

CONSEJO DE LA SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES

ACTA DE LA SESIÓN EXTRAORDINARIA N° 053-2023

A LAS ONCE HORAS CON CINCUENTA MINUTOS DEL 01 DE SETIEMBRE DEL 2023

SAN JOSÉ, COSTA RICA

01 de setiembre del 2023

SESIÓN EXTRAORDINARIA 053-2023

Acta número cincuenta y tres, correspondiente a la sesión extraordinaria celebrada por el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, de manera privada y remota con la utilización de la herramienta *Microsoft Teams*. A las 11:50 horas del 01 de setiembre del 2023. Participan los señores Federico Chacón Loaiza, quien preside y Cinthya Arias Leitón, Miembro Propietario, Luis Alberto Cascante Alvarado, Secretario del Consejo y Jorge Brealey Zamora, Asesor del Consejo.

La presente sesión se lleva a cabalidad con todas las disposiciones establecidas por el ordenamiento jurídico para la celebración de sesiones virtuales. Se mantiene la conexión, tanto en audio como en video, durante toda la sesión, de conformidad con la normativa vigente.

ARTÍCULO 1

APROBACIÓN DEL ORDEN DEL DÍA

De inmediato, la Presidencia da lectura a la propuesta del orden del día. Al amparo de lo que se establece en el numeral 4 del artículo 54 de la Ley General de Administración Pública, son necesarios los siguientes ajustes:

AGENDA

1 - APROBACIÓN DEL ORDEN DEL DÍA.

2 - PROPUESTAS DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE MERCADOS.

2.1 - *Informe sobre la solicitud de medida cautelar presentada por LIBERTY SERVICIOS FIJOS LY, S.A.*

Conocido en detalle el tema, los Miembros del Consejo resuelven por unanimidad:

ACUERDO 001-053-2023

Aprobar el orden del día antes expuesto para la presente sesión extraordinaria.

ARTÍCULO 2

PROPUESTAS DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE MERCADOS

2.1 - *Informe sobre la solicitud de medida cautelar presentada por LIBERTY SERVICIOS FIJOS LY, S. A.*

Se unen a la sesión los funcionarios Juan Gabriel García Rodríguez y Juan Carlos Ovares Chacón, para participar en la exposición del siguiente tema.

01 de setiembre del 2023

SESIÓN EXTRAORDINARIA 053-2023

Señala la Presidencia que se recibió el oficio 07166-SUTEL-DGM-2023, del 24 de agosto del 2023, mediante el cual la Dirección General de Mercados presenta para valoración del Consejo el informe sobre la solicitud de medida cautelar presentada por Liberty Servicios Fijos en contra de COOPESANTOS.

De seguido la exposición del tema y el intercambio de impresiones:

“Walther Herrera: *Sí, muchas gracias al Consejo por hacer esta sesión extraordinaria sobre este tema, dado que era una medida cautelar y de acuerdo con lo establecido en la legislación, debe ser atendida lo antes posible. Esta es una medida cautelar dentro de un procedimiento que planteó Liberty contra la empresa Coopesantos por un asunto de uso de postería.*

Posterior a esta solicitud de intervención que hizo Liberty, se recibió una nota por parte de Coopesantos señalando algunos temas sobre la empresa Liberty. Este tema se subió al Consejo, éste solicitó y autorizó iniciar el procedimiento de intervención por parte de esta Superintendencia; dentro del proceso de intervención se le mandó la información a los accionantes. Liberty plantea la medida cautelar, la cual estamos analizando.

Del análisis que se hizo, aquí está Juan Carlos Ovares, del órgano director, se recomienda no atender la medida cautelar que plantea Liberty. Como recuerdan, ayer, según lo conversado sobre el tema, se realizó una reunión para conciliar, ver posiciones y ajustar la propuesta de resolución, tomando en consideración los criterios de las partes. Así se procedió, finalizada la participación de la Dirección General de Mercados en la sesión de ayer del Consejo, nos reunimos Juan Gabriel, Juan Carlos, mi persona y el señor Jorge Brealey, a quien agradecemos mucho la colaboración.

Analizamos el asunto y llegamos a un acuerdo, el cual estamos presentando en esta ocasión, con los ajustes en la resolución, por lo que le solicito a Juan Carlos que explique lo acordado y a Jorge, si lo considera necesario, adelante Juan Carlos.

Juan Carlos Ovares: *Buenas tardes, como dice don Walther, ayer tuvimos una reunión para conversar un poquito de los puntos y llegamos al acuerdo de agregar una parte a la resolución sobre el tema de la instrumentalidad, que como puntualmente indicó don Jorge, era para fortalecer la posición del rechazo de la medida y se retomó el tercer Por tanto, que era el apercibimiento a las partes, a manera de recordatorio, de que tienen que mantener la relación de uso compartido de manera normal, atendiendo todas las solicitudes, puesto que en ningún momento se ha dictado o se ha aprobado una suspensión de la relación por parte de esta Superintendencia.*

Agradecer a Jorge por su aporte, porque fortalece la resolución y el punto de vista de la Superintendencia.

Federico Chacón: *Muchas gracias, don Juan Carlos. No sé si don Jorge quiere comentar algo.*

Jorge Brealey. *Agregar únicamente que lo visto en esta sesión se refiere a verificar lo solicitado por el Consejo en la discusión que se tuvo en la sesión de ayer, la 052-2023, que por el fondo yo vertí mi opinión; aquí sencillamente es un tema de verificar que se haga en la línea del criterio rendido por la Dirección General de Mercados y que, entendimos que era la posición del Consejo, lo que quedaba era fortalecerla según los comentarios que hicieron en la sesión anterior, se realizaron estos ajustes que mencionaron los compañeros y eso es lo que se le presenta al Consejo en esta sesión.*

Federico Chacón: *De acuerdo, muchas gracias. Doña Cinthya.*

Cinthya Arias: *De acuerdo con lo conversado, tanto ayer durante la sesión como posteriormente para retomar los ajustes que se sugerían. Me parece que ya se incorporan y se aclaran los temas que generaban inquietudes al respecto, tanto de la asesoría como del Consejo.*

01 de setiembre del 2023

SESIÓN EXTRAORDINARIA 053-2023

Federico Chacón: De acuerdo, si no hay más comentarios o consultas lo procedemos a votar.

Walther Herrera: Don Federico, disculpe, solicitarle solamente que lo hicieran en firme por ser una medida cautelar y notificar a las partes involucradas lo antes posible. Solamente, para la justificación de la firmeza.

Cinthy Arias: De acuerdo.

Federico Chacón: Perfecto, en firme lo aprobamos. Levantamos la sesión y muchísimas gracias a todos”.

La Presidencia consulta si existe algún comentario u observación adicional de parte de los señores Miembros del Consejo o Asesores y al no presentarse ninguno, hace ver que, dada la conveniencia de atender este tema a la brevedad, se recomienda al Consejo adoptar el acuerdo propuesto en esta oportunidad con carácter firme, de conformidad con lo que sobre el particular establece el numeral 2 del artículo 56 de la Ley General de la Administración Pública.

La Presidencia somete a votación la propuesta de acuerdo que se tiene a la vista y con base en el contenido del oficio 07166-SUTEL-DGM-2023, del 24 de agosto del 2023 y la explicación brindada por los señores Herrera Cantillo y Ovares Chacón, los Miembros del Consejo resuelven por unanimidad:

ACUERDO 002-053-2023

1. Dar por recibido el oficio 07166-SUTEL-DGM-2023, del 24 de agosto del 2023, mediante el cual la Dirección General de Mercados presenta al Consejo el informe sobre la solicitud de medida cautelar presentada por Liberty Servicios Fijos contra de COOPESANTOS.
2. Emitir la siguiente resolución:

RCS-200-2023

“SE RESUELVE SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR INTERPUESTA POR LIBERTY SERVICIOS FIJOS DE COSTA RICA LY S. A. CONTRA LA COOPERATIVA DE ELECTRIFICACIÓN RURAL DE LOS SANTOS R.L.

EXPEDIENTES C0464-STT-INT-00310-2022 Y L0154-STT-INT-00596-2023

RESULTANDO:

1. Que el 15 de mayo del 2023 (NI-05755-2023) el señor Jose Gutiérrez Salazar, en su condición de apoderado generalísimo de por LIBERTY SERVICIOS FIJOS DE COSTA RICA LY S.A. (en adelante “LIBERTY”), mediante oficio LY-Reg0086-2023 del 14 de mayo de 2023, presenta formal solicitud una intervención contra la COOPERATIVA DE ELECTRIFICACIÓN RURAL DE LOS SANTOS R.L. (en adelante “COOPESANTOS”), para que:

“(…) Que se abra el proceso de investigación correspondiente y que en resolución final se sancione a la denunciada por violentar la continuidad de servicio, y deberá advertírsele que cese de inmediato cualquier acción intimidatoria que tenga por objeto suspender la contratación vigente

01 de setiembre del 2023

SESIÓN EXTRAORDINARIA 053-2023

2. Que mediante la resolución RCS-169-2023 del 27 de julio del 2023, el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones (en adelante SUTEL) dictó la **“APERTURA DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE INTERVENCIÓN CON EL FIN DE RESOLVER CONTROVERSIAS ENTRE LIBERTY SERVICIOS FIJOS DE COSTA RICA LY S. A. Y LA COOPERATIVA DE ELECTRIFICACIÓN RURAL DE LOS SANTOS R. L.”**.

3. Que el 9 de agosto del 2023 (NI-09659-2023) **LIBERTY** solicita una medida cautelar para que:

“De conformidad con el artículo 66 de la Ley General de Telecomunicaciones y el artículo 53 inciso del Reglamento sobre el uso compartido de infraestructura para el soporte de redes públicas de telecomunicaciones, solicitamos que este órgano director le imponga a Coopesantos como medida cautelar que no se siga interrumpiendo o suspendiendo cualquier trámite que esté relacionado con el uso compartido y que se reestablezcan las relaciones contractuales suspendidas de forma unilateral por Coopesantos, por cuanto en la actualidad al tener un contrato “suspendido” se está limitando nuestro derecho y se está impidiendo el trámite normal de solicitudes de acceso a la red de Coopesantos, garantizado por el ordenamiento jurídico. Asimismo, solicitamos la presente medida al estarse violando el principio de beneficio al usuario especialmente por la libre elección, establecido en el artículo 3 de la Ley General de Telecomunicaciones, y al estar causando un perjuicio económico a mi representada por la imposibilidad de prestar servicios de telecomunicaciones al haber una suspensión de hasta 8 meses en la tramitación de solicitudes.

Adicionalmente, no es dable la interpretación de que una disputa específica constituya una sanción encubierta que impida el despliegue de nuestras redes. La solicitud de medida cautelar se sustenta además en el incumplimiento de Coopesantos al artículo 50 del Reglamento sobre el uso compartido de infraestructura para el soporte de redes públicas de telecomunicaciones que establece muy claramente que NO serán causales justificables de interrupción o suspensión del uso compartido, el incumplimiento de cualesquiera de las condiciones técnicas, económicas, jurídicas o procedimentales establecidas en la presente reglamentación, ni las controversias, las interpretaciones contractuales, la decisión unilateral o el mutuo acuerdo entre las partes, y al ser un REQUISITO PREVIO de la interrupción o suspensión la aprobación previa de la SUTEL emitida mediante resolución motivada en la que se dicte la interrupción del uso compartido. Este órgano podrá verificar la inexistencia una resolución de la SUTEL en este sentido, en los registros de esta Superintendencia”

4. Que mediante el oficio 07166-SUTEL-DGM-2023 del 24 de agosto del 2023, la Dirección General de Mercados rinde informe sobre la solicitud de medida cautelar solicitada por LIBERTY contra de **COOPESANTOS**.

A los anteriores antecedentes de hecho les son de aplicación los siguientes

CONSIDERANDOS:

SOBRE LA COMPETENCIA DE LA SUTEL PARA CONOCER SOLICITUDES DE MEDIDAS CAUTELARES Y LOS REQUISITOS PARA LA ADOPCIÓN DE ESTAS.

1. La Ley General de Telecomunicaciones (en adelante LGT), Ley N° 8642, define en su artículo 66 que: *“durante el procedimiento, la Sutel podrá imponer las medidas cautelares necesarias para asegurar el resultado de un procedimiento sancionatorio o evitar que se pueda comprometer la actividad prestada, así como la integridad de instalaciones, redes, equipos y aparatos. Cuando tenga indicios claros acerca de la operación ilegítima de redes o prestación ilegítima de servicios de*

01 de setiembre del 2023

SESIÓN EXTRAORDINARIA 053-2023

telecomunicaciones, la Sutel podrá imponer como medida cautelar el cierre de establecimientos, la clausura de instalaciones o la remoción de cualquier equipo o instrumento. Para ejecutar estas medidas se dispondrá del auxilio de la Fuerza Pública. La Sutel mediante resolución fundada y previa audiencia a los interesados, debe resolver si confirma, modifica o revoca la medida adoptada en un plazo máximo de dos meses, contado a partir del inicio del procedimiento”.

2. El artículo 33 inciso 29) del Reglamento Interno de Organización y Funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y sus Órganos Desconcentrados (RIOF), dispone que le corresponde al Consejo de la Sutel *“Imponer, modificar, confirmar y revocar las medidas cautelares necesarias para asegurar el resultado de un procedimiento administrativo sancionatorio o evitar que se pueda comprometer la actividad prestada, así como la integridad de instalaciones, redes, equipos y aparatos, de conformidad con lo señalado en el artículo 66 de la Ley N° 8642”.*
3. Aunado a la anterior normativa específica del marco jurídico de las telecomunicaciones, conforme se dispone en el artículo 4 de la Ley N°8642, hay que tener en consideración de manera supletoria, lo dispuesto en la Ley General de la Administración Pública, Ley N°6227, la cual a su vez indica en su artículo 229 que, ante ausencia de disposición expresa, se aplicará de manera supletoria, entre otros, lo dispuesto en el Código Procesal Contencioso Administrativo (en adelante CPCA), Ley N°8508.
4. Es así como, en los artículos del 19 y siguientes del citado Código, encontramos las principales disposiciones asociadas a la atención de medidas cautelares. Para el caso en particular, interesa mencionar lo dispuesto en sus artículos 25 y 26 que señalan:

“(…)

ARTÍCULO 25.-

- 1) *En casos de extrema urgencia, el tribunal o el juez respectivo, a solicitud de parte, podrá disponer las medidas cautelares, sin necesidad de conceder audiencia. Para tal efecto, el Tribunal o el respectivo juez podrá fijar caución o adoptar cualquier otra clase de contracautela, en los términos dispuestos en el artículo 28 de este Código.*
- 2) *Habiéndose adoptado la medida cautelar en las condiciones señaladas en el apartado anterior, se dará audiencia por tres días a las partes del proceso, sin efectos suspensivos para la ejecución de la medida cautelar ya dispuesta. Una vez transcurrido el plazo indicado, el juez podrá hacer una valoración de los alegatos y las pruebas aportados, para mantener, modificar o revocar lo dispuesto.*

ARTÍCULO 26.-

- 1) *Cuando se solicite una medida cautelar antes de que inicie el proceso esta será del conocimiento del juez tramitador o de la jueza tramitadora a quien el tribunal designe que, por turno, le corresponde el conocimiento del asunto.*
- 2) *En caso de que la medida cautelar sea concedida, la demanda deberá presentarse en el plazo de quince días, contados a partir del día siguiente de la notificación del auto que la acoge; de lo contrario, se ordenará su levantamiento y se condenará a la parte solicitante al pago de los daños y perjuicios causados, los cuales se liquidarán por el trámite de ejecución de sentencia.*

(…)”

5. Por otra parte, la Procuraduría General de la República en el Manual de Procedimiento Administrativo señala que la Ley General de la Administración Pública, otorga el sustento legal a este tipo de medidas en los artículos 14 inciso 2 y 146, que indican:

01 de setiembre del 2023

SESIÓN EXTRAORDINARIA 053-2023

“Artículo 14.- 1.- Los principios generales de derecho podrán autorizar implícitamente los actos de la Administración Pública necesarios para el mejor desarrollo de las relaciones especiales creadas entre ella y los particulares por virtud de actos o contratos administrativos de duración. 2.- Las limitaciones y las sanciones disciplinarias, en este caso, podrán alcanzar hasta la suspensión temporal de los derechos y bienes creados por la Administración dentro de la relación especial, pero no la negación ni la supresión de los mismos, ni de los otros propios del particular. 3.- El Juez tendrá contralor de legalidad sobre los actos de la Administración dentro de este tipo de relaciones.”

“Artículo 146.- 1. La Administración tendrá potestad de ejecutar por sí, sin recurrir a los Tribunales, los actos administrativos eficaces, válidos o anulables, aún contra la voluntad o resistencia del obligado, sujeta a la responsabilidad que pudiera resultar. 2. El empleo de los medios de ejecución administrativa se hará sin perjuicio de las otras responsabilidades en que incurra el administrado por su rebeldía. 3. No procederá la ejecución administrativa de los actos ineficaces o absolutamente nulos y la misma, de darse, producirá responsabilidad penal del servidor que la haya ordenado, sin perjuicio de las otras resultantes. 4. La ejecución en esta circunstancia se reputará como abuso de poder.”

6. Asimismo, continúa mencionando que *“La medida cautelar supone una necesidad y, consecuentemente, un fin. En el caso concreto de la Administración, y dentro de lo que es el tema de este Manual, tendríamos que precisar que el fin que persigue el procedimiento administrativo lo es la búsqueda de la verdad real, y si para alcanzar tal objetivo se requiere modificar, temporalmente, alguna o algunas situaciones jurídicas de las partes de aquel procedimiento, ello se revela como una necesidad atinente al fin. Pero, a fin de evitar que se convierta en una medida de sanción anticipada, o que no sea, en la realidad, una decisión que tienda efectivamente a resguardar el objeto del procedimiento, se le reviste de una serie de requisitos que obligan a la Administración al momento de su adopción.”* (Costa Rica Procuraduría General de la República. *Manual de Procedimiento Administrativo*. San José, CR (2006) p. 117-118.)

7. En esa línea ha señalado la Sala Constitucional lo siguiente:

“...Las medidas asegurativas o cautelares, según la más calificada doctrina, surgen en el proceso como una necesidad que permita garantizar una tutela jurisdiccional efectiva y por ello se pueden conceptuar como “un conjunto de potestades procesales del juez –sea justicia jurisdiccional o administrativa– para resolver antes del fallo, con el específico fin de conservar las condiciones reales indispensables para la emisión y ejecución del acto final”. (Sentencia N° 7190-94 de las 15:24 hrs. del 6 de diciembre de 1994, criterio reiterado en el Voto N° 3929-95 de las 15:24 hrs. del 18 de julio de 1995).

8. De igual manera la misma Sala ha señalado que se deben cumplir con los siguientes presupuestos:

“Ahora bien, la posibilidad que tienen las administraciones públicas para adoptar las medidas cautelares está subordinada a la concurrencia de los presupuestos y requisitos propios de las mismas. Dentro de las características de toda medida precautoria figuran la instrumentalidad y provisionalidad, lo primero significa que es accesorio respecto del procedimiento principal y lo segundo que tiene una eficacia limitada o rebuc sic stantibus, esto es, se extingue cuando se dicta el acto final. Otra característica es la urgencia que permite, en ocasiones especiales e intensas, la derogación de las reglas generales del proceso. Finalmente, se tiene la cognición sumaria o summaria cognitio, que parte de la verosimilitud de los hechos y no de su determinación absoluta y completa, lo que presupone la verificación por parte del órgano administrativo del periculum in mora y del fumus boni iuris. (Sala Constitucional, Resolución N° 10290-2004 de las 16:59 horas del 21 de setiembre del 2004).

01 de setiembre del 2023

SESIÓN EXTRAORDINARIA 053-2023

9. De tal manera que, al momento de valorar la procedencia de una medida cautelar, la Administración deberá considerar si se da el cumplimiento de los presupuestos previamente señalados: el *periculum in mora*, el *fumus bonis iuris*, la *ponderación de intereses en juego*, así como la provisionalidad y la instrumentalidad.
10. **Sobre la apariencia de buen derecho.** El presupuesto de *fumus boni iuris* o apariencia de buen derecho, se entienda como “...un juicio hipotético de probabilidad o verosimilitud acerca de la existencia de la situación jurídica sustancial que invoca la parte promovente y que aparentemente la legítima o del éxito eventual de la pretensión en la sentencia de mérito –probabilidad de salir vencedor de la litis-, de modo que se traduce en una valoración “prima facie” del fondo del asunto (...) debe ponderar la consistencia, seriedad y fundamento de la pretensión deducida (...) La verificación de este presupuesto debe efectuarla (...) antes de conceder la medida cautelar, sin que tal juicio prejuzgue el fondo del asunto dada la cognición sumaria” (Jinesta Lobo, E. *Manual del Proceso Contencioso-Administrativo*. 1 ed. Editorial Jurídica Continental, San José, CR (2008) p. 91.)
11. **Sobre el *periculum in mora*.** En la doctrina nacional se ha definido el *periculum in mora* como aquel presupuesto para la adopción de una medida cautelar que “consiste en el temor razonable y objetivamente fundado de la parte actora de que la situación jurídica sustancial aducida resulta seriamente dañada o perjudicada de forma grave e irreparable durante el transcurso del tiempo necesario para dictar la sentencia principal. De lo anterior, resulta que el *periculum in mora* requiere la concurrencia de dos elementos: el daño inminente y la demora del proceso de cognición plena. Como se ve, el *periculum in mora* es peligro que amenaza a la situación jurídica sustancial aducida, en virtud de la lentitud de la tutela ordinaria. Debe corresponder a una situación de peligro actual, real y objetiva, determinada por las condiciones en las que se encuentra el administrado. El daño grave e inminente supone una probabilidad cercana, de ahí la urgencia con que debe ser adoptada la medida cautelar, pues de no ser así el daño temido deviene efectivo. En general, cualquier riesgo, que pueda suponer amenaza de ineficacia de la sentencia es, potencialmente, un posible peligro que la cautelar está llamada a conjurar” (Jinesta Lobo, E. *Manual del Proceso Contencioso-Administrativo*. 1 ed. Editorial Jurídica Continental, San José, CR (2008) p. 90.)
12. El peligro en la demora consiste en el peligro actual, real, objetivo, grave e inminente, que podría sufrir la solicitante durante el transcurso del tiempo necesario para dictar la sentencia principal.
13. **Sobre la ponderación de los intereses.** La doctrina ha admitido, por virtud de la cláusula supletoria general del artículo 229, p. 2º, LGAP la aplicación de las medidas cautelares previstas en el nuevo Código Procesal Contencioso Administrativo, en este sentido el artículo 22 del CPCA establece que además del *periculum in mora* deben ponderarse los intereses en juego o lo que se ha llamado la bilateralidad del *periculum in mora*, derivado del principio de proporcionalidad que exige al órgano decisor ponderar los diversos intereses involucrados al dictar la medida cautelar.
14. En esencia se trata de valorar comparativamente el interés del solicitante de la medida con el interés público y el de terceros, en donde la medida ha de denegarse cuando el perjuicio sufrido por la colectividad o terceros es cuantitativa y cualitativamente superior al experimentado por el solicitante en caso de que no se otorgue la medida.
15. **Sobre la instrumentalidad y provisionalidad.** Como se refirió líneas arriba, entre las características de la medida cautelar está su carácter instrumental y provisional, es decir, que

01 de setiembre del 2023

SESIÓN EXTRAORDINARIA 053-2023

la misma no resuelve sobre el fondo del asunto ni sustituye la resolución final del mismo. Al respecto la doctrina ha sido abundante al indicar que *“(...) La tutela cautelar es provisional porque es instrumental (es decir, no es definitiva porque está en función de un proceso), pero, a la vez, al ser instrumental debe ser provisional (esto es, por estar en función de una resolución principal que la extinguirá, no puede tener un carácter definitivo). La medida cautelar está destinada a extinguirse cualquiera que sea el resultado del juicio principal (...)”* (Font Serra, E. *Las medidas cautelares como manifestación de la justicia preventiva*. Ediciones Universidad de Navarra, España (1974) p.p. 144-145.)

16. Así lo ha señalado la Sala Constitucional en la resolución N° 13016-2003 de las 09:45 horas del 7 de noviembre de 2003 al indicar que la *“medida cautelar tiene un carácter instrumental de la decisión final, lo que determina su subordinación al proceso principal; es decir, es provisional, su eficacia se agota al momento de dictarse la resolución final, cuyo dictado no puede extenderse irrazonablemente, so pena de convertirse en una sanción anticipada”* (el resaltado es intencional).
17. Queda claro entonces que la Sutel debe ordenar las medidas cautelares adecuadas y necesarias para resguardar los derechos y el interés público, y para ello debe ponderar los intereses enfrentados entre quien solicita la medida la cautelar y los intereses de quien debe soportarlo, para evitar que se genere un daño más grave al ordenar una medida cautelar. Asimismo, no se debe dejar lado que entre las características de la medida cautelar está su carácter instrumental, es decir, que no resuelve sobre el fondo del asunto ni sustituye la resolución final del mismo, y su carácter provisional, es decir que la misma no debe perdurar definitivamente, sino que esta es temporal mientras se dicta el acto definitivo.

SOBRE LA PROCEDENCIA DE LA MEDIDA CAUTELAR EN EL CASO CONCRETO

18. Con respecto a la solicitud de medida cautelar, conviene extraer del informe de la Dirección General de Mercados rendido mediante oficio 07166-SUTEL-DGM-2023 del 24 de agosto del 2023, el cual es acogido en su totalidad por este órgano decisor, de conformidad con lo siguiente:

*“Una vez conocidos los presupuestos que se requieren para determinar la procedencia de una medida cautelar, se debe realizar el análisis de estos a la luz del caso concreto, que aquí versa sobre la solicitud realizada por el **LIBERTY**, contra **COOPESANTOS**, de “(...) que no se siga interrumpiendo o suspendiendo cualquier trámite que esté relacionado con el uso compartido y que se reestablezcan las relaciones contractuales suspendidas de forma unilateral por Coopesantos, por cuanto en la actualidad al tener un contrato “suspendido” se está limitando nuestro derecho y se está impidiendo el trámite normal de solicitudes de acceso a la red de Coopesantos, garantizado por el ordenamiento jurídico.(...)”*

Al respecto cabe señalar que la Ley General de Telecomunicaciones en su artículo 60 señala que:

“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.”

*Ahora bien, en el caso concreto **LIBERTY** solicita que se prohíba **COOPESANTOS** suspender los servicios de uso compartido, rechazando y no tramitando, las solicitudes de acceso a postería que han realizado.*

01 de setiembre del 2023

SESIÓN EXTRAORDINARIA 053-2023

En relación con este punto se debe aclarar que la normativa vigente prevé lo solicitado, y es clara en impedir que se interrumpa el servicio por incumplimientos, o por controversias, de conformidad con lo señalado en el artículo 50 del Reglamento sobre el uso compartido de infraestructura para el soporte de redes públicas de telecomunicaciones, donde específicamente se señala que:

“Artículo 50. Interrupción del uso compartido.

*No serán **causales justificables de interrupción o suspensión del uso compartido, el incumplimiento de cualesquiera de las condiciones técnicas, económicas, jurídicas o procedimentales** establecidas en la presente reglamentación. Tampoco serán causales justificadas para interrumpir el uso compartido, las controversias, las interpretaciones contractuales, la decisión unilateral o el mutuo acuerdo entre las partes.*

***En cualquier caso la interrupción del uso compartido requiere de la aprobación previa de la SUTEL emitida mediante resolución motivada.** Se deberá valorar si dicha acción es necesaria e indispensable para proteger la seguridad de las personas o los bienes destinados al uso compartido, si hay una terminación anticipada o extinción del contrato de uso compartido, así declarada formalmente; o cualquier otra circunstancia que amerite interrumpir el servicio. Se deberá remitir de previo a una eventual interrupción o suspensión del uso compartido, la documentación de soporte ante la Superintendencia de Telecomunicaciones para que ésta analice la situación y resuelva si procede autorizar la suspensión del uso compartido de infraestructura.*

(...)”

*De manera que, en el caso concreto, no es procedente otorgar la medida cautelar en virtud que el derecho ya asiste la solicitud de **LIBERTY**, puesto que la suspensión, interrupción o desconexión del uso compartido, debe ser autorizada por esta Superintendencia, y no puede realizarse de manera unilateral por parte del **COOPESANTOS**.*

Así las cosas, no procede dictar la medida cautelar para preservar una situación existente, que ya por si sola se encuentra tutelada y protegida por el Reglamento sobre el uso compartido de infraestructura para el soporte de redes públicas de telecomunicaciones. No obstante, sí se recalca a las partes que durante la tramitación del presente procedimiento y en cualquier situación donde exista una controversia es prohibido interrumpir el uso compartido sin previa autorización de esta Superintendencia.

*Por todo lo anterior se debe concluir con base en lo expuesto anteriormente que lo procedente es rechazar la medida cautelar solicitada por **LIBERTY**, en el entendido que lo solicitado ya se encuentra regulado por el Reglamento sobre el uso compartido de infraestructura para el soporte de redes públicas de telecomunicaciones.*

Pese a lo anterior, se hace la acotación de que las medidas cautelares al tener un carácter puramente preventivo no prejuzgan acerca del fondo de los hechos denunciados. Asimismo, el Consejo de la SUTEL en cualquier momento podrá de oficio o a instancia de parte, considerar nuevamente la procedencia de la medida cautelar solicitada u otra..”

- 19.** En el caso actual, cabe saber señalar que al ponderar los intereses en juego, debe tenerse claro, como se mencionó en el informe 07166-SUTEL-DGM-2023 del 24 de agosto del 2023, lo solicitado ya se encuentra tutelado en la normativa de telecomunicaciones, de manera que la disputa existente entre las partes no se puede resolver sin entrar a conocer el verdadero fondo del procedimiento por lo que se debe concluir con base en lo expuesto anteriormente que lo procedente es rechazar la medida cautelar no solo por encontrarse tutelado en el artículo 50 del RUCIRP, sino que para acoger la misma se debería realizar un análisis sobre el fondo, que en definitiva desnaturalizaría la figura de la medida cautelar y desvirtuaría la

01 de setiembre del 2023

SESIÓN EXTRAORDINARIA 053-2023

existencia del procedimiento de intervención.

20. Que, de conformidad con los anteriores resultandos y considerandos, este Consejo, en uso de las competencias que tiene atribuidas para el ejercicio de sus funciones:

POR TANTO,

Con fundamento en la Ley General de Telecomunicaciones, ley 8642 y su reglamento; Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, ley 7593; Ley General de la Administración Pública, ley 6227, Código Procesal Contencioso Administrativo y demás normativa de general y pertinente aplicación,

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

PRIMERO: ACOGER el informe 07166-SUTEL-DGM-2023, del 24 de agosto del 2023, de la Dirección General de Mercados.

SEGUNDO: RECHAZAR la solicitud de medida cautelar realizada por **LIBERTY**, para: “(...) que no se siga interrumpiendo o suspendiendo cualquier trámite que esté relacionado con el uso compartido y que se reestablezcan las relaciones contractuales suspendidas de forma unilateral por Coopesantos, por cuanto en la actualidad al tener un contrato "suspendido" se está limitando nuestro derecho y se está impidiendo el trámite normal de solicitudes de acceso a la red de Coopesantos, garantizado por el ordenamiento jurídico.(...)”, por improcedente al encontrarse lo solicitado tutelado y protegido por el Reglamento sobre el uso compartido de infraestructura para el soporte de redes públicas de telecomunicaciones, y por no cumplir con la característica de instrumentalidad y provisionalidad que deben tener las medidas cautelares”.

TERCERO: APERCIBIR a las partes, que deben continuar con la relación de uso compartido de manera normal, aun durante la tramitación del procedimiento de intervención, en el entendido que la SUTEL no ha dictado ningún acto por el cual autorice la suspensión de dichos servicios ni de dicha relación existente entre **LIBERTY** y **COOPESANTOS**, y las controversias y discrepancias que existen entre las partes serán analizados en dicho procedimiento.

Contra la presente resolución procede el recurso ordinario de revocatoria o reposición, previsto en el artículo 343 de la Ley General de la Administración Pública en relación con el artículo 345.1 del mismo cuerpo normativo. El recurso se deberá presentar ante el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, a quien corresponde resolverlo, y deberá interponerse en el plazo de tres días hábiles, contados a partir del día siguiente a la notificación de la presente resolución.

**ACUERDO FIRME
NOTIFÍQUESE**

01 de setiembre del 2023

SESIÓN EXTRAORDINARIA 053-2023

A las 12:00 horas se levanta la sesión, la cual cumplió a cabalidad con todas las disposiciones establecidas por el ordenamiento jurídico para la celebración de sesiones virtuales. Se mantuvo la conexión tanto en audio como en video, durante toda la sesión, de conformidad con la normativa vigente.

CONSEJO DE LA SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES

LUIS ALBERTO CASCANTE ALVARADO
SECRETARIO DEL CONSEJO

FEDERICO CHACÓN LOAIZA
PRESIDENTE DEL CONSEJO