iii) la ponderación de los intereses en juego.
  - a) Respecto al primer presupuesto, el *fumus boni iuris*, debemos indicar que se debe determinar la **situación jurídica cautelable** y su **acreditamiento**. Esto es acreditar la existencia de un derecho, interés o situación jurídica material, cuya tutela se solicita a través de la pretensión principal, y con carácter provisional, mediante la pretensión cautelar.

Es decir, debe determinarse la existencia de indicios de la realización de un acto o hecho por parte del ICE que deniegue a CLARO otorgar el acceso o la interconexión requerida por CLARO, o que constituya una demora injustificada y/o falta de acuerdo

20 DE JUNIO DEL 2012

SESIÓN EXTRAORDINARIA NO. 037-2012

que dificulte o impida celebrar el acuerdo de acceso y/o interconexión; o por otra parte la existencia de un acto o hecho que con posterioridad a un acuerdo de acceso e interconexión, se demore injustificadamente la concreción de lo pactado en el acuerdo o se verifique un tratamiento discriminatorio, y en general cualquier hecho o acto por parte del ICE que impidiendo el acceso o interconexión a los elementos de su red y a sus servicios comprometa el servicio de CLARO a su clientes, la competencia efectiva entre operadores, dificulte o impida la optimización del uso de los recursos escasos y un mayor beneficio para los usuarios.

Es decir, la **situación jurídica cautelable** de las medidas cautelares adoptadas al amparo del régimen de acceso e interconexión puede concebirse como los derechos o intereses concurrentes en el mercado que, *prima facie*, aparecen presuntamente lesionados o puestos en peligro por la realización o inminencia de un comportamiento de negativa de un operador de red pública de telecomunicaciones para llevar a cabo acuerdos de acceso e interconexión con otro operador de redes públicas, o el cumplimiento de dichos acuerdos, en forma oportuna y en condiciones no discriminatorias, razonables, transparentes, necesarias y proporcionadas al uso pretendido; a fin de procurar la eficiencia, la competencia efectiva, la optimización de los recursos escasos y un mayor beneficio para los usuarios

Concretamente será necesaria la aparente ilicitud de la conducta enjuiciada, por su subsumibilidad en los comportamientos regulados en párrafo 3° del artículo 60 de la Ley General de Telecomunicaciones y del artículo 64 del RAIRT, o comportamientos contrarios al artículo 75 de la Ley 7593 y al artículo 14 del RAIRT.

En relación con su **acreditamiento** es necesario indicar que no basta la mera alegación de la situación jurídica cautelable, sino que es necesaria cierta justificación del derecho o interés cuya satisfacción se persigue mediante la interposición de la pretensión principal en la solicitud de intervención o solución de cualquier conflicto derivado de la interpretación o ejecución de un acuerdo de acceso e interconexión. Así las cosas, debe demostrarse la realización o inminencia de los actos atribuidos al ICE y su carácter lesivo, denegatoria o incumplimiento de los acuerdos de acceso e interconexión, con la consecuente afectación al servicio prestado por CLARO a sus usuarios finales.

Cabe recordar que para decretar una medida cautelar, ésta debe de fundamentarse en cierto grado de probabilidad de que la denuncia o solicitud sea fundada o seria, esto es, que aparentemente va a ser admitida en la resolución final, por lo tanto, se reduce a un juicio o cálculo de probabilidad y verosimilitud (y no de certeza) sobre la existencia de la situación jurídica sustancial tutelada.

Esta materia está dominada por la casuística, existiendo dos concepciones del *fumus*: la primera interpreta que concurre la apariencia de buen derecho si la pretensión principal tiene perspectivas de éxito; en cambio, para la segunda es suficiente con que la pretensión principal, después de un examen somero, no esté desprovista de fundamento. De acuerdo al artículo 21 del Código Procesal Contencioso Administrativo -aplicable al caso por su carácter supletorio en virtud del artículo 229

20 DE JUNIO DEL 2012

SESIÓN EXTRAORDINARIA NO. 037-2012

de la Ley General de la Administración Pública-, en nuestro ordenamiento aplica la segunda concepción, es decir, tal y como reza dicho numeral 21, "*siempre que la pretensión no sea temeraria o, en forma palmaria, carente de seriedad.*".

En el presente caso, el ICE reconoce el bloqueo o la restricción la cual inhabilita sus circuitos internacionales de interconexión para cursar el tráfico internacional entrante con destino a usuarios finales de la red de CLARO, lo que en la práctica, y respecto del tráfico con destino a su propia red, representa una discriminación que a primera vista repercute en el servicio recibido por los usuarios de la red de CLARO, quienes ven disminuido el beneficio de sus servicios en lo que aparenta ser una situación injustificada en razones objetivas.

De esta manera el hecho es suficientemente claro, al menos bajo un examen somero, y el resultado de ese bloque o hechos inminentemente ha provocado un aparente daño a los usuarios, dado sus derechos de conformidad con el régimen de protección de los derechos de los usuarios. Además, dada esa posible afectación de los usuarios, aparentemente podría verse impactada la competencia efectiva, en la cual CLARO tiene un evidente derecho e interés legítimo que el mercado se desarrolle sin ningún tipo de conducta desleal.

Cualquier contrato de acceso e interconexión entre el ICE y cualquier operador, incluidos los carriers o acarreadores internacionales, instaura asimismo el principio del trato igualitario, estableciendo a estos efectos que ninguna de las Partes podrá discriminar de manera preferente el tráfico de algún operador de redes públicas de telecomunicaciones en beneficio propio o de otro operador. La negativa a cursar el tráfico internacional dirigido a la red de CLARO implica un manifiesto trato desigual y aparentemente *prima facie* una lesión a los intereses reales de los usuarios de CLARO.

En este sentido, se está ante una restricción cuyo resultado es la afectación negativa a los servicios recibidos por los usuarios finales y eventualmente también en la competitividad en el mercado de CLARO, sin que desde el plano comercial exista razón para no ejecutar un negocio de terminación de tráfico internacional con el que se cuenta en virtud de las Corresponsalías internacionales; sobre todo cuando Costa Rica ha asumido compromisos dentro del Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos Centroamérica y República Dominicana (DR-CAFTA), tendientes a garantizar la apertura de los servicios de telecomunicaciones; debiendo asegurar que los proveedores de servicios de telecomunicaciones disponibles al público sean provistos de interconexión, de manera que se permita el acceso a otros operadores de redes y proveedores de servicios de telecomunicaciones disponibles al público en el territorio o a través de las fronteras de Costa Rica, pudiendo hacer uso de cualquier servicio de telecomunicaciones ofrecido en su territorio o de manera transfronteriza (Artículo IV.6.a del Anexo 13, Capítulo 13 del DR-CAFTA).

- b) El segundo presupuesto requerido para la adopción de una medida cautelar es el *periculum in mora*, o peligro de ineffectividad del acto final como consecuencia de la necesidad del transcurso del tiempo para dictarlo. Cuando se inicia un procedimiento y

20 DE JUNIO DEL 2012

SESIÓN EXTRAORDINARIA NO. 037-2012

se prevé que el resultado del acto final va a tardar cierto tiempo, el cual puede poner en peligro el derecho reclamado o la efectividad de la resolución final, es mejor tutelar ese derecho, es decir asegurarlo para que la resolución final no vaya a resultar inoperante e inútil.

El objeto del peligro o amenaza puede concretizarse tanto en la ejecución del acto final como en su efectividad; es decir, el peligro que el acto final no se pueda ejecutar o que ejecutándose ya no sea efectivo en razón de lo resuelto. Al ser varios los peligros que pueden amenazar la efectividad del acto final en función de cuáles sean las pretensiones formuladas por la parte solicitante, así serán diversas las medidas cautelares adecuadas. Así las cosas, la parte que solicite medidas cautelares deberá invocar, razonar y/o justificar las circunstancias en las que se concreta en cada caso el genérico riesgo de ineffectividad del acto final y solicitar, en consecuencia, las medidas cautelares que estime adecuadas para conjurarlo.

En concreto, la urgencia, el *periculum in mora* o la gravedad del daño se erigen en el presupuesto esencial para la adopción de una medida cautelar. Este carácter urgente debe apreciarse en relación con la necesidad de decidir provisionalmente para evitar un perjuicio grave al solicitante de la medida, debiendo éste aportar la prueba de los eventuales perjuicios y sin que la inminencia del perjuicio deba establecerse con una certeza absoluta sino con un grado de probabilidad.

En el presente caso, la amenaza o peligro que se considera esencialmente es la nula efectividad que pudiera tener el acto final respecto al daño causado a los usuarios finales de la red de CLARO y potencialmente el daño irrogado a la competitividad de CLARO. De no imponerse la medida cautelar solicitada, además del hecho que los usuarios finales de CLARO no podrían recibir llamadas internacionales cursadas por la red del ICE, se estaría incurriendo en una pérdida económica para CLARO a raíz de las llamadas originadas internacionalmente y cursadas por los circuitos internacionales del ICE, que eventualmente no fuesen terminadas en la red de CLARO, al no ser efectivamente recibidas por sus usuarios finales.

Además, el potencial desgaste y la posible pérdida de imagen que un operador pudiera sufrir, debido al hecho de que sus clientes no pueden recibir llamadas de origen internacional, esto podría conllevar a que sea tomado como elemento de decisión para el eventual cambio de un operador a otro. Lo que podría implicar, previo estudio, una merma en la competitividad del mercado.

Tal como se ha dicho, el daño que más ha de considerarse es respecto de los clientes de CLARO, en la medida que por una situación ajena a ellos y a su operador de red, la capacidad real y práctica de su terminal móvil de recibir llamadas del extranjero, ya sean comunicaciones de familiares, de negocios, de trabajo u otros, se ve menoscabada por la conducta del ICE en el bloqueo o inhabilitación de ciertos números en su Central Telefónica Internacional. Ello, pudiera bien desembocar para lo clientes de CLARO una lesión a su derecho a la libre escogencia, consagrado en el artículo 45 inciso 2 de la Ley General de Telecomunicaciones.

20 DE JUNIO DEL 2012

SESIÓN EXTRAORDINARIA NO. 037-2012

Dada la situación de operador histórico monopólico del ICE, éste cuenta con el control de la mayoría de tráfico internacional con destino a Costa Rica a razón de los acuerdos comerciales con operadores internacionales. Esto es independiente de la red doméstica de destino. Esta situación ventajosa, que sumado al hecho aparente de no cursar llamadas internacionales hacia la red de CLARO, pudiera resultar en un perjuicio a la oferta del servicio que brinda CLARO. Todo esto, debido a que se pudiera limitar la posibilidad de que algunas llamadas originadas en el extranjero con destino a los usuarios finales de la red de CLARO, no ingresen por medio de las rutas internacionales del ICE, que en muchos casos pudiera ser la única ruta del origen internacional y destino de Costa Rica. Lo que pudiera representar un mínimo de expectativas de los clientes o los potenciales clientes de los servicios de CLARO.

- c) Por último este Consejo debe **ponderar los intereses en juego**, lo que en la práctica de las medidas cautelares obliga a ponderar por una parte, el interés de la solicitante en evitar una denegatoria injustificada de lo que considera una razonable solicitud de acceso e interconexión, o evitar que su provisión en términos discriminatorios, desproporcionados, en forma inoportuna y nada razonable; y por otra parte, el interés del operador importante para negarse a dar acceso y/o interconexión existiendo razones objetivas que los justifiquen. Pero además, el Consejo debe ponderar el interés general, el cual se concretiza en el interés de la entrada de nuevos operadores, en la eliminación de barreras, en la promoción de la competencia efectiva y finalmente, en el beneficio de los usuarios.

En este último supuesto, con rigor debe apreciarse si existe perturbación de los intereses generales o de tercero, lo que obliga a efectuar siempre un juicio comparativo de todos los intereses en juego, concediendo especial relevancia, a la hora de decidir, a la mayor perturbación que la medida cause al interés general.

En el caso concreto, y a efectos de una adecuada ponderación de los intereses involucrados en la adopción o no de la medida cautelar solicitada, debe tomarse en cuenta los intereses privados de los operadores tanto de CLARO como del ICE, y principalmente el interés público, en particular, los usuarios finales de CLARO que ven afectados sus derechos y el servicio recibido.

Por otra parte, el interés de CLARO se traduce en conservar la confianza de sus usuarios con un servicio de calidad y mejorar su competitividad. Esto es, no perder la confianza y no ver afectada la percepción del servicio por parte de sus clientes, dada la imposibilidad de recibir llamadas del extranjero. Además de que gracias a sus usuarios parte del tráfico internacional se dirige a Costa Rica, donde tanto el ICE como CLARO pueden realizar un negocio.

Finalmente, y en grado de relevancia tenemos los derechos de los usuarios de los servicios de telecomunicaciones disponibles al público provistos por CLARO, que al igual que los usuarios de los servicios del ICE, tienen los mismos derechos, incluyendo el derecho de recibir en sus terminales móviles las llamadas que se originen en el extranjero y se direccionen a nuestro país.

20 DE JUNIO DEL 2012

SESIÓN EXTRAORDINARIA NO. 037-2012

Así las cosas, de no adoptarse la medida solicitada o con algún grado de modificación, hay un alto riesgo de afectación a los derechos de los usuarios finales, a la competitividad del mercado, y al interés general.

- VIII. Que este Consejo considera que el reclamo está fundado, toda vez que CLARO tiene derecho y un interés legítimo a no ser afectado en su condición de operador de telefonía móvil a través de la restricción o imposibilidad de sus usuarios de recibir llamadas con origen internacional que los acarreadores o carriers internacionales entregan al ICE en sus circuitos internacionales, en virtud de sus acuerdos de Corresponsalia internacional. Se trata del derecho de CLARO de que el ICE no incurra en ninguna conducta desleal que comprometa la competencia efectiva y el beneficio de los usuarios de la red de CLARO, imponiendo restricciones con ocasión al control que tiene del tráfico internacional con destino a Costa Rica, incluido el tráfico que termina en otras redes públicas, pero que dada la situación de incumbente, es quien goza de los acuerdos de tráfico internacional con la gran mayoría de Corresponsables o acarreadores internacionales por medio de los cuales se envía la gran mayoría de tráfico internacional telefónico a Costa Rica, independientemente de la red de destino. Por otra parte, dado que tanto el ICE como CLARO alcanzaron acuerdos -comerciales al respecto, no se entiende el por qué el ICE no se ha manifestado, siendo razonable pensar de que existe una dilación de la ejecución de los acuerdos alcanzados.
- IX. Las medidas cautelares se acuerdan, principalmente, para salvaguardar los derechos e intereses de los usuarios finales que se pueden ver afectados por la falta de nuevos servicios u ofertas que, promoviendo la competencia entre los proveedores, se traduzcan en mejores servicios en cuanto a calidad, asequibilidad y diversidad. Principalmente, la medida se adopta en miras de proteger la competencia efectiva para así eliminar cualquier intento o efectiva restricción, bloqueo, o conducta injustificada comercialmente y adicionalmente proteger los derechos de los usuarios de la red de CLARO para así evitar daños irreparables. En relación a la negatoria de abrir los circuitos internacionales de interconexión para el tráfico internacional entrante con destino a los usuarios de las redes de CLARO, resulta razonable y proporcional adoptar una medida provisional, y así, reunir en el menor tiempo posible a las Partes a efectos de tomar la solución con los menores efectos negativos posibles para las Partes y los usuarios finales.

**POR TANTO**

Con fundamento en las competencias otorgadas en la Ley General de Telecomunicaciones, Ley N° 8642, Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, Ley N° 7593 y la Ley General de Administración Pública, Ley N° 6227, el Reglamento de Acceso e Interconexión de Redes de Telecomunicaciones publicado en el Diario Oficial La Gaceta número 201 del 17 de octubre del 2008, vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos,

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

- I. Iniciar un procedimiento administrativo sumario de intervención con el propósito de dictar el acto que ordene la apertura de los circuitos internacionales del INSTITUTO COSTARRICENSE DE ELECTRICIDAD con el fin que los usuarios finales de CLARO CR TELECOMUNICACIONES

20 DE JUNIO DEL 2012

SESIÓN EXTRAORDINARIA NO. 037-2012

S.A. reciban llamadas internacionales entrantes con base en los términos de la Ley General de la Administración Pública, Ley N°6227, Ley General de Telecomunicaciones, Ley N°8642 y el Reglamento de Acceso e Interconexión de Redes de Telecomunicaciones publicado en el Diario Oficial La Gaceta número 201 del 17 de octubre del 2008.

- II. Nombrar al funcionario Adrián Mazón Villegas como órgano director para que instruya el procedimiento administrativo de intervención por solicitud de CLARO CR TELECOMUNICACIONES S.A., para lo cual tendrá todas las competencias otorgadas en la Ley General de la Administración Pública, Ley N°6227 (LGAP).
- III. **CONVOCATORIA DE AUDIENCIA:** De conformidad con el inciso b) del artículo 65 del Reglamento de Acceso e Interconexión de Redes de Telecomunicaciones y supletoriamente con la Ley General de la Administración Pública, se convoca a las partes a la comparecencia oral y privada –a fin de escuchar las posiciones de ambas partes- sobre los puntos y hechos controvertidos, que se realizará a las **NUEVE HORAS** del día **28 de junio del 2012**, en el cuarto piso, del edificio Tapantí, en el Oficentro Multipark, sita 100 metros al norte de Construplaza, en Guachipelln de Escazú.

Esta audiencia también tiene por objeto la revisión de las medidas provisionales adoptadas en el Por Tanto IX de la presente resolución a efectos de ver si se mantienen, modifican o eliminan.

- IV. Se previene a CLARO que dentro del plazo de cinco (5) días hábiles, contados a partir de la notificación de esta resolución, deberá aportar el acuerdo alcanzado con el ICE y suscrito el 14 de mayo del 2012 para la apertura de los circuitos internacionales para garantizar la terminación del tráfico internacional entrante dirigido a los usuarios de la redes de CLARO y que según lo expuesto en el Hecho Cuarto de la solicitud de intervención no ha sido ratificado por una instancia superior del ICE.

En caso de que la solicitante no cumpla con la prevención respectiva se entenderá por desistida la petición de intervención, sin perjuicio de que la SUTEL pueda continuar con el procedimiento de oficio, si el acceso es fundamental para garantizar la prestación de los servicios. En cualquier caso, el plazo de dos (2) meses para resolver la orden de intervención correrá a partir de que conste en el expediente el cumplimiento de los requisitos indicados. En caso de no poderse continuar con el procedimiento por causas imputables al interesado se producirá la caducidad y se ordenará su archivo, todo conforme con la Ley General de la Administración Pública.

- V. Se previene al ICE que dentro del plazo de cinco (5) días hábiles, contados a partir de la notificación de esta resolución, deberá aportar copia de los diez contratos de corresponsalia internacionales más relevantes en cuanto a intercambio de tráfico.
- VI. Apercibir a las partes que de conformidad con el artículo 51 del Reglamento de Acceso e Interconexión de Redes de Telecomunicaciones, se podrán realizar las inspecciones, fiscalizaciones y auditorías que se consideren necesarias para el desarrollo del correspondiente acuerdo de acceso e interconexión.

20 DE JUNIO DEL 2012

SESIÓN EXTRAORDINARIA NO. 037-2012

- VII.** Prevenir a ambas partes que deben señalar un número de fax o correo electrónico para recibir notificaciones. Asimismo deberán informar cualquier cambio en el medio señalado, de lo contrario, quedarán notificados de las resoluciones posteriores con sólo que transcurran veinticuatro horas después de dictadas, sin resolución que así lo ordene.
- VIII.** Apercibir a las partes que de conformidad con el artículo 67, inciso a, subinciso 10, de la Ley 8642 se considerarán infracciones muy graves el incumplimiento de la obligación de acceso o interconexión y las demás obligaciones que de ella se deriven.
- IX. MEDIDAS CAUTELARES PROVISIONALES.** De conformidad con el artículo 60 de la Ley N° 8642, el artículo 49 del Reglamento de Acceso e Interconexión de Redes de Telecomunicaciones, y el artículo 14, inciso 2) de la Ley General de la Administración Pública, se dictan como medidas cautelares las siguientes:
- a. Indicar al ICE que dentro de las 24 horas siguientes a partir de la notificación de la presente resolución, deberá habilitar sus circuitos internacionales para permitir la terminación del tráfico internacional entrante con destino a los usuarios finales de CLARO en Costa Rica. De este modo, el ICE debe proceder a terminar el tráfico internacional habilitando sus circuitos internacionales con el fin de que los usuarios de la red de CLARO puedan recibir llamadas con origen internacional, que sean entregadas por los carriers o acarreadores con que el ICE tiene acuerdos comerciales en virtud de su situación de operador incumbente e importante.
  - b. De la misma manera, las Partes, por concepto del Uso de la red móvil o fija para la terminación de tráfico internacional, se deberán cancelar provisionalmente los montos acordados en el Anexo C, sección A.3.1 y A.3.2. del Contrato de acceso e interconexión suscrito entre las Partes e inscrito en el Registro Nacional de Telecomunicaciones según resolución del Consejo de la SUTEL RCS-003-2012 de las 11:30 horas del 5 de enero del 2012. En este sentido, los precios que aplican son los siguientes:

Concepto	Precio por minuto en colones CRC ₡
<b>3.1 Uso de red fija para terminación internacional:</b> Terminación de tráfico internacional en redes de telefonía fija de alguna de las Partes.	₡3. <sup>63</sup>
<b>3.2 Uso de red móvil para terminación internacional:</b> Terminación de tráfico internacional en redes de telefonía móvil de alguna de las Partes.	₡17. <sup>95</sup>

- c. Una vez determinados con carácter definitivo los precios, ya sea mediante la resolución final (orden de intervención, resolución del conflicto) de este procedimiento o el acuerdo entre las Partes y, si estos fueran distintos de los aquí establecidos, ambas Partes procederán a compensar según corresponda, como si se tratase hoy de un saldo a cuenta entre los operadores, una vez que se fijen los precios definitivos con base en la diferencia respecto de los precios fijados en esta resolución.

**20 DE JUNIO DEL 2012**

**SESIÓN EXTRAORDINARIA NO. 037-2012**

Estas medidas cautelares aplicarán hasta tanto la SUTEL dicte la orden correspondiente o las Partes alcance un acuerdo, que permita regular su relación contractual, y asegurar la apertura de los circuitos internacionales de interconexión respecto del tráfico internacional entrante con destino a otras redes nacionales que no sean del INSTITUTO COSTARRICENSE DE ELECTRICIDAD.

En caso de llegar las Partes a un acuerdo, éstas podrán presentar la solicitud de desistimiento del presente procedimiento, y su respectivo archivo. Se insta a las Partes a conciliar y negociar dicho acuerdo, pues es la mejor forma de satisfacer sus intereses.

- X. Se apercibe a las Partes que en caso de incumplir las medidas cautelares, se verán expuestas a lo señalado en el artículo 67, inciso a), sub-inciso 17) de la Ley General de Telecomunicaciones.
- XI. Se tiene como prueba aportada la totalidad de piezas del expediente SUTEL-OT-084-2012, las cuales quedan a disposición de las Partes en la oficina de archivo de la SUTEL.
- XII. Continúese la tramitación del procedimiento por parte del órgano director nombrado en la presente resolución.

En cumplimiento de lo que ordena el artículo 344 de la Ley General de la Administración Pública, se indica que contra esta resolución únicamente cabe el recurso ordinario de revocatoria o reposición en cuanto a las medidas cautelares provisionales dictadas, el cual deberá interponerse en el plazo de 3 días hábiles, contados a partir del día siguiente a la notificación de la presente resolución ante este Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, a quien corresponde resolverlo.

**ACUERDO FIRME.-**

**NOTIFÍQUESE.-**

**ARTICULO 2**

**2. Cese de relación laboral del señor Adolfo Santana Rey.**

Al ser doce horas, el señor Carlos Raúl Gutiérrez Gutiérrez solicita a los funcionarios presentes que se retiren de la sala de sesiones, quedando presentes los señores directores, así como los funcionarios Glenn Fallas Fallas, Mario Campos Ramírez y Evelyn Saenz Quesada, con el propósito de conocer el asunto del cese de labores del señor Adolfo Santana Rey, Profesional Jefe de Espectro de la Dirección General de Calidad.

Sobre este asunto, se conoce el oficio 2393-SUTEL-DGC-2012, mediante el cual el señor Glenn Fallas Fallas, Director General de Calidad comunica a la señora Evelyn Sáenz Quesada, Especialista en Recursos Humanos, la decisión tomada por esa Dirección, amparados en lo

**20 DE JUNIO DEL 2012****SESIÓN EXTRAORDINARIA NO. 037-2012**

dispuesto en el artículo 18 del reglamento Autónomo de las Relaciones de Servicio entre la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, sus órganos desconcentrados y sus funcionarios", el cual establece:

*"Todo nombramiento de nuevo ingreso, ascenso, traslado y permuta, o a plazo determinado, estará sujeto a un periodo de prueba de hasta seis meses, en el cual cualquiera de las partes puede dar por terminada la relación de servicio sin responsabilidad.*

*Quince días naturales antes del vencimiento del período de prueba, la jefatura inmediata rendirá ante la jefatura superior respectiva, un informe sobre el desempeño del (de la) funcionario (a), aquella lo conocerá y luego lo remitirá a Recursos Humanos. (Modificado en La Gaceta 175, miércoles 8 de setiembre 2010)".*

El señor Fallas Fallas se refiere a los pormenores de esta situación, explica cada uno de los puntos contenidos en el oficio que se indica, al tiempo que atiende las consultas que sobre el particular le formulan los señores miembros del Consejo.

De inmediato se produce un intercambio de impresiones sobre el particular, dentro del cual se analizan las razones antes expuestas, que generan la decisión tomada en esta oportunidad.

Suficientemente discutido el asunto y atendidas las consultas planteadas sobre el particular, el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones resuelve:

**ACUERDO 002-037-2012**

1. Dar por recibido el oficio 2393-SUTEL-DGC-2012, de fecha 15 de junio del 2012, mediante el cual el señor Glenn Fallas Fallas, Director General de Calidad comunica, al Área de Recursos Humanos los fundamentos para finalizar la relación de trabajo con el señor Adolfo Santana Rey, cédula de identidad número 1-0752-0854, quien desempeñaba el puesto de Profesional Jefe de Espectro de la Dirección General de Calidad.
2. Acoger la recomendación del oficio 2393-SUTEL-DGC-2012 citado anteriormente y terminar la relación laboral con el funcionario Adolfo Santana Rey, cédula de identidad número 1-0752-0854, quien desempeñaba el puesto de Profesional Jefe de Espectro de la Dirección General de Calidad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 del Reglamento Autónomo de las Relaciones de Servicio entre la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, sus Órganos Desconcentrados y sus funcionarios.
3. Disponer que dicho despido rige a partir del 18 de junio del 2012.

Nº 15382

20 DE JUNIO DEL 2012

SESIÓN EXTRAORDINARIA NO. 037-2012

ACUERDO FIRME.

A LAS 13:40 HORAS FINALIZA LA SESION.

CONSEJO DE LA SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES.



CARLOS RAÚL GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ  
PRESIDENTE



GUISELLE ZAMORA VEGA  
SECRETARIA A. I.