

Nº 34043



CONSEJO DE LA SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES

ACTA DE LA SESIÓN ORDINARIA Nº 002-2016

A LAS OCHO Y TREINTA HORAS DEL 13 DE ENERO DEL 2016

SAN JOSÉ, COSTA RICA

SESIÓN ORDINARIA 002-2016
13 de enero del 2016

Acta de la sesión ordinaria número 002-2016, celebrada en la sala de sesiones José Gonzalo Acuña González, a las ocho y treinta horas del 13 de enero del dos mil dieciséis.

Preside el señor Gilbert Camacho Mora. Asisten los señores Maryleana Méndez Jiménez y Manuel Emilio Ruiz Gutiérrez, todos miembros Propietarios.

Participan los funcionarios Luis Alberto Cascante Alvarado, Secretario del Consejo, Humberto Pineda Villegas, Director General de FONATEL, Walther Herrera Cantillo, Director General de Mercados, Mario Campos Ramírez, Director General de Operaciones, Glenn Fallas Fallas, Director General de Calidad, Rose Mary Serrano Gómez, Xinia Herrera Durán, Ivannia Morales Chaves y Jorge Brealey Zamora, Asesores del Consejo.

Se deja constancia que la funcionaria Mercedes Valle Pacheco, Asesora del Consejo, no participó dado que se encontraba disfrutando de parte de sus vacaciones. Asimismo, la funcionaria Rose Mary Serrano Gómez no se presentó debido a problemas de salud.

ARTÍCULO 1

De inmediato, el señor Gilbert Camacho Mora da lectura a la propuesta del orden del día y se plantean las siguientes modificaciones:

Propuestas de los señores Miembros del Consejo

Excluir la solicitud de vacaciones de la señora Maryleana Méndez Jiménez.
Conocer los temas de la Dirección General de Mercados antes de los de la Dirección General de Fonatel.

ORDEN DEL DÍA

1- APROBACIÓN DEL ORDEN DEL DÍA

2- APROBACIÓN DEL ACTA DE LA SESIÓN 001-2016

2.1 Acta sesión ordinaria 001-2016.

3- PROPUESTAS DE LOS SEÑORES MIEMBROS DEL CONSEJO

3.1 Solicitud de vacaciones del señor Gilbert Camacho.

3.2 Solicitud de vacaciones de la señora Maryleana Méndez J.

4- PROPUESTAS DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE MERCADOS

4.1 Informe de labores de la Dirección General de Mercados 2015.

4.2 Solicitud de asignación de 1 número 800 presentada por el INSTITUTO COSTARRICENSE DE ELECTRICIDAD.

4.3 Informe sobre medida cautelar solicitada por FAIR FAX DATA S.A.

4.4 Confidencialidad del expediente 2015LA-000007-SUTEL asociado a la información aportada por las empresas Claro CR Telecomunicaciones, S.A. e Instituto Costarricense de Electricidad para la elaboración de canastas de precios.

4.5 Confidencialidad del expediente SUTEL CN-2511-2015 asociado a la solicitud de autorización de concentración entre las empresas AS MEDIA S.A. y MULTIVISIÓN TV S.A.

5- PROPUESTAS DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE FONATEL

5.1 Informe avance de proyectos del Fideicomiso al 30 de noviembre de 2015.

5.2 Seguimiento al acuerdo No.029-001-2016, recepción de los proyectos de Zona Norte: Upala, San Carlos

SESIÓN ORDINARIA 002-2016
13 de enero del 2016

y Sarapiquí.

- 5.3 *Solicitud de recursos adicionales de la Unidad de Gestión para el Primer Semestre 2016.*
- 5.4 *Remisión de la propuesta del RAUSUS, en atención al cumplimiento de la disposición 4.4 del Informe No. DFOE-IFR-IF-06-2015.*

6- PROPUESTAS DE LA DIRECCIÓN GENERAL CALIDAD

- 6.1 *Criterio técnico-jurídico sobre el tratamiento de reclamaciones asociadas con el servicio de internet móvil.*
- 6.2 *Propuesta de audiencia del proyecto de disposiciones de carácter general para la prestación del servicio de Internet móvil.*
- 6.3 *Informe del Órgano Director sobre el procedimiento administrativo sancionatorio contra el Instituto Costarricense de Electricidad por presunto incumplimiento de los indicadores de calidad del servicio de telefonía móvil.*
- 6.4 *Solicitud de permiso para uso de bandas especiales del servicio de comunicación aeronáutica en los equipos de radiocomunicación de Gas Global Airport Services S.A.*
- 6.5 *Criterios técnicos sobre las solicitudes de permiso de radioaficionados.*
- 6.6 *Recomendación de archivo de solicitud de criterio técnico para el otorgamiento de permiso de uso de frecuencias en la banda aeronáutica, presentada por la empresa Nature Air S.A.*
- 6.7 *Respuesta a solicitud de pasantía sobre los procesos de homologación de equipos por parte de ingenieros de ORTEL, órgano regulador de telecomunicaciones de Guinea Ecuatorial.*

7- PROPUESTAS DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE OPERACIONES

- 7.1 *Propuesta de pasantía para el funcionario de la Dirección General de Calidad, Daniel Quesada, en el Programa de Excelencia Regulatoria que se realizará en España.*
- 7.2 *Solicitud de capacitación Diplomado en Regulación Económica y Competencia, a celebrarse en la ciudad de Valladolid, España, para los funcionarios de la Dirección General de Mercados, Andrés Castro Segura y David Vargas Bolaños.*
- 7.3 *Cumplimiento del acuerdo 012-001-2016 sobre participación de funcionarios de la SUTEL en la ronda de negociación del Tratado Internacional de Servicios - TISA.*
- 7.4 *Participación de funcionarios de la Dirección General de Calidad y la Dirección General de Mercados en el "The 5th Annual Americas Spectrum Management Conference" en Washington DC, Estados Unidos de América.*

Conocida y discutida el orden del día, los señores Miembros del Consejo por unanimidad resuelven:

ACUERDO 001-002-2016

Aprobar el orden del día de la sesión ordinaria 002-2016, en el orden y contenido antes expuesto.

ARTÍCULO 2

APROBACIÓN DEL ACTA DE LA SESIÓN ORDINARIA 001-2016

Seguidamente, el señor Presidente da lectura a la propuesta del acta de la sesión ordinaria 001-2016, celebrada el 06 de enero del 2016. Una vez analizado su contenido y efectuadas las respectivas observaciones, el Consejo resuelve, por unanimidad:

ACUERDO 002-002-2016

Aprobar el acta de la sesión ordinaria 001-2016, celebrada 13 de enero del 2016.

ARTÍCULO 3

SESIÓN ORDINARIA 002-2016
13 de enero del 2016

PROPUESTAS DE LOS SEÑORES MIEMBROS DEL CONSEJO

3.1 Solicitud de vacaciones del señor Gilbert Camacho Mora.

Seguidamente, el señor Presidente somete para conocimiento del Consejo el tema relacionado con su solicitud de vacaciones, para los días del 28 al 31 de marzo y del 01 al 08 de abril del 2016.

Luego de analizada la solicitud, el Consejo resuelve:

ACUERDO 003-002-2016

1. Dar por recibida y aprobar la solicitud planteada por el señor Gilbert Camacho Mora, Presidente del Consejo, para disfrutar de parte de sus vacaciones los días del 28 al 31 de marzo y del 01 al 08 de abril del 2016.
2. Dejar establecido que durante el periodo de ausencia del señor Camacho Mora, se deberá convocar al señor Jaime Herrera Santisteban, en su calidad de Miembro Suplente del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones en las fechas señaladas en el numeral anterior.

ACUERDO FIRME
NOTIFÍQUESE

ARTÍCULO 4

PROPUESTAS DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE MERCADOS

4.1 Informe de labores de la Dirección General de Mercados 2015.

Seguidamente, el señor Presidente hace del conocimiento del Consejo el informe de labores de la Dirección General de Mercados consolidado, correspondiente al año 2015.

Sobre el particular, se conoce el documento titulado "*Dirección General de Mercados, Informe de labores 2015*".

Interviene el señor Walther Herrera Cantillo, quien brinda una explicación sobre los principales componentes del informe que se conoce en esta oportunidad y señala que el mismo se conoció en la sesión extraordinaria del Consejo para la presentación de los informes de labores institucionales, que se celebró el 18 de diciembre del 2015.

Indica que en esta oportunidad la Dirección a su cargo presenta el informe detallado de las actividades que han venido realizando durante el año anterior y se refiere al detalle de cada una de ellas, entre las que cita mejoras a los procesos regulatorios actuales, el mejoramiento de los procesos internos y las decisiones de carácter general.

Detalla lo correspondiente al tema de los indicadores, el inicio del proceso de la implementación de la Contabilidad Regulatoria, fortalecimiento del área de competencia, la propuesta de modificación de la tarifa de internet móvil y otros aspectos importantes, así como la emisión de los reglamentos para el uso de redes internas y públicas y el establecimiento de la metodología para el análisis de las condiciones para la determinación del grado de competencia.

SESIÓN ORDINARIA 002-2016
13 de enero del 2016

Seguidamente se produce un intercambio de impresiones con respecto a los asuntos expuestos por el señor Herrera Cantillo.

Conocido este asunto, a partir de la presentación efectuada por el señor Herrera Cantillo, el Consejo acuerda por unanimidad:

ACUERDO 004-002-2016

Dar por recibido el informe presentado por la Dirección General de Mercados, denominado "*Dirección General de Mercados, Informe de labores 2015*".

NOTIFIQUESE

4.2. Solicitud de asignación de 1 número 800 presentada por el Instituto Costarricense de Electricidad.

Continúa el señor Camacho Mora, quien hace del conocimiento del Consejo la solicitud de asignación de 1 número 800 presentada por el Instituto Costarricense de Electricidad. Al respecto, se conoce el oficio 8789-SUTEL-DGC-2015, del 15 de diciembre del 2015, por medio del cual la Dirección General de Mercados somete a consideración del Consejo el tema citado.

El señor Herrera Cantillo se refiere a este caso y señala que la Dirección a su cargo efectuó los estudios técnicos que corresponden y que con base en los resultados obtenidos de los mismos, se determina que la solicitud que se conoce en esta oportunidad se ajusta a lo que sobre el particular establece la normativa vigente, por lo que la recomendación de esa Dirección es que el Consejo brinde la autorización correspondiente.

Analizado el caso, con base en lo indicado en el oficio 8789-SUTEL-DGC-2015, del 15 de diciembre del 2015 y la explicación que sobre el particular brinda el señor Herrera Cantillo, el Consejo resuelve por unanimidad:

ACUERDO 005-002-2016

- 1) Dar por recibido el oficio 8789-SUTEL-DGC-2015, del 15 de diciembre del 2015, por medio del cual la Dirección General de Mercados somete a consideración del Consejo el informe técnico correspondiente a la solicitud de asignación de 1 número 800 presentada por el Instituto Costarricense de Electricidad.
- 2) Aprobar la siguiente resolución:

RCS-009-2016

**"ASIGNACION DE RECURSOS DE NUMERACIÓN ESPECIAL SERVICIOS 800's
A FAVOR DEL INSTITUTO COSTARRICENSE DE ELECTRICIDAD"**

EXPEDIENTE I0053-STT-NUM-OT-00136-2011

RESULTANDO

1. Que mediante el oficio 264-893-2015 (NI-11864-2015) recibido el 03 de diciembre, el ICE

presentó solicitud de asignación de Un (1) número para servicios de cobro revertido, numeración 800, a saber:

- i. 800-7252482 (800-SALA4TA) para ser utilizado por Corte Suprema de Justicia.
2. Que mediante oficio 8789-SUTEL-DGM-2015 del 15 de diciembre del 2015, la Dirección General de Mercados rindió informe mediante el cual acredita que en estos trámites el ICE ha cumplido con los requisitos exigidos tanto en el Plan Nacional de Numeración como en el procedimiento de asignación de recurso numérico regulado por la Sutel en las resoluciones RCS-590-2009, RCS-131-2010, RCS-412-2010 y RCS-239-2013; y emite su recomendación al respecto.
3. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que conforme al artículo 60 inciso g) de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, Ley 7593, le corresponde a la Sutel controlar y comprobar el uso eficiente de los recursos de numeración.
- II. Que el artículo 73 inciso j) de la Ley 7593 establece que el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones debe de velar porque los recursos escasos se administren de manera eficiente, oportuna, transparente y no discriminatoria, de manera tal que tengan acceso a estos recursos todos los operadores y proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones.
- III. Que de conformidad con los artículos 3 y 22 del Plan Nacional de Numeración (Decreto Ejecutivo 35187-MINAET) corresponde a la Sutel la administración del Plan Nacional de Numeración y su cumplimiento, así como mantener un registro actualizado referente a la asignación del recurso numérico.
- IV. Que mediante resolución número RCS-590-2009 de las 15:00 horas del 30 de noviembre del 2009, publicada en el Diario Oficial La Gaceta número 9 el día 14 de enero del 2010, modificada y complementada mediante las resoluciones RCS-131-2010, RCS-412-2010 y RCS-239-2013, el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones (Sutel) dictó el procedimiento de solicitud de numeración, establecimiento de números especiales, códigos de preselección y el registro de numeración vigente.
- V. Que para efectos de resolver el presente asunto, se tiene que el informe rendido por la Dirección General de Mercados mediante oficio 08789-SUTEL-DGM-2015, indica que en este asunto el ICE ha cumplido con los requisitos exigidos tanto en el Plan Nacional de Numeración, como también en el procedimiento de asignación de recurso número regulado por la Sutel en las resoluciones RCS-590-2009, RCS-131-2010, RCS-412-2010 y RCS-239-2013. El citado informe, que es acogido en su totalidad por este Consejo como parte de la motivación del presente acto administrativo, indica en lo que interesa, lo siguiente:

"(...)

2) Sobre la solicitud de los números especiales para llamadas de cobro revertido automático: 800-7252482 (800-SALA4TA).

- En el caso particular, el operador cuenta ya con la asignación de numeración 800 para servicio de cobro revertido.
- Por la naturaleza de la solicitud y del recurso de numeración objeto de ésta, en este caso no se considera necesario acreditar que el operador ha llegado al 60% del uso de la numeración previamente asignada. Esto en vista de que este tipo de numeración se solicita un número o algunos números a la vez, pero

SESIÓN ORDINARIA 002-2016
13 de enero del 2016

no bloques.

- Se tiene que la citada solicitud se relaciona con la petición del cliente comercial que pretende obtener el servicio de telecomunicaciones correspondiente, por parte del ICE, según lo que consta en el siguiente cuadro:

Servicio Especial	Número Comercial (Dígitos)	Nombre Comercial	Nombre Cliente Solicitante
800	7252482	800-SALA4TA	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

- Por consiguiente, al tener ya numeración asignada para los servicios de numeración 800's de cobro revertido y habiéndose comprobado la interoperabilidad para dicho servicio, resulta solo necesario verificar la disponibilidad de los números 800-7252482 (800-SALA4TA) solicitado, en el registro de numeración cuyo control está a cargo de la Dirección General de Mercados.
- Efectuada dicha verificación, se tiene que los números 800-7252482 (800-SALA4TA), se encuentra disponible, por lo que habiéndose acreditado el cumplimiento de los requisitos que el procedimiento de asignación exige, según lo que consta en el primer apartado de este informe, se recomienda efectuar la asignación del número anteriormente indicado.

3) Sobre la solicitud de no hacer pública la información de la tercer columna correspondiente al # de Registro de Numeración en la página web de la Sutel:

- El Instituto Costarricense de Electricidad solicita que la tercera columna denominada con el indicador "# Registro Numeración" (la cual corresponde al número real sobre el cual se está programando en el enrutamiento del número) de la tabla que se adjunta en el Anexo 1 del oficio 264-893-2015 (NI-11864-2015), visible a folio 8067, no sea publicada en la página web de la Sutel.
- Verificados los argumentos que da el operador, se encuentra que la solicitud está técnicamente justificada en el tanto de darse públicamente esa información cualquier interesado podría efectuar la marcación directa del número que permite la facilidad del cobro revertido evadiendo los controles propios de la plataforma 800, los cuales pretenden garantizar el uso adecuado de esa numeración especial. De hacerse pública esta información, en efecto los clientes podrían llamar directamente a los números de destino sin quedar registrados por la plataforma, con los consecuentes perjuicios para el operador que utiliza los números especiales.
- En consecuencia, se estima procedente acordar la no publicación de la información en la página electrónica de información de la Sutel, referente a los datos contenidos en la columna "# Registro Numeración" de la tabla que se adjunta en el Anexo 1 del oficio 264-893-2015 (NI-11864-2015), visible a folio 8067 del expediente administrativo.
- Así mismo se estima procedente la no publicación en la página electrónica de información institucional y en el Registro Nacional de Telecomunicaciones, entendiéndose que se trata de la columna "# Registro Numeración" de la tabla que se adjunta en el Anexo 1 del oficio 264-893-2015 (NI-11864-2015), visible a folio 8067 para que esta no pueda ser visible al público.

IV. Conclusiones y Recomendaciones:

- De acuerdo con lo expuesto en los apartados anteriores, se recomienda asignar a favor del Instituto Costarricense de Electricidad la siguiente numeración, conforme a la solicitud del oficio 264-8937-2015 (NI-11864-2015).

Servicio Especial	Número Comercial (7 Dígitos)	# Registro Numeración	Nombre Comercial	Tipo	Operador	Nombre Cliente Solicitante
800	7252482	██████████	800-SALA4TA	Cobro revertido automático	ICE	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

SESIÓN ORDINARIA 002-2016
13 de enero del 2016

- Se recomienda no publicar la columna denominada "# Registro Numeración" de la tabla adjunta en el Anexo 1 que integra el oficio 264-893-2015 (NI-11864-2015), del Instituto Costarricense de Electricidad y en consecuencia no hacer pública la información en la página web de la Sutel referente al registro de numeración. Asimismo se recomienda comunicar a la Jefatura del Registro Nacional de Telecomunicaciones que dicha información no podrá hacerse constar en la página electrónica públicamente.

(...)"

- VI.** Que la Sutel debe satisfacer las necesidades actuales y potenciales de nuevos operadores de servicios de telecomunicaciones, asegurando la máxima disponibilidad del recurso numérico, para lo cual debe de garantizar la equidad y la transparencia de los procedimientos de asignación de numeración y ampliación de la numeración asignada previamente, tanto para redes de telefonía básica tradicional, telefonía móvil y telefonía por voz IP.
- VII.** Que de conformidad con los resultados y considerandos que preceden, de acuerdo al mérito de los autos, lo procedente es asignar el recurso de numeración al ICE, acogiendo al efecto la recomendación efectuada por la Dirección General de Mercados de esta Sutel.
- VIII.** Que de igual forma, el Consejo coincide con la Dirección General de Mercados en cuanto a la solicitud de evitar la publicación de una columna de la información que hace el ICE, por lo que se acoge el informe de dicha Dirección General igualmente en este extremo, ante el riesgo que existe de un uso inapropiado de la plataforma de los números 800, con lo cual se dispone no publicar la "# Registro Numeración" de la tabla que se adjunta en el Anexo 1 que integra el oficio 264-867-2015 (NI-11515-2015) del ICE.

POR TANTO

Con fundamento en las competencias otorgadas por la Ley General de Telecomunicaciones, Ley 8642, la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, Ley 7593, la Ley General de Administración Pública, Ley 6227, y el Plan Nacional de Numeración (Decreto Ejecutivo 35187-MINAET).

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

1. Asignar al Instituto Costarricense de Electricidad, cédula de persona jurídica 4-000042139, la siguiente numeración:

Servicio Especial	Número Comercial (7 Dígitos)	# Registro Numeración	Nombre Comercial	Tipo	Operador	Nombre Cliente Solicitante
800	7252482	██████	800-SALA4TA	Cobro revertido automático	ICE	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

2. No hacer pública la columna denominada "# Registro Numeración" de la tabla adjunta en el Anexo 1 que el oficio 264-893-2015 (NI-11864-2015) en la página electrónica de información que administra la Sutel referente al registro de numeración. Asimismo, comunicar a la Jefatura del Registro Nacional de Telecomunicaciones que dicha información no podrá hacerse constar públicamente.
3. Apercibir al Instituto Costarricense de Electricidad, que debe asegurar y garantizar la interoperabilidad de los servicios y toda la numeración asignada por la Sutel, en cumplimiento de lo establecido por el Reglamento de Acceso e Interconexión de Redes de Telecomunicaciones,

SESIÓN ORDINARIA 002-2016
13 de enero del 2016

- el Plan Nacional de Numeración y el Procedimiento de Asignación de Numeración establecido por la Sutel.
4. Notificar esta resolución a todos los operadores con numeración asignada, con el propósito de que se configuren las rutas necesarias que aseguren la interoperabilidad de la numeración asignada en esta resolución en un plazo máximo de cinco días hábiles.
 5. Apercibir al Instituto Costarricense de Electricidad que debe asegurar y garantizar que dicha numeración no será otorgada a terceros operadores o proveedores para la explotación de servicios de telecomunicaciones disponibles al público.
 6. Apercibir al Instituto Costarricense de Electricidad, que de acuerdo a lo establecido en el artículo 23 del Plan Nacional de Numeración, respecto al monitoreo y auditoría de la numeración, deberá entregar un reporte semestral utilizando el formato y cumpliendo con los plazos establecidos por la Sutel en la resolución RCS-016-2015 de la utilización de todos los códigos numéricos asignados.
 7. Apercibir al Instituto Costarricense de Electricidad, que de conformidad con el artículo 74 de la Ley General de Telecomunicaciones, ley 8642, y las condiciones y términos de su título habilitante, es obligación de los operadores y proveedores de servicios permitir a sus clientes el acceso al sistema de emergencias.
 8. Advertir que de conformidad con el artículo 23 del Plan Nacional de Numeración, la Sutel podrá llevar a cabo actividades de supervisión sobre la utilización de los recursos numéricos asignados al Instituto Costarricense de Electricidad, con el objetivo de verificar la interoperabilidad de toda la numeración asignada por la Sutel y así evitar y verificar la retención de códigos numéricos sin uso realmente planificado o requerido. Para estos efectos, el ICE deberá poner a disposición de la Sutel la información y los registros detallados de llamadas (CDRs) requeridos para verificar esta interoperabilidad, con la frecuencia y plazo solicitado por la SUTEL.
 9. Apercibir al Instituto Costarricense de Electricidad, que el recurso numérico asignado está sujeto al cumplimiento de las condiciones dispuestas en el artículo 16 del Reglamento sobre el Régimen de Protección al Usuario Final de las Telecomunicaciones que indica que los cliente y usuarios tendrán derecho a acceder en iguales condiciones a cualquiera de las redes o plataformas de los operadores o proveedores interconectados; y lo dispuesto en el artículo 8 del mismo reglamento que indica que todo servicio será brindado a los clientes o usuarios por parte del operador o proveedor sin restricción alguna para el acceso a las distintas redes de telecomunicaciones. Por ello, los operadores y proveedores deben asegurar la naturaleza demanial y universal de los recursos numéricos asignados y en razón de ello deberán permitir irrestrictamente la accesibilidad e interoperabilidad total a los demás operadores y proveedores que cuenten con recursos de numeración asignados por la Sutel.
 10. En razón de lo anterior y de conformidad con el acuerdo 010-035-2012, de la sesión 035-2012 del 6 de junio del 2012, de comprobarse el incumplimiento de las disposiciones adoptadas por el Consejo de la Sutel, se procederá recuperar del recurso numérico y/o la aplicación de la sanción correspondiente de conformidad con el artículo 67 de la Ley General de Telecomunicaciones, Ley 8642.
 11. Inscribir la presente asignación de recurso numérico a favor del Instituto Costarricense de Electricidad en el Registro Nacional de Telecomunicaciones, el cual debe estar disponible en la página electrónica de la Sutel, según artículo 80 de la Ley General de Telecomunicaciones y punto XVI de la resolución No RCS-590-2010.

En cumplimiento de lo que ordenan los artículos 345 y 346 de la Ley General de la Administración

SESIÓN ORDINARIA 002-2016
13 de enero del 2016

Pública, se indica que contra esta resolución cabe el recurso ordinario de revocatoria o reposición ante el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, a quien corresponde resolverlo, y deberá interponerse en el plazo de 3 días hábiles, contados a partir del día siguiente a la notificación de la presente resolución.

ACUERDO FIRME
NOTIFIQUESE E INSCRIBASE EN EL REGISTRO NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES

4.3. Informe sobre medida cautelar solicitada por Fair Fax Data, Ltda.

Ingresa a la sala de sesiones la funcionaria Silvia León Campos, para el conocimiento de este asunto.

Para continuar, el señor Presidente somete a consideración del Consejo el informe relacionado con la medida cautelar solicitada por Fair Fax Data, Ltda.

Para analizar este caso, se da lectura al oficio 193-SUTEL-DGM-2015, del 08 de enero del 2016, por medio del cual la Dirección General de Mercados somete a valoración del Consejo el informe que se menciona.

El señor Herrera Cantillo brinda una explicación, en la que se refiere al proceso a partir del cual se solicita la interposición de una medida cautelar contra la empresa Marcosa M y V, S. A., como parte de la denuncia que se tramita a raíz de las transmisiones por la frecuencia 105.9 FM.

La funcionaria León Campos explica los antecedentes de este caso y se refiere a la solicitud específica de la empresa Fair Fax, S. A., que consiste en una medida cautelar citada en el párrafo anterior y que se ordene la apertura de un procedimiento administrativo contra Marcosa.

Detalla los pormenores de este caso y se refiere a los argumentos de las partes, y las conclusiones y recomendaciones que se conocen en esta ocasión.

En vista de la información del oficio 193-SUTEL-DGM-2015, del 08 de enero del 2016 y las explicaciones de los funcionarios Herrera Cantillo y León Campos sobre el particular, el Consejo resuelve de manera unánime:

ACUERDO 006-002-2016

- 1) Dar por recibido el oficio 193-SUTEL-DGM-2015, del 08 de enero del 2016, por medio del cual la Dirección General de Mercados somete a valoración del Consejo el informe relacionado con la medida cautelar solicitada por Fair Fax Data, Ltda.
- 2) Aprobar la siguiente resolución:

RCS-010-2016

**"SE RESUELVE SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR INTERPUESTA POR
FAIR FAX DATA, S. A."**

EXPEDIENTE "GCO-ERC-DPI-00758-2014"

RESULTÁNDO

SESIÓN ORDINARIA 002-2016
13 de enero del 2016

1. Que el 17 de marzo del 2014 mediante escrito con número de ingreso NI-02224-2014, el señor Marco Antonio Alfaro Ramírez, representante de la empresa Marcosa M y V S.A. solicitó a esta Superintendencia se ordenara a la empresa Fair Fax Data S.A. proceder con la suspensión de transmisiones por la frecuencia 105.9 F.M. (folios 122 a 161 del expediente MOT-OT-00242-2009).
2. Que el 02 de abril del 2014 mediante escrito con número de ingreso NI-02817-2014, la señora Susan Naranjo López, Apoderada Especial Administrativa de la empresa Marcosa M y V S.A. presentó denuncia por interferencia permanente y uso ilegítimo del espectro radioeléctrico de la frecuencia 105.9 KHz contra Fair Fax Data S.A., en la que se solicita la imposición de las sanciones contempladas en los artículos 68 y 69 de la Ley General de Telecomunicaciones (folios 2 a 84 del expediente DPI-00758-2014).
3. Que el 25 de febrero del 2015, mediante escrito con número de ingreso NI-01931-2015 la señora Susan Naranjo López, Apoderada Especial Administrativa de la empresa Marcosa M y V S.A., reitera el uso de la radiofrecuencia concesionada a su patrocinada por parte de Fair Fax Data S.A. En igual sentido se refieren los documentos de fechas 03 de marzo, 16 de junio y 15 de octubre, todos del 2015 (NI-02145-2015, NI-05725-2015, NI-10000-2015) (folios 1250 a 1253, 1254 a 1263, 1729 a 1731, 2029 a 2038 del expediente DPI-00758-2014).
4. Que el 10 de junio del 2015, mediante resolución N° RCS-096-2015 de las 10:50 horas, el Consejo de la Sutel acogió la solicitud de medida cautelar de Marcosa S.A. y ordenó a Fair Fax Data S.A. el cese del uso y explotación del espectro radioeléctrico, en especial de la frecuencia 105.9 MHz, así como el cese de toda actividad de operación de redes de telecomunicaciones y prestación de servicios de telecomunicaciones sin que para ello tenga los títulos habilitantes correspondientes (folios 1667 a 1703 del expediente DPI-00758-2014).
5. Que el 28 de setiembre del 2015, mediante resolución N° RCS-185-2015 de las 09:00 horas el Consejo de la Sutel acogió el recurso de revocatoria interpuesto por Fairfax Data S.A. contra la resolución N° RCS-096-2015 y revocó la medida cautelar adoptada (folio 1943 del expediente DPI-00758-2014).
6. Que el 22 de octubre del 2015 mediante escrito con número de ingreso NI-10262-2015, el señor JOSEPH RAYMOND KRIEG, en su condición de apoderado generalísimo de Fair Fax Data S.A., presenta ante esta Superintendencia una solicitud para que se ordene, entre otras, suspender la transmisión que realiza Marcosa M y V S.A., que provoca interferencia a la frecuencia de la emisora 105.9 MHz que es utilizada por su representada (folios 2049 a 2055 del expediente DPI-00758-2014).
7. Que el 08 de enero del 2016 mediante resolución N° 00002-SUTEL-RDGM-2016, la Dirección General de Mercados ordenó la apertura de un procedimiento administrativo ordinario contra Fair Fax Data S.A. a partir de los hechos denunciados por Marcosa M y V S.A., designándose para tales efectos a los funcionarios de esa Dirección que se constituirán en órgano director del procedimiento y en asesor técnico del mismo.
8. Que en fecha 08 de enero del 2016 mediante oficio N° 00193-SUTEL-DGM-2016, la DGM remitió oficio conteniendo "INFORME SOBRE MEDIDA CAUTELAR SOLICITADA POR FAIR FAX DATA S.A".
9. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO

I. SOBRE LA COMPETENCIA DE LA SUTEL PARA CONOCER SOLICITUDES DE MEDIDAS CAUTELARES.

El artículo 66 de la Ley General de Telecomunicaciones, Ley N° 8642, dispone lo siguiente en relación con las medidas cautelares:

"ARTÍCULO 66.- Medidas cautelares

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 la prestación ilegítima de servicios de 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".

Por su parte, el artículo 33 inciso 29) del Reglamento Interno de Organización y Funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su Órgano Desconcentrado (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".*

Es decir, la ley de rito establece la competencia de esta Superintendencia para que pueda imponer las medidas cautelares que considere necesarias para asegurar el resultado de un procedimiento sancionatorio, o bien, para evitar que se pueda comprometer la actividad prestada, así como la integridad de las instalaciones, redes, equipos y aparatos. Incluso, señalan las normas referidas que cuando esta Superintendencia tenga indicios claros acerca de la operación ilegítima de redes o la prestación ilegítima de servicios de telecomunicaciones, podrá imponer como medida cautelar el cierre de establecimientos, la clausura de instalaciones o la remoción de cualquier equipo o instrumento.

Aunado a la anterior normativa específica del marco jurídico de las telecomunicaciones, hay que tener en consideración lo que dispone el ordenamiento jurídico en su totalidad. En este sentido, la Ley General de la Administración Pública (en adelante LGAP), Ley N° 6227 (de aplicación supletoria a esta materia según los numerales 4 y 65 de la Ley General de Telecomunicaciones), en el artículo 229 inciso 2), dispone que *"[e]n ausencia de disposición expresa de su texto, se aplicarán supletoriamente, en lo que fueren compatibles, los demás Libros de esta ley, el Código Procesal Contencioso Administrativo, las demás normas, escritas y no escritas, con rango legal o reglamentario, del ordenamiento administrativo y, en último término, el Código de Procedimientos Civiles, la Ley Orgánica del Poder judicial y el resto del Derecho Común".*

Por su parte, el Código Procesal Contencioso Administrativo, Ley N° 8508 (en adelante CPCA) en el artículo 19 establece que: *"1) Durante el transcurso del proceso o en la fase de ejecución el tribunal o el juez respectivo podrá ordenar, a instancia de parte, las medidas cautelares adecuadas y necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia. 2) Tales medidas también podrán ser adoptadas por el tribunal o el juez respectivo, a instancia de parte, antes de iniciado el proceso"*

Al momento de valorar la procedencia de una medida cautelar, la Administración deberá considerar si se da el cumplimiento de los presupuestos contemplados en el artículo 21 del CPCA, a saber: el *periculum in mora*, que incluya la ponderación de los intereses en juego, y, el *fumus bonis iuris*. De conformidad con lo anterior, para que proceda la medida cautelar solicitada, la conducta objeto de intervención deberá ser productora de daños actuales o potenciales, siempre que dicha solicitud no resulte temeraria o carente de seriedad.

Por su parte, el artículo 22 del CPCA exige a la Autoridad competente considerar el principio de proporcionalidad, ponderando las eventuales lesiones al interés público, los daños y perjuicios provocados con la medida a terceros, así como la instrumentalidad y la provisionalidad.

De lo anterior se desprende que para que la Autoridad competente imponga una medida cautelar, deberá de previo verificarse la concurrencia de los presupuestos procesales que la Ley exige para ello.

II. DE LOS REQUISITOS PARA LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES

El artículo 19 párrafo 1 del CPCA establece que la función de las medidas cautelares es "*proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia*". En el cumplimiento de la tutela cautelar, como derecho fundamental a obtener justicia pronta y cumplida derivado del numeral 41 constitucional, hay que valorar el cumplimiento de los presupuestos contemplados en el artículo 21 de dicho Código, a saber: el *periculum in mora*, que incluya la ponderación de los intereses en juego, y, el *fumus bonis iuris*. Esto en función de lo que dispone el artículo 368, inciso 2 de la LGAP, reformado según el artículo 200 inciso 12) del citado CPCA.

Ahora bien, 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*"¹

Sobre este presupuesto la Sala Constitucional ha indicado que "*(...) 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 conceptualizar 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"* (Voto N° 7190-94 de las 15:24 horas del 6 de diciembre de 1994, criterio reiterado en el Voto 3929-95 de las 15:24 horas del 18 de julio de 1995, considerando V)"².

Dentro de este presupuesto debe **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

¹ Jinesta Lobo, E. *Manual del Proceso Contencioso-Administrativo*. 1 ed. Editorial Jurídica Continental, San José, CR (2008) p. 90.

² *El Nuevo Proceso Contencioso – Administrativo*. Poder Judicial, San José, CR (2006) p.154

Decisor ponderar los diversos intereses involucrados al dictar la medida cautelar. Este requerimiento es exigido en el párrafo 1° del artículo 22 del CPCA. 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. Entre estos intereses se ha de considerar el interés público. En síntesis, es necesario determinar si existe o no un perjuicio al interés público o de un tercero cualitativa y cuantitativamente superior con relación al irrogado al denunciante, al mantener los efectos de la conducta denunciada.

Por su parte, el principio de **fumus boni iuris** o **aparición 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 legitima 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"*³.

Resumiendo, se tiene que el peligro en la demora consiste en el peligro actual, real, objetivo, grave e inminente, que podría sufrir el solicitante durante el transcurso del tiempo necesario para dictar la sentencia principal; mientras que la aparición de buen derecho es la probabilidad acerca de la existencia de la situación jurídica del promovente.

No se debe dejar de lado que entre las características de la medida cautelar está su carácter instrumental y provisional, es decir, que 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 (...)"*⁴. Es por este motivo que la medida cautelar puede ser modificada en el cualquier momento hasta antes del dictado de la resolución final, tal y como lo expuso el Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Sexta al referirse a los alcances de la medida cautelar *"(...) puede ser cesada o modificada en cualquier momento, ante la variabilidad de las condiciones que originariamente le dieron cabida o bien, adoptar la que de previo hubiere sido rechazada, tal y como lo estatuye el canon 29 del código de rito (...) guardan una marcada relación de accesoriadad con la sentencia final, pues en definitiva, sirven de instrumento para mantener la vigencia del objeto del proceso..."*⁵

Por tanto, para el dictado de una medida cautelar es necesario que los presupuestos y las características señaladas estén presentes en el cuadro fáctico a valorar, con la finalidad de proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.

III. SOBRE LAS CONSIDERACIONES DE FAIR FAX DATA S.A.

El señor JOSEPH RAYMOND KRIEG, en su condición de apoderado generalísimo de Fair Fax Data S.A., presentó una solicitud para que:

³ Jinesta Lobo, E. *Manual del Proceso Contencioso-Administrativo*. 1 ed. Editorial Jurídica Continental, San José, CR (2008) p. 91.

⁴ Font Serra, E. *Las medidas cautelares como manifestación de la justicia preventiva*. Ediciones Universidad de Navarra, España (1974) p.p. 144-145.

⁵ Resolución N° 0089-2010 de las 11:40 horas del 5 de marzo de 2010.

SESIÓN ORDINARIA 002-2016
13 de enero del 2016

"1. Se rechace la solicitud de reinicio de operaciones de la frecuencia 105.9 MHz, con el nombre comercial "105.9 Groovy", por encontrarse vigente el contrato de "Joint Venture", suscrito entre las partes.

2. Que se rechace la solicitud de apertura de procedimiento sancionatorio contra Fair Fax Data, S.A. de fecha 27 de octubre 2015, porque no se puede aperturar un proceso sancionatorio a quien tiene un contrato vigente de Joint Venture y no se ha demostrado su incumplimiento.

3. Que se ordene a la empresa Marcosa M y V S.A. eliminar toda interferencia que está provocando a mi representada, con el reinicio de operaciones de la frecuencia 105.9 MHz, en flagrante violación del contrato de "Joint Venture" vigente a la fecha".

Pese a que el señor JOSEPH RAYMOND KRIEG no denomina su gestión como una solicitud de medidas cautelares a favor de su representada, lo cierto del caso es que los alcances de su petición implican el dictado de ese tipo de actos. Por lo anterior y en virtud del Principio de Informalismo que rige el accionar de la Administración Pública, se considera necesario y procedente tramitar la gestión presentada por la empresa Fair Fax Data S.A. como una medida cautelar.

Para efectos de prueba de su solicitud, refiere a la siguiente documentación:

- El presente expediente electrónico.
- Documento visible en TI-MAR Tomo I 105,9 pdf, páginas 50, 51, 52 y 55, del presente expediente electrónico.
- Documento visible en NI 09286-2015, Resolución expediente 15-008545-1027-CO, páginas de la 40 a la 78, del presente expediente electrónico".

IV. SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS PARA LA ADOPCIÓN DE LA MEDIDA CAUTELAR SOLICITADA

Conviene extraer del informe presentado por la Dirección General de Mercados mediante oficio N° 00193-SUTEL-DGM-2016, el cual este Consejo acoge en su totalidad, respecto de los presupuestos y características (señaladas en el Considerando Segundo) que deberán estar presentes en el cuadro fáctico a valorar para el dictado de una medida cautelar, con la finalidad de proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, lo que a continuación se transcribe:

1. Sobre la apariencia de buen derecho

En relación a la apariencia de buen derecho, el artículo 21 del CPCA dispone que la pretensión no debe ser temeraria o, en forma palmaria, carente de seriedad.

En ese sentido, aduce el accionante que el 19 de abril del 2006 suscribió con la empresa Marcosa M y V S.A. un contrato de cesión de los derechos de concesión y explotación de la frecuencia radiofónica 105.9 MHz; pero posteriormente, el 15 de marzo del 2007 las citadas empresas firmaron un contrato comercial denominado "Joint Venture", con la finalidad de explotar conjuntamente la emisora de radio 105.9 FM, sin que Marcosa M y V S.A. renunciara a la titularidad de la concesión de esa frecuencia; contrato que fue renovado mediante un "addendum" el 20 de abril del 2007. En ese sentido, afirman que "A la fecha, el contrato de "Joint Venture" es válido y no ha sido resuelto ni rescindido por ningún juez, ni resuelto por las partes.", para lo cual se fundamentan en lo dictado por la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia N° 951-F-SI-2013. Asimismo, señalan que el uso y explotación de la frecuencia 105.9 FM por parte de Fair Fax Data S.A. ha sido avalado por esta Superintendencia, al revocarse lo resuelto en la resolución N° RCS-096-2015 que ordenaba el cese inmediato de uso y explotación de la frecuencia citada, así como el cese de toda actividad de operación de redes de telecomunicaciones.

En relación con lo anterior Fair Fax Data S.A. no se encuentra inscrita dentro del Registro Nacional de Telecomunicaciones como un operador de redes y proveedor de servicios de telecomunicaciones disponibles al público; siendo que la propia empresa accionante reconoce que ella no es la titular de la

concesión sobre la frecuencia 105.9 MHz, sino que el uso y explotación que realiza de esa frecuencia lo justifica a partir de la suscripción de unos contratos que la autorizan a ello con la legítima concesionaria, sea Marcosa M y V S.A.

Al respecto, la existencia y validez de los contratos en los que justifica la empresa Fair Fax Data S.A. el uso y explotación de la frecuencia 105.9 FM, es tema que escapa del ámbito de competencia de esta Superintendencia, pues la normativa vigente en la materia define los mecanismos legales válidos para realizar el uso y explotación del espectro radioeléctrico.

Por lo anterior, se considera que no existe algún grado de probabilidad de la existencia de la situación jurídica sustancial invocada, siendo que la empresa Marcosa M y V S.A. es la legítima concesionaria de la frecuencia 105.9 MHz, por lo que es procedente que ella haga uso y explote esa frecuencia. En ese sentido, esa empresa no ha presentado una solicitud de reinicio de operaciones para su aval por parte de la SUTEL, sino que simplemente está comunicando al ente regulador en materia de telecomunicaciones esa situación; asimismo, es improcedente que se acuse a la legítima concesionaria de una frecuencia de interferencia a una empresa que está haciendo uso justamente de la misma frecuencia, pues se reitera, es Marcosa M y V S.A. la persona jurídica que cuenta con el título habilitante para hacer uso y explotar ese recurso.

Finalmente, resulta improcedente que la empresa Fair Fax Data S.A. por medio de una medida cautelar pretenda que esta Superintendencia renuncie a una competencia que le fue impuesta por ley, sea, la de conocer y sancionar las infracciones administrativas en que incurran los operadores o proveedores y también los que exploten redes de telecomunicaciones o presten servicios de telecomunicaciones de manera ilegítima (artículos 60 inciso k) de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, 65 de la Ley General de Telecomunicaciones y 174 de su Reglamento). Esa competencia legal, no puede ser objeto de suspensión o de inaplicación a solicitud de una parte, siendo que si esta Superintendencia tiene elementos de juicio suficientes para ordenar el inicio de un procedimiento sancionatorio contra Fair Fax Data S.A. o cualquier otra empresa, tiene la potestad de hacerlo sin que pueda un tercero pretender por esta vía la renuncia expresa de tal prerrogativa.

Con base en lo anterior por tanto, la solicitud de medida cautelar no cumple con el principio de la apariencia de buen derecho.

2. Sobre el periculum in mora

De manera preliminar, de conformidad con el numeral 21 del CPCA, para que sea acogida una solicitud de medida cautelar, los efectos de la conducta aparentemente a impugnar deberán producir graves daños o perjuicios, actuales o potenciales, lo que justificaría su adopción.

El enunciado derivado de la Ley exige que el solicitante, a quien le corresponde la carga de la prueba, realice un ejercicio probatorio eficaz que permita arribar a un juicio de verosimilitud, suficiente o al menos indiciario que sustente la adopción de la medida solicitada.

Sobre este elemento Fair Fax Data S.A. no hace referencia puntual a los daños graves actuales o potenciales que le causaría la continuación de la ejecución de los actos cuya suspensión pretende. En la especie, no se aporta prueba alguna de la cual se logre al menos suponer la existencia de daños, perjuicios y su impacto o gravedad en la situación jurídica de Fair Fax Data S.A., siendo que no identifica las afectaciones que estima le pueden ser causadas en caso de no acogerse su solicitud, ni aporta elementos de prueba que permitan fundamentar al menos indiciariamente la probabilidad efectiva de ocurrencia de algún daño en su perjuicio. En tal sentido, como nos recuerda el Magistrado Jinesta, "...lo normal y lo ordinario, es que el administrado que solicita la medida cautelar, acredite el periculum in mora (...) En tal sentido (...) la cognición (...) debe asumir un nivel de certeza..."⁶.

En lo que al caso concreto se refiere, no es suficiente alegar que las acciones desplegadas por Marcosa M y V S.A. le perjudican, sino que la accionante debe referirse concretamente al daño que le causa la continuación de los actos que pretende que esta Superintendencia ordene suspender. En ese sentido, nótese que el accionante únicamente refiere que:

⁶ Ernesto Jinesta Lobo y otros. "El nuevo proceso contencioso" San José, Poder Judicial, 2006. Página 170.

"La materialización de la pretensión ilegal de Marcosa M y V S.A., utilizando a SUTEL como medio para pretender recuperar el uso y explotación de la emisora 105.9 MHz, sin tener que recurrir ante los tribunales de Justicia, para demostrar el supuesto incumplimiento del contrato de "Joint Venture" por parte de mi representada, me provocaría un evidente daño, de lo cual ya está sufriendo mi representada, por cuando la interferencia que genera la empresa MARCOSA M y V S.A., con el inicio del uso de la emisora 105,9 MHz."

Y para demostrar esa situación dañosa para su representada, refiere a documentos visibles en los expedientes DPI-00758-2014 y TI-MAR. Sin embargo, del análisis de esas pruebas no se logra apreciar la existencia del daño, o al menos los indicios que se requieren para determinar el peligro en la demora para evitar que se pueda comprometer la actividad prestada por la parte accionante.

Así las cosas se estima que Fair Fax Data S.A. no ha demostrado de modo alguno los daños graves, actuales o potenciales que le causaría la no imposición de las medidas cautelares solicitadas.

3. Sobre la ponderación de los intereses en juego, la instrumentalidad y provisionalidad de la medida cautelar solicitada.

Respecto de los requisitos de instrumentalidad y provisionalidad que debe cumplir toda medida cautelar, tal y como se señaló en el apartado anterior se considera que la solicitud presentada por la parte accionante no cumple son ambos requisitos (artículo 22 del CPCA). En la especie, las medidas cautelares solicitadas deberían ir orientadas a "evitar que se pueda comprometer la actividad prestada, así como la integridad de las instalaciones, redes, equipos y aparatos", siendo que no nos encontramos ante un procedimiento sancionatorio formal; sin embargo, la valoración de las medidas cautelares solicitadas y su eventual aceptación involucran al menos el adelantar de modo sustantivo un criterio o posición sobre el tema que sería debatido en un eventual procedimiento administrativo, lo que por sí mismo determina la improcedencia de las mismas.

Sobre la característica de instrumentalidad ha señalado también el Tribunal Contencioso Administrativo, en lo que interesa: "...se trata de acciones que se encuentran al servicio del proceso principal de fondo, de ahí sus características provisional e instrumental. En el primer caso, en tanto lo acordado respecto de la cautelar mantendrá una vigencia condicionada a lo que se resuelva en el proceso de fondo. Cabe resaltar que también puede ser cesada o modificada en cualquier momento, ante la variabilidad de las condiciones que originariamente le dieron cabida, o bien, adoptar la que de previo hubiere sido rechazada, tal y como lo estatuye el canon 29 del código del rito. En el segundo aspecto (instrumentalidad), guardan una marcada relación de accesoriedad con la sentencia final, pues en definitiva, sirven de instrumento para mantener la vigencia del objeto del proceso en los términos ya señalados..." (Véase la resolución N° 00849-2010 de las 11:40 horas del 5 de marzo de 2010).

Adicionalmente, toda medida cautelar requiere que sea de carácter provisional, y la solicitud de Fair Fax Data S.A. en cuanto a que se rechace la solicitud de reinicio de operaciones de la frecuencia 105.9 MHz, así como la solicitud de apertura de proceso sancionatorio contra esa empresa desvirtúa ese carácter provisorio.

Finalmente en relación con la ponderación de los intereses en juego involucrados, se requiere valorar los intereses no sólo de ambas partes con interés en este asunto, sino también los intereses de los usuarios y del mercado.

En este caso, no ha quedado acreditada ni dimensionada la eventual afectación que la empresa Fair Fax Data S.A. está o estaría sufriendo en caso de no imponerse las medidas que solicita; esa falta de prueba al menos indicaría, impide realizar un juicio de ponderación que evidencie la necesidad de su acogida, no quedando más remedio que ordenar el rechazo de lo solicitado.

Por las razones dichas, se recomienda rechazar la solicitud de medidas cautelares presentada por Fair Fax Data S.A. toda vez que no concurren los presupuestos procesales para su acogida".

No obstante lo anterior, a criterio de este Órgano Colegiado conviene aclarar que las medidas cautelares al tener un carácter puramente preventivo, no prejuzgan acerca del fondo de los hechos denunciados.

SESIÓN ORDINARIA 002-2016
13 de enero del 2016

A partir de lo expuesto por la DGM en el oficio N° 00193-SUTEL-DGM-2016, considera este Consejo de la SUTEL que el análisis hecho con relación a la medida cautelar pretendida por Fair Fax Data S.A., se encuentra apegado a derecho, toda vez que en el caso particular no se cumple con los presupuestos de apariencia de buen derecho, peligro en la demora, del principio de proporcionalidad y los caracteres de instrumentalidad y provisionalidad, requisitos indispensables de conformidad con lo dispuesto en los artículos 21 y 22 del CPGA para el dictado de ese tipo de órdenes. Los legajos administrativos (expedientes N° DPI-00758-2014 y TI-MAR) que refiere el accionante para demostrar el cumplimiento de esos requisitos, se encuentran a criterio de este órgano ayunos de prueba o al menos indicios al respecto. Por lo anterior, se comparte el criterio de la DGM de que es improcedente acoger la solicitud de medida cautelar presentada por parte de la empresa FAIR FAX DATA S.A., toda vez que no se ha cumplido con todos los presupuestos de ley.

- V. 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 N° 8642 y su Reglamento; en la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, Ley N° 7593; Ley General de la Administración Pública, Ley N° 6227; en el Código Procesal Contencioso Administrativo, Ley N° 8508, en el Reglamento Interno de Organización y Funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su órgano Desconcentrado (RIOF) y demás normativa de general y pertinente aplicación,

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

1. RECHAZAR la solicitud de la empresa Fair Fax Data S.A en relación a la adopción de una medida cautelar por parte de la Superintendencia de Telecomunicaciones, para que:

"1. Se rechace la solicitud de reinicio de operaciones de la frecuencia 105.9 MHz, con el nombre comercial "105.9 Groovy", por encontrarse vigente el contrato de "Joint Venture", suscrito entre las partes.

2. Que se rechace la solicitud de apertura de procedimiento sancionatorio contra Fair Fax Data, S.A. de fecha 27 de octubre 2015, porque no se puede abrir un proceso sancionatorio a quien tiene un contrato vigente de Joint Venture y no se ha demostrado su incumplimiento.

3. Que se ordene a la empresa Marcosa M y V S.A. eliminar toda interferencia que está provocando a mi representada, con el reinicio de operaciones de la frecuencia 105.9 MHz, en flagrante violación del contrato de "Joint Venture" vigente a la fecha".

Contra la presente resolución procede el recurso ordinario de 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

- 4.4. *Confidencialidad del expediente 2015LA-000007-SUTEL asociado a la información aportada por las empresas Claro CR Telecomunicaciones, S. A. e Instituto Costarricense de Electricidad para la elaboración de canastas de precios.*

SESIÓN ORDINARIA 002-2016
13 de enero del 2016

Seguidamente, el señor Presidente hace del conocimiento del Consejo el tema de la confidencialidad del expediente 2015LA-000007-SUTEL, asociado a la información aportada por las empresas Claro CR Telecomunicaciones, S. A. e Instituto Costarricense de Electricidad para la elaboración de las canastas de precios.

Sobre el particular, se conoce el oficio 0102-SUTEL-DGM-2016, del 06 de enero del 2016, por el cual la Dirección General de Mercados presenta para valoración del Consejo el informe correspondiente a este tema.

El señor Herrera Cantillo brinda una explicación con respecto a los antecedentes del caso, se refiere a los detalles de la solicitud planteada a las empresas operadoras para obtener la información correspondiente al estudio internacional comparativo a realizarse entre las distintas variables relacionadas con el comportamiento del grado de competencia de los distintos mercados internacionales de telecomunicaciones.

Detalla la información suministrada por los operadores Instituto Costarricense de Electricidad, Claro CR Telecomunicaciones, S. A. y Telefónica de Costa Rica TC, S. A. en lo que se refiere al consumo de los servicios de telefonía fija y telefonía móvil, con el propósito de elaborar una serie de canastas de precios que permita contar con una comparación internacional y se refiere a los resultados de los análisis efectuados por la firma adjudicada, Telecommunications Management Group, Inc. (TMG), dentro del proceso para la determinación del grado de competencia entre los diferentes mercados, en el cual se solicitó la correspondiente información a los operadores citados anteriormente.

En vista de lo indicado, señala que se solicita al Consejo la declaración de confidencialidad de la información requerida por un plazo de 20 años, en vista de la conveniencia de mantener dicha condición a la información que deberá estar contenida en el respectivo expediente.

Discutido el caso, en vista de la información del oficio 0102-SUTEL-DGM-2016, del 06 de enero del 2016 y la explicación del señor Herrera Cantillo sobre el particular, el Consejo resuelve por unanimidad:

ACUERDO 007-002-2016

- 1) Dar por recibido el oficio 0102-SUTEL-DGM-2016, del 06 de enero del 2016, por medio del cual la Dirección General de Mercados hace del conocimiento del Consejo el tema de la confidencialidad del expediente 2015LA-000007-SUTEL, asociado a la información aportada por las empresas Claro CR Telecomunicaciones, S. A. e Instituto Costarricense de Electricidad para la elaboración de las canastas de precios.
- 2) Aprobar la siguiente resolución:

RCS-011-2016

“SE RESUELVE SOBRE CONFIDENCIALIDAD DE INFORMACIÓN APORTADA POR LAS EMPRESAS CLARO CR TELECOMUNICACIONES S.A., INSTITUTO COSTARRICENSE DE ELECTRICIDAD Y TELEFÓNICA DE COSTA RICA TC S.A. PARA LA ELABORACIÓN DE CANASTAS DE PRECIOS DE SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES”

EXPEDIENTE SUTEL 2015LA-000007-SUTEL

RESULTANDO

1. Que en relación con la licitación 2015LA-000007-SUTEL, mediante la cual la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL) adjudicó la "Contratación de servicios profesionales para la

elaboración de un estudio internacional comparativo sobre distintas variables relacionadas con el comportamiento y grado de competencia en distintos mercados internacionales de telecomunicaciones" a la empresa Telecommunications Management Group, Inc. (TMG), se requirió que los operadores CLARO CR TELECOMUNICACIONES S.A., INSTITUTO COSTARRICENSE DE ELECTRICIDAD y TELEFÓNICA DE COSTA RICA, TC S.A. suministraran una serie de información sobre el consumo de los servicios de telefonía fija y telefonía móvil, esto para efectos de proceder a elaborar una serie de canastas de precios.

2. Que el 30 de setiembre del 2015, la Dirección General de Mercados (DGM) mediante oficio 6876-SUTEL-DGM-2015 solicitó a los operadores CLARO CR TELECOMUNICACIONES S.A., INSTITUTO COSTARRICENSE DE ELECTRICIDAD y TELEFÓNICA DE COSTA RICA TC S.A. presentar una serie de información requerida por el contratista de la licitación 2015LA-000007-SUTEL (folios 414 al 425).
3. Que el 27 de octubre del 2015, la DGM mediante oficio 7544-SUTEL-DGM-2015 aclaró al INSTITUTO COSTARRICENSE DE ELECTRICIDAD una serie de datos en relación con la información que había sido en el oficio 6876-SUTEL-DGM-2015 (folios 1042 al 1051).
4. Que el 09 de noviembre de 2015, mediante escrito RI-0191-2015 (NI-10974-2015), la empresa CLARO CR TELECOMUNICACIONES S.A. respondió a lo solicitado mediante nota 6876-SUTEL-DGM-2015 (folios 1052 al 1060).
5. Que CLARO CR TELECOMUNICACIONES S.A. solicita que la información aportada en nota RI-091-2015 (NI-10974-2015) sea tratada con carácter confidencial alegando las siguientes razones: *"dado su alto rango de sensibilidad empresarial y de negocios, siendo que no resulta conveniente su divulgación a terceras personas por motivos estratégicos, comerciales y de competencia"* (folio 1053).
6. Que el 11 de diciembre de 2015, mediante oficio 264-910-2015 (NI-12265-2015), el INSTITUTO COSTARRICENSE DE ELECTRICIDAD respondió a lo solicitado mediante notas 6876-SUTEL-DGM-2015 y 7544-SUTEL-DGM-2015 (folios 1426 al 1433).
7. Que el INSTITUTO COSTARRICENSE DE ELECTRICIDAD solicita que la información aportada en nota 264-910-2015 (NI-12265-2015), sea tratada con carácter confidencial (folio 1426).
8. Que en fecha 06 de enero de 2016, la Dirección General de Mercados mediante oficio 0102-SUTEL-DGM-2016 emitió su recomendación de confidencialidad en relación con información contenida en el expediente 2015LA-000007-SUTEL.
9. Que se han llevado a cabo las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO

- I. Que el artículo 273 de la Ley General de Administración Pública, Ley 6227, dispone lo siguiente:
 1. *No habrá acceso a las piezas del expediente cuyo conocimiento pueda comprometer secretos de Estado o información confidencial de la contraparte o, en general, cuando el examen de dichas piezas confiera a la parte un privilegio indebido o una oportunidad para dañar ilegítimamente a la Administración, a la contraparte o a terceros, dentro o fuera del expediente.*
 2. *Se presumirán en esta condición, salvo prueba en contrario, los proyectos de resolución, así como los informes para órganos consultivos y los dictámenes de éstos antes de que hayan sido rendidos."*
- II. Que en este sentido, la Procuraduría General de la República en el dictamen C-344-2001 del 12

de diciembre del 2001 ha reconocido que podría considerarse como confidencial "la información que sólo es útil para la empresa y respecto de la cual ésta tiene un derecho a que no se divulgue, como las copias de las declaraciones tributarias, cartas, correspondencia, certificaciones personales, libros contables, los informes relativos a los estados financieros, balance de situación, los relativos a estrategias de mercado, las políticas comerciales de la empresa, los métodos de producción, etc."

- III. Que la información remitida por los operadores y proveedores de los servicios de telefonía fija y telefonía móvil se refiere a:
- Llamadas y duración promedio por cuartil de consumo.
 - Mediana y promedio de llamadas por cuartil de consumo.
 - Cantidad y duración promedio de llamadas nacionales por tipo de tráfico.
 - Cantidad y duración promedio de llamadas internacionales por cuartil de consumo.
 - Porcentaje de llamadas por distintos rangos horarios.
 - Cantidad SMS por cuartil de consumo.
 - Porcentaje de SMS distintos rangos horarios.
- IV. Que los operadores y proveedores del mercado proporcionaron la anterior información requerida por la DGM en cumplimiento de las obligaciones que tienen estas establecidas en cuanto al suministro de información ante la SUTEL.
- V. Que no resulta pertinente que los datos suministrados de buena fe por estos operadores y proveedores se vuelvan públicos como consecuencia de lo actuado dentro de un procedimiento en cual no son parte, a saber la licitación 2015LA-000007-SUTEL.
- VI. Que los datos de llamadas y duración promedio por cuartil de consumo, mediana y promedio de llamadas por cuartil de consumo, cantidad y duración promedio de llamadas nacionales por tipo de tráfico, cantidad y duración promedio de llamadas internacionales por cuartil de consumo, porcentaje de llamadas por distintos rangos horarios, cantidad SMS por cuartil de consumo y porcentaje de SMS distintos rangos horarios, es información que se considera tiene un valor comercial y que por tanto amerita tratamiento confidencial.
- VII. Que la Contraloría General de la República reconoce en su oficio DCA-2763 del 30 de octubre de 2015 lo siguiente: "En cuanto a la administración de los documentos de una contratación, la regla general es que se pueda acceder a la documentación incorporada al expediente administrativo de cada contratación. No obstante, hay cierta información de acceso restringido que debe ser gestionada en los términos de esta norma por los responsables de la custodia del expediente en cada institución".
- VIII. Que lo anterior es consistente con la resolución 952-2006 de las 17 horas con 57 minutos del 31 de enero del 2006 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en el cual se reconoce que en el expediente de contratación administrativa pueda haber información pública y privada, sobre la primera debe darse acceso, mientras que la privada sólo puede ser accedida por persona directamente interesada, orden judicial o por órganos de control autorizados según el artículo 24 de la Constitución Política.
- IX. Que en virtud de lo anterior la divulgación de dichos datos y su conocimiento por parte de otros operadores o proveedores podría generar una ventaja competitiva para los otros actores del sector y un eventual perjuicio para los operadores que suministraron dicha información.
- X. Que la declaratoria de confidencialidad de las piezas de los expedientes debe ser temporal y corresponde a la SUTEL fijar el plazo durante el cual esa información mantendrá el carácter

SESIÓN ORDINARIA 002-2016
13 de enero del 2016

confidencial conforme a las reglas de la sana crítica, proporcionalidad y razonabilidad, y considerando aspectos tales como los motivos expuestos por el operador o proveedor en la solicitud de confidencialidad, la naturaleza de la información presentada y su impacto en el mercado.

- XI. Que en virtud de la naturaleza de la información aportada se considera que el plazo por el cual la documentación debe mantenerse como confidencial debe ser el plazo por el cual la SUTEL mantiene en custodia el expediente administrativo, sea que en el caso particular de los expedientes de contrataciones administrativas dicho plazo es de veinte (20) años.

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.

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

DECLARAR como confidenciales por un plazo de veinte (20) años los siguientes documentos contenidos en el expediente SUTEL 2015LA-000007-SUTEL, los cuales versan sobre llamadas y duración promedio por cuartil de consumo, mediana y promedio de llamadas por cuartil de consumo, cantidad y duración promedio de llamadas nacionales por tipo de tráfico, cantidad y duración promedio de llamadas internacionales por cuartil de consumo, porcentaje de llamadas por distintos rangos horarios, cantidad SMS por cuartil de consumo y porcentaje de SMS distintos rangos horarios:

- NI-10974-2015 donde CLARO CR TELECOMUNICACIONES S.A. respondió al oficio 6876-SUTEL-DGM-2015 (folios 1052 al 1060).
- NI-12265-2015 donde el INSTITUTO COSTARRICENSE DE ELECTRICIDAD respondió al oficio 7544-SUTEL-DGM-2015 (folios 1426 al 1433).

En cumplimiento de lo que ordena el artículo 345 de la Ley General de la Administración Pública, se indica que contra esta resolución cabe el recurso ordinario de revocatoria o reposición 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 publicación de la presente resolución.

NOTIFÍQUESE

4.5. Confidencialidad del expediente SUTEL CN-2511-2015 asociado a la solicitud de autorización de concentración entre las empresas AS MEDIA, S. A. y MULTIVISION TV, S. A.

El señor Camacho Mora presenta al Consejo el tema referente a la confidencialidad del expediente SUTEL CN-2511-2015 asociado a la solicitud de autorización de concentración entre las empresas AS MEDIA, S. A. y MULTIVISION TV, S. A.

Se da lectura al oficio 0121-SUTEL-DGM-2015, del 07 de enero del 2016, por medio del cual la Dirección General de Mercados presenta al Consejo la valoración correspondiente a la solicitud planteada por las empresas MULTIVISION TV, S. A. y Celestron, S. A. para la confidencialidad de piezas del expediente SUTEL CN-2511-2015.

SESIÓN ORDINARIA 002-2016
13 de enero del 2016

El señor Camacho Mora se refiere al caso y destaca la importancia de conocer en detalle la información de las empresas, así como la relación que existe entre ambas.

El señor Herrera Cantillo se refiere a la solicitud de confidencialidad presentada, señala que la idea es que ambas compañías adquieran el 100% de las acciones de la empresa Celestron. Indica que mediante el proceso de concentración, se está solicitando la confidencialidad por un plazo de 5 años para la información requerida y explica los detalles correspondientes.

De inmediato se produce un intercambio de impresiones respecto del proceso de concentración que presentaron las empresas y que genera el requerimiento de la confidencialidad que se conoce en esta oportunidad. A partir de lo indicado, el señor Herrera Cantillo indica que la recomendación de la Dirección a su cargo es que el Consejo declare la confidencialidad por un plazo de 5 años de la información que detalla, en virtud de su grado de sensibilidad.

Conocido este caso y en vista de la información del oficio 0121-SUTEL-DGM-2015, del 07 de enero del 2016 y la explicación del señor Herrera Cantillo sobre el particular, el Consejo resuelve por unanimidad:

ACUERDO 008-002-2016

- 1) Dar por recibido el oficio 121-SUTEL-DGM-2015, del 07 de enero del 2016, por medio del cual la Dirección General de Mercados presenta al Consejo el informe referente a la valoración correspondiente a la solicitud planteada por las empresas MULTIVISIÓN TV, S. A. y CELESTRON, S. A. para la confidencialidad de piezas del expediente SUTEL CN-2511-2015.
- 2) Aprobar la siguiente resolución:

RCS-012-2016

"SE RESUELVE SOBRE CONFIDENCIALIDAD DEL EXPEDIENTE CN-2511-2015"

EXPEDIENTE SUTEL CN-2511-2015

RESULTANDO

1. AS MEDIA, S. A. y MULTIVISIÓN TV, S. A. presentaron ante la SUTEL formal solicitud de autorización de concentración entre las empresas MULTIVISIÓN TV S.A. y CELESTRON S.A., aportando diversa información (folios 002 al 091).
2. Que las empresas AS MEDIA S.A. y MULTIVISIÓN TV S.A. solicitan que se tengan como confidenciales los puntos d, e, g, h, i y j así como la información que los respalda del escrito presentado en fecha 17 de diciembre de 2015, siendo que indican la siguiente razón para que la anterior información sea declarada como confidencial: "Esta solicitud se fundamenta en el hecho de que la información presentada es relevante únicamente para los participantes y esa Superintendencia, siendo que un tercero podría obtener datos que podrían ser en su beneficio y que su divulgación causaría lesión irreparable a las partes involucradas por su sensibilidad".
3. Que en fecha 07 de enero de 2016, la Dirección General de Mercados mediante oficio 0121-SUTEL-DGM-2016 emitió su recomendación de confidencialidad en relación con el expediente SUTEL CN-2511-2015.
4. Que se han llevado a cabo las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO

- I. Que el Reglamento del Régimen de Competencia en Telecomunicaciones, publicado en el Alcance N° 40 a la Gaceta N° 201 del 17 de octubre de 2008, dispone en su artículo 33 que *"la Sutel deberá determinar cuál información de la aportada por las partes tiene carácter confidencial, ya sea de oficio o a petición de la parte interesada. La información determinada como confidencial deberá conservarse en legajo separado y a ella sólo tendrán acceso los representantes o personas debidamente autorizadas de la parte que aportó la información"*. De lo anterior se desprende que corresponde a la Administración examinar la pieza o piezas que contienen los expedientes, a fin de determinar cuáles están protegidas por el principio de confidencialidad y por lo tanto deben ser restringidas al público.
- II. Que el artículo 273 de la Ley General de Administración Pública Ley N° 6227 dispone lo siguiente:
- "1. No habrá acceso a las piezas del expediente cuyo conocimiento pueda comprometer secretos de Estado o información confidencial de la contraparte o, en general, cuando el examen de dichas piezas confiera a la parte un privilegio indebido o una oportunidad para dañar ilegítimamente a la Administración, a la contraparte o a terceros, dentro o fuera del expediente.*
- 2. Se presumirán en esta condición, salvo prueba en contrario, los proyectos de resolución, así como los informes para órganos consultivos y los dictámenes de éstos antes de que hayan sido rendidos"*.
- III. Que en este sentido, la Procuraduría General de la República en el dictamen C-344-2001 del 12 de diciembre del 2001 ha reconocido que podría considerarse como confidencial *"la información que sólo es útil para la empresa y respecto de la cual ésta tiene un derecho a que no se divulgue, como las copias de las declaraciones tributarias, cartas, correspondencia, certificaciones personales, libros contables, los informes relativos a los estados financieros, balance de situación, los relativos a estrategias de mercado, las políticas comerciales de la empresa, los métodos de producción, etc."* (lo destacado es intencional).
- IV. Que a su vez en el caso particular de los procedimientos de competencia la Procuraduría General de la República en el dictamen C-073-2002 del 12 de marzo de 2002 amplió lo anterior en el siguiente sentido:
- "En el dictamen C-344-2001 de 12 de diciembre de 2001 se hizo referencia a que en los procedimientos regulados por la Ley N. 7472 de 20 de diciembre de 1994, la Unidad Técnica de la Comisión debe valorar previamente e incluso de oficio si determinada información es de interés público o es de interés privado, para efectos de separar los legajos relativos a la información pública y a la confidencial. Y ello tanto si la información ha sido aportada voluntariamente por la empresa como si lo ha hecho por requerimiento administrativo. No puede olvidarse que los administrados tienen un derecho a conocer la información constante en una oficina pública que sea de interés público. La Administración es garante de ese derecho, por cuanto si determina que esa información es de interés público no podría denegar el acceso a ella. Pero, correlativamente, la Administración es también garante del derecho a la intimidad e inviolabilidad de la información privada, respecto de la cual la regla es la confidencialidad y no la publicidad.*
- Podría decirse que toda autoridad administrativa es susceptible de enfrentarse al problema de definir si una determinada información es o no pública y, por ende, si puede o no divulgarla. Pero esa determinación es más evidente en tratándose de procedimientos como los que regula la Ley de Promoción de la Competencia y su Reglamento. Para resolver esos procedimientos se requiere información e información que recae directamente sobre el accionar y políticas de empresas privadas que intervienen en el mercado y que, por ende, normalmente tienen un interés porque determinada información no llegue, no sólo al público, sino ante todo a las empresas con que compiten en el mercado"*.
- V. Que la información remitida aportada por AS MEDIA S.A. y MULTIVISIÓN TV S.A. se refiere a:

SESIÓN ORDINARIA 002-2016
13 de enero del 2016

- Estados financieros de las empresas.
 - Descripción de la estructura del capital accionario de las empresas participantes en la concentración.
 - Datos de la participación en el mercado de los operadores y proveedores involucrados en la concentración.
 - Descripción de los principales bienes o servicios que produce u ofrece cada agente económico involucrado.
 - Descripción detallada del objeto de la concentración.
 - Descripción del mercado afectado por la concentración.
 - Contrato de compra de acciones.
- VI. Que AS MEDIA S.A. y MULTIVISIÓN TV S.A. suministraron información como parte del procedimiento de autorización de concentración, resultando que parte de la información suministrada reúne las características suficientes para ser considerada como información confidencial.
- VII. Que se considera que los datos de Estados financieros de las empresas, descripción de la estructura del capital accionario de las empresas participantes en la concentración, datos de la participación en el mercado de los operadores y proveedores involucrados en la concentración, descripción de los principales bienes o servicios que produce u ofrece cada agente económico involucrado, descripción detallada del objeto de la concentración y descripción del mercado afectado por la concentración se puede catalogar como información con un valor comercial y que por tanto amerita tratamiento confidencial.
- VIII. Que en virtud de lo anterior la divulgación de dichos datos y su conocimiento por parte de otros operadores o proveedores podría generar una ventaja competitiva para los otros actores del sector y un eventual perjuicio para los operadores que suministraron dicha información; y que a su vez se constituyen en los supuestos de tutela establecidos en la normativa legal supra citada.
- IX. Que la declaratoria de confidencialidad de las piezas de los expedientes debe ser temporal y corresponde a la SUTEL fijar el plazo durante el cual esa información mantendrá el carácter confidencial conforme a las reglas de la sana crítica, proporcionalidad y razonabilidad, y considerando aspectos tales como los motivos expuestos por el operador o proveedor en la solicitud de confidencialidad, la naturaleza de la información presentada y su impacto en el mercado.
- X. Que en virtud de la naturaleza de la información aportada se considera que el plazo por el cual la documentación debe mantenerse como confidencial debe ser el plazo por el cual la SUTEL mantiene en custodia el expediente administrativa, sea que en el caso particular de los expedientes de concentraciones dicho plazo es de cinco (5) años.

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.

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

DECLARAR como confidenciales por un plazo de cinco (5) años los siguientes documentos contenidos en el expediente SUTEL CN-2511-2015, los cuales versan sobre lo que se detalla de seguido:

- Estados financieros de las empresas involucradas en la transacción (folios 074 al 083).
- Descripción de la estructura del capital accionario de las empresas participantes en la concentración (folios 004 al 005 y 021 al 072).

SESIÓN ORDINARIA 002-2016
13 de enero del 2016

- Datos de la participación en el mercado de los operadores y proveedores involucrados en la concentración (folios 006 al 007).
- Descripción de los principales bienes o servicios que produce u ofrece cada agente económico involucrado (folio 008).
- Descripción detallada del objeto de la concentración (folio 008).
- Descripción del mercado afectado por la concentración (folios 008 al 009).
- Contrato de compra de acciones (folios 085 al 091).

En cumplimiento de lo que ordena el artículo 345 de la Ley General de la Administración Pública, se indica que contra esta resolución cabe el recurso ordinario de revocatoria o reposición 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 publicación de la presente resolución.

NOTIFÍQUESE

ARTÍCULO 5

PROPUESTAS DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE FONATEL

5.1 Informe avance de proyectos del Fideicomiso al 30 de noviembre de 2015.

Ingresan a la sala de sesiones los funcionarios Paola Bermúdez Quesada, Francisco Rojas Giralt y Marcelo Salas Cascante, para el conocimiento de los siguientes temas.

A continuación, el señor Gilbert Camacho Mora presenta para conocimiento de los señores Miembros del Consejo el informe de avance de los proyectos del Fideicomiso, al 30 de noviembre del 2015. El señor Humberto Pineda Villegas presenta los siguientes documentos:

- a. Oficio de la Dirección de Fideicomisos y Estructuraciones del Banco Nacional de Costa Rica - FID-2282-2015 del 15 de diciembre del 2015 (NI-12379-2015), por medio del cual presentan a la Dirección General de Fonatel, el entregable para el mes de noviembre del 2015, referente al informe de Avance de Proyectos al cierre de noviembre 2015.
- b. Oficio de la Dirección de Fideicomisos y Estructuraciones del Banco Nacional de Costa Rica FID-2283-2015 de fecha 22 de diciembre del 2015 (NI-00042-2016), conforme el cual exponen a la Dirección General de Fonatel el análisis del tema sobre la instalación de la torre y servicio móvil (COW) en Cultivez por parte del contratista Telefónica.
- c. Oficio 00271-SUTEL-DGF-2016 de fecha 12 de enero del 2016, a través del cual la Dirección General de Fonatel, presenta ante el Consejo el "Informe de Avance de los Proyectos gestionados por el Fideicomiso del Banco Nacional al 30 de noviembre del 2015".

Destaca lo relativo a la torre provisional en Cultivez, Siquirres y el proceso de expropiación, así como el detalle en cuanto al desarrollo de los programas 1, 2, 3, 4 y 5 y el pago de subsidios del mes de noviembre de 2016. Pasa a explicar en resumen la condición en que se encuentra cada uno de los programas, brinda el detalle de los siguientes aspectos:

Programa 1. La orden de desarrollo en el Valle Central presentaría una demora en su etapa de formulación.

SESIÓN ORDINARIA 002-2016
13 de enero del 2016

Programa 2. El lanzamiento está previsto para abril del 2016. Se revisará semana a semana las acciones de todas las partes.

Programa 3. Presentará al Consejo el cartel ajustado en las próximas semanas y ya se están preparando los insumos para el cartel 3.

Programa 4 y Programa 5. La orden de desarrollo está para revisión del Consejo.

La señora Maryleana Méndez Jiménez indica que según la propuesta, la instalación de la torre y servicio móvil (COW) se plantea como decisión definitiva, con lo cual no está de acuerdo, pues considera que se debe exigir al contratista que agote la vía correspondiente solicitando al Viceministro de Telecomunicaciones que inicie el proceso de expropiación, dado que es un proyecto de largo plazo.

Luego de conocido el tema, los señores Miembros del Consejo, deciden por unanimidad:

ACUERDO 009-002-2016

1. Dar por conocido el "Informe de Avance de Proyectos correspondiente a noviembre 2015", remitido por el Banco Nacional de Costa Rica, mediante oficio FID-2282-2015 del 15 de diciembre del 2015 (NI-12379-2015).
2. Dar por conocido el "Informe de solución definitiva en la zona de Cultivéz en el proyecto de Siquirres", remitido por el Banco Nacional de Costa Rica, mediante el oficio FID-2283-2015 de fecha 22 de diciembre del 2015 (NI-00042-2016).
3. Solicitar al Fideicomiso del Banco Nacional de Costa Rica que, analizada la información presentada en el oficio FID-2283-2015 de fecha 22 de diciembre del 2015 (NI-00042-2016), efectúe lo que a continuación se indica:
 - i. Solicitar al contratista continuar con el proceso de expropiación de los terrenos de la Zona de Cultivéz en el proyecto de Siquirres.
 - ii. Actualizar el análisis de impacto económico sobre la infraestructura construida a la fecha, incluyendo la inversión inicial y proceder con el ajuste del DPSU.
 - iii. Ajustar el cálculo del DPSU, de acuerdo al análisis realizado en el punto anterior y aplicarlo de forma retroactiva.

NOTIFIQUESE

5.2 Seguimiento al acuerdo No.029-001-2016, recepción de los proyectos de Zona Norte: Upala, San Carlos y Sarapiquí.

Seguidamente el señor Presidente presenta para conocimiento de los señores Miembros del Consejo la propuesta de seguimiento al acuerdo 029-001-2016 del acta 001-2016 de fecha 06 de enero del 2016, referente a la recepción de los proyectos de Zona Norte: Upala, San Carlos y Sarapiquí.

Al respecto el señor Director General de Fonatel presenta los siguientes oficios:

- a. 8900-SUTEL-DGF-2015 de fecha 17 de diciembre del 2015 de fecha 17 de diciembre del 2015

SESIÓN ORDINARIA 002-2016
13 de enero del 2016

- a través del cual expone el informe de recepción de obras de los proyectos Upala, San Carlos y Sarapiquí, presentados por el fideicomiso de gestión de los proyectos de FONATEL.
- b. 00279-SUTEL-DGF-2016 de fecha 13 de enero del 2016 a través del cual presentan ante el Consejo el seguimiento de informe de recepción de obras de los proyectos Upala, San Carlos y Sarapiquí, presentados por el Fideicomiso de gestión de los proyectos de Fonatel.
- c. Oficio 00448-SUTEL-DGF-2016, en el cual la Dirección General de Fonatel somete a consideración del Consejo el ajuste al Cartel de Equipamiento.

Explica que, en atención a la solicitud realizada por el Consejo, a través del acuerdo 029-001-2016, la Dirección General de Fonatel con colaboración de la Dirección General de Calidad, realizaron los cálculos adicionales con el fin de determinar la coincidencia de los datos obtenidos en el "drive test" presentado por el Fideicomiso.

Señala que el objeto del contrato está orientado al resultado de la provisión de servicios fijos de datos y a servicios de voz para las comunidades indicadas en el contrato y que en las etapas subsiguientes, se continuará la verificación de la prestación de los servicios a los habitantes y a los centros de prestación de servicios públicos. Así también se presenta la posibilidad de que en las verificaciones de calidad (dadas las redes convergentes y la actualización de parámetros de cuarta generación) la SUTEL como parte de su gestión, verifique la prestación de calidad de los otros servicios.

Indica que considerando la solicitud realizada por el Consejo así como el análisis realizado, requieren el aval del Órgano Colegiado para que el Fiduciario proceda con los pagos correspondientes, considerando las conclusiones contenidas en los informes citados, las cuales han sido emitidas en el ejercicio de las competencias y responsabilidades del Fiduciario, mediante las que recomienda y otorga su criterio favorable para la recepción de los proyectos ubicados en Upala, San Carlos y Sarapiquí, adjudicados a la empresa CLARO CR Telecomunicaciones, S.A.

Asimismo que se instruya al Fiduciario para que continúe con los procesos necesarios para avanzar en la ejecución de las etapas 2 y 3 y para que se establezca un mecanismo de recepción tomando en cuenta aspectos de legalidad, plazos, montos a pagar, entre otras consideraciones, para aquellos casos en los que el despliegue de infraestructura se vea detenido por circunstancias relacionadas con hechos de caso fortuito o fuerza mayor, como por ejemplo, sitios en franja fronteriza, expropiaciones o terrenos con trámite de información posesoria, entre otros, considerando el beneficio e interés público que reviste el hecho de que los habitantes de las poblaciones que cubren los proyectos puedan gozar de los servicios de telecomunicaciones producto de la infraestructura ya instalada.

Por lo anterior, los señores los Miembros del Consejo resuelven de manera unánime:

ACUERDO 010-002-2016

CONSIDERANDO QUE:

1. El 23 de febrero del 2012, la SUTEL suscribió con el Banco Nacional de Costa Rica el *Contrato de Fideicomiso de Gestión de los Proyectos y Programas de FONATEL (GPP)*.
2. El Banco Nacional en su condición de Fiduciario del Fideicomiso, promovió las Contrataciones No. 007-2013, 008-2013 y 009-2013 para proveer *Acceso a Servicios de Voz e Internet de Banda Ancha en los cantones de San Carlos, Sarapiquí y Upala; y la provisión de estos servicios a los Centros de Prestación de Servicios Públicos ubicados en esas comunidades, con aporte del Fondo Nacional de Telecomunicaciones*, las cuales fueron adjudicadas a la empresa CLARO CR TELECOMUNICACIONES S.A.

SESIÓN ORDINARIA 002-2016
13 de enero del 2016

3. Los contratos No. 004-2014, 005-2014 y 006-2014, para la ejecución de los Proyectos citados en el punto anterior fueron suscritos entre el Banco Nacional de Costa Rica y la empresa CLARO CR TELECOMUNICACIONES S.A., el 30 de mayo del 2014.
4. El acceso a servicios de telecomunicaciones constituye un elemento fundamental para el desarrollo de las comunidades y los individuos; y las telecomunicaciones se visualizan como un factor estratégico para la competitividad del país, la generación de oportunidades para el desarrollo social y la inserción de nuestra economía en un mundo cada vez más integrado y comunicado. Su papel en el desarrollo nacional es ampliamente reconocido; la cultura, la educación, la participación ciudadana y muchas otras áreas de difícil cuantificación, se benefician con su aporte (Plan Nacional de Desarrollo de la Telecomunicaciones 2009-2014).
5. La Ley General de Telecomunicaciones creó el Fondo Nacional de Telecomunicaciones (FONATEL) como instrumento de administración de los recursos para financiar el cumplimiento de los objetivos de acceso universal, servicio universal y solidaridad establecidos en la misma Ley (artículo 34).
6. Los objetivos de acceso universal, servicio universal y solidaridad, establecidos en el artículo 32 de la Ley General de Telecomunicaciones son: a) Promover el acceso a servicios de telecomunicaciones de calidad, de manera oportuna, eficiente y a precios asequibles y competitivos, a los habitantes de las zonas del país donde el costo de las inversiones para la instalación y el mantenimiento de la infraestructura hace que el suministro de estos servicios no sea financieramente rentable. b) Promover el acceso a servicios de telecomunicaciones de calidad, de manera oportuna, eficiente y a precios asequibles y competitivos, a los habitantes del país que no tengan recursos suficientes para acceder a ellos. c) Dotar de servicios de telecomunicaciones de calidad, de manera oportuna, eficiente y a precios asequibles y competitivos, a las instituciones y personas con necesidades sociales especiales, tales como albergues de menores, adultos mayores, personas con discapacidad, población indígena, escuelas y colegios públicos, así como centros de salud públicos. d) Reducir la brecha digital, garantizar mayor igualdad de oportunidades, así como el disfrute de los beneficios de la sociedad de la información y el conocimiento por medio del fomento de la conectividad, el desarrollo de infraestructura y la disponibilidad de dispositivos de acceso y servicios de banda ancha.
7. La Ley General de Telecomunicaciones establece que le corresponde a la SUTEL la administración de los recursos de FONATEL, lo cual debe hacerse de conformidad con la misma Ley, el Plan nacional de desarrollo de las telecomunicaciones y los documentos que se dicten (artículo 35).
8. La Sala Constitucional ha desarrollado los principios de acceso universal, servicio universal y solidaridad mediante varios votos, entre ellos los derivados de los expedientes 11-012362-0007-CO; 13-005318-0007-CO y 13-014812-0007-CO; que establecen como elementos importantes a tomar en cuenta, los siguientes:
 - La Sala Constitucional reconoce como un derecho constitucional el acceso a las telecomunicaciones.
 - Es a la Superintendencia de Telecomunicaciones, a través del Fondo Nacional de Telecomunicaciones, a la que le corresponde promover el acceso a los servicios de telecomunicaciones de calidad, de manera oportuna, eficiente, a precios asequibles y competitivos; a los habitantes de las zonas del país donde el costo de las inversiones para la instalación y el mantenimiento de la infraestructura hace que el suministro de estos servicios no sea financieramente rentable, asegurando la aplicación de los principios de universalidad y solidaridad en los servicios de telecomunicaciones.

- La Constitución Política recoge como derecho fundamental de las personas el del buen funcionamiento de los servicios públicos, consecuentemente los principios que informan los servicios públicos en cuanto hacen efectivo tal derecho tienen un rango constitucional.
9. Según lo indicado, la ejecución de los proyectos relacionados con el acceso universal, servicio universal y solidaridad representan una actividad de interés público.
10. En cuanto al tema del Interés Público, es preciso indicar que se entiende por éste de conformidad con al autor Guillermo Cabanellas de Torres "Como la utilidad, conveniencia o bien de los más antes los menos, de la sociedad ante los particulares, del Estado sobre los Súbditos."

Por su parte el artículo 113.1 de la Ley General de la Administración Pública, lo define como "la expresión de los intereses coincidentes de los administrados", igualmente este mismo artículo señala como criterios para la apreciación del interés público: "los valores de seguridad jurídica y justicia para la comunidad y el individuo, a los que no puede en ningún caso anteponerse la mera conveniencia".

Asimismo, la Sala Constitucional mediante el Voto 14421, estableció sobre este punto en lo que interesa lo siguiente:

"III.- EFICACIA Y EFICIENCIA EN LA CONTRATACION ADMINISTRATIVA. La contratación administrativa es un mecanismo con el que cuentan las administraciones públicas para adquirir de forma voluntaria y concertada una serie de bienes, obras y servicios que se requieren para la prestación de los servicios públicos y el ejercicio de sus competencias. Por su parte, las administraciones públicas son organizaciones colectivas de carácter y vocación servicial que deben atender de modo eficiente y eficaz las necesidades y requerimientos de la comunidad, con el fin de alcanzar el bienestar general. Por lo anterior, los procedimientos de contratación administrativa y todos los aspectos afines a la formación y perfección de los contratos administrativos están imbuidos por la celeridad y sumaria en la debida e impostergable atención y satisfacción de las necesidades y requerimientos de la organización social. Sobre el particular, es menester recordar que dentro de los principios rectores de los servicios públicos, en el marco de una Administración Pública prestacional o de un Estado Social y Democrático de Derecho, se encuentran, entre otros, la eficiencia, la eficacia, la continuidad, la regularidad y la adaptación a las necesidades socio-económicas y tecnológicas, con el propósito de erradicar y superar las desigualdades reales del conglomerado social... Bajo esta inteligencia, todos los requisitos formales dispuestos por el ordenamiento jurídico para asegurar la regularidad o validez en los procedimientos de contratación, el acto de adjudicación y el contrato administrativo mismo, deben, también, procurar la pronta satisfacción del interés general a través de la efectiva construcción de las obras públicas y la prestación de los servicios públicos, consecuentemente no pueden transformarse en instrumentos para retardar la prestación eficiente y eficaz de los servicios públicos y, sobre todo, su adaptación, a las nuevas necesidades socio-económicas y tecnológicas de la colectividad. Sobre este particular, el artículo 4º, párrafo 2º, de la Ley de la Contratación Administrativa al enunciar el "Principio de eficiencia" estatuye que "(...) En todas las etapas de los procedimientos de contratación, prevalecerá el contenido sobre la forma. Los actos y las actuaciones de las partes se interpretarán de forma que se favorezca su conservación y se facilite adoptar la decisión final, en condiciones favorables para el interés general (...)" Síguese de lo anterior que las formas propias de los procedimientos de la contratación administrativa así como los recaudos de carácter adjetivo que establece el ordenamiento jurídico para la validez y eficacia de un contrato administrativo deben interpretarse de forma flexible en aras del fin de todo contrato administrativo, sin descuidar, claro está, la sanidad y corrección en la forma en que son invertidos los fondos públicos..." (Los resaltados no son del original)

Así las cosas, debemos entender como interés público, aquel fin de la Administración el cual busca satisfacer las necesidades de la colectividad, debiendo tomar en cuenta los principios de eficiencia y eficacia para satisfacer tales fines.

11. El artículo 4 de la Ley General de la Administración Pública dispone que "La actividad de los entes públicos deberá estar sujeta en su conjunto a los principios fundamentales del servicio

SESIÓN ORDINARIA 002-2016
13 de enero del 2016

- público, para asegurar su continuidad, su eficiencia, su adaptación a todo cambio en el régimen legal o en la necesidad social que satisfacen y la igualdad en el trato de los destinatarios, usuarios o beneficiarios."
12. Según los elementos citados, el objeto de las contrataciones promovidas para desarrollar proyectos de acceso universal, servicio universal y solidaridad; está directamente relacionado con el interés público de las comunidades más necesitadas para que puedan tener acceso a servicios de telecomunicaciones de calidad y a precios asequibles; lo cual repercutirá en el desarrollo de las comunidades y sus pobladores, y en la reducción de la brecha digital.
 13. En cuanto al proceso de recepción de obras de los proyectos desarrollados por la empresa Claro CR Telecomunicaciones S.A. en los cantones de San Carlos, Upala y Sarapiquí; derivado de los contratos No. 004-2014, 005-2014 y 006-2014, el Fideicomiso presentó a la Sutel los informes y documentación correspondientes mediante los documentos: NI-09069-2015, NI-09068-2015, NI-09067-2015.
 14. De los informes remitidos por el Fideicomiso, se ha podido determinar que la empresa Claro CR Telecomunicaciones S.A., ha tenido problemas para la instalación de radiobases derivados de la falta de obtención de permisos de construcción por motivos de caso fortuito relacionados con terrenos con informaciones procesorias, en franja fronteriza y por la negativa de propietarios para el arrendamiento de terrenos, lo cual ha motivado el inicio de procesos de expropiación por parte del MICITT.
 15. Mediante el oficio 06655-SUTEL-DGF-2015, la Dirección General de Fonatel solicitó al Fideicomiso aclaraciones sobre el proceso de recepción de los Proyectos.
 16. El Fideicomiso, mediante el oficio con NI-10572-2015, procedió a dar respuesta al oficio indicado en el punto anterior.
 17. En una sesión de trabajo realizada el jueves 12 de noviembre de 2015, la Unidad de Gestión del Fideicomiso presentó al Consejo el proceso y los resultados derivados de la recepción de obras de los proyectos en los cantones de San Carlos, Sarapiquí y Upala, desarrollados por el operador Claro CR Telecomunicaciones S.A.
 18. En cuanto al proceso de recepción del Proyecto San Carlos, Contrato N°004-2014, el Fideicomiso indica que se verificaron aspectos como la ubicación, los planos de cada una de las obras del proyecto y el drivetest de cada torre. Además, para corroborar la disponibilidad y el desempeño de la solución dentro del área de cobertura objeto del contrato, se transpusieron los resultados del drivetest contra la cobertura propuesta.

Posteriormente, el contratista y la Unidad de Gestión del Fideicomiso (UG) realizaron pruebas con el fin de evaluar el acceso y desempeño de los servicios dentro del área de cobertura. En la tabla 1 se muestra el resumen de la revisión realizada a cada torre.

En cuanto a la verificación de la cobertura y servicios, en la siguiente figura 1 se muestra la cobertura provista por la infraestructura instalada y las pruebas realizadas tanto por el contratista como por la Unidad de Gestión del Fideicomiso, para corroborar el acceso a los servicios fijos objeto del contrato. El informe correspondiente muestra una serie de tablas con puntos de interés de referencia los cuales también se indican en la figura.

Tabla 1. Resumen del chequeo realizado del proyecto en San Carlos.

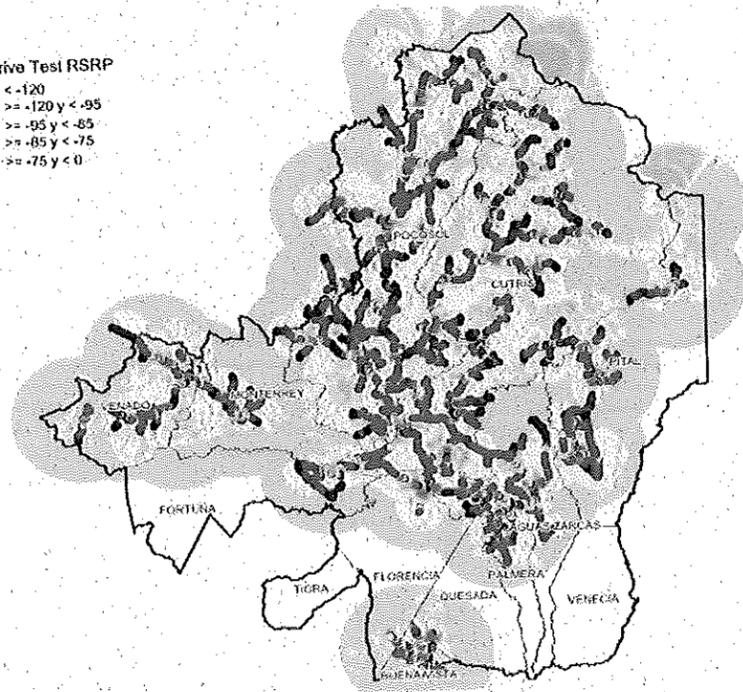
Tabla 1 Lista de Chequeo Torres Proyecto San Carlos

Item	Explicación	Ejecutado (Si/No)	Acorde a la Oferta (Si/No)	Observaciones
Documentación de Despliegue de Infraestructura	Entrega de los documentos revelantes en la finalización de cada etapa	Si	Si	CD con documentos entregados por el operador
Documentación de las Pruebas de Campo del Contratista	Entrega de los resultados de las pruebas de los servicios ofertados en la zona del proyecto	Si	Si	CD con pruebas entregadas por el operador
Declaración Jurada	El contratista debe presentar una declaración jurada de la finalización la etapa 1 descrita en el contrato	Si	Si	CD con Declaración Jurada entregadas por el operador
Pruebas de Campo de la UG	Ejecución y documentación de las pruebas de los diferentes servicios ofrecidos por el contratista	Si	Si	Memorias Técnicas Recepción de Obra Sarapiquí
Drive Test	Entrega los resultados del drive test	Si	Si	CD con pruebas entregadas por el operador
Mancha	Entrega la mancha de cobertura de la solución del proyecto	Si	Si	CD con pruebas entregadas por el operador

Fuente: Unidad de Gestión, 2016

Drive Test RSRP

- < -120
- >= -120 y < -95
- >= -95 y < -85
- >= -85 y < -75
- >= -75 y < 0



- Descripción**
- Torres Tráfico
 - Torres Pendientes**
 - Expropiación
 - ⊙ Franja Fronteña
 - ⊙ Posesorio
 - ⊙ Trámites de Permisos
 - Pruebas UG
 - Pruebas contratista
 - ▲ Torres contratista
 - ★ Poblados
 - ⚡ CPSP
 - Mancha Cobertura**
 - Exteriores
 - Exteriores
 - Sin Cobertura
 - Interiores

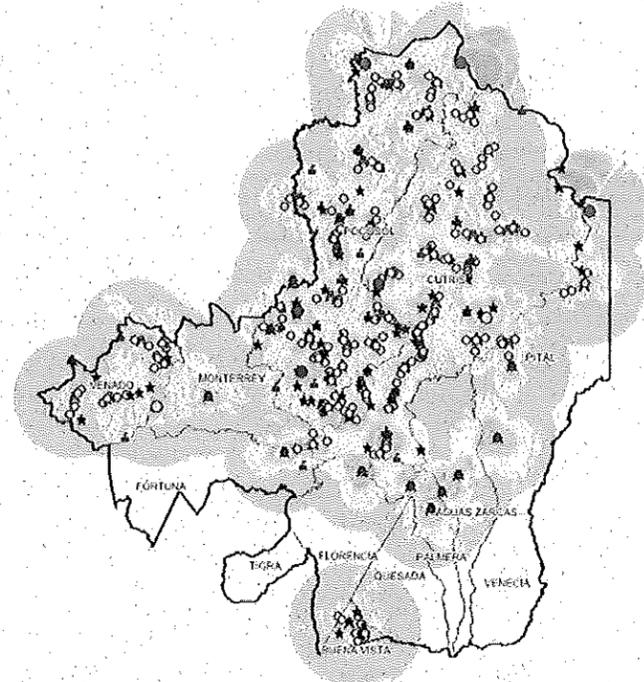


Figura 1. Drivetest contra cobertura y pruebas del operador y UG.
Fuente: Unidad de Gestión. 2015

El total de pruebas realizadas se resume en la tabla 2, donde se muestra la distribución de las 172 pruebas realizadas, de las cuales 126 fueron del contratista y 46 de la UG.

Tabla 2. Consolidado de pruebas realizadas por el contratista y la Unidad de Gestión del Fideicomiso.

Distrito	Pruebas Contratistas	Pruebas UG	Pruebas Distrito
Buena Vista	6	2	8
Cutris	60	21	81
Pocosol	51	19	70
Venado	9	4	13
TOTAL	126	46	172

Fuente: Unidad de Gestión, 2015

Los resultados de las pruebas realizadas por la UG se indican en la tabla 3, en donde se muestran datos de velocidad de bajada, subida, nivel de potencia en el terminal, ping y la correspondiente ubicación.

Tabla 3. Resultados de pruebas realizadas por la Unidad de Gestión.

SESIÓN ORDINARIA 002-2016
13 de enero del 2016

Torre	Poblado	Velocidad Bajada Mbps	Velocidad Subida Mbps	MS	dBm	Llamada Entrada	Llamada Saliente	Longitud	Latitud
LRU1024	Cutris, San José	29,23	18,6	150	-69	si	si	-84,524900	10,497630
LRU1066	Pocosol, Las Beisas	8,97	4,28	110	-74	si	si	-84,486820	10,620350
LRU1071	Cutris, San Joaquin	14,07	1,15	121	-71	si	si	-84,478250	10,700710
LRU1085	Cutris, Laurel Galán	17,19	9,42	110	-84	si	si	-84,431560	10,647040
LRU1086	Moravia	33,6	23,07	130	-63	si	si	-84,382960	10,782220
LRU1087	Coopevega	34,99	15,85	160	-69	si	si	-84,377980	10,721150
LRU1088	San Pedro	17,05	7,59	146	-51	si	si	-84,413150	10,587340
LRU1301	El Jocote	23,55	18,08	238	-65	si	si	-84,374230	10,924100
LRU1302	Uano verde	40,33	23,31	159	-55	si	si	-84,385000	10,889180
LRU1303	Cruclitas	15,56	23,25	148	-59	si	si	-84,333450	10,886890
LRU1304	El Concho	4,99	2,88	126	-81	si	si	-84,443120	10,824690
LRU1305	Pocosol, La Celba	13,03	22,91	109	-85	si	si	-84,486650	10,787780
LRU1306	El Plomo	3,81	1,98	115	-83	si	si	-84,494370	10,665180
LRU1307	Chamorro	15,29	23,31	130	-57	si	si	-84,346050	10,821910
LRU1308	El Jardín	7,67	1,88	131	-63	si	si	-84,280110	10,753300
LRU1309	Limoncito de Cutris	34,58	11,55	148	-75	si	si	-84,359580	10,717660
LRU1310	San Vito	8,2	2	127	-87	si	si	-84,319150	10,740390
LRU1311	Pueblo Nuevo	11,94	6,73	118	-58	si	si	-84,396850	10,629660
LRU1314	La Pradera	9,25	1,74	130	-70	si	si	-84,192650	10,689060
LRU1316	Cutris, Kooper Muelle	30,08	8,9	162	-90	si	si	-84,441770	10,486300
LRU1317	Santa Teresa Norte	34,11	11,03	150	-90	si	si	-84,458540	10,557530
LRU1318	San Antonio	15,96	15,1	165	-67	si	si	-84,489100	10,290120
LRU1322	Colonla Menónita	12	23,49	120	-48	si	si	-84,777380	10,551180
LRU1323	Santa Lucía	18,48	22,29	99	-68	si	si	-84,813130	10,559060
LRU1325	Juanilama	11,41	1,16	90	-92	si	si	-84,564950	10,660420
LRU1329	La Guaria	13,03	4,75	159	-65	si	si	-84,422272	10,922790
LRU1328	San Jorge	8,36	5,04	120	-73	si	si	-84,431770	10,539302
LRU1329	San Marcos	23,24	4,83	119	-97	si	si	-84,389473	10,608149
LRU1330	Pocosol, San Rafael	11,04	13,95	110	-66	si	si	-84,499510	10,740340
LRU1377	El Carmen	11,24	7,74	125	-69	si	si	-84,308290	10,789900
LRU1378	Pocosol, Paso Real	46,29	23,05	110	-45	si	si	-84,454060	10,753930
LRU1380	El Conchito	14,02	1,48	129	-50	si	si	-84,453920	10,907440
LRU1381	San Alejo	6,23	1,84	151	-62	si	si	-84,541389	10,784111
LRU1384	Los Almendros	12,63	23,18	70	-67	si	si	-84,325073	10,620898
LRU1386	Betania	15,99	20,83	80	-79	si	si	-84,375710	10,653392
LRU1387	San Luis	10,09	21,97	78	-60	si	si	-84,447014	10,614343
LRU1388	Los Angeles	47,16	8,66	156	-63	si	si	-84,518257	10,599716
LRU1405	El Roble	15,18	23,24	130	-58	si	si	-84,310790	10,845280
LRU1408	Castellmar	11,66	22,12	120	-73	si	si	-84,293388	10,616355
LRU1411	Esteritos	11,66	3,65	156	-69	si	si	-84,505226	10,541341
LRUR085	El Manzano	3,55	1,05	149	-83	si	si	-84,479590	10,534850
LRUR088	Buena Vista	11,59	22,24	119	-66	si	si	-84,460620	10,274710
LRU1007	Las Delicias	7,01	1,84	111	-49	si	si	-84,707390	10,592650
LRUR288	Santa Maria	3,84	0,92	145	-76	si	si	-84,529280	10,623330
LRUR309	Puerto Seco	13,29	1,49	159	-83	si	si	-84,709270	10,617060
LRUR498	San Gerardo	29,27	8,33	80	-87	si	si	-84,488243	10,589697

Fuente: Unidad de Gestión, 2016

Nota: Existen 10 radio bases que son para el manejo de transporte las cuales están fuera de los distritos recibidos y no se ven reflejadas en la tabla.

Sobre los sitios pendientes de instalación por motivos de caso fortuito, en la figura 2 se muestran las ubicaciones de las 8 torres pendientes de construcción, las cuales no se han instalado por temas de expropiación, franja fronteriza, informaciones posesorias o permisos pendientes.

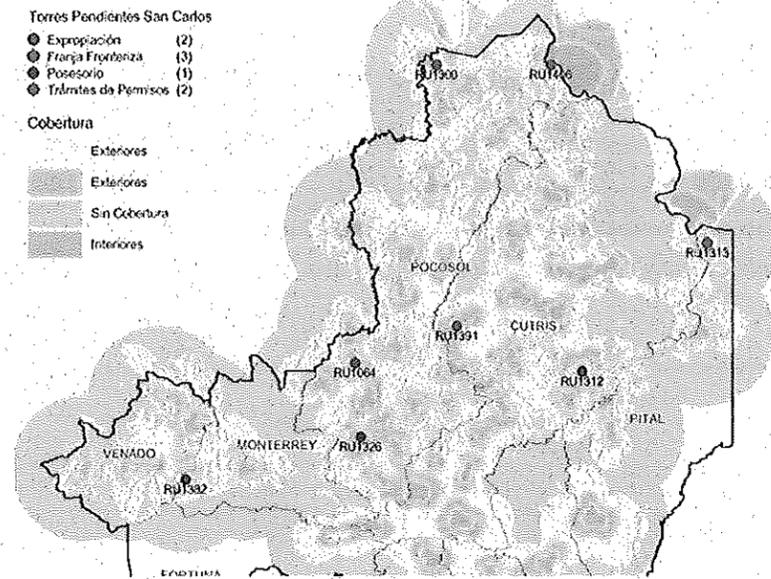


Figura 2: Torres pendientes.

Según todo lo indicado, para el Proyecto San Carlos, Contrato N°004-2014, la UG "...recomienda y otorga su criterio favorable a la recepción de los servicios contratados para el proyecto sobre las áreas de acceso y servicio impactadas por las 46 radio-bases, adicionalmente, también se verificó la existencia de las 10 radio-bases ubicadas en distritos diferentes al alcance del proyecto y que serán utilizadas en el transporte del tráfico del proyecto..."

19. En cuanto al proceso de recepción del Proyecto Sarapiquí, Contrato N°005-2014, el Fideicomiso indica que se verificaron aspectos como la ubicación, los planos de cada una de las obras del proyecto y el drivetest de cada torre. Además, para corroborar la disponibilidad y el desempeño de la solución dentro del área de cobertura objeto del contrato, se transpusieron los resultados del drivetest contra la cobertura propuesta.

Posteriormente, el contratista y la UG realizaron pruebas con el fin de evaluar el acceso y desempeño de los servicios dentro del área de cobertura. En la tabla 4 se muestra el resumen de la revisión realizada a cada torre.

Tabla 4. Resumen del chequeo realizado al proyecto en Sarapiquí.

Tabla 1 Lista de Chequeo Torres Proyecto Sarapiquí

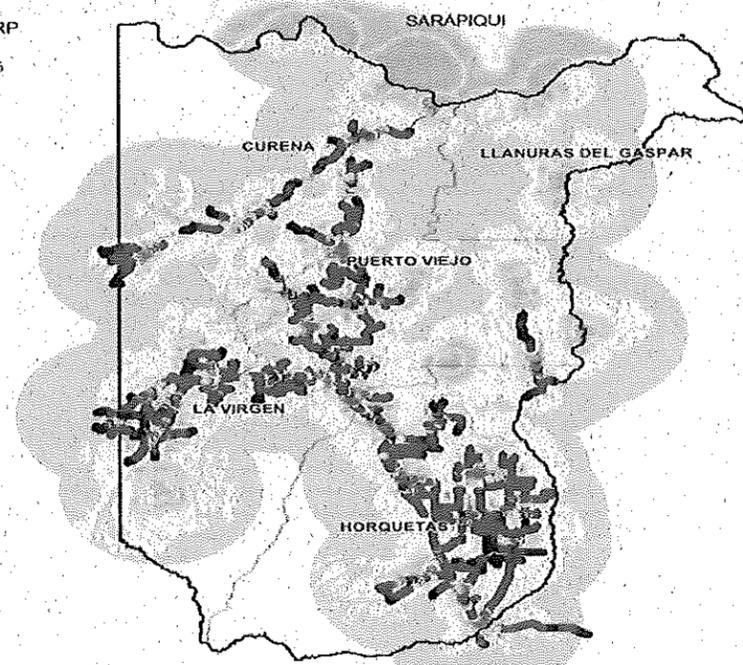
Item	Explicación	Ejecutado (Si / No)	Acorde a la Oferta (Si / No)	Observaciones
Documentación de Despliegue de Infraestructura	Entrega de los documentos revelantes en la finalización de cada etapa	SI	SI	CD con documentos entregados por el operador
Documentación de las Pruebas de Campo del Contratista	Entrega de los resultados de las pruebas de los servicios ofertados en la zona del proyecto	SI	SI	CD con pruebas entregadas por el operador
Declaración Jurada	El contratista debe presentar una declaración jurada de la finalización la etapa 1 descrita en el contrato	SI	SI	CD con Declaración Jurada entregadas por el operador
Pruebas de Campo de la UG	Ejecución y documentación de las pruebas de los diferentes servicios ofrecidos por el contratista	SI	SI	Memorias Técnicas Recepción de Obra Sarapiquí
Drive Test	Entrega los resultados del drive test	SI	SI	CD con pruebas entregadas por el operador
Mancha	Entrega la mancha de cobertura de la solución del proyecto	SI	SI	CD con pruebas entregadas por el operador

Fuente: Unidad de Gestión, 2016

En cuanto a la verificación de la cobertura y servicios, la figura 3 muestra la cobertura provista por la infraestructura instalada, así como las pruebas realizadas tanto por el contratista como por la Unidad de Gestión del Fideicomiso para corroborar el acceso a los servicios fijos objeto del contrato. El informe correspondiente muestra una serie de tablas con puntos de interés de referencia, los cuales también se indican en la figura.

Drive Test RSRP

- < -120
- >= -120 y < -95
- >= -95 y < -85
- >= -85 y < -75
- >= -75 y < 0



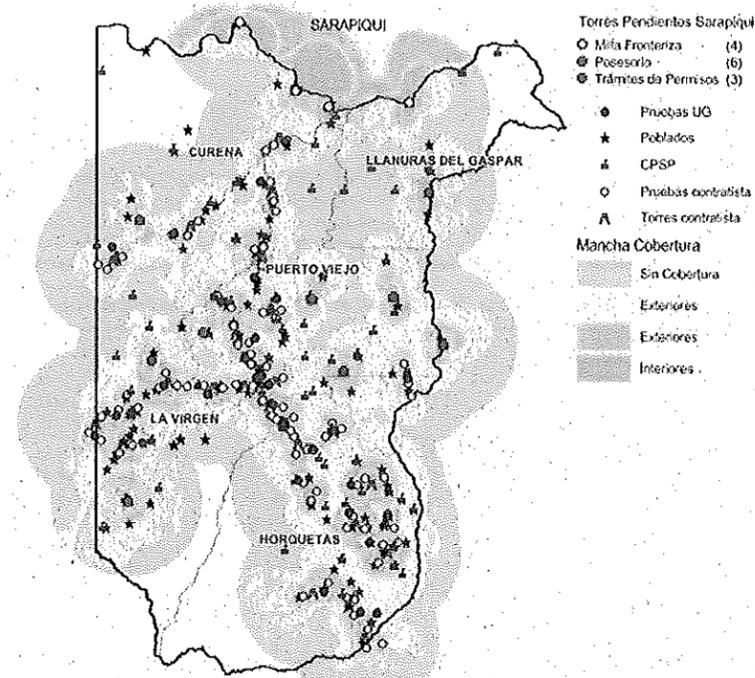


Figura 3. Drivetest contra cobertura y pruebas del operador y UG.
Fuente: Unidad de Gestión, 2015

El total de pruebas realizadas se resume en la tabla 5, donde se muestra la distribución de las 124 pruebas realizadas, de las cuales 93 fueron del contratista y 31 de la UG.

Tabla 5. Consolidado de pruebas realizadas por el contratista y la Unidad de Gestión del Fideicomiso.

Tabla 4 Distribución de Pruebas

Distrito	Pruebas Contratistas	Pruebas UG	Pruebas Distrito
Cureña	6	3	9
La Virgen	15	6	21
Horquetas	39	13	52
Llanuras del Gaspár	0	0	0
Sarapiquí	3	1	4
Puerto Viejo	30	8	38
Total	93	31	124

Fuente: Unidad de Gestión, 2015

Los resultados de las pruebas realizadas por la UG se indican en la tabla 6, en donde se muestran datos de velocidad de bajada, subida, nivel de potencia en el terminal, ping y la correspondiente ubicación.

Tabla 6. Resultados de pruebas realizadas por la Unidad de Gestión.

SESIÓN ORDINARIA 002-2016
13 de enero del 2016

Torre	Poblado	Velocidad Bajada Mbps	Velocidad Subida Mbps	-dBm	Llamada Entrante	Llamada Saliente	Lugar Donde se Hizo la Prueba	Longitud	Latitud
LRUR279	San Bernardino	3,95	1	-89,6	si	si	Escuela San Bernardino	-83,892320	10,239920
LRUR590	La Isla	7,48	5,06	-83	si	si	Escuela La Isla	-83,907940	10,240960
LRU1353	Cubujuqui	3,97	0,8	-83,6	si	si	Escuela Cubujuqui	-83,942480	10,260
LRUR494	Otoya	14,65	8,74	-85	si	si	CP Otoya	-83,919860	10,333940
LRU1355	Colonia Villalobos	10,72	8,91	-90	si	si	Escuela Colonia villalobos	-83,899150	10,306060
LRUR183	Finca Cuatro	12	9,41	-74	si	si	CP Finca Cuatro	-83,882380	10,330070
LRU1358	Finca Agua	9,42	2,09	-64	si	si	Escuela Finca Agua	-83,917040	10,360320
LRUR165	Ticari	12,23	1,5	-64	si	si	CP Ticari	-83,967900	10,364410
LRUR432	La conculsta	7,59	0,86	-101	si	si	Escuela La Conquista	-83,953220	10,391920
LRU1354	El Palmar	6,96	4,04	-48	si	si	Escuela El Palmar	-83,933610	10,410260
LRUR740	La Tigra	9,99	3,82	-70	si	si	Escuela La Tigra	-83,982910	10,417540
LRU1343	El Progreso	23,65	2,96	-85	si	si	CP El Progreso	-84,010090	10,552560
LRU1340	Los Angeles, Cureña	12,2	1,27	-86	si	si	Cureña, Los Angeles	-83,981920	10,679710
LRU1342	San Francisco, Cureña	10,52	1,84	-86	si	si	Cureña, San Francisco Colegio	-84,087900	10,594150
LRU1079	La Virgen, Pangola	8,67	6,51	-82	si	si	Centro de Poblacion La Virgen	-84,147440	10,581240
LRU1352	Puerto Viejo Las Delicias	12,15	1,1	-58	si	si	Centro de Poblacion Puerto Viejo	-84,042600	10,531300
LRUR743	Horquetas, Muelle	19,81	2,01	-66	si	si	Centro de Poblacion Horquetas Muelle	-84,018970	10,477860
LRU1213	La Flaminia	11,82	5,83	-73	si	si	Centro de poblacion: La Flaminia	-83,992538	10,434701
RUR741	Los Chago	48,82	7,93	-76	si	si	Centro de poblacion: Los Chago	-84,003197	10,461685
RUR265	Barrio El Haranjal	13,69	8,07	-80	si	si	Escuela El Haranjal	-83,996895	10,453111
RUR747	Los Carretones	10,85	6,18	-57	si	si	Centro de poblacion: Los Carretones	-84,008365	10,459786
LRU1348	Cerro Negro	9,91	5,13	-65	si	si	Centro de poblacion: Caño Negro	-83,862811	10,459154
LRU1359	Colonia San Jose	11,92	9,62	-90	si	si	Colegio San Jose del Rio	-83,989326	10,532926
LRU1401	Cocobolo	20,84	9,11	-85	si	si	Centro de poblacion: Cocobolo	-84,009789	10,496410
LRUR145	La Guaría	10,27	4,1	-68	si	si	Centro de poblacion: La Guaría	-84,054551	10,444114
LRUR409	Linda Vista	11,45	4,48	-78	si	si	Centro de poblacion: Linda Vista	-84,054550	10,444115
LRUR605	Bajos de Chiamate	36,6	8,68	-64	si	si	Centro de poblacion: Bajos de Chiamate	-84,097458	10,452574
RU1361	Arbolitos	9,89	4,74	-89	si	si	Escuela Los Arbolitos	-84,004940	10,642550
RU1334	San Isidro	17,7	5,97	-69	si	si	Escuela San Isidro	-84,143082	10,424046
LRU1360	Paraiso	39,06	23,18	-82	si	si	Escuela Republica de Trinidad	-84,163567	10,406296
LRUR185	Kay Rira	10	9,92	-101	si	si	Escuela la Tirimbina	-84,118034	10,398260

Fuente: Unidad de Gestión, 2015

Sobre los sitios pendientes de instalación por motivos de caso fortuito, en la figura 4 se muestran las ubicaciones de las 13 torres pendientes de construcción, las cuales no se han instalado por temas de expropiación, franja fronteriza, informaciones posesorias o permisos pendientes.

Torres Pendientes Sarapiquí

- Mila Frecuencia (4)
- Posesorio (6)
- Trámites de Permiso (3)

Cobertura

- Sin Cobertura
- Exteriores
- Exteriores
- Interiores

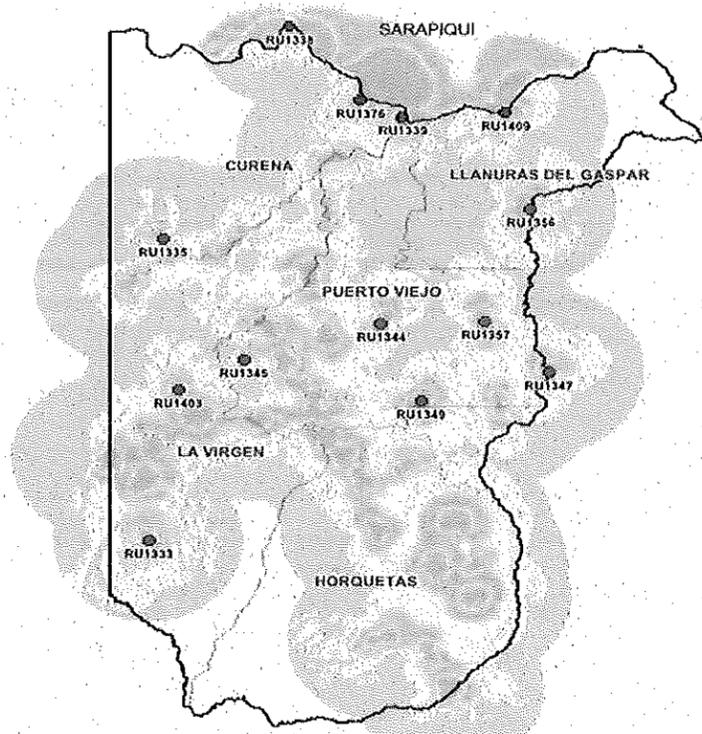


Figura 4: Torres pendientes.

Según lo indicado, para el Proyecto Sarapiquí, Contrato N°005-2014, la UG "...recomienda y otorga su criterio favorable a la recepción de los servicios contratados para el proyecto sobre las áreas de acceso y servicio impactadas por las 31 radio-bases..."

20. En cuanto al proceso de recepción del Proyecto Upala, Contrato N°006-2014, el Fideicomiso indica que se verificaron aspectos como la ubicación, los planos de cada una de las obras del proyecto y el drivetest de cada torre. Además, para corroborar la disponibilidad y el desempeño de la solución dentro del área de cobertura objeto del contrato, se transpusieron los resultados del drivetest contra la cobertura propuesta.

Posteriormente, el contratista y la UG realizaron pruebas con el fin de evaluar el acceso y desempeño de los servicios dentro del área de cobertura. En la tabla 7 se muestra el resumen de la revisión realizada a cada torre.

Tabla 7. Resumen del chequeo realizado al proyecto en Upala.

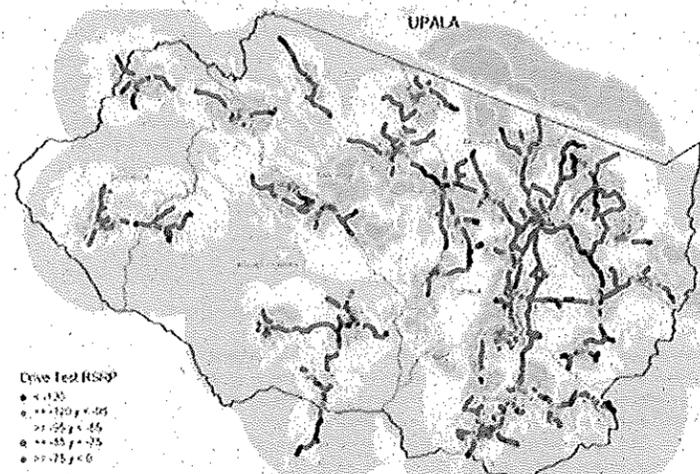
Tabla 1 Lista de Chequeo Torres Proyecto Upala

Item	Explicación	Ejecutado (Si / No)	Acorde a la Oferta (Si /No)	Observaciones
Documentación de Despliegue de Infraestructura	Entrega de los documentos revelantes en la finalización de cada etapa	Si	Si	CD con documentos entregados por el operador
Documentación de las Pruebas de Campo del Contratista	Entrega de los resultados de las pruebas de los servicios ofertados en la zona del proyecto	Si	Si	CD con pruebas entregadas por el operador
Declaración Jurada	El contratista debe presentar una declaración jurada de la finalización la etapa 1 descrita en el contrato	Si	Si	CD con Declaración Jurada entregadas por el operador
Pruebas de Campo de la UG	Ejecución y documentación de las pruebas de los diferentes servicios ofrecidos por el contratista	Si	Si	Memorias Técnicas Recepción de Obra Sarapiquí
Drive Test	Entrega los resultados del drive test	Si	Si	CD con pruebas entregadas por el operador
Mancha	Entrega la mancha de cobertura de la solución del proyecto	Si	Si	CD con pruebas entregadas por el operador

Fuente: Unidad de Gestión, 2015

En cuanto a la verificación de la cobertura y servicios, la figura 5 muestra la cobertura provista por la infraestructura instalada y las pruebas realizadas tanto por el contratista como por la Unidad de Gestión del Fideicomiso para corroborar el acceso a los servicios fijos objeto del contrato. El informe correspondiente muestra una serie de tablas con puntos de interés de referencia los cuales también se indican en la figura.

Drive Test RSRP



Fuente: Unidad de Gestión, 2015; CLARO Costa Rica 2015

EY

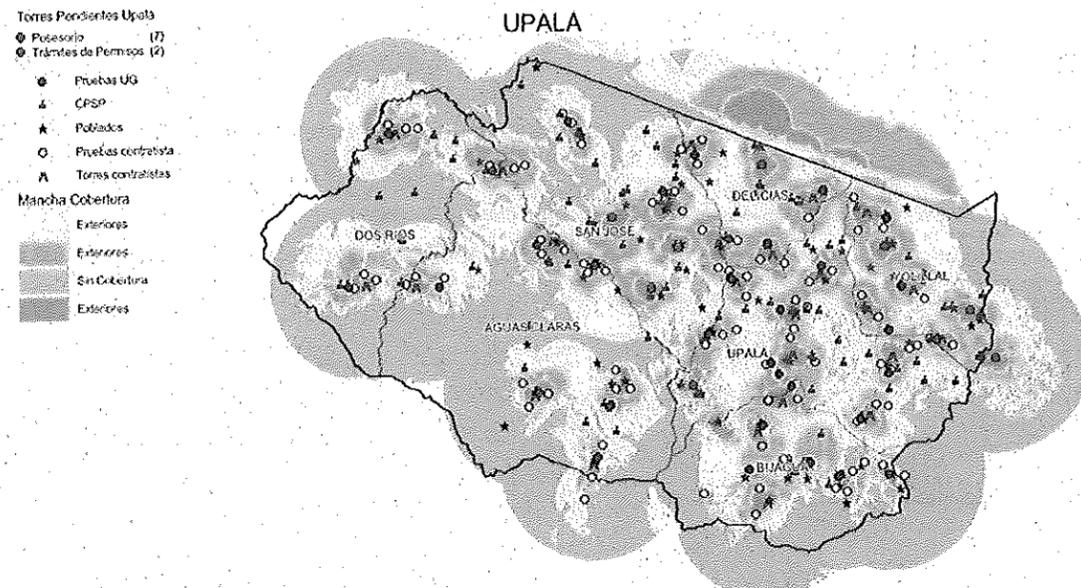


Figura 5. Drivetest contra cobertura y pruebas del operador y UG.
Fuente: Unidad de Gestión. 2015

El total de pruebas realizadas se resume en la tabla 8, donde se muestra la distribución de las 128 pruebas realizadas, de las cuales 96 fueron del contratista y 32 de la UG.

Tabla 8. Consolidado de pruebas realizadas por el contratista y la Unidad de Gestión del Fideicomiso.
Tabla 5 Distribución de Pruebas

Distrito	Pruebas Contratistas	Pruebas UG	Pruebas Distrito
Aguas Claras	18	6	24
Bijagua	18	5	23
Canalete	7	3	10
Delicias	6	4	10
Dos Ríos	9	3	12
Upala	23	5	28
Yolillal	9	4	13
San José	6	2	8
Total	96	32	128

Fuente: Unidad de Gestión, 2015

Los resultados de las pruebas realizadas por la UG se indican en la tabla 9, en donde se muestran datos de velocidad de bajada, subida, nivel de potencia en el terminal, ping y la correspondiente ubicación.

Tabla 9. Resultados de pruebas realizadas por la Unidad de Gestión.

Tabla 4 Puntos de Pruebas Efectuadas por la Unidad de Gestión

Torre	Poblado	Velocidad Banda Mega	Velocidad Subida Mega	dBm	Llamada Entrada	Llamada Saliente	Lugar donde se hizo la Prueba	Longitud	Latitud
LRU1010	Birmania	✓ 31.42	✓ 7.35	-64	Si	Si	Escuela Birmania	-85.270360	10.981800
LRU1011	Brasilia	✓ 28.46	✓ 23.32	-70	Si	Si	Escuela de Brasilia	-85.350273	11.010462
LRU1013	Santa Clara	✓ 15.59	✓ 14.38	-79	si	si	CP Santa Clara, cerca a escuela	-85.086599	10.929490
LRU1014	Rosario, Upala	✓ 19.88	✓ 11.51	-65	si	si	Centro de poblacion	-85.647450	10.874820
LRU1021	La Maravilla, Yotillal	✓ 3.99	✓ 1.02	-61	si	si	Escuela La Maravilla	-84.964200	10.859240
LRU1022	Colonia Puntarenas, Upala	✓ 20.64	✓ 16.73	-94	si	si	Centro de Población	-84.964990	10.827610
LRU1028	Quebradón	✓ 29.97	✓ 4.35	-75	si	si	Escuela Quebradón	-85.057560	10.925080
LRU1029	Las Flores	✓ 9.88	✓ 2.76	-92	si	si	Escuela Las Flores	-85.025658	10.760414
LRU1034	Santa Rosa, Upala	✓ 13.41	✓ 7.64	-71	si	si	Centro de Población	-84.988910	10.792800
LRU1041	La Cruz	✓ 12.35	✓ 22.55	-75	si	si	Cerca de Escuela de La Cruz	-85.013510	10.965692
LRU1042	La Colonia	✓ 9.66	✓ 6.08	-79	si	si	Poblado La Colonia de la Victoria	-85.112690	10.592500
LRU1043	El Delirio	✓ 6.35	✓ 5.27	-93	si	si	Cerca de CP El Delirio	-85.212330	11.018390
LRU1053	San Gabriel, Yotillal	✓ 14.79	✓ 18.75	-61	si	si	Escuela San Gabriel	-84.927190	10.852560
LRU1058	Moreno Cañas	✓ 25.91	✓ 12.19	-63	si	si	Escuela Moreno Cañas	-85.084877	10.898725
LRU1362	Dos Rios	✓ 8.82	✓ 8.68	-85	Si	Si	Escuela Dos Rios	-85.382576	10.895149
LRU1363	Buenos Aires	✓ 7.07	✓ 9.26	-86	Si	Si	Escuela de Buenos Aires	-85.312843	10.894661
LRU1364	Colonia Blanca	✓ 9.54	✓ 4.74	-57	Si	Si	Escuela Colonia Blanca	-85.235641	10.813964
LRU1366	Cuatro Bocas	✓ 6.91	✓ 5.52	-58	Si	Si	Escuela Cuatro Bocas	-85.191376	10.910154
LRU1367	Pueblo Nuevo	✓ 10.32	✓ 13.9	-81	Si	Si	Escuela Pueblo Nuevo	-85.062088	10.788294
LRU1369	San Miguel	✓ 9.16	✓ 9.05	-68	Si	Si	Escuela San Miguel	-85.003853	10.749911
LRU1370	Bijagua, Upala	✓ 12.97	✓ 10.9	-78	si	si	Centro de Población	-84.964840	10.751540
LRU1372	San Antonio, Yotillal	✓ 13.02	✓ 2.66	-100	si	si	Escuela San Antonio	-84.965580	10.943370
LRU1374	Porvenir	✓ 10.8	✓ 10.59	-82	Si	Si	Escuela de Porvenir	-85.236877	10.925488
LRU1375	Pata de Gallo	✓ 10.48	✓ 14.29	-85	Si	Si	En calle de la calle hay muy pocas casas y demasiado distantes	-85.039253	10.817775
LRU1393	Las Milpas	✓ 49.18	✓ 33.35	-66	Si	Si	Escuela Las Milpas	-85.103203	10.837924
LRU1399	Quebrada Grande, Yotillal	✓ 12.61	✓ 6.72	-79	si	si	Escuela Quebrada Grande	-84.954070	10.892960
LRU2016	Zapote	✓ 10.45	✓ 6.61	-99	Si	Si	Escuela Zapote	-85.072807	10.755713
LRU2027	Aguas Claras	✓ 10.34	✓ 3.82	-88	Si	Si	Centro de poblacion Aguas Claras	-85.181252	10.803399
LRU2036	Venecia, Upala	✓ 20.01	✓ 8.73	-64	si	si	Centro de poblacion	-85.015810	10.908060
LRU2323	La Unión	✓ 12.6	✓ 16.24	-81	si	si	Escuela, Liceo La Unión	-85.137910	10.964750
LRU2525	El Carmen (Guayabal)	✓ 9.03	✓ 4.17	-91	Si	Si	A un lado de la calle, con varias casa al costado derecho	-85.190750	10.765389
LRU2528	Canatele	✓ 8.46	✓ 2.76	-78	Si	Si	Liceo Canatele	-85.054871	10.834871

Fuente: Unidad de Gestión, 2016

Sobre los sitios pendientes de instalación por motivos de caso fortuito, en la figura 6 se muestran las ubicaciones de las 9 torres pendientes de construcción, las cuales no se han instalado por temas de expropiación, franja fronteriza, informaciones posesorias o permisos pendientes.

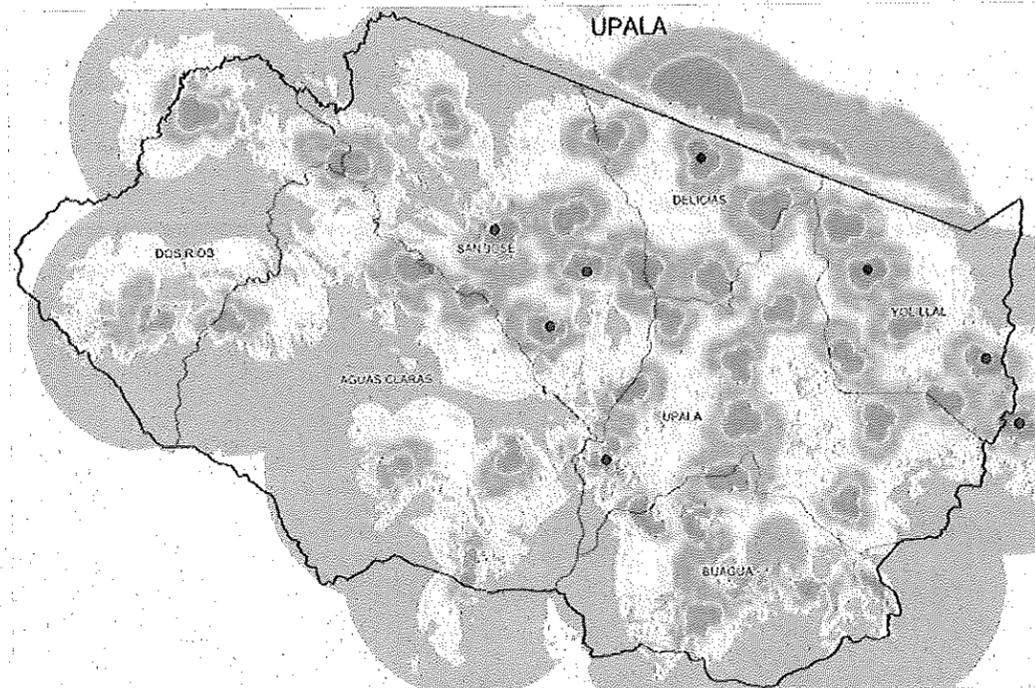


Figura 6: Torres pendientes.

Según lo indicado, para el Proyecto Upala, Contrato N°006-2014, la UG "...recomienda y otorga su criterio favorable a la recepción de los servicios contratados para el proyecto sobre las áreas de acceso y servicio impactadas por las 32 radio-bases..."

21. En cuanto a la infraestructura instalada y la que queda pendiente de instalar, se puede observar que en el caso de los cantones de Upala, San Carlos y Sarapiquí; el incremento en infraestructura instalada es de 52%, 533% y 48% respectivamente; y el porcentaje de obra entregado es de 78%, 89% y 70% respectivamente. Además el porcentaje de hogares atendidos con la infraestructura actualmente instalada en cada proyecto es del 90%, 96% y 79% respectivamente. En la siguiente tabla se muestra el detalle de lo indicado:

	Torres originales	Torres instaladas	Torres pendientes	Torres ofertadas	% De obra recibido	% Incremento recibido	% Incremento ofertado	Hogares sin atender	Hogares	% Hogares atendidos	% Hogares sin atender
Upala	21	32	9	41	78	52	95	1197	11518	90	10
San Carlos	9	57	7	64	89	533	611	543	12652	96	4
Sarapiquí	21	31	13	44	70	48	110	3301	15768	79	21

22. En cuanto al tema de la recepción de obras, la Contraloría General de la República mediante oficios como el N° 08268 (DJ-3446) del 27 de agosto de 2010, ha indicado:

"...Interpretando la norma de cita con la consulta efectuada por la Administración es menester indicar que el significado de lo que deberá entenderse por "...siempre y cuando las obras se encuentren en un nivel aceptable de finalización, faltando solamente pequeños detalles de acabado o la corrección de defectos menores", dependerá del análisis que se efectúe en cada caso en concreto y de la trascendencia que el mismo implique dentro de toda la concepción de la obra ejecutada, así por ejemplo, puede pensarse que un pequeño detalle es que haga falta un elemento como lo podrían ser llavines en

algunas puertas, más no sería un defecto menor, el hecho de no contare con la instalación eléctrica en todo el edificio.

Claramente existe un ámbito de discrecionalidad con que cuenta la Administración, que si bien no es irrestricto (artículo 16 de la Ley General de la Administración Pública), le permite determinar los aspectos como los cuestionados para la interpretación del artículo 151 del mencionado Reglamento..." (El resaltado no es del original)

POR TANTO:

1. Dar por recibidos los oficios de la Dirección General de FONATEL que se indican a continuación:
 - a) (00279-SUTEL-DGF-2016 Seguimiento de Informe de recepción de obra de proyectos adjudicados a Claro
 - b) 08900 -SUTEL-DGF-2015 Informe de recepción de obra con información adicional, que resume los principales aspectos del proceso que ha seguido el Fiduciario para la recepción de los proyectos ubicados en San Carlos, Sarapiquí y Upala, adjudicados a la empresa CLARO CR Telecomunicaciones S.A.
2. Dar por recibidos los documentos remitidos por la Dirección de Fideicomisos y Estructuraciones del Banco Nacional de Costa Rica que se detallan a continuación:
 - a. NI-09069-2015 Informe de recepción de obra San Carlos.
 - b. NI-09068-2015 Informe de recepción de obra Upala
 - c. NI-09067-2015 Informe de recepción de obra Sarapiquí.
 - d. NI-10572-2015 Información adicional y aclaraciones de los Informes de recepción.
3. Otorgar el visto bueno para que la Dirección de Fideicomisos y Estructuraciones del Banco Nacional de Costa Rica proceda con las siguientes etapas del proyecto y las responsabilidades asociadas, tomando en cuenta las conclusiones contenidas en los informes citados, las cuales han sido emitidas en el ejercicio de las competencias y responsabilidades del Fiduciario, mediante las que recomienda y otorga su criterio favorable para la recepción de los proyectos citados, considerando el evidente interés público que se pretende satisfacer con la ejecución de los Proyectos para proveer Acceso a Servicios de Voz e Internet de Banda Ancha en los cantones de San Carlos, Sarapiquí y Upala; y la provisión de estos servicios a los Centros de Prestación de Servicios Públicos ubicados en esas comunidades.
4. Instruir a la Dirección de Fideicomisos y Estructuraciones del Banco Nacional de Costa Rica para que continúe con los procesos necesarios para avanzar en la ejecución de las etapas 2 y 3; solicitar al Fiduciario y a su Unidad de Gestión, extremar las medidas necesarias a fin de mantener y hacer cumplir todas las obligaciones, responsabilidades de los operadores y la prestación de los servicios con calidad a los habitantes y a los centros de servicios públicos.
5. Instruir a la Dirección de Fideicomisos y Estructuraciones del Banco Nacional de Costa Rica, para que establezca un mecanismo de recepción tomando en cuenta aspectos de legalidad, plazos, montos a pagar, entre otras consideraciones; para aquellos casos en los que el despliegue de infraestructura se vea interrumpido por circunstancias relacionadas con hechos de caso fortuito o fuerza mayor, sitios en franja fronteriza, expropiaciones y terrenos con trámite de información posesoria, entre otros; esto considerando el beneficio e interés público que reviste el hecho de que los habitantes de las poblaciones que cubren los proyectos puedan gozar de los servicios de telecomunicaciones producto de la infraestructura ya instalada.
6. Otorgar el visto bueno para que la Dirección de Fideicomisos y Estructuraciones del Banco

SESIÓN ORDINARIA 002-2016
13 de enero del 2016

Nacional de Costa Rica proceda con los pagos correspondientes, considerando las conclusiones contenidas en los informes citados, las cuales han sido emitidas en el ejercicio de las competencias y responsabilidades del Fiduciario, mediante las que recomienda y otorga su criterio favorable para la recepción de los proyectos ubicados en Upala, San Carlos y Sarapiquí, adjudicados a la empresa CLARO CR Telecomunicaciones, S. A.

NOTIFIQUESE
5.3 Solicitud de recursos adicionales de la Unidad de Gestión para el Primer Semestre 2016.

A continuación, el señor Gilbert Camacho Mora presenta para conocimiento de los Miembros del Consejo el tema relacionado con la aprobación de recursos adicionales para la Unidad de Gestión del Fideicomiso del Banco Nacional de Costa Rica, para el primer semestre del 2016.

De inmediato el señor Humberto Pineda Villegas presenta los siguientes documentos:

- a. Oficio del Banco Nacional, Dirección de Fideicomisos y Estructuraciones FID-2217-2015 de fecha 07 de diciembre del 2015 donde solicitan los recursos adicionales para el año 2016
- b. Propuesta de solicitud de recursos adicionales – I Semestre 2016 emitida por la empresa Ernst & Young, S.A.
- c. Oficio 267-SUTEL-DGF-2016 de fecha 12 de enero del 2016, conforme el cual la Dirección General de Fonatel presenta ante los Miembros del Consejo la propuesta de recursos adicionales para la Unidad de Gestión del Fideicomiso del Banco Nacional de Costa Rica, para el periodo 2016.

Señala que en atención a la solicitud presentada por la Dirección Fiduciaria, para la aprobación de los recursos adicionales de su Unidad de Gestión para el periodo 2016, somete a consideración del Consejo en esta oportunidad algunos aspectos relevantes extraídos de la propuesta presentada:

- *"Es importante acotar que los programas: (4) Espacios Públicos Conectados y (5) Red de Banda Ancha Solidaria que se encuentran dentro del Plan Anual Operativo de FONATEL para el año 2016, no se podrían atender con los recursos presupuestados en este documento.*

Por otro lado y mediante acuerdo 017-061-2015 del 19 de noviembre de 2015, el Consejo de la SUTEL aprobó diez (10) recursos adicionales por un periodo de seis meses, correspondientes a los procesos de planificación y puesta en marcha de un piloto para el Programa (2) Hogares Conectados, los cuales son independientes y excluyentes a la cantidad de recursos solicitados en el presente documento."

- *"... se detalla el costo por mes proyectado para la atención de los programas, entre los recursos base más los recursos adicionales, suma un total para todo el año 2016 de \$1.468.104, que no supera lo definido por el numeral 3.3. del pliego cartelario."*
- *"Los siguientes Programas y Proyectos no se podrían atender de forma paralela durante el 2016, con solo los recursos adicionales solicitados en este documento y lo establecido en el contrato 001-2012:*

→ *Formulación Gran Área Metropolitana: formulación del perfil del proyecto, informe técnico, informe de visitas, estudio de línea base, informe de riesgos.*

→ *Centros Públicos Equipados: continuación del perfilamiento de los proyectos para lograr la meta de 40 mil equipos, alrededor de 1000 CPSP.*

→ *Ampliaciones a los contratos en producción ya sea por la integración de distritos o parte de ellos, o por la inclusión de las llamadas "zonas especiales" como reservas indígenas, áreas protegidas, áreas sin servicios de electricidad, entre otros.*

SESIÓN ORDINARIA 002-2016
13 de enero del 2016

- *Perfilamiento de los programas (4) Espacios Públicos Conectados y (5) Red de Banda Ancha Solidaria.*
- *Producción Zona Atlántica y Ejecución Pacífico Central y Chorotega.*
- *Otros Proyectos son esperados para el 2016 en el marco de los programas Comunidades Subconectadas y no Conectadas, Espacios Públicos Conectados y Red de Banda Ancha Solidaria."*
- *"La participación de la Unidad de Gestión en los diferentes programas y proyectos ha requerido el apoyo de recursos adicionales de acuerdo al contrato, para garantizar el desarrollo de las actividades y entregables solicitados. Es importante anotar que la cantidad de recursos adicionales que permite incorporar el contrato es de un máximo de 9, sin embargo con dicha cantidad no será posible atender, de forma paralela, la totalidad de los programas y proyectos mencionados en la tabla anterior (...) programa; todas las funciones adicionales generadas por los nuevos Programas y Proyectos, crean una situación en la cual se exigen más recursos adicionales por parte de esta Unidad de Gestión más allá de lo contemplado en el alcance del contrato original entre el BNCR y Ernst & Young..."*
- *"El resultado de la combinación de los eventos presentados, genera la necesidad o el requerimiento de recursos adicionales de forma permanente para atender de manera óptima el alcance de dichas etapas. Esta situación desborda lo planeado con base en los requerimientos del contrato original, generando una evidente situación de imprevisibilidad, que afecta directamente el modelo inicial proyectado, por lo que se está en proceso de solicitar una reestructuración del contrato para solventar el riesgo de desarrollo de los proyectos..."*

Por lo anterior, de conformidad con estas justificaciones, solicitan la aprobación de 9 recursos adicionales con un costo total anual de \$624.312; básicamente para mantener la ejecución del Programa 1 (exceptuando la Formulación del Proyecto de la Gran Área Metropolitana, la Producción de la Zona Atlántica y la Ejecución del Proyecto Pacífico Central y Chorotega) y del Programa 3. Señala que, sustentan la solicitud de recursos adicionales en lo establecido en la Cláusula Sexta del contrato suscrito entre el Banco Nacional y la Unidad de Gestión, según la cual:

"SEXTA: DEL PERSONAL QUE CONFORMARA LA UNIDAD DE GESTIÓN Y SUS FUNCIONES
El CONTRATISTA deberá conformar el Núcleo de la Unidad de Gestión del FIDEICOMISO, con el equipo de trabajo incluido en su oferta, compuesto por un (1) Director de la Unidad de Gestión y cuatro (4) Especialistas, cuyos perfiles se describen a continuación al igual que la sustitución de los mismos en caso de que corresponda la misma.

Sobre los servicios de profesionales adicionales.
En caso de ser requerido, la Unidad de Gestión podrá incorporar servicios de profesionales adicionales, previo acuerdo con el FIDEICOMISO, de acuerdo con los siguientes perfiles genéricos:..."

Por su parte, la Cláusula Tercera del contrato citado, se refiere al tema de los recursos adicionales de la siguiente forma:

"...Funciones Generales de la Unidad de Gestión:

c) Proveer servicios adicionales por entregables para la Unidad de Gestión o integrar a la Unidad de Gestión, por el plazo que se defina, profesionales adicionales, nacionales o extranjeros, que se requieran para el cumplimiento de los requerimientos establecidos en la contratación No. 01-2012.

La Cláusula Cuarta relacionada con Las Responsabilidades del Contratista, establece en cuanto a los recursos adicionales, lo siguiente:

"a. El CONTRATISTA se compromete a proveer los servicios de los profesionales solicitados para conformar el Núcleo de la Unidad de Gestión y los servicios adicionales especificados en el inciso e. de este apartado.

SESIÓN ORDINARIA 002-2016
13 de enero del 2016

- e. El CONTRATISTA deberá estar en capacidad de proveer servicios adicionales por entregables para la Unidad de Gestión o integrar a la Unidad de Gestión, por el plazo que las partes definan de común acuerdo por escrito de acuerdo a las necesidades de cada proyecto, profesionales adicionales, nacionales o extranjeros, que se requieran para el cumplimiento de los requerimientos establecidos en el Cartel y en el presente contrato.
- f. Para proveer servicios o incorporar profesionales adicionales a la Unidad de Gestión se debe presentar a la SUTEL (Fideicomitente) una justificación razonada en los objetivos del FIDEICOMISO que incluya la descripción y el precio de los servicios, la cual deberá contar con la autorización expresa de la SUTEL (Fideicomitente).
- g. El precio de los servicios de un profesional adicional no podrá exceder el precio de referencia cotizado por el CONTRATISTA para el perfil genérico estipulado en la oferta del CONTRATISTA.
- h. La adición de servicios para la Unidad de Gestión se hará por demanda y, en ningún caso, constituye un compromiso u obligación del FIDUCIARIO solicitar el CONTRATISTA la adición de estos servicios durante la ejecución del contrato.
- i. El precio anual de todos los servicios prestados por la Unidad de Gestión no podrá exceder lo establecido en el presupuesto anual y en ningún caso será superior a un millón quinientos mil dólares."

Cita además lo establecido en el punto 14 del MANUAL DE COMPRAS DEL FIDEICOMISO, relacionado con las ampliaciones contractuales, según el cual:

"14. Ampliaciones contractuales.

El Fideicomitente, antes o durante la ejecución de un contrato, podrán ampliar unilateralmente sus adquisiciones. Posterior a la ejecución contractual hasta un 100% y durante un plazo de hasta 24 meses, aplica cuando exista acuerdo con el contratista de que mantiene al menos las mismas condiciones del negocio anterior. La ampliación contractual aplica siempre y cuando se mantengan al menos las mismas condiciones del negocio anterior o bien se superen."

Indica que, de acuerdo con las razones expuestas por la Unidad de Gestión del Fideicomiso, la Dirección a su cargo considera valorar si la mejor forma de atender la solicitud planteada sería por medio de la figura de la ampliación del contrato, tomando en cuenta dos elementos:

- i) que la Unidad de Gestión está solicitando que esos recursos se conviertan en permanentes; y
- ii) que si se aprueban los recursos adicionales solicitados, existiría un margen muy corto para contratar otros recursos en caso de alguna situación imprevisible, por haberse llegado casi al tope contractualmente establecido.

Luego de conocido el tema, los señores Miembros del Consejo deciden por unanimidad:

ACUERDO 011-002-2016

CONSIDERANDO:

1. Que el Banco Nacional de Costa Rica, Dirección de Fideicomisos y Estructuraciones –en su calidad de fiduciario- a través del oficio FID-2217-2015 de fecha 07 de diciembre del 2015, solicita la aprobación de los recursos adicionales para la Unidad de Gestión del Fideicomiso en el año 2016, dentro de la contratación de fideicomiso para gestionar los proyectos del Fondo Nacional de Telecomunicaciones, contrato 001-2012, Fideicomiso 1082.
2. Que la empresa Ernst & Young, S.A. en su condición de Unidad de Gestión, presenta la justificación de la propuesta de solicitud de recursos adicionales para el I Semestre 2016, dentro de la contratación de unidad de gestión con el Banco Nacional de Costa Rica.

SESIÓN ORDINARIA 002-2016
13 de enero del 2016

3. Que mediante el oficio 267-SUTEL-DGF-2016 de fecha 12 de enero del 2016, la Dirección General de Fonatel expone ante los Miembros del Consejo, el análisis de la solicitud de recurso adicional antes mencionada para la Unidad de Gestión del Fideicomiso del Banco Nacional de Costa Rica, para el periodo 2016:
4. Que conforme con el oficio 267-SUTEL-DGF-2016 de la Dirección General de Fonatel, en relación con la solicitud presentada por la Dirección Fiduciaria del Banco Nacional de Costa Rica para la aprobación de los recursos adicionales de su Unidad de Gestión para el periodo 2016, conviene extraer los siguientes aspectos relevantes que motivan este acto:
- *"Es importante acotar que los programas: (4) Espacios Públicos Conectados y (5) Red de Banda Ancha Solidaria que se encuentran dentro del Plan Anual Operativo de FONATEL para el año 2016, no se podrían atender con los recursos presupuestados en este documento.*
- Por otro lado y mediante acuerdo 017-061-2015 del 19 de noviembre de 2015, el Consejo de la SUTEL aprobó diez (10) recursos adicionales por un periodo de seis meses, correspondientes a los procesos de planificación y puesta en marcha de un piloto para el Programa (2) Hogares Conectados, los cuales son independientes y excluyentes a la cantidad de recursos solicitados en el presente documento."*
- *"... se detalla el costo por mes proyectado para la atención de los programas, entre los recursos base más los recursos adicionales, suma un total para todo el año 2016 de \$1.468.104, que no supera lo definido por el numeral 3.3. del pliego cartelario."*
 - *"Los siguientes Programas y Proyectos no se podrían atender de forma paralela durante el 2016, con solo los recursos adicionales solicitados en este documento y lo establecido en el contrato 001-2012:*
 - *Fomulación Gran Área Metropolitana: fomulación del perfil del proyecto, informe técnico, informe de visitas, estudio de línea base, informe de riesgos.*
 - *Centros Públicos Equipados: continuación del perfilamiento de los proyectos para lograr la meta de 40 mil equipos, alrededor de 1000 CPSP.*
 - *Ampliaciones a los contratos en producción ya sea por la integración de distritos o parte de ellos, o por la inclusión de las llamadas "zonas especiales" como reservas indígenas, áreas protegidas, áreas sin servicios de electricidad, entre otros.*
 - *Perfilamiento de los programas (4) Espacios Públicos Conectados y (5) Red de Banda Ancha Solidaria.*
 - *Producción Zona Atlántica y Ejecución Pacífico Central y Chorotega.*
 - *Otros Proyectos son esperados para el 2016 en el marco de los programas Comunidades Subconectadas y no Conectadas, Espacios Públicos Conectados y Red de Banda Ancha Solidaria."*
 - *"La participación de la Unidad de Gestión en los diferentes programas y proyectos ha requerido el apoyo de recursos adicionales de acuerdo al contrato, para garantizar el desarrollo de las actividades y entregables solicitados. Es importante anotar que la cantidad de recursos adicionales que permite incorporar el contrato es de un máximo de 9, sin embargo con dicha cantidad no será posible atender, de forma paralela, la totalidad de los programas y proyectos mencionados en la tabla anterior (...) programa; todas las funciones adicionales generadas por los nuevos Programas y Proyectos, crean una situación en la cual se exigen más recursos adicionales por parte de esta Unidad de Gestión más allá de lo contemplado en el alcance del contrato original entre el BNCR y Ernst & Young..."*
 - *"El resultado de la combinación de los eventos presentados, genera la necesidad o el requerimiento de recursos adicionales de forma permanente para atender de manera óptima el alcance de dichas etapas. Esta situación desborda lo planeado con base en los requerimientos del contrato original, generando*

una evidente situación de imprevisibilidad, que afecta directamente el modelo inicial proyectado, por lo que se está en proceso de solicitar una reestructuración del contrato para solventar el riesgo de desarrollo de los proyectos..."

5. Que de conformidad con estas justificaciones, la Unidad de Gestión del fideicomiso solicita la aprobación de 9 recursos adicionales con un costo total anual de \$624.312; básicamente para mantener la ejecución del Programa 1 (exceptuando la Formulación del Proyecto de la Gran Área Metropolitana, la Producción de la Zona Atlántica y la Ejecución del Proyecto Pacífico Central y Chorotega) y del Programa 3.

6. Que la solicitud de recursos adicionales está sustentada en lo establecido en la Cláusula Sexta del contrato suscrito entre el Banco Nacional y la Unidad de Gestión, según la cual:

"SEXTA: DEL PERSONAL QUE CONFORMARA LA UNIDAD DE GESTIÓN Y SUS FUNCIONES
El CONTRATISTA deberá conformar el Núcleo de la Unidad de Gestión del FIDEICOMISO, con el equipo de trabajo incluido en su oferta, compuesto por un (1) Director de la Unidad de Gestión y cuatro (4) Especialistas, cuyos perfiles se describen a continuación al igual que la sustitución de los mismos en caso de que corresponda la misma.

Sobre los servicios de profesionales adicionales.

En caso de ser requerido, la Unidad de Gestión podrá incorporar servicios de profesionales adicionales, previo acuerdo con el FIDEICOMISO, de acuerdo con los siguientes perfiles genéricos:..."

7. Que mediante la Cláusula Tercera del contrato citado, se refiere al tema de los recursos adicionales de la siguiente forma:

"...Funciones Generales de la Unidad de Gestión:

c) Proveer servicios adicionales por entregables para la Unidad de Gestión o integrar a la Unidad de Gestión, por el plazo que se defina, profesionales adicionales, nacionales o extranjeros, que se requieran para el cumplimiento de los requerimientos establecidos en la contratación No. 01-2012.

8. Que a través de la Cláusula Cuarta relacionada con Las Responsabilidades del Contratista, establece en cuanto a los recursos adicionales, lo siguiente:

"a. El CONTRATISTA se compromete a proveer los servicios de los profesionales solicitados para conformar el Núcleo de la Unidad de Gestión y los servicios adicionales especificados en el inciso e. de este apartado.

e. El CONTRATISTA deberá estar en capacidad de proveer servicios adicionales por entregables para la Unidad de Gestión o integrar a la Unidad de Gestión, por el plazo que las partes definan de común acuerdo por escrito de acuerdo a las necesidades de cada proyecto, profesionales adicionales, nacionales o extranjeros, que se requieran para el cumplimiento de los requerimientos establecidos en el Cartel y en el presente contrato.

f. Para proveer servicios o incorporar profesionales adicionales a la Unidad de Gestión se debe presentar a la SUTEL (Fideicomitente) una justificación razonada en los objetivos del FIDEICOMISO que incluya la descripción y el precio de los servicios, la cual deberá contar con la autorización expresa de la SUTEL (Fideicomitente).

g. El precio de los servicios de un profesional adicional no podrá exceder el precio de referencia colizado por el CONTRATISTA para el perfil genérico estipulado en la oferta del CONTRATISTA.

h. La adición de servicios para la Unidad de Gestión se hará por demanda y, en ningún caso, constituye un compromiso u obligación del FIDUCIARIO solicitar al CONTRATISTA la adición de estos servicios durante la ejecución del contrato.

i. El precio anual de todos los servicios prestados por la Unidad de Gestión no podrá exceder lo establecido en el presupuesto anual y en ningún caso será superior a un millón quinientos mil dólares."

9. Que según lo establecido en el punto 14 del MANUAL DE COMPRAS DEL FIDEICOMISO,

relacionado con las ampliaciones contractuales, se dice:

"14. Ampliaciones contractuales.

El Fideicomitente, antes o durante la ejecución de un contrato, podrán ampliar unilateralmente sus adquisiciones. Posterior a la ejecución contractual hasta un 100% y durante un plazo de hasta 24 meses, aplica cuando exista acuerdo con el contratista de que mantiene al menos las mismas condiciones del negocio anterior. La ampliación contractual aplica siempre y cuando se mantengan al menos las mismas condiciones del negocio anterior o bien se superen."

10. Que de conformidad con la valoración de la Dirección General de Fonatel –el oficio citado- se debe considerar si la mejor forma de atender la solicitud planteada, sería por medio de la figura de la ampliación del contrato, tomando en cuenta dos elementos:
 - iii) Que la Unidad de Gestión está solicitando que esos recursos se conviertan en permanentes; y
 - iv) Que si se aprueban los recursos adicionales solicitados, existiría un margen muy corto para contratar otros recursos en caso de alguna situación imprevisible, por haberse llegado casi al tope contractualmente establecido.
11. Que de conformidad con el oficio 267-SUTEL-DGF-2016 de fecha 12 de enero del 2016, la Dirección General de Fonatel ha verificado la justificación suministrada en esta gestión y analizado y recomienda autorizar los recursos adicionales del primer semestre del 2016.

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

1. Dar por recibidos los siguientes documentos:
 - a. Oficio del Banco Nacional, Dirección de Fideicomisos y Estructuraciones FID-2217-2015 de fecha 07 de diciembre del 2015, donde solicitan los recursos adicionales para el año 2016.
 - b. Propuesta de solicitud de recursos adicionales – I Semestre 2016 emitida por la empresa Ernst & Young, S.A.
 - c. Oficio 267-SUTEL-DGF-2016 de fecha 12 de enero del 2016, conforme con el cual la Dirección General de Fonatel expone ante los Miembros del Consejo, la propuesta de recursos adicionales para la Unidad de Gestión del Fideicomiso del Banco Nacional de Costa Rica, para el periodo 2016.
2. Aprobar los recursos adicionales del primer semestre del 2016, por un monto total de **US\$310,960** (trescientos diez mil novecientos sesenta dólares americanos), con el objetivo de que las actividades definidas en los cronogramas de cada uno de los proyectos, del Plan de Proyectos y Programas 2016, no se vean afectados en su ejecución.
3. Instruir al Banco Nacional de Costa Rica, que valore la figura de ampliación del contrato con su Unidad de Gestión, y presente esta nueva propuesta antes del 30 de mayo del presente.

NOTIFIQUESE

5.4 Remisión de la propuesta del RAUSUS, en atención al cumplimiento de la disposición 4.4 del Informe No. DFOE-IFR-IF-06-2015.

El señor Gilbert Camacho Mora presenta el tema relacionado con la remisión de la propuesta del

SESIÓN ORDINARIA 002-2016
13 de enero del 2016

RAUSUS, en atención al cumplimiento de la disposición 4.4 del Informe No. DFOE-IFR-06-2015.

Al respecto, el señor Pineda Villegas muestra el oficio 00186-SUTEL-DGF-2016, de fecha 08 de enero del 2016, mediante el cual la Dirección a su cargo, presenta al Consejo la propuesta que les ocupa.

De igual forma agradece a los señores Asesores del Consejo por su colaboración y las observaciones tan valiosas que aportaron.

Explica que la Contraloría General de la República, mediante la disposición 4.4 del Informe No. DFOE-IFR-IF-06-2015: "Informe de la auditoría de carácter especial sobre los proyectos financiados con recursos del Fondo Nacional de Telecomunicaciones (FONATEL)", remitido a la SUTEL mediante el oficio No. 10105 (DFOE-IFR-0285), le ordenó al Consejo de la SUTEL: "Remitir a la ARESEP la propuesta de modificación al RAUSUS, con el fin de que se avance en las acciones para contar con un instrumento metodológico para asignar los recursos del Fondo mediante la imposición de obligaciones, debidamente formalizado. Para acreditar el cumplimiento de esta disposición el Consejo deberá remitir una copia del oficio de remisión de la propuesta de modificación del RAUSUS a la ARESEP, con su respectivo recibido conforme. Lo anterior en el plazo de tres meses...".

Indica que con el fin de brindar una amplia participación a todos los interesados, de conformidad con lo establecido en el artículo 361 de la Ley General de la Administración Pública, se procedió a realizar una audiencia no vinculante sobre la propuesta del nuevo Reglamento del Régimen de Acceso Universal, Servicio Universal y Solidaridad; la cual fue publicada en un diario de circulación nacional, otorgándosele a los interesados un plazo de diez días para que presentaran las observaciones correspondientes.

Menciona que producto de dicha audiencia, los operadores Instituto Costarricense de Electricidad y Claro CR Telecomunicaciones, S. A., formularon observaciones a la propuesta de Reglamento, las cuales fueron analizadas por la Dirección General de FONATEL. Producto de dicho análisis, se realizó algunos ajustes adicionales a la propuesta del Reglamento.

Dado lo anterior, los señores Miembros del Consejo deciden por unanimidad:

ACUERDO 012-002-2016

1. Dar por recibido el oficio 00186-SUTEL-DGF-2016 de fecha 08 de enero del 2016, mediante el cual la Dirección General de Fonatel, presenta al Consejo la propuesta de "Reglamento del Régimen de Acceso Universal, Servicio Universal y Solidaridad (RAUSUS)".
2. Remitir la propuesta del "Reglamento del Régimen de Acceso Universal, Servicio Universal y Solidaridad (RAUSUS)", a la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos – ARESEP, con el fin de que esta institución pueda continuar con el trámite correspondiente para su debida aprobación, en cumplimiento de la disposición 4.4 del Informe No. DFOE-IFR-IF-06-2015 de la Contraloría General de la República.
3. Autorizar al Presidente del Consejo de la SUTEL, para que una vez que se obtenga la recepción del documento por parte de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos – ARESEP, envíe a la Contraloría General de la República, copia certificada del presente acuerdo y la comunicación oficial del cumplimiento de la disposición 4.4 del Informe No. DFOE-IFR-IF-06-2015.

ACUERDO FIRME. NOTIFIQUESE

SESIÓN ORDINARIA 002-2016
13 de enero del 2016

PROPUESTAS DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE CALIDAD

6.1. Criterio técnico-jurídico sobre el tratamiento de reclamaciones asociadas con el servicio de Internet móvil.

Para continuar, el señor Camacho Mora hace del conocimiento del Consejo el criterio técnico-jurídico para el establecimiento de disposiciones de carácter general para la prestación del servicio de internet móvil.

Al respecto, se conoce el oficio 00278-SUTEL-DGC-2016, por medio del cual la Dirección General de Calidad presenta al Consejo el informe citado.

El señor Fallas Fallas se refiere a este asunto y menciona los aspectos más importantes del criterio efectuado relativo a la atención de reclamaciones del servicio de Internet móvil, señala el tratamiento que se le ha brindado en su Dirección a las reclamaciones sobre este servicio, en el sentido de aplicar el principio de relación precio calidad, establecido en el RPCS.

Se refiere a los avances de las labores efectuadas por la Dirección a su cargo sobre el particular, con el propósito de que el Consejo cuente con la versión del documento que contenga las observaciones planteadas y señala algunas variaciones que se deben incluir en dicho documento.

Discutido este tema, con base en lo indicado en el oficio 00278-SUTEL-DGC-2016 y lo indicado por el señor Fallas Fallas sobre el particular, el Consejo resuelve por unanimidad:

ACUERDO 013-002-2016

1. Dar por recibido el oficio 00278-SUTEL-DGC-2016, por medio del cual la Dirección General de Calidad presenta para valoración del Consejo el documento titulado "*Criterio técnico-jurídico sobre el tratamiento de reclamaciones asociadas con el servicio de Internet móvil*".
2. Aprobar el oficio 00278-SUTEL-DGC-2016, titulado "*Criterio técnico-jurídico sobre el tratamiento de reclamaciones asociadas con el servicio de Internet móvil*", el cual contiene las observaciones planteadas por el Consejo.

NOTIFIQUESE

6.2. Propuesta de audiencia del proyecto de disposiciones sobre el tratamiento de reclamaciones asociadas con el servicio de Internet móvil.

El señor Presidente somete a valoración del Consejo la propuesta de audiencia del proyecto de disposiciones de carácter general para la prestación del servicio de internet móvil, presentado por la Dirección General de Calidad, como una propuesta que se origina en el criterio aprobado mediante acuerdo 013-002-2016.

Para analizar el tema, se da lectura a la propuesta de resolución presentada por esa Dirección para atender este asunto.

El señor Fallas Fallas explica que esta propuesta trata de establecer la forma cómo se tratarán las denuncias que se reciban por la prestación del servicio de Internet móvil. Señala que lo que se pretende es dar un enfoque de cómo se resolverán las reclamaciones.

SESIÓN ORDINARIA 002-2016
13 de enero del 2016

Indica que la recomendación de la Dirección a su cargo es que el Consejo apruebe la propuesta de resolución que se conoce en esta oportunidad, que contiene las observaciones discutidas, con el propósito de someterlo al respectivo trámite de consulta, de acuerdo con lo que sobre el particular establece el artículo 361 de la Ley General de Telecomunicaciones.

La señora Méndez Jiménez indica que lo que se pretende indicar es establecer un enfoque de criterio sobre la atención de reclamaciones, más que como un asunto de calidad.

Discutido el caso, con base en la explicación brindada por el señor Fallas Fallas sobre el particular, acuerda por unanimidad:

ACUERDO 014-002-2015

CONSULTA PÚBLICA

De conformidad con el artículo 361 de la Ley N°6227, Ley General de la Administración Pública, aprueba someter a consulta **por un plazo de 10 días hábiles a partir de la publicación de la presente propuesta**, de los operadores y proveedores de servicios de telecomunicaciones disponibles al público, para que expongan por escrito ante esta Superintendencia su parecer en torno a lo siguiente:

"Proyecto de resolución sobre el tratamiento de reclamaciones asociadas con el servicio de Internet móvil"

RESULTANDO

Sobre las reclamaciones por el servicio de Internet móvil:

1. Que la Dirección General de Calidad de la Superintendencia de Telecomunicaciones (en adelante SUTEL) recibió 66 reclamaciones durante el periodo del 2011, 90 en el 2012, 102 en el 2013 y 202 durante el 2014, por concepto de supuestos incumplimientos en la calidad del servicio de Internet móvil brindado por parte de los diferentes operadores y proveedores de servicios de telecomunicaciones.
2. Que el número de reclamaciones de usuarios finales de los servicios de telecomunicaciones, recibidas por la SUTEL relacionadas con la inconformidad o algún tipo de anomalía en la calidad del servicio de transferencia de datos móviles, presentó un incremento del 136% desde el año 2011 a la actualidad. Siendo que dichas inconformidades fueron generadas mayoritariamente por un descontento de los usuarios al no recibir un servicio de Internet móvil que cumpliera con la calidad y velocidad contratada en sus lugares de trabajo, casa de habitación, centros de estudio y demás zonas donde éstos se desenvuelven.
3. Que producto de las reclamaciones interpuestas por los usuarios por deficiencias en la calidad del servicio de Internet móvil, esta Superintendencia procedió a aplicar ajustes en la facturación en relación precio-calidad para cada caso en específico.
4. Que con el fin de estandarizar y agilizar la tramitación de reclamaciones presentadas por los usuarios finales, mediante Acuerdo del Consejo de la SUTEL número 010-074-2014 de la sesión 074-2014 del 03 de diciembre del año 2014, el Consejo de la SUTEL aprobó la resolución RCS-298-2014 denominada *"Instrucciones Regulatorias para la Atención y Resolución Efectiva de Reclamaciones Interpuestas ante los Operadores o Proveedores de los Servicios de Telecomunicaciones"* mediante la cual se instruyó a todos los operadores y proveedores de servicios de telecomunicaciones a gestionar correctamente y a brindarles una respuesta efectiva a las reclamaciones presentadas por los usuarios finales.

SESIÓN ORDINARIA 002-2016
13 de enero del 2016

5. Que la Dirección General de Calidad presentó al Consejo de la SUTEL informes de evaluación de la calidad del servicio de las redes móviles, cuyos resultados han sido publicados en la página WEB mapas.sutel.go.cr, los cuáles muestran la necesidad de la toma de mejoras por parte de los operadores respecto de la calidad con que se brindan los servicios de telecomunicaciones móviles, especialmente el servicio de Internet móvil.

Sobre los contratos de adhesión:

6. Que actualmente los operadores móviles cuentan con contratos de adhesión debidamente homologados por la SUTEL para la prestación del servicio de telefonía y datos móviles.
7. Mediante Acuerdo 023-049-2013 de la sesión ordinaria N° 049-2013 del Consejo de la SUTEL, celebrada el día 11 de septiembre del 2013, se homologó el contrato de adhesión denominado "Anexo Planes Móviles Postpago" del Instituto Costarricense de Electricidad (en adelante el ICE).
8. Que mediante Acuerdo 006-009-2013 de la sesión ordinaria N° 009-2013 del Consejo de la SUTEL, celebrada el día 13 de febrero del 2013, se homologó la versión modificada del contrato de adhesión denominado "Contrato Marco para la Prestación de Servicios de Telecomunicaciones de Telefónica" y "Anexo para la identificación del cliente y servicios contratados" del operador de servicios Telefónica de Costa Rica TC, S.A. (en adelante Movistar).
9. Que mediante Acuerdo 019-076-2014 de la sesión ordinaria N° 076-2014 del Consejo de la SUTEL, celebrada el día 10 de diciembre del 2014, se homologó la versión modificada del contrato de adhesión denominado "Contrato Universal para la Prestación de Servicios de Telecomunicaciones" y el anexo "Contrato de Servicios Postpago de Telefonía Móvil" del operador de servicios Claro CR Telecomunicaciones, S.A. (en adelante Claro).
10. Que en la carátula de los contratos mencionados anteriormente, se estableció un espacio donde los operadores definen las velocidades máximas y mínimas que el usuario final podrá experimentar en el servicio de Internet móvil; lo cual ha sido utilizado por los operadores de forma abusiva para establecer velocidades mínimas en el orden de los 32 kbps o 16 kbps e implica prácticamente ningún tipo de garantía de calidad para el usuario, siendo que estas velocidades establecidas como "mínimas" impiden el adecuado disfrute de un servicio de Internet móvil.

Sobre la obligación de publicar los mapas de calidad de Internet móvil:

11. Que el Consejo de la SUTEL mediante la resolución RCS-295-2012 de las 9:50 horas del 03 de octubre del 2012, dispuso en el Por Tanto VII: "Fijar la tarifa de $\$0,0076$ sin impuesto por kB transferido para el servicio de internet móvil en la modalidad pre pago, la cual entrara a regir con la publicación en el diario oficial la Gaceta." y en Por Tanto VIII: "Apercibir a los operadores y/o proveedores al final de cada trimestre calendario, que deberán de presentar a la Dirección General de Calidad de la SUTEL los mapas de cobertura de datos, en los cuales se muestra claramente la velocidad absoluta esperada en las diferentes zonas o áreas en las que este servicio se encuentra disponible. Con el mismo propósito, los operadores y/o proveedores deben proporcionar los datos utilizados para generar dichos mapas. Esta información debe de ser enviada a la SUTEL en formato digital con una periodicidad trimestral (final de cada trimestre calendario)."
12. Que mediante oficio 6494-SUTEL-DGC-2014 del 24 de septiembre del 2014 se solicitó la corrección de mapas de velocidad de transferencia de datos móviles publicados en la página WEB del ICE disponible a los clientes, indicándose que el mapa publicado por el operador deberá respetar la escala de colores establecida por esta Superintendencia.
13. Que mediante oficio 6503-SUTEL-DGC-2014 del 25 de septiembre del 2014 se le solicitó a Claro la publicación del mapa de transferencia de datos móviles.

SESIÓN ORDINARIA 002-2016
13 de enero del 2016

14. Que mediante oficio 6504-SUTEL-DGC-2014 del 25 de septiembre del 2014 se le solicitó a Movistar la publicación del mapa de transferencia de datos móviles.
15. Que la Dirección General de Calidad solicitó a los tres operadores móviles (Claro, ICE y Movistar), remitir a esta Superintendencia la información de desempeño del servicio de Internet móvil a nivel nacional, específicamente la velocidad en (kbps) entregada por cada una de las radiobases de la red móvil nacional y la cantidad de los usuarios del servicio de Internet móvil para cada una de las radiobases de la red móvil nacional; lo anterior en informes separados tanto para el servicio de envío de datos (upload, UL) y servicio de descarga de datos (download, DL).
16. Que dichos datos fueron remitidos por los operadores y a partir de su análisis es posible extraer que existen diferencias significativas entre las velocidades promedio y máximas que están en la posibilidad de brindar las redes de los operadores y sus ofertas comerciales.
17. Que de forma adicional a los citados informes elaborados a partir de los datos remitidos por los operadores, la SUTEL efectuó una evaluación nacional de la calidad de los servicios de Internet móvil a partir de mediciones de campo de tipo "drive test", cuyos resultados se encuentran publicados en la página mapas.sutel.go.cr.
18. Que de la atención de las reclamaciones presentadas ante la SUTEL por problemas de Internet móvil es posible extraer que existe una diferencia entre las velocidades comercializadas por los operadores de telecomunicaciones y las velocidades que efectivamente reciben los usuarios.
19. Que esta Superintendencia ha aplicado una compensación en relación precio-calidad para atender las reclamaciones planteadas por deficiencias en la calidad del servicio de Internet móvil, y que han sido comprobadas por la SUTEL.

CONSIDERANDOS

Sobre las competencias de la SUTEL

1. Que la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL), tiene amplias competencias para proteger los derechos de los usuarios. De esta forma, la SUTEL es responsable de velar porque se cumplan los parámetros y condiciones establecidos en la Ley General de Telecomunicaciones N° 8642 y el Reglamento sobre el Régimen de Protección al Usuario Final de los Servicios de Telecomunicaciones.
2. Que el artículo 60 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (N°7593), establece que son obligaciones fundamentales de la Superintendencia de Telecomunicaciones, las siguientes:

"a) Aplicar el ordenamiento jurídico de las telecomunicaciones, para lo cual actuará en concordancia con las políticas del sector, lo establecido en el Plan Nacional de Desarrollo de las Telecomunicaciones, la Ley General de Telecomunicaciones, las disposiciones establecidas en esta Ley y las demás disposiciones legales y reglamentarias que resulten aplicables (...); d) Garantizar y proteger los derechos de los usuarios de las telecomunicaciones; e) Velar por el cumplimiento de los deberes y derechos de los operadores de redes y proveedores de servicios de telecomunicaciones (...)"
3. Que en el artículo 73 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (N°7593), señala que son funciones del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL), entre otros: *"Proteger los derechos de los usuarios de los servicios de telecomunicaciones, asegurando eficiencia, igualdad, continuidad, calidad y mayor y mejor cobertura, mayor y mejor información, más y mejores alternativas en la prestación de los servicios (...)"*

SESIÓN ORDINARIA 002-2016
13 de enero del 2016

4. Que el objeto del presente criterio jurídico es promover una resolución por parte del Consejo de esta Superintendencia en la cual se fijen una serie de lineamientos de carácter general a los operadores/proveedores de servicios de telecomunicaciones, para la atención de las reclamaciones que reciban relacionadas con el servicio de Internet móvil.
5. Que tomando en cuenta que la Ley N° 8642, establece como competencia de esta Superintendencia, regular el ordenamiento jurídico de las telecomunicaciones, lo cual implica el dictado de ciertas disposiciones tendientes a cumplir una función de ordenación, por lo que la misma Ley General de Telecomunicaciones reconoce la posibilidad del Consejo de la SUTEL, como regulador del mercado de las telecomunicaciones, de adoptar instrucciones en el ejercicio de sus funciones.
6. Que la doctrina y jurisprudencia han reconocido el carácter normativo de estas instrucciones que se han identificado con las denominadas circulares, expresamente establecidas en la Ley N° 8642 (artículos 124 y 125). El carácter externo o *ad extra* es reconocido tratándose de órganos reguladores como la SUTEL y en ejercicio de una habilitación específica de ley (sentencia 1000-F-S1-2010, de la Sala Primera) o, de una relación de sujeción especial (sentencia 05966-2011, de la Sala Constitucional).
7. Que el artículo 129 de la Ley N° 6227 dispone que el "*acto deberá dictarse por el órgano competente y por el servidor regularmente designado al momento de dictarlo, previo cumplimiento de todos los trámites sustanciales previstos al efecto y de los requisitos indispensables para el ejercicio de la competencia.*" Por lo tanto, la competencia se configura en un elemento material o sustancial del acto administrativo (subjetivo), que puede definirse como la esfera, determinada y conferida por el ordenamiento jurídico, de potestades, facultades y deberes del ente público y de los órganos que lo conforman para el cumplimiento de los fines públicos (JINESTA LOBO Ernesto. *Tratado de Derecho Administrativo*. Tomo I. Pág. 443).
8. Que el artículo 59 de la Ley de la ARESEP dispone las principales potestades y facultades que corresponde a la SUTEL: "*regular, aplicar, vigilar y controlar el ordenamiento jurídico de las telecomunicaciones (...)*". Lo cual permite establecer una primera conclusión de suma relevancia para los propósitos del presente análisis: a ésta Superintendencia no le corresponde únicamente aplicar el ordenamiento sectorial, sino que además, se le confieren una serie de potestades y facultades que se instituyen en verdaderas obligaciones y deberes regulatorios orientados al cumplimiento de los objetivos legales y reglamentarios que se le confieren a este Órgano desconcentrado. La Real Academia Española (RAE), nos indica que el término "regular" proviene del latín "*regulāre*" que significa "*ajustar, reglar o poner en orden algo*", "*determinar las reglas o normas a que debe ajustarse alguien o algo*" o inclusive "*ajustar el funcionamiento de un sistema a determinados fines*". En adición, la RAE nos indica que el término aplicar proviene del latín "*applicāre*" que significa "*emplear, administrar o poner en práctica un conocimiento, medida o principio, a fin de obtener un determinado efecto o rendimiento en alguien o algo.*"
9. Que en virtud de lo anterior, se logra determinar que el ordenamiento jurídico de las telecomunicaciones ha dispuesto entonces que, la SUTEL, en cumplimiento de los artículos 59 la Ley N° 7593, tiene la potestad de ajustar y ordenar el funcionamiento del conjunto de actores y elementos que intervienen dentro del funcionamiento del mercado de los servicios de telecomunicaciones. Y que para estos fines debe regular, aplicar y **adoptar una serie de medidas o principios dirigidos** a la obtención de un determinado efecto o rendimiento, que para el caso concreto estará orientado a la consecución de una mejor atención y resolución de las reclamaciones que son interpuestas por los usuarios finales así como la mejora continua de los niveles de calidad del servicio recibido por estos.
10. Que el artículo 60 incisos a), d), e) e i) de la ley mencionada en el párrafo anterior establecen:

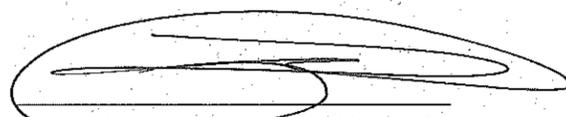
- "(...) a) Aplicar el ordenamiento jurídico de las telecomunicaciones, para lo cual actuara en concordancia con las políticas del Sector, lo establecido en el Plan nacional de desarrollo de las telecomunicaciones, la Ley General de Telecomunicaciones, las disposiciones establecidas en esta ley y las demás disposiciones legales y reglamentarias que resulten aplicables, (...) d) Garantizar y proteger los derechos de los usuarios de las telecomunicaciones, e) Velar por el cumplimiento de los deberes y derechos de los operadores de redes y proveedores de servicios de telecomunicaciones. (...) i) Establecer y garantizar estándares de calidad de las redes y de los servicios de telecomunicaciones para hacerlos más eficientes y productivos". Asimismo, el artículo 73 de la misma ley señala en su inciso k): "Establecer estándares mínimos de calidad de las redes públicas y los servicios de telecomunicaciones disponibles al público y fiscalizar su cumplimiento".*
11. Que en aplicación del artículo 113 de la Ley Nº 6227, el dictado de una resolución por parte del Consejo de esta Superintendencia va a resolver un claro interés público, el cual se ve materializado por los intereses particulares de cada uno de los usuarios activos o potenciales de los servicios de telecomunicaciones, específicamente los usuarios del servicio de Internet móvil, sin perjuicio del contenido dispuesto en el artículo 74 de la Ley Nº 7593, que requieren estándares de calidad mayores dentro de los servicios de telecomunicaciones.
 12. Que de igual manera, el referido artículo 59 de la Ley de la ARESEP, dispone que la SUTEL deberá *"...vigilar y controlar el ordenamiento jurídico de las telecomunicaciones"*, potestades de fiscalización que debe ejercer para el cumplimiento y realización de sus fines; lo cual conlleva verificar el cumplimiento de los derechos y deberes de los diferentes participantes del sector, dentro de los cuales se encuentran los operadores y proveedores de servicios de telecomunicaciones, así como los usuarios finales. En concordancia con estas potestades de control, el artículo 41 de la Ley Nº 8642, determina que corresponde a la SUTEL velar por que los operadores y proveedores de servicios de telecomunicaciones, cumplan con el régimen de derechos de los usuarios finales establecido en el Capítulo II del Título II de dicho cuerpo legal.
 13. Que la Ley Nº 7593 en su artículo 60 incisos d) e i) define dentro de las obligaciones fundamentales de la SUTEL *"garantizar y proteger los derechos de los usuarios finales (...)"*, así como *"(...) establecer y garantizar estándares de calidad (...) de los servicios de telecomunicaciones para hacerlos más eficientes y productivos."* En este sentido la RAE nos indica que el término estándar conlleva definir un *"tipo, modelo, patrón, nivel."*
 14. Que al tenor de la definición anterior, se puede afirmar que una resolución sobre este tema, procura dentro de sus objetivos, establecer mayores y mejores protecciones de los derechos de los usuarios, según lo ordena el inciso a) del artículo 73 de la Ley Nº 7593, mismo que instruye las funciones que debe cumplir el Consejo de la SUTEL, dentro de las cuales se encuentra:

"a. Proteger los derechos de los usuarios de los servicios de telecomunicaciones, asegurando eficiencia, igualdad, continuidad, calidad, mayor y mejor cobertura, mayor y mejor información, más y mejores alternativas en la prestación de los servicios, así como garantizar la privacidad y confidencialidad en las comunicaciones, de acuerdo con la Constitución Política."
 15. Que el artículo 46 de nuestra Constitución Política, en relación con el artículo 45 incisos 1), 5), 13), 14), y 29) de la Ley Nº 8642 determinan el derecho que tienen los usuarios finales para la protección sobre sus intereses económicos, dentro de lo cual se establece del derecho a recibir **información adecuada y veraz, un trato equitativo y a recibir servicios de calidad.**
 16. Que se debe considerar que el inciso 4) del artículo 4 del RPUF, habilita a la SUTEL para establecer las disposiciones que permitan resolver las reclamaciones en apego a las mejores prácticas técnicas y comerciales, con el fin de garantizar las mejores condiciones para los usuarios. Y es a través de las potestades de regulación, aplicación, control y vigilancia otorgadas dispuestas legal y reglamentariamente, que éste órgano regulador puede

Nº 34100



Folio anulado por falla de impresión.



Luis Alberto Cascante Alvarado
Secretario del Consejo

NULO

cumplir este cometido, por lo tanto el dictado de la presente resolución se encuentra dentro de las facultades otorgadas a la SUTEL.

Potestad regulatoria

17. Que a nivel de Derecho Internacional, la SUTEL fue establecida como una "Autoridad Reguladora", en los siguientes términos: *"Independencia de la Autoridad Reguladora. Costa Rica establecerá o mantendrá una autoridad reguladora para los servicios de telecomunicaciones, que será independiente de todo proveedor de servicios de telecomunicaciones, y no responderá ante ellos"*. Desde una interpretación teleológica, se puede apreciar que la ratio legis, es decir, la finalidad determinante de la norma, fue que debido a la apertura de los mercados de telecomunicaciones era indispensable crear una Autoridad a nivel nacional encargada de regular con independencia dicha materia. Es por ello, que la potestad regulatoria emana de la naturaleza misma de la SUTEL como Autoridad Reguladora del sector de telecomunicaciones, es decir, no es jurídicamente concebible una autoridad regulatoria vacía de la competencia de regular.
18. Que es claro que la competencia regulatoria emanada del TLC viene a concretarse en el artículo 59 de la Ley de la ARESEP, ya citado, y el cual que dispone: *"Corresponde a la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL) regular, aplicar, vigilar y controlar el ordenamiento jurídico de las telecomunicaciones;..."*. De tal forma, se consignó de manera expresa en la ley la competencia reguladora de la SUTEL; como órgano regulador de las telecomunicaciones en el país.
19. Que la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, señaló que: *"A partir del año 2008, con la apertura del mercado de Telecomunicaciones en el país, se dio un cambio en el esquema existente, pasando de un modelo de monopolio estatal a otro en el que existen varios competidores, pero con una fuerte intervención del Estado. La institución encargada de regular este mercado, es la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL), que fue creada por el artículo el artículo 59 de la Ley número 8660 "Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones", como un órgano de desconcentración máximo adscrito a la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, con personalidad jurídica propia para administrar el Fondo Nacional de Telecomunicaciones, realizar actividad contractual, administrar sus recursos y presupuesto, así como para suscribir los contratos y convenios que requiriera para el cumplimiento de sus funciones"*.
20. Que en cuanto a la competencia dicha, la Procuraduría General de la República, ha señalado que: *"La función reguladora es una técnica de intervención de los poderes públicos en el mercado, que entraña un control continuo sobre una actividad, a fin de hacer prevalecer el interés público sobre el interés privado. A través de la regulación se procura controlar el poder de los monopolios, sobre todo de hecho, asegurar a los consumidores una información adecuada en orden a la calidad, garantías frente a productos defectuosos o precios excesivos, corregir el incremento de los costos, de manera que los precios reflejen los costos de producción, corregir beneficios inesperados resultado de cambios súbitos en los precios; evitar una excesiva competencia que tienda a afectar el mercado; en último término, solucionar inconvenientes que produce la organización del mercado... Función de imperio, la regulación debe estar a cargo de organismos públicos. En la época en que el servicio público era prestado por la propia Administración Pública, ésta ejercía la regulación. No es sino con los procesos de "desregulación" y la apertura de mercados, que surge la necesidad de separar la función de gestión del servicio de la de regulación, con el fin de favorecer la competencia y la autonomía de gestión. Lo que explica la creación de entidades como la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos."*
21. Que la Procuraduría se refirió a la función regulatoria como una potestad de imperio mediante la cual los poderes públicos intervienen en el mercado, a fin de ejercer un control sobre dicha actividad, en el caso de la SUTEL sobre las telecomunicaciones, teniendo en cuenta el interés público.
22. Que tal como se indicó anteriormente la SUTEL no posee competencia para dictar normas de carácter reglamentario, es necesario clarificar los instrumentos a través de los cuales ejerce su

competencia regulatoria. En este sentido, los artículos 6 y 124 de la LGAP son claros en establecer otros instrumentos de carácter general de inferior jerarquía a los reglamentos, siendo éstos: circulares, instrucciones y demás disposiciones administrativas; la inferioridad de estos instrumentos jurídicos en relación con los reglamentos es establecida por la ley, véase que en ese sentido es claro el artículo 6 de la LGAP en contemplar normas de inferior jerarquía a los reglamentos, a saber:

"(...)

d) Los decretos del Poder Ejecutivo que reglamentan las leyes, los de los otros Supremos Poderes en la materia de su competencia;

e) Los demás reglamentos del Poder Ejecutivo, los estatutos y los reglamentos de los entes descentralizados; y

f) Las demás normas subordinadas a los reglamentos, centrales y descentralizadas."

23. Que la Procuraduría General de la República en la Opinión Jurídica número 018-J del 09 de mayo de 1996, destacó que las circulares, instrucciones y demás disposiciones administrativas, son inferiores a los reglamentos: "Artículo 124. Los reglamentos, circulares, instrucciones y demás disposiciones administrativas de carácter general no podrán establecer penas ni imponer exacciones, tasas, multas ni otras cargas similares. De lo anterior se deriva que no se podría, sea vía reglamentaria o disposición de inferior rango normativo (...)"
24. Que la SUTEL en el ejercicio de su competencia regulatoria emite actos administrativos de nivel inferior al reglamento, ya sean disposiciones, instrucciones, resoluciones o lineamientos de alcance general; dirigidas a los proveedores y operadores de los servicios de telecomunicaciones, así como a los usuarios de estos servicios, todo ello con el fin de regular materias de su competencia, dentro de los límites fijados en el artículo 124 de la Ley General de la Administración Pública que establece: "Los reglamentos, circulares, instrucciones y demás disposiciones administrativas de carácter general no podrán establecer penas ni imponer exacciones, tasas, multas ni otras cargas similares".
25. Que a nivel de emisión de disposiciones de carácter general producto de la potestad regulatoria de esta Superintendencia, se ha venido respetando el principio de legalidad y los límites a la discrecionalidad administrativa, así como el debido proceso para la emisión de dichos actos.
26. Que en cuanto a la discrecionalidad se debe señalar que según el artículo 15 de la LGAP, esta podrá darse en ausencia de ley para cada caso en concreto, dentro de los límites establecidos en el ordenamiento jurídico a fin de lograr un ejercicio eficiente y razonable de las potestades y competencias de la Administración. Es importante vincular a este numeral, el artículo 216 de la ley de rito, el cual instituye que la Administración al realizar una actuación discrecional debe hacerlo con estricto apego a los límites de racionalidad y razonabilidad implícitos en el ordenamiento escrito. Finalmente, los artículos 16 y 17 de la misma ley, establecen que no podrán dictarse actos contrarios a las reglas de sentido unívoco o de aplicación exacta de la ciencia, la técnica, los principios elementales de la justicia, la lógica, la conveniencia o los derechos del administrado.
27. Que a nivel del derecho comparado se señala que la competencia o habilitación de las autoridades reguladoras como la SUTEL para emitir instrucciones o circulares con carácter normativo (artículo 6 LGAP) a sus regulados, consiste en:

"...De todas las potestades señaladas, junto con la Potestad Sancionadora, las Instrucciones son las que presentan mayor relevancia, por la trascendencia que tienen para la definición y el alcance de la actividad reguladora del... Las Instrucciones son disposiciones de carácter general con efectos ad extra, que desarrollan disposiciones reglamentarias, que dictan las autoridades reguladoras sobre el ámbito de..., a fin de determinar la concreta aplicación de la legislación reguladora de la materia aprobada previamente por las Cortes Generales y el propio Gobierno.

Se trata de una forma específica de ejercicio de la potestad reglamentaria por parte del ente regulador, que se deriva de la potestad originaria que corresponde al Gobierno. No es, por tanto, que la autoridad audiovisual asuma para sí la integridad de la potestad reglamentaria que pertenece al Gobierno sobre este ámbito material del audiovisual, sino que para el ejercicio de unas funciones públicas que, hasta la constitución de la autoridad correspondía en exclusiva al ejecutivo, tras la aparición de la Administración reguladora, es a ésta y no sólo al Gobierno, a quien le corresponde intervenir con capacidad de regulación sobre la actividad de los operadores..."

28. Que de lo anterior puede derivarse que si bien se reserva la potestad de carácter reglamentario, es posible que la autoridad regulatoria pueda derivar de su competencia disposiciones de rango inferior, con un contenido y fin distintos al de los reglamentos, tal y como lo establece el artículo 6 de la LGAP.
29. Que las instrucciones o resoluciones –como se han llamado por mera denominación interna de la SUTEL- dirigidas a los operadores (en general o individualmente) son en esencia disposiciones específicas que tienen asidero y sustento en normas legales o reglamentarias, que vienen a complementarlas e implementarlas, o a aclarar y facilitar su aplicación, y que constituyen un mecanismo esencial e indispensable para el ejercicio de la función regulatoria. Tómese en consideración, que carece de sentido la creación de un órgano regulador independiente, como el dispuesto en el TLC, y concretado en la Ley N° 7593 que no tenga la posibilidad, ni las herramientas para ejercer su competencia regulatoria a través de los instrumentos legales pertinentes.
30. Que el Consejo de esta Superintendencia tiene la competencia para dictar instrucciones o disposiciones administrativas dirigidas a sus regulados. Constituyen disposiciones que se circunscriben, cumplen y respetan con las normas de mayor rango, como reglamentos, las leyes, tratados y convenios internacionales y la Constitución Política.

Sobre las particularidades del servicio de Internet móvil

31. Que el servicio de Internet móvil tiene particularidades que lo diferencian de los servicios de acceso a Internet que se proporcionan a través de redes fijas, principalmente asociadas con la interfaz de radio para acceso a los usuarios. No obstante, al igual que las redes fijas, las tecnologías para la prestación de servicios móviles cuentan con técnicas de ingeniería de tráfico que permiten a los operadores reaccionar ante las demandas de los usuarios, ya sea para ampliar u optimizar sus redes, y con esto brindar un servicio de calidad, por lo que las particularidades de dicho servicio deben de ser informadas a los usuarios como parte de los derechos establecidos en el artículo 45 de la Ley N° 8642, especialmente en el inciso 14) el cual establece: "conocer los indicadores de calidad y rendimiento de los proveedores de servicio de telecomunicaciones disponibles al público".
32. Que el European Telecommunications Standards Institute (ETSI por sus siglas en inglés) establece en la guía ETSI EG 202 057-4 que los parámetros de calidad están relacionados principalmente con los servicios y sus características y no con la tecnología utilizada para proporcionar esos servicios, de esta forma, los parámetros son aplicables cuando los servicios son proporcionados sobre tecnologías como ATM, IP o cualquier otra tecnología de conmutación de paquetes así como tecnologías de conmutación de circuitos. Además aclara dicha normativa que **los parámetros definidos son aplicables a cualquier tipo de acceso a Internet independientemente de la tecnología subyacente utilizada.**

Sobre el alcance del deber/derecho de información

33. Que el artículo 46 de nuestra Constitución Política establece el derecho fundamental de los consumidores (aplicable de igual forma para los usuarios finales de los servicios de

telecomunicaciones), a recibir información adecuada y veraz. La Procuraduría General de la República, en la opinión jurídica OJ-019-2011 del 25 de abril 2011, indicó:

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

(...)

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

(...)

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

34. Que de conformidad con lo establecido anteriormente, queda demostrado que este derecho de carácter constitucional, contiene también un deber del usuario de exigir que se le informe con precisión de los alcances de la contratación y del servicio. Por lo tanto, el informar de modo adecuado implica brindar al consumidor los elementos esenciales de la relación de consumo, para que este pueda decidir si contrata o no. Por su parte, la veracidad o certeza de la información garantiza que el usuario conozca las condiciones y los alcances de dicha relación.

35. Que el derecho a ser informado y su contrapartida – el deber de informar – se presentan en todas las etapas de la relación contractual (durante la formación y ejecución de la relación) y su ejercicio forma parte de la buena fe negocial. En este sentido el artículo 45 inciso 1), de la Ley N° 8642, establece respecto de los derechos del usuario final *"(...) Solicitar y recibir información veraz, expedita y adecuada sobre la prestación de los servicios regulados en esta Ley y el régimen de protección del usuario final (...)"*

36. Que el RPUF, en su artículo 14, determina la obligación para los operadores y proveedores de servicios de telecomunicaciones, en cuanto al deber de información:

"Los operadores o proveedores, previo al establecimiento de una relación contractual con sus clientes o usuarios, deberán suministrarles la información clara, veraz, suficiente y precisa relativa a las condiciones específicas de prestación del servicio, niveles de calidad de los mismos y sus tarifas, las cuales deberán establecerse en el respectivo contrato de adhesión".

37. Que la norma anterior, circunscribe la obligación del operador o proveedor de servicios de brindar información, **previo al establecimiento de una relación contractual con sus clientes o usuarios**, e indica dónde deberá materializarse tal obligación, esto en el contrato de adhesión respectivo. Básicamente lo que se establece es la obligación del operador de brindar información en una etapa precontractual.

38. Que el artículo 49, inciso 3) de la Ley N° 8642, determina la obligación que tienen los operadores y proveedores de servicios de respetar los derechos de los usuarios de telecomunicaciones, lo cual se materializa, en las obligaciones contenidas en el RPUF, a saber el artículo 13, incisos g) y h), que establecen que el proveedor del servicio debe tener información a disposición de los usuarios (en distintos medios y lugares) y de forma permanente.

"Artículo 13.—Obligaciones de los operadores y proveedores. De conformidad con lo establecido en la Ley 8642; se considerarán entre otras, las siguientes obligaciones:

(...)

g) La información completa de las alternativas de suscripción deberá ser de acceso permanente al público en la página de Internet del operador o proveedor, en la línea de atención al cliente o usuario y deberá ser exhibida en forma suficientemente visible en todas las oficinas de atención al cliente o

SESIÓN ORDINARIA 002-2016
13 de enero del 2016

usuario y puntos de venta autorizados.

h) Asimismo, los operadores o proveedores facilitarán, por los medios establecidos en el inciso anterior, la siguiente información:

(...)

2. Descripción de los servicios ofrecidos, indicando los cargos incluidos en las tarifas o cargos por instalación, tarifas mensuales o planas u otros especiales.

3. Tarifas generales que incluyan la cuota de acceso y todo tipo de cuota de utilización y mantenimiento, con la información detallada sobre reducciones, tarifas especiales y moduladas.

4. Política de compensaciones y reembolsos, con detalles concretos de los mecanismos de indemnización y reembolso ofrecidos.

(...)

6. Condiciones normales de contratación, incluido el plazo mínimo, en su caso.

(...):

39. Que las obligaciones descritas complementan el deber de información del operador, dado que resultaría irracional pretender incluir toda la información del servicio en un contrato, por cuanto la prestación, ofertas y publicidad atinentes a este varían constantemente.

Sobre el consumidor razonable

40. Que la normativa descrita y comentada anteriormente tiene como finalidad la defensa del consumidor, por existir un interés del Estado en esta especial protección, al encontrarse el consumidor en una posición débil o desventajosa respecto del proveedor de servicios. Sin embargo, esto no implica la desatención, por parte del consumidor o usuario final, pues tiene un deber de responsabilidad y diligencia respecto del servicio a contratar.
41. Que el usuario final tiene el deber de informarse sobre los servicios que adquiere, consultar dudas acerca de sus estipulaciones e implicaciones, acceder a las bases de datos puestas a su disposición y relacionadas al mismo, todo esto para que pueda tomar decisiones informadas sobre el servicio a contratar y más aún, una vez contratado, sobre el uso del mismo. Por ello la normativa si bien protege al usuario final, lo hace en tanto este actúe con diligencia. Así las cosas, podemos decir que, "un "consumidor razonable" es uno responsable y diligente que, por lo general, lee detenidamente los contratos que suscribe, compara entre alternativas y busca informarse adecuadamente antes de adoptar una decisión" (Ministerio de Economía, Industria y Comercio, Dirección de Apoyo al Consumidor, Programa COMPAL Actividad 2.1. Manual de Buenas Prácticas de Protección al Consumidor).
42. Que el servicio de Internet móvil que brindan los operadores, es necesario que los usuarios finales tengan acceso a información sobre las condiciones de calidad que el operador se encuentra en la capacidad de brindar el servicio, ya que dicho elemento representa uno de los principales intereses para los usuarios. Por lo tanto estos deben de ser capaces de analizar elementos como la velocidad de descarga de datos móviles que el operador puede entregar al usuario, respecto de los planes o servicios que pretenden adquirir con un operador o proveedor determinado, lo cual puede realizarse de conformidad con la normativa vigente en las sucursales/agencias de los distintos operadores o por medio de sus sitios WEB. De esta manera, los usuarios tendrán a su disposición la información necesaria para tomar la decisión consciente y razonada sobre el operador a escoger y las condiciones reales del servicio que ofrece, fortaleciendo de esa forma lo dispuesto en el artículo 45 inciso 1) de la Ley N° 8642.

Sobre la obligación de los operadores de publicar los mapas de cobertura y de transferencia de datos

43. Que el RPUF en su numeral 13 ha establecido, en complemento con lo indicado en el artículo citado de la Ley 8642, como obligación de los operadores y proveedores de servicios de telecomunicaciones las siguientes:

"a) Los operadores y proveedores deberán prestar los servicios de telecomunicaciones de forma continua y eficiente, cumpliendo con las normas de calidad establecidas en el título habilitante otorgado, así como con las establecidas por la SUTEL y en el contrato de adhesión (...) e) **Todo operador o proveedor deberá informar las áreas de cobertura reales de sus servicios de telecomunicaciones, cuyos formatos y contenido serán definidos por la SUTEL. Los cuales deberán estar disponibles, en las agencias correspondientes y las páginas Web, debidamente actualizados, según lo establecido en el "Reglamento de Prestación y Calidad de Servicio". (...)** f) **Los operadores o proveedores publicarán información detallada, comparable, pertinente, fácilmente accesible y actualizada sobre la calidad de los servicios que presten. Los parámetros y métodos para su medición deberán estar disponibles para todos los clientes y usuarios...."** (Destacado intencional).

44. Que los operadores y proveedores de servicios de telefonía móvil actualmente publican en sus respectivas páginas WEB los mapas de cobertura y velocidades del servicio de Internet móvil, con el fin que éstos sean consultados por los usuarios, evaluando de previo a la contratación, la calidad del servicio ofrecido en la zona donde mayoritariamente se utilizará. Adicionalmente, esta Superintendencia con la finalidad de facilitar el acceso a la información por parte de los usuarios de los servicios de telecomunicaciones, ha publicado en su sitio web (www.mapas.sutel.go.cr), los mapas de desempeño respecto a la velocidad de descarga de los diferentes operadores de servicios de Internet móvil obtenidas a partir de mediciones de campo de tipo "drive test".
45. Que el artículo 4; inciso 3) del RPUF precitado establece que los operadores y proveedores deberán "(...) brindar toda la información necesaria para la prestación de sus servicios, en relación con las ofertas así como su vigencia, tarifas, calidad, servicios especiales, independientemente del medio de publicidad que se utilice (...)". De lo anterior, se desprende que es necesario que los operadores tengan a disposición de los usuarios finales la información básica sobre la cobertura real que ofrecen con sus servicios, tanto para voz como para datos.
46. Que en relación con el servicio de Internet móvil, se entiende como parte de la información se debe de facilitar a los usuarios, el mapa en el cual se determina la velocidad típica de descarga de datos móviles en el territorio nacional. Para estos efectos debè entenderse como velocidad típica, aquella que corresponde a una estimación de la velocidad que con mayor frecuencia podrá experimentar el usuario del servicio de Internet móvil en una zona o área de cobertura en particular, por ejemplo una localidad, un poblado o un distrito. La velocidad típica puede calcularse como un valor promedio obtenido a partir de mediciones de campo o datos provenientes de los sistemas de gestión de los operadores.
47. Que esta información permite a los usuarios finales antes de contratar el servicio, analizar las condiciones de calidad que ofrece cada operador, ya sea en la agencia del operador o desde sus hogares, para tomar decisiones de consumo informadas, razón por la cual los mapas deben de estar publicados en la página WEB de cada operador. En virtud de lo anterior, el Reglamento de Prestación y Calidad de los Servicios (en adelante RPCS), publicado en la Gaceta Nº 82 del 29 de abril del 2009, establece la información básica que deben contener dichos mapas al indicar en su artículo 24 lo siguiente:

"Artículo 24°. Información básica a los clientes de los servicios de telecomunicaciones. Con base en el artículo 45 de la Ley 8642, todo operador o proveedor deberá poner a disposición de sus clientes o usuarios información relacionada con las condiciones de prestación de los servicios de telecomunicaciones y parámetros de calidad de éstos, por los siguientes medios: impresa, en forma magnética, medios de comunicación masiva y/o alternativa y en electrónica disponible en la página web, indicando como mínimo:
(...)

2) Características de calidad de servicio (velocidad de transferencia, niveles de congestión, disponibilidad, niveles de acceso a la red, niveles de pérdida de paquetes, retardos de la red, entre

otros que indique la SUTEL), ofrecidos en cualquier parte del territorio nacional. (...)

4) Mapas de cobertura reales (mediciones de campo) en los que se identifiquen las áreas de cobertura del país donde se brindan los servicios de telecomunicaciones. Dichos mapas deben estar divididos por provincia, cantón, distrito, localidad, barrio, carretera o calle en una escala que permita al cliente o usuario identificar puntos de referencia (parques, localidad, calles, avenidas o carreteras, u otras) y adicionalmente que le permitan ubicarse dentro del área de cobertura. Cada mapa de cobertura debe estar dividido en cuadrantes numerados. Las escalas geográficas de los mapas para cada área de cobertura serán de 1:50 000 o de mejor resolución (...)" (Destacado intencional)

48. Que la Ley N° 8642 en su numeral 45 inciso 14 señaló que los usuarios tienen derecho a "Conocer los indicadores de calidad y rendimiento de los proveedores de servicios de telecomunicaciones disponibles al público."
49. Que la disposición anterior resulta vinculante para todos los operadores/proveedores de servicios de telefonía móvil, independientemente de la modalidad de la prestación del servicio (pre o postpago). Al respecto, esta Superintendencia mediante resolución RCS-295-2012 denominada "Establecimiento de tarifa para el servicio de Internet móvil por transferencia de datos para prepago" del 03 de octubre del 2012, dispuso la siguiente obligación a los operadores y proveedores del servicio de Internet móvil: "(...) IX. *Apercibir a los operadores y/o proveedores que ofrezcan el servicio de Internet móvil, que deberán publicar en su sitio web, los mapas de cobertura de datos en los cuales se muestre claramente la velocidad absoluta esperada en las diferentes zonas o áreas en las que este servicio se encuentre disponible (...)*".
50. Que los parámetros que contienen los mapas de calidad de Internet móvil de acceso al público, incluyen una escala de colores que permita al usuario determinar mediante una escala de colores, las velocidades típicas alcanzadas en una zona determinada.
51. Que los usuarios tienen derecho de recibir una información veraz y expedita, lo que significa que los mapas de calidad de Internet móvil mencionados en el apartado anterior deben de contener la velocidad típica que pueden ofrecer los operadores para a cada zona en el territorio nacional donde ofrezcan el servicio, para el debido análisis de dicha información por parte de los usuarios finales.

Sobre la publicidad engañosa

52. Que el derecho de información que asiste a los usuarios finales, resulta relevante señalar la relación directa que existe entre la información que se establece en el contrato y la publicidad que se brinda respecto a un servicio, por cuanto el inciso c) del artículo 32 de la Ley de la Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, Ley N°7472, establece que es un derecho de los consumidores "El acceso a una información, veraz y oportuna, sobre los diferentes bienes y servicios, con especificación correcta de cantidad, características, composición, calidad y precio."
53. Que el artículo 37 de la ley N°7472 señala que: "La oferta, la promoción o la publicidad de los bienes y servicios debe realizarse de acuerdo con la naturaleza de ellos, sus características, condiciones, contenido, peso cuando corresponda, utilidad o finalidad, de modo que no induzca a error o engaño al consumidor." (Destacado intencional). Es por ello que, resulta importante que lo ofrecido y publicitado por los operadores en relación con las velocidades de descarga de datos móviles, coincidan con lo establecido en el contrato y con la realidad de la oferta del servicio, es decir, la velocidad ofrecida por los operadores debe coincidir con la velocidad típica de descarga de datos, de lo contrario, se estaría induciendo a error a los usuarios finales, y se podría incurrir en publicidad engañosa. Se debe de tomar en cuenta que cuando esta Superintendencia homologó los contratos de adhesión y permitió dicha cláusula, lo hizo con el objetivo de proteger a los usuarios, no de permitir a los operadores establecer de velocidades inferiores a las requeridas para la utilización del servicio.

SESIÓN ORDINARIA 002-2016
13 de enero del 2016

54. Que el artículo 2 del Reglamento a la Ley de la Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor publicado en la Gaceta N°182 del 23 de setiembre del año 2013, define la publicidad engañosa de la siguiente forma:

"Todo tipo de información o comunicación de carácter comercial en que se utilicen textos, diálogos, sonidos, imágenes o descripciones que directa o indirectamente, e incluso por omisión; puedan inducir a engaño, error o confusión al consumidor, especialmente sobre: (...) e) Las características básicas del producto a vender o el servicio a prestar, tales como: dimensión, cantidad, calidad, utilidad, durabilidad u otra que sea juzgada razonable e indispensable en una contratación relativa a esos bienes o servicios. (...) i) Precio del bien o servicio ofrecido, formas de pago y costo del crédito." (Destacado es intencional)

55. Que la información y publicidad dirigida a los usuarios finales, en materia de Telecomunicaciones, la Ley N° 8642, establece en el artículo 45 inciso 1) los derechos de los usuarios de solicitar y recibir información veraz y expedita sobre los servicios que contrata, lo que se complementa con lo señalado en el artículo 4 del RPUF que señala que:

"Los operadores o proveedores, previo al establecimiento de una relación contractual con sus clientes o usuarios, deberán suministrarles la información clara, veraz, suficiente y precisa relativa a las condiciones específicas de prestación del servicio, niveles de calidad de los mismos y sus tarifas, las cuales deberán establecerse en el respectivo contrato de adhesión." (Destacado intencional)

56. Que resulta claro que el usuario tiene derecho a obtener información clara y veraz sobre las condiciones de prestación del servicio y sus tarifas. Se denota que la legislación protege especialmente, el derecho de los usuarios de obtener información clara, veraz y oportuna de previo a la contratación del servicio, para que de esta forma el usuario tome una decisión informada sobre las condiciones particulares del servicio que desea contratar.

57. Que el Tribunal Contencioso Administrativo Sección Primera mediante sentencia número 00106 del día 15 de abril del año 2008, complementó lo dispuesto en la legislación citada, y estableció sobre el deber de información lo siguiente:

"(...) dicho deber de información, pretende que al momento de realizar la transacción comercial el consumidor se encuentre plenamente informado de las características propias del bien o servicio que adquiere, y por ende, que sea una decisión consiente e informada la que tome al momento de definir la contratación respectiva, sin que existan factores que de haber salido a la luz, hubiesen podido modificar su voluntad o bien, haberlo hecho incurrir en error en cuanto a las condiciones, naturaleza, características, desventajas o fortalezas de lo que adquiere(...)." (Destacado intencional)

58. Que el Dictamen 310 de la Procuraduría General de la República del 12 de diciembre del año 2012 indica que:

"(...) los derechos del consumidor no están referidos solamente a la información sino que se extienden a la publicidad sobre los bienes y servicios. La publicidad que el comerciante realice así como las promociones que ofrezca no deben contener información falsa o engañosa, sino que debe ajustarse a las características del bien o servicio, su calidad y corresponder al precio bajo el cual se ofrece el producto o servicio.

(...)

Es decir, el usuario final de los servicios de telecomunicaciones tiene derecho a la información veraz y a una publicidad que no sea engañosa. Derecho que origina una obligación del proveedor del servicio o el operador de la red. El incumplimiento de esa obligación constituye una infracción grave, conforme lo dispuesto en el numeral 67, inciso 3 de la Ley. En garantía de lo cual, el usuario puede plantear las reclamaciones que considere necesarias en los términos de los artículos 48 y siguientes de la Ley 8642.

(...)

12. En tanto se esté en presencia de servicios de telecomunicaciones, se sigue como lógica

consecuencia que corresponde a la SUTEL conocer de las infracciones a los derechos del usuario final respecto del derecho a la información y a obtener publicidad no engañosa." (Destacado intencional)

59. Que el derecho de los usuarios a conocer la velocidad típica en la descarga de datos móviles que podrían experimentar en las zonas donde mayoritariamente utilizarían el servicio, ya que de esta manera los usuarios podrán tomar una decisión razonada al momento de escoger un operador en particular. Asimismo, la velocidad del servicio contratado no debe distar de forma significativa de la velocidad que el operador está en la capacidad de brindar al usuario final.
60. Que el artículo 67 de la Ley N° 8642 establece los tipos de infracciones en las que puedan incurrir los operadores, y determina en el inciso b) numeral 3 que es una infracción grave: "3) Incumplir las obligaciones derivadas de los derechos de los usuarios a que se refiere esta Ley.
61. Que se logra determinar que la velocidad típica de descarga de datos móviles debe ser debidamente informada a los usuarios finales de los servicios de telecomunicaciones, y asimismo dicha información debe coincidir con lo pactado en el contrato de adhesión.

Sobre la resolución de las reclamaciones por problemas de Internet móvil mediante la aplicación de compensaciones en la facturación por irregularidades en la relación calidad-precio del servicio de Internet móvil

62. Que la cantidad de reclamaciones por concepto de Internet móvil presentadas ante la Dirección General de Calidad ha incrementado en el transcurso de los años siendo que para el 2011 se interpusieron 66 reclamos, en el 2012 un total de 90, en el 2013 fueron 102 y finalmente para el año 2014 sumaron 202 reclamaciones por concepto de supuestos incumplimientos en la calidad del servicio de Internet móvil brindado por parte de los diferentes operadores y proveedores de servicios de telecomunicaciones.
63. Que se materializa en un incremento de las reclamaciones del 136% del año 2012 a la actualidad, esto por descontento de los usuarios al no recibir un servicio de Internet móvil que cumpla con la calidad y velocidad contratada en sus lugares de trabajo, casa de habitación, centros de estudio y demás zonas donde éstos se desenvuelven. Producto de lo anterior, esta Superintendencia procedió a aplicar compensaciones en la facturación en relación precio-calidad para cada caso en específico.
64. Que en la prestación de los servicios de telecomunicaciones, la calidad de los servicios corresponde a un elemento fundamental para los usuarios finales, por lo que el Reglamento sobre el RPUF define la calidad del servicio en su numeral 3 como un "(...) efecto global de la operación de un servicio que determina el grado de satisfacción del cliente o usuario."
65. Que de conformidad con los datos entregados a esta Superintendencia por los tres operadores de datos móviles, a saber, el ICE, Claro y Movistar, respectivamente de forma trimestral sobre el desempeño del servicio de Internet móvil en Costa Rica, esta Superintendencia logró determinar que la velocidad real de descarga de datos para los operadores mencionados, difiere sustancialmente de la mayoría de opciones comerciales que se encuentran disponibles en el mercado para los usuarios finales. Lo que justifica el aumento de las reclamaciones presentadas ante esta Superintendencia por dicho servicio.
66. Que debido a la diferencia existente entre la velocidad típica de Internet móvil que las redes de los operadores están en la capacidad de brindar a sus usuarios y la velocidad comercialmente ofrecida a éstos, es que toma protagonismo determinar la importancia de la relación existente entre la calidad y el precio de los servicios de telecomunicaciones, toda vez que la elección por parte de los usuarios sobre la oferta de bienes y servicios tiene una base asidera en la calidad y

- el precio de los mismos. Para lo cual es importante que la velocidad comercialmente ofrecida no diste de forma significativa de la que los operadores están realmente en la capacidad de brindar. Por lo cual limitar, restringir, falsear o distorsionar dicha información, o bien, el acceso a ella, atentaría contra los derechos de los usuarios, y violaría los deberes que atañe la ley a los operadores de los servicios de telecomunicaciones.
67. Que conforme a los resultados obtenidos de los análisis de las condiciones de calidad brindadas por los tres operadores del servicio de Internet móvil (ICE, Movistar y Claro), es posible extraer que los esfuerzos realizados por los operadores para mejorar la calidad del servicio no fueron suficientes para que atender los requerimientos de ancho de banda de los usuarios, dado que existen diferencias sustanciales entre las velocidades máximas que comercializan los operadores y las velocidades máximas que experimentan los usuarios.
68. Que esta relación entre la calidad de los servicios de telecomunicaciones y el precio que se factura a los usuarios, se encuentra establecida en el RPCS, en su numeral 4 inciso 6) al señalar que "Los operadores y proveedores deberán implementar las mejoras en sus redes y plataformas de servicios, para alcanzar los niveles mínimos de calidad, según lo establecido en el "Reglamento de Prestación y Calidad de Servicio", sin que esto implique necesariamente incrementos en los precios y tarifas de los servicios" (Destacado intencional).
69. Que el capítulo séptimo del reglamento en mención, cita los indicadores de calidad y su nivel de cumplimiento del servicio de transferencia de datos, así como las condiciones de evaluación de los servicios respecto a la calidad, cantidad, oportunidad, continuidad y confiabilidad necesarias para una eficiente y eficaz prestación por parte de los proveedores de servicios de telecomunicaciones disponibles al público (proveedores) y operadores de redes públicas de telecomunicaciones (operadores). Asimismo, disponen la relación entre la calidad de los servicios de telecomunicaciones disponibles al público y el precio o tarifa que se cobra a sus usuarios.
70. Que con la apertura del mercado de las telecomunicaciones y el avance de la tecnología de Internet móvil, este servicio se ha convertido en uno de los más utilizados por los usuarios, alcanzando un 60% de penetración respecto a la totalidad de usuarios de servicios de telefonía móvil según las estadísticas citadas anteriormente, lo cual genera mayores ingresos para los operadores y los mismos no se traducen en mejoras a la red de telecomunicaciones y se debe considerar que la velocidad comercializada por los operadores dista de la realmente recibida por los usuarios. Todo lo anterior tiene como consecuencia un incremento en la cantidad de las reclamaciones por problemas de calidad en el Internet móvil, obligando a este órgano regulador a encontrar una solución de conformidad con la legislación vigente para aplicar una compensación en la facturación que compense la diferencia de la velocidad contratada con la velocidad típica de descarga de datos recibida por los usuarios.
71. Que los usuarios tienen derecho a presentar una reclamación para obtener una modificación en su facturación cuando la velocidad contratada difiera a la velocidad real disfrutada. Lo anterior consiste en cobrar por la velocidad real de descarga de datos que efectivamente recibe el usuario.
72. Que el artículo 4 inciso 5) del RPUF, dicta sobre la temática lo siguiente "(...) En caso que el usuario tenga que ser indemnizado por alguna falla en el servicio prestado atribuible al operador o proveedor, se deberá realizar el reintegro necesario del costo del servicio ya sea en forma de crédito para las facturaciones posteriores y en caso que usuario decida renunciar al servicio, la permanencia mínima del servicio será revocada y se deberá reintegrar la indemnización correspondiente".
73. Que se debe proceder a aplicar la normativa vigente, específicamente el artículo 5 del RPCS, el cual establece la relación existente entre la calidad de los servicios y el precio de éstos, y en

virtud de las potestades asignadas a la SUTEL para el dictado de directrices generales, en aras de velar por los derechos de los usuarios finales de telecomunicaciones, es que cualquier deficiencia en la calidad recibida debe ser corregida mediante un reajuste en la facturación del servicio.

74. Que en el caso de existir una diferencia con la velocidad contratada y la efectivamente recibida, los usuarios tienen derecho a una compensación en su facturación, donde se le cobre por concepto de velocidad de Internet el monto correspondiente a la velocidad real recibida.
75. Que para la aplicación de dicha compensación, es necesario señalar a los operadores que las facturas deben de incluir de manera desagregada el cobro de cada servicio, de conformidad con lo establecido en el artículo 31 del RPUF que indica lo siguiente: *"Información contenida en la factura. Los clientes o usuarios tendrán derecho a que los operadores o proveedores les presenten facturas impresas o digitales, que incluyan el desglose de los cargos y consumos por los servicios suministrados. Las facturas deben contener de forma obligatoria y debidamente diferenciada y desagregada, los precios establecidos para cada servicio contratado."* (Destacado intencional); asimismo, en dicho artículo en su inciso ñ) faculta a esta Superintendencia a solicitar a los operadores que incluyan cualquier otra información que considere necesaria, al indicar *"Todos los operadores o proveedores deben informar a sus clientes o usuarios, claramente en la factura, al menos el siguiente detalle: 1) Factura normal (...) ñ) Demás información definida por la SUTEL"*.
76. Que al amparo de la normativa citada, para las reclamaciones que se presenten ante la SUTEL, los operadores deberán desagregar los costos de los distintos servicios incluidos en los paquetes del servicio de telefonía móvil.

Sobre la modificación de los contratos de adhesión

77. Que de conformidad con el artículo 46 de la Ley Nº 8642 *"la SUTEL homologará los contratos de adhesión entre proveedores y abonados, con la finalidad de corregir cláusulas o contenidos contractuales abusivos o que ignoren, eliminen o menoscaben los derechos de los abonados."*
78. Que de la misma forma, de conformidad con lo establecido en el artículo 20 del RPUF, *"los clientes o usuarios, sean personas físicas o jurídicas, tendrán derecho a celebrar contratos de adhesión con los operadores o proveedores de los servicios de telecomunicaciones. Estos contratos deberán ser homologados por la SUTEL de conformidad con los parámetros establecidos en el artículo 46 de la Ley 8642. Los operadores y proveedores deberán mantener disponibles los contratos homologados por la SUTEL para cada servicio que presten, tanto en sus agencias como en sus sitios WEB. Lo anterior, con el fin de que los clientes o usuarios conozcan las ofertas de los operadores o proveedores y puedan gestionar ante la SUTEL cambios de cláusulas que éstos consideren excesivas."*
79. Que de conformidad con lo establecido en el artículo 20 del RPUF *"los contratos de adhesión deberán establecer condiciones iguales o superiores a las establecidas en dicho reglamento y los derivados de la Ley 8642 y demás disposiciones de la SUTEL."*
80. Que en el precitado reglamento en su numeral 21, indica en relación a los contratos de adhesión que los mismos deben incluir al menos *"las características generales, tanto técnicas como legales del servicio contratado, con la indicación del plazo de la conexión o instalación inicial tal como lo establece el artículo 22 del presente reglamento; la descripción de cada una de las prestaciones incluidas en el contrato; y detalle de los conceptos incluidos por tarifa de instalación. Asimismo, deberá figurar el derecho de suspensión temporal y desconexión definitiva del servicio por falta de pago; así como los términos o condiciones de la reconexión del servicio. (...) información respecto a precios y tarifas vigentes a la adquisición del servicio y las modalidades de obtención de información actualizada sobre las tarifas aplicables"*.
81. Que el artículo 5 del RPCS establece que: *"todos los contratos entre los operadores y proveedores de*

servicios de telecomunicaciones y sus clientes deberán establecer claramente los niveles de calidad asociados al precio convenido, así como las condiciones de prestación del servicio".

82. Que debemos destacar que el contrato de adhesión es un tipo de contrato cuyas cláusulas son redactadas por una sola de las partes, en este caso el operador o el proveedor del servicio de telecomunicaciones, por lo cual, el usuario de dicho servicio, se limita tan sólo a aceptar o rechazar el contrato en su integridad.
83. Que la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia número 1996-04463 de las 9:45 del 30 agosto 1996 y 1992-01441 de las 15:45 horas del 2 de junio de 1992, ha considerado que: "(...) es notorio que el consumidor se encuentra en el extremo de la cadena formada por la producción, distribución y comercialización de los bienes de consumo que requiere adquirir para su satisfacción personal, y su participación en ese proceso, no responde a razones técnicas ni profesionales, sino en la celebración constante de contratos a título personal. Por ello su relación en esa secuencia comercial es de inferioridad y requiere de una especial protección frente a los proveedores de los bienes y servicios, a los efectos de que previo a externar su consentimiento contractual cuente con todos los elementos de juicio necesarios, que le permitan expresarlo con toda libertad y ello implica el conocimiento cabal de los bienes y servicios ofrecidos. Van incluidos por lo expresado, en una mezcla armónica, varios principios constitucionales, como la preocupación estatal a favor de los más amplios sectores de la población cuando actúan como consumidores, la reafirmación de la libertad individual al facilitar a los particulares la libre disposición del patrimonio con el concurso del mayor posible conocimiento del bien o servicio a adquirir, la protección de la salud cual está involucrada, el ordenamiento y la sistematización de las relaciones recíprocas entre los interesados, la homologación de las prácticas comerciales internacionales al sistema interno y en fin, la mayor protección del funcionamiento del habitante en los medios de subsistencia (...)" (Destacado intencional).
84. Que supone una posición de ventaja por parte del agente económico que ostenta la situación de supremacía frente al consumidor, lo que exige, la tutela debida de los derechos e intereses de éste, a efectos de mantener o al menos potenciar una equidad en la distribución, de las cargas contractuales en dicho régimen bilateral.
85. Que el operador se encuentra en la obligación de poner a disposición del usuario la información adecuada, para que este se encuentre en posibilidad de adoptar decisiones de manera debida, consciente de las implicaciones y consecuencias de la relación jurídica a la cual está próximo a ingresar.
86. Que estas disposiciones adquieren mayor relevancia con la incorporación de diferentes derechos y obligaciones dentro de la normativa que rige la materia, así, la Ley Nº 8642 en su artículo 41 dispone que "(...) A la SUTEL le corresponde velar porque los operadores y proveedores cumplan lo establecido en este capítulo y lo que reglamentariamente se establezca", principalmente los enunciados en el numeral 45 incisos 1, 7 y 9 de la citada ley.
87. Que el artículo 42 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, Ley Nº 7472 establece –en lo que interesa– que: "(...) en los contratos de adhesión, sus modificaciones, anexos o adenda, la eficacia de las condiciones generales está sujeta al conocimiento efectivo de ellas por parte del adherente o la posibilidad de haberlas conocido mediante una diligencia ordinaria".
88. Que de lo anterior se colige la relevancia de poner a disposición del usuario la información que le permita adoptar la decisión con el conocimiento pleno de los alcances del contrato, para lo cual, acorde a la máxima de la buena fe, el operador debe transmitir a su contraparte los datos relevantes y precisos que le permitan conocer los límites de sus derechos y además, los alcances económicos de la contratación.
89. Que la anterior disposición debe analizarse en conjunto con lo dispuesto en el artículo 14 del

RPUF que concretamente instituye a los operadores y/o proveedores la obligación de suministrar a los usuarios las condiciones específicas para la prestación de los servicios de telecomunicaciones a través de los contratos de adhesión.

90. Que el Tribunal Contencioso Administrativo Sección IV mediante Sentencia 415 de las 15:10 horas del 26 de junio del 2008 dispuso que: "(...) una de las principales causas del abuso del derecho en los contratos de adhesión lo constituye la carencia de información por parte del adherente, pues aunque es connatural a este tipo de contratación el desequilibrio o asimetría informativa en detrimento de ésta última parte, podemos determinar claramente que estamos frente a un abuso de derecho de este tipo cuando el ejercicio de un derecho contractual -en evidente perjuicio de la contraparte-, se fundamenta principalmente en el desconocimiento del adherente de las condiciones generales de la contratación, en cuya formación no participó. Por tanto, y como una herramienta para evitar este tipo de abuso, es sumamente importante que los consumidores de bienes y servicios proveído mediante contratos de esta naturaleza, tengan un acceso oportuno y real a la información (...)"
91. Que el artículo 20 del RPUF, establece: "Los clientes o usuarios, sean personas físicas o jurídicas, tendrán derecho a celebrar contratos de adhesión con los operadores o proveedores de los servicios de telecomunicaciones. Estos contratos deberán ser homologados por la SUTEL de conformidad con los parámetros establecidos en el artículo 46 de la Ley 8642. Los operadores y proveedores deberán mantener disponibles los contratos homologados por la SUTEL para cada servicio que presten, tanto en sus agencias como en sus sitios WEB. Lo anterior, con el fin de que los clientes o usuarios conozcan las ofertas de los operadores o proveedores y puedan gestionar ante la SUTEL cambios de cláusulas que éstos consideren excesivas. Los contratos de adhesión deberán establecer condiciones iguales o superiores a las establecidas en este reglamento y los derivados de la Ley 8642 y demás disposiciones de la SUTEL. Cualquier propuesta de modificación de las condiciones contractuales según lo que estipula el artículo 46 de la Ley 8642 deberá ser aprobada por la SUTEL, (...). Los operadores o proveedores no pueden modificar, en forma unilateral, las condiciones pactadas en los contratos, ni pueden hacerlas retroactivas. Tampoco se podrán imponer servicios o prestaciones que no hayan sido aceptados de manera expresa por el cliente o usuario y aprobados por al SUTEL (...)" (Destacado intencional).
92. Que se debe recordar que es deber del operador entregarle a los usuarios una copia del contrato de adhesión y sus anexos, según lo dispuesto en el precitado artículo 20 del RPUF.
93. Que la mayoría de los contratos de adhesión utilizados por los operadores de servicios de telefonía móvil, cuentan con cláusulas de prórrogas automáticas en los términos del artículo 20 del RPUF que dispone "(...) Los contratos con cláusulas de permanencia mínima en los que se hubiese convenido la prórroga automática, se entenderán prorrogados en las condiciones y términos originalmente pactados (...)"

Consideraciones finales

94. Que la SUTEL tiene la competencia para dictar instrucciones o disposiciones administrativas, que no tienen un carácter reglamentario y están dirigidas a los operadores (en general o individualmente) son en esencia disposiciones específicas que tienen asidero y sustento en normas legales o reglamentarias, que vienen a complementarlas e implementarlas, o a aclarar y facilitar su aplicación, y que constituyen un mecanismo esencial e indispensable para el ejercicio de la función regulatoria.
95. Que el servicio de Internet móvil presenta la particularidad de ser un medio menos estable que el acceso a Internet que se proporciona por medio de las redes fijas, sin embargo, existen técnicas de ingeniería de tráfico que permiten a los operadores brindar un servicio de calidad.
96. Que el artículo 46 de la Constitución Política establece el derecho fundamental de los consumidores a recibir información adecuada y veraz.

SESIÓN ORDINARIA 002-2016
13 de enero del 2016

97. Que el derecho a ser informado tiene como contrapartida el deber del usuario de exigir que se le informe con precisión los alcances de la contratación y del servicio que está adquiriendo.
98. Que la normativa protege al usuario final de los servicios de telecomunicaciones, en el tanto este actúe como un consumidor razonable, es decir, con la debida diligencia.
99. Que existe una estricta relación entre el precio que el operador puede cobrar a los usuarios y la calidad que éstos últimos experimentan, por lo cual resulta necesario, en los casos que procedan, aplicar una compensación a los montos facturados cuando los usuarios sufren deficiencias en la calidad del servicio contratado.
100. Que los operadores y proveedores del servicio de Internet móvil se encuentran en la obligación de publicar mapas donde se identifique las áreas de cobertura y la velocidad de transferencia de datos según el centro de interés de los usuarios.
101. La velocidad de descarga de datos ofrecida por los operadores debe ser consistente con la velocidad típica de descarga de datos, de lo contrario, se estaría incurriendo en publicidad engañosa e induciendo a los usuarios finales a errores.
102. Que en caso de presentación de reclamaciones donde se verifique una diferencia entre la velocidad típica de Internet móvil que las redes de los operadores pueden brindar a los usuarios y la velocidad comercialmente ofrecida, se valorará la procedencia de la aplicación de una compensación precio-calidad.
103. Que los contratos de adhesión homologados por esta Superintendencia permite a los operadores establecer la velocidad mínima y máxima que los usuarios pueden experimentar en sus redes, sin embargo, dicha información no permite a los usuarios conocer cuál es la velocidad típica de descarga de datos que va a experimentar, por lo cual resulta necesario la modificación de los contratos de adhesión.

POR TANTO

1. **Ordenar** a los operadores y proveedores que presten servicios de Internet móvil que deberán atender y tramitar en forma debida las reclamaciones presentadas ante esta Superintendencia por los usuarios y brindar respuesta oportuna dentro del plazo legalmente establecido. Asimismo, deberán tomar en consideración la información vigente publicada por esta Superintendencia en el sitio WEB mapas.sutel.go.cr con el fin de determinar, cuando corresponda, las compensaciones para la atención de las citadas reclamaciones.
2. **Aplicar** cuando proceda, una compensación a los usuarios que presenten reclamaciones por deficiencias en la calidad del servicio de Internet móvil, la cual podrá reflejarse en la facturación de estos servicios, y deberá ser proporcional a la calidad del servicio realmente brindada por el operador o proveedor. Dicha compensación se determinará en primera instancia por el operador y en su defecto por esta Superintendencia, a partir de la comparación entre la velocidad típica y los niveles de calidad del servicio de Internet móvil publicados por la SUTEL (mapas.sutel.go.cr) para la zona señalada por el usuario.
3. **Señalar** que esta compensación se aplicará desde el momento que el usuario presentó la reclamación ante el operador y hasta que i) finalice o suscriba un nuevo contrato o ii) que la velocidad del servicio de Internet móvil brindada por el operador se ajuste a la contratada por el usuario.
4. **Indicar** a los operadores que para efectos de determinar la compensación por deficiencias en la calidad del servicio de Internet móvil, deberán comparar la diferencia entre la velocidad típica

indicada en el contrato del usuario contra la velocidad indicada en el sitio web mapas.sutel.go.cr, utilizando para esta comparación los datos a nivel de distrito. En caso de inconsistencias entre la velocidad publicada y la consignada en el contrato de adhesión, el operador deberá aplicar el ajuste tomando como base el precio del servicio para la velocidad de descarga registrada en el sitio WEB mapas.sutel.go.cr.

5. **Ordenar** a los operadores y proveedores de servicios de Internet móvil, que deberán consignar y detallar dentro de la carátula del contrato de adhesión, la información sobre la velocidad típica de descarga de datos que experimentará en las zonas donde mayoritariamente utilizará el servicio.
6. **Ordenar** a los operadores y proveedores de servicios de Internet móvil la modificación de los contratos de adhesión mencionados en los Antecedentes 1.9, 1.10 y 1.11 con el propósito de eliminar las casillas donde se establece cuáles son las velocidades máximas y mínimas que el usuario podrá experimentar en el servicio de Internet móvil, sustituyendo el concepto de velocidad máxima por velocidad contratada y velocidad mínima por velocidad típica, de la siguiente manera:

Velocidad contratada	Velocidad típica

7. **Señalar** a los operadores que en caso de que los contratos de adhesión no incluyan la velocidad típica, la SUTEL aplicará, cuando corresponda una compensación, la información vigente publicada en mapas.sutel.go.cr para la zona donde presenta el problema y la comparará respecto de con la velocidad máxima o la velocidad contratada que se indica en el contrato del usuario.
8. **Indicar** a los operadores que se encuentran en la obligación de completar en su totalidad las casillas donde se especifican las condiciones de calidad y tarifas del servicio contratado. En el caso de que el contrato de adhesión tenga espacios incompletos, se interpretará de la forma más beneficiosa para el usuario.
9. **Ordenar** a los operadores que no podrán modificar de forma unilateral las condiciones originalmente pactadas con los usuarios en los contratos de adhesión, en los que se encuentre vigente el plazo de permanencia mínima.
10. **Ordenar** a los operadores que deberán aportar cuando se solicite para la resolución de reclamaciones, las facturas del servicio de telecomunicaciones de forma desglosada, así como el detalle del costo del servicio de Internet móvil dentro del paquete adquirido por el usuario, con el fin que la SUTEL pueda definir la compensación correspondiente, con base en la oferta comercial del operador, en aquellos casos de deficiencias del servicio de Internet móvil.
11. **Requerir** a los operadores suministrar a esta Superintendencia, de forma trimestral la información sobre el desempeño del servicio de Internet móvil a nivel nacional, particularmente la velocidad de descarga y de envío de cada una de las celdas que conforman la red móvil así como la cantidad de usuarios del servicio de Internet móvil para cada una de esas celdas.

PUBLIQUESE EN EL DIARIO OFICIAL LA GACETA

- 6.3. **Informe del Órgano Director sobre el procedimiento administrativo sancionatorio contra el Instituto Costarricense de Electricidad por el presunto incumplimiento de los indicadores de calidad del servicio de telefonía móvil.**

SESIÓN ORDINARIA 002-2016
13 de enero del 2016

Para continuar, el señor Camacho Mora somete a consideración del Consejo el informe presentado por el Órgano Director sobre el procedimiento administrativo sancionatorio contra el Instituto Costarricense de Electricidad por el presunto incumplimiento de los indicadores de calidad del servicio de telefonía móvil.

Al respecto, se conoce el oficio 08902-SUTEL-DGC-2015, del 17 de diciembre del 2015, por medio del cual la Dirección General de Calidad presenta al Consejo el informe citado.

El señor Fallas Fallas presenta al Consejo el informe realizado por el órgano director integrado por los funcionarios César Valverde Canossa, Natallia Ramírez Alfaro y Leonardo Steller Solórzano para la atención del proceso, en la cual se refiere a los antecedentes del caso, describe la situación presentada, detalla los hechos probados y no probados, la prueba aportada por el Instituto Costarricense de Electricidad, así como los resultados de análisis del caso por la forma y por el fondo.

Indica que no se trata de un caso de reclamaciones y se refiere al proceso sancionatorio ordenado por el Consejo sobre el particular en el año 2012.

Discutido este asunto y en vista de lo indicado en el oficio 08902-SUTEL-DGC-2015, del 17 de diciembre del 2015 y la explicación brindada por el señor Fallas Fallas sobre el tema y por unanimidad acuerda:

ACUERDO 015-002-2016

1. Dar por recibido el oficio 08902-SUTEL-DGC-2015, del 17 de diciembre del 2015, por medio del cual la Dirección General de Calidad presenta al Consejo el informe del Órgano Director sobre el procedimiento administrativo sancionatorio contra el Instituto Costarricense de Electricidad, por el presunto incumplimiento de los indicadores de calidad del servicio de telefonía móvil.
2. Aprobar la siguiente resolución:

RCS-013-2016

“SE RESUELVE SOBRE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO CONTRA EL INSTITUTO COSTARRICENSE DE ELECTRICIDAD POR PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DE LOS INDICADORES DE CALIDAD DEL SERVICIO DE TELEFONÍA MÓVIL.”

EXPEDIENTE SUTEL OT-005-2012

RESULTANDO

1. Que en fechas del 25 de enero al 18 de febrero del 2011, la Dirección General de Calidad (DGC) de la SUTEL procedió, de oficio y de conformidad con el artículo 18 del *reglamento de prestación y calidad de los servicios*, a realizar mediciones de evaluación de calidad de servicios de telecomunicaciones, evaluando específicamente la calidad de la telefonía móvil en las redes 2G y 3G del Instituto Costarricense de Electricidad (ICE). Los resultados de estas evaluaciones se documentaron en el oficio 499-SUTEL-2011 de fecha 22 de marzo del 2011, mediante el cual la DGC informó de los resultados al Consejo de la SUTEL. (Folios 02 al 57).
2. Que en fecha 08 de abril del 2011, se notificó al ICE el oficio 136-SC-SUTEL-2011 el cual contiene transcripción del acuerdo 017-023-2011 del Consejo de la SUTEL de la sesión ordinaria 023-2011 celebrada el 30 de marzo de 2011, mediante el cual se dio por recibido el informe 499-SUTEL-2011 y se aprobaron las recomendaciones contenidas en este. (Folios 495 al 496).

SESIÓN ORDINARIA 002-2016
13 de enero del 2016

3. Que en fecha 28 de abril del 2011, la Dirección General de Calidad procedió de oficio a realizar mediciones de calidad de telefonía móvil en las redes 2G y 3G del ICE en las zonas de Escazú y Guachipelín. Los resultados de dichas mediciones fueron documentados en el oficio 954-SUTEL-DGC-2011 del 20 de mayo del 2011. (Folios 58 al 77).
4. Que en documento con fecha 12 de mayo del 2011 y número de oficio 876-SUTEL-DGC-2011 la DGC documentó los resultados de un estudio técnico sobre la congestión de radio bases de las redes móviles del ICE. (Folios 497 al 508).
5. Que en fecha 17 de mayo de 2011, mediante oficio 913-SUTEL-DGC-2011 fechado 16 de mayo de 2011, la DGC solicitó al ICE mantener a la Superintendencia actualizada sobre las acciones realizadas para mejorar la calidad de los servicios en las redes 2G y 3G, solicitadas originalmente en el informe 499-SUTEL-2011. (Folios 509 al 510).
6. Que en oficio 237-SC-SUTEL-2011 fechado 30 de mayo de 2011, dirigido al Director General de Calidad de la SUTEL, consta transcripción parcial del acuerdo de consejo 011-039-2011 de la sesión ordinaria 039-2011 del 24 de mayo de 2011. (Folio 524).
7. Que en fecha 07 de junio de 2011, mediante resolución del Consejo de la SUTEL número RCS-113-2011 de las 10:00 horas del 18 de mayo de 2011, se giró al ICE instrucción para el mejoramiento del nivel de calidad de congestión de radiobases y se efectuó declaratoria parcial de confidencialidad respecto de la información remitida por dicho Instituto. (Folios 511 al 523).
8. Que en oficio 1234-SUTEL-DGC-2011 fechado 13 de junio de 2011 y dirigido al ICE, el Director General de Calidad indicó no haber recibido respuesta al oficio 913-SUTEL-DGC-2011 y realizó una segunda solicitud de la información indicada en dicho oficio. (Folio 525).
9. Que en oficio 1483-SUTEL-DGC-2011 fechado 05 de julio de 2011 y dirigido al ICE, el Director General de Calidad indicó no haber recibido respuesta a los dos oficios 913-SUTEL-DGC-2011 y 1234-SUTEL-DGC-2011 y realizó una tercera solicitud de la información indicada en dichos oficios. (Folios 526 al 527).
10. Que en fechas 3 de octubre de 2011 y 15 de noviembre de 2011, la DGC realizó nuevamente mediciones de calidad de telefonía móvil en las redes 2G y 3G del ICE en las zonas de Escazú y Guachipelín. Los resultados de dichas mediciones fueron documentados en el oficio 3690-SUTEL-2011 del 14 de diciembre del 2011. (Folios 81 al 144).
11. Que en el período del 10 de octubre al 18 de noviembre de 2011, la DGC también realizó mediciones de calidad de telefonía móvil en las redes 2G y 3G del ICE en las zonas de Escazú y Guachipelín. Los resultados de dichas mediciones fueron documentados en el oficio 3692-SUTEL-DGC-2011 del 14 de diciembre del 2011. (Folios 149 al 450).
12. Que en documento con fecha 14 de diciembre de 2011 y número de oficio 3691-SUTEL-DGC-2011, la DGC hizo referencia al informe 3690-SUTEL-DGC-2011 y recomendó efectuar un estudio complementario al del referido informe, así como solicitar al ICE la información necesaria para poder efectuarlo. (Folios 78 al 80).
13. Que en documento con fecha 14 de diciembre de 2011 y número de oficio 3694-SUTEL-DGC-2011, la DGC hizo referencia al informe 3692-SUTEL-DGC-2011 y recomendó efectuar un estudio complementario al del referido informe, así como solicitar al ICE la información necesaria para poder efectuarlo. (Folios 145 al 148 y 451 al 454).
14. Que en informe con fecha 19 de diciembre del 2011 y número de oficio 3757-SUTEL-DGC-2011, la DGC documentó los resultados del estudio complementario a los informes de calidad, el cual

se elaboró a partir de la información aportada por el ICE. (Folios 457 a 472).

15. Que en documento con fecha 19 de diciembre de 2011 y oficio número 3756-SUTEL-DGC-2011, dirigido al Consejo de la SUTEL, la DGC hizo referencia al informe técnico 3757-SUTEL-DGC-2011 y recomendó la aplicación del artículo 135 del RPCS. (Folios 455 al 456).
16. Que en documento con fecha 19 de diciembre de 2011 y oficio número 767-SUTEL-SC-2011, dirigido al Director de la DGC, se hace referencia al acuerdo número 009-089-2011 de la sesión ordinaria 089-2011 del Consejo de la SUTEL, mediante la cual se dispuso aprobar el informe 3692-SUTEL-DGC-2011, notificarlo al ICE, solicitar a dicho Instituto la aplicación de las mejoras ahí indicadas y requerirle la remisión de información necesaria para efectuar el estudio complementario al referido informe (Folios 528 al 530).
17. Que en documento con fecha 19 de diciembre de 2011 y oficio número 768-SUTEL-SC-2011, dirigido al ICE, se hace referencia a los primeros tres puntos del acuerdo número 009-089-2011 de la sesión ordinaria 089-2011 del Consejo de la SUTEL, mediante el cual se dispuso aprobar el informe 3692-SUTEL-DGC-2011, notificarlo al ICE, solicitar a dicho Instituto la aplicación de las mejoras ahí indicadas y requerirle la remisión de información necesaria para efectuar el estudio complementario al referido informe. (Folios 531 al 533).
18. Que en informe con fecha 20 de diciembre del 2011 y número de oficio 3768-SUTEL-DGC-2011, la DGC documentó los resultados del estudio de aplicación del FAC dispuesto en el acuerdo 009-089-2011 (oficio 767-SUTEL-SC-2011). (Folios 473 a 479).
19. Que en fecha 11 de enero del 2012, mediante acuerdo número 016-002-2012 de la Sesión Ordinaria número 002-2012, el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones acordó iniciar un procedimiento administrativo ordinario contra el Instituto Costarricense de Electricidad por deficiencias en la calidad del servicio de telefonía móvil en las redes 2G y 3G con el fin de ordenar al ICE la aplicación del correspondiente Factor de Ajuste por Calidad (FAC) en las tarifas de dicho servicio, y nombró a la funcionaria Natalia Ramírez Alfaro como órgano director para tramitar el desarrollo de procedimiento y realizar todos los actos necesarios con el fin de averiguar la verdad real de los hechos denunciados. (Folios 485 al 489).
20. Que en fecha 19 de enero del 2012, mediante oficio 264-035-2012, con número de ingreso NI-0272-2012, el ICE se refirió a la resolución 768-SUTEL-SC-2011 manifestando su disconformidad con los resultados del informe de la SUTEL 3692-SUTEL-DGC-2011 y solicitando la continuación de los talleres conjuntos entre ambas instituciones. (Folios 534 al 535).
21. Que en documento con fecha 24 de enero de 2012 y número de oficio 219-SUTEL-DGC-2012, el Director General de Calidad brindó respuesta al oficio 624-020-2012 del ICE y solicitó a dicho Instituto la remisión de información relacionada con el tráfico en las redes 2G y 3G. (Folios 490 al 491).
22. Que en fecha 30 de enero del 2012, mediante oficio 275-SUTEL-DGC-2012, la DGC brindó respuesta al oficio 264-035-2012 del ICE. (Folios 480 al 484).
23. Que en documento con fecha 29 de febrero de 2012 y número de oficio 756-SUTEL-DGC-2012, el Director General de Calidad brindó respuesta al oficio 264-075-2012 del ICE y solicitó a dicho Instituto la remisión de información adicional sobre el tráfico de voz y datos en las redes móviles. (Folios 492 al 493).
24. Que en fecha 01 de marzo del 2012, mediante oficio 264-119-2012, el ICE se refirió los oficios 768-SUTEL-SC-2011 (acuerdo 009-089-2011 del Consejo de la SUTEL), ICE 264-371-2011, ICE 264-035-2012, ICE 264-075-2012, 219-SITEL-DGC-2012, 772-SUTEL-CS-2011, así como las sesiones de trabajo realizadas entre dicha Institución y la SUTEL. (Folios 536 a 548).

SESIÓN ORDINARIA 002-2016
13 de enero del 2016

25. Que en fecha 07 de marzo del 2012, mediante oficio 857-SUTEL-DGC-2012, la DGC brindó respuesta al oficio 264-119-2012 del ICE. (Folios 549 a 552).
26. Que en fecha 19 de marzo del 2012, mediante oficio 264-158-2012, el ICE hizo referencia al oficio 857-SUTEL-DGC-2012 aportando la información solicitada por esta Superintendencia, adicional a la aportada anteriormente en mediante oficio 264-119-2012. (Folios 553 a 556).
27. Que en oficio 411-SUTEL-SC-2012 de fecha 25 de abril del 2012, mediante acuerdo del Consejo de la SUTEL número 008-024-2012, dicho órgano colegiado decidió revocar el acuerdo 016-002-2012 de la sesión ordinaria 002-2012 celebrada el 11 de enero del 2012. (Folios 595 a 599).
28. Que en oficio 415-SUTEL-SC-2012 de fecha 25 de abril del 2012, se documenta el acuerdo número 023-024-2012 del Consejo de la SUTEL, adoptado en la sesión número 024-2012, se ordena al director de la DGC proseguir con el procedimiento administrativo especial de evaluación y ajuste de precio por la deficiencia en la calidad de los servicios y poner en conocimiento del ICE el informe 3768-SUTEL-DGC-2011 con el fin de que dicho Instituto rinda conclusiones sucintas (Folios 557 a 563).
29. Que en fecha 01 de junio de 2012, mediante oficio 2117-SUTEL-DGC-2012 fechado 31 de mayo de 2012, el órgano director nombrado dentro del citado procedimiento especial, puso en conocimiento del ICE el expediente SUTEL OT-00005-2012 para que realizara conclusiones sobre los hechos alegados, prueba producida y fundamentos jurídicos dentro del citado procedimiento administrativo especial. (Folios 564 a 567).
30. Que en fecha 04 de junio del 2012, el ICE presentó Recurso de Revocatoria con Apelación en Subsidio e Incidente de Nulidad contra el oficio 2117-SUTEL-DGC-2012 del 31 de mayo del 2012. (Folios 568 al 575).
31. Que en fecha 06 de junio del 2012, el ICE realizó una serie de manifestaciones en relación con los oficios 2117-SUTEL-DGC-2012 y 3768-SUTEL-2011, aclarando que estas no deben considerarse como aceptación del procedimiento que se pretendía implementar, y solicitando la nulidad absoluta de todo lo actuado y el archivo del expediente del caso. (Folios 576 a 592).
32. Que en oficio 3064-SUTEL-DGC-2012 fechado 30 de julio de 2012, el señor Glenn Fallas Fallas en su condición de órgano director del procedimiento especial solicitó al Consejo de la SUTEL la conversión del presente procedimiento sumario a ordinario de conformidad con el artículo 326 de la Ley General de la Administración Pública así como la Inhibición del Órgano Director para continuar con la tramitación del procedimiento. (Folios 605 a 608).
33. Que en fecha 10 de agosto del 2012, el Consejo de la SUTEL mediante oficio 764-SUTEL-SC-2012 fechado 09 de agosto de 2012, basado en el acuerdo de Consejo de la SUTEL número 016-046-2012, de la sesión 046-2012, celebrada el 1 de agosto de 2012, decidió adoptar lo siguiente (Folios 602 al 604):
 - i. Revocar el acuerdo 023-024-2012 mediante el cual se nombró al Ing. Glenn Fallas Fallas proseguir con la instrucción del procedimiento administrativo en mención.
 - ii. Iniciar y tramitar mediante la vía ordinaria, el procedimiento sumario iniciado para la verificación del cumplimiento de los indicadores de calidad del servicio de telefonía móvil pre y postpago en las redes 2G y 3G del ICE, así como la relación entre el precio y la calidad de dichos servicios.
 - iii. Nombrar a los funcionarios Natalia Ramírez Alfaro, Leonardo Steller Solórzano y César Valverde Cañosa como órgano director del procedimiento, con el fin de que procedan con la averiguación de la verdad real, que otorguen el derecho de defensa a la investigada y vigilen el respeto del debido proceso.

SESIÓN ORDINARIA 002-2016
13 de enero del 2016

34. Que en fecha 03 de setiembre del 2012, se notificó el auto de intimación de las 11:00 horas del 30 de agosto del 2012, correspondiente al procedimiento administrativo contra el ICE por supuesto incumplimiento de los indicadores de calidad del servicio móvil pre y pos pago en las tecnologías 2G y 3G y aplicación del factor de ajuste tarifario. (Folios 609 al 620).
35. Que en fecha 06 de setiembre del 2012; el ICE presentó Recurso de Revocatoria con Apelación en Subsidio contra el auto de intimación de las once horas del 30 de agosto del 2012. (Folios 621 al 627).
36. Que en fecha 25 de setiembre del 2012 se notificó la decisión del Órgano Director de suspender hasta nuevo aviso la audiencia originalmente fijada para el 27 de setiembre del 2012. (Folios 628 al 630).
37. Que en fecha 26 de noviembre del 2012 mediante oficio 4867-SUTEL-DGC-2012 el Órgano Director del procedimiento administrativo brindó respuesta al Recurso de Revocatoria, rechazándolo de plano por inadmisibile, y se reprogramó la audiencia oral y privada para las nueve horas del 18 de diciembre del 2012. (Folios 631 al 636).
38. Que en fecha 18 de diciembre del 2012 se llevó a cabo la audiencia oral y privada correspondiente al procedimiento administrativo contra el ICE por supuesto incumplimiento de los indicadores de calidad del servicio móvil pre y pos pago en las tecnologías 2G y 3G y la eventual aplicación del factor de ajuste tarifario. (Folios 637 al 639 y 706 al 709).
39. Que en fecha 18 de diciembre de 2012 el ICE aportó al expediente administrativo documentos y prueba correspondiente. (Folios 640 al 686).
40. Que en fecha 21 de diciembre del 2012 el ICE presentó a esta Superintendencia el alegato de conclusiones correspondiente a la audiencia oral y privada llevada a cabo el 18 de diciembre de 2012. (Folios 687 al 702).
41. Que en fecha 08 de agosto del 2014, el ICE presentó a esta Superintendencia el oficio 264-620-2014 solicitando la caducidad del procedimiento tramitado bajo el expediente SUTEL-OT-0005-2012. (Folios 703 al 705).

CONSIDERANDO

- I. Que del informe final, identificado mediante oficio Nº 08902-SUTEL-DGC-2015, del 17 de diciembre de 2015, rendido por el órgano director del procedimiento, el cual es acogido por este órgano decisor y sirve de sustento a la presente resolución, conviene extraer lo siguiente:

"(...)

3. Resumen de los hechos

3.1. Hechos probados en autos

- 3.1.1. *Hubo deficiencias de calidad de servicio en lo que respecta al nivel de congestión de las radiobases de las redes móviles del ICE durante el período enero a setiembre 2011, según se corrobora en los informes técnicos a folios 497 al 508 y 457 al 472.*
- 3.1.2. *Los niveles de intensidad de señal utilizados por la SUTEL como referencia para el cálculo del Factor de Ajuste por Calidad (FAC) corresponden a -85dBm o mejor para carreteras y -75dBm o mejor para poblados, según se desprende del informe técnico a folios 149 y siguientes.*
- 3.1.3. *Para efectos del cálculo del Factor de Ajuste por Calidad, la SUTEL utilizó los datos de desempeño brindados por el ICE así como los resultados de las mediciones efectuadas por la misma SUTEL.*

tal y como se dispone en el reglamento de prestación y calidad de los servicios, según consta en el informe técnico a folios 473 y siguientes.

3.2. Hechos no probados

- 3.2.1. No se demostró que las mediciones de calidad de servicio efectuadas por la SUTEL y utilizadas para el cálculo del FAC, excluyeran la totalidad de las zonas en las cuales el ICE no ofrecía cobertura.
- 3.2.2. No se demostró los niveles de intensidad de señal utilizados por la SUTEL como referencia para el cálculo del Factor de Ajuste por Calidad (FAC) fuesen coincidentes con los niveles de intensidad de señal de la red del ICE, según lo dispone el reglamento de prestación y calidad de servicios.
- 3.2.3. No se demostró que el valor del FAC calculado por la SUTEL a partir de los datos del ICE y de las mediciones de campo de la SUTEL, permita cuantificar correctamente los niveles de calidad del servicio de telefonía móvil del ICE según lo dispone el reglamento de prestación y calidad de los servicios.
- 3.2.4. No se cuenta con información suficiente que permita demostrar la existencia de incumplimientos por parte del ICE en lo que respecta a la entrega de información relacionada con los indicadores de calidad de servicio y cobertura de las redes móviles durante los años 2010 y 2011.

4. Pruebas aportadas en la audiencia

La audiencia se llevó a cabo a las nueve horas veinte minutos del 18 de diciembre del 2012, en las instalaciones de esta Superintendencia. Se presentaron a dicha audiencia: por parte del Instituto Costarricense de Electricidad: el señor Juan Carlos Herrera Flores, cédula 1-697-0084; Nuria Camacho Céspedes, cédula 1-660-171; el señor Victor Eduardo Umaña Montoya, cédula 1-735-228; José Pablo Zuñiga Vargas, cédula 1-962-230.

El Órgano Director conformado por la Licda. Natalia Ramírez Alfaro, cédula 1-1153-0420; el Ing. César Valverde Canossa, cédula 1-0758-0885 y el Ing. Leonardo Steller Solórzano, cédula 2-0554-465.

Se recibió prueba testimonial de la Ingeniera Natalia Salazar Obando, cédula 1-1190-0908, en calidad de perito técnico portado por la SUTEL.

Se recibió también prueba testimonial del señor Christian Murillo Marín, cédula 1-0853-0265, en calidad de perito técnico portado por el ICE.

4.1. Prueba documental aportada por el ICE

El ICE durante la audiencia aportó la siguiente prueba:

- 4.1.1. El ICE aportó copia del procedimiento de pruebas de campo de COMTELCA y solicitó ser incorporado a expediente.
- 4.1.2. Asimismo se recibió para ser admitida diversas publicaciones en medios de prensa escrita, sobre las dificultades que se les presentaron a los operadores de servicios móviles, incluyendo el ICE, para emplazar infraestructura.
- 4.1.3. Además se aportó el oficio 264-301-2011 con fecha 5 de agosto, en donde el ICE le informa a la SUTEL sobre las labores realizadas en ambas redes y las mejoras de las que estuvieron a su alcance. Se indica que dicho documento no estaba en expediente y es la respuesta al oficio 499-SUTEL-2011 y a la resolución RCS-113-2011.
- 4.1.4. Se recibió prueba testimonial del ingeniero Cristian Murillo Marín, cédula 1-853-265 en calidad de perito técnico aportado por el ICE.

4.2. Resumen de la exposición de los participantes

El siguiente resumen contiene los elementos relevantes de la audiencia:

4.2.1. Juan Carlos Herrera (Abogado representante del ICE):

Indica que si bien es cierto que la SUTEL a inicios de enero del 2011 hizo mediciones y a finales de ese mismo año se hizo un nuevo estudio para saber si existían mejoras, no se debe dejar de lado que fue un año conflictivo para emplazar infraestructura. Las Municipalidades no daban permisos de construcción y esto no solo para el ICE sino también para los otros operadores. Estas son limitantes que frenan el desarrollo de las redes y que están fuera del alcance del operador e incluso del mismo regulador. Indica que a pesar de los esfuerzos realizados por el ICE, existía una imposibilidad material de poder ejecutar y realizar obras para mejorar la red en ese período.

Dentro de los informes indicó que se hace referencia en el folio 149 del expediente donde se dice que la evaluación se basó tomando como base los parámetros dispuestos en el RPCS y el procedimiento de pruebas de campo elaborado por COMTELCA. Indica que es entendible que se tomara como referencia el procedimiento de pruebas de campo de drive test de COMTELCA, porque en ese momento la SUTEL no había emitido ningún procedimiento; pues el primer procedimiento de SUTEL fue a mediados del 2012. Indica que usar el procedimiento de COMTELCA tiene como fundamento brindar claridad y transparencia para asegurar que la forma de hacer mediciones no quedara a la libre interpretación de quién fuese a hacer los drive test y para darle un asidero legal a los resultados obtenidos de esas pruebas.

El procedimiento de COMTELCA no aparece en el expediente y, ya que los estudios hacen mención de este, solicita incorporarlo al expediente.

En respuesta al oficio 499-2011, el ICE aporta el oficio 264-301-2011 con fecha 5 de agosto mediante el cual se le informa a la SUTEL sobre las labores realizadas en ambas redes (2G y 3G) y las mejoras realizadas. Este documento no estaba en el expediente, según manifiesta el abogado del ICE.

Solicita incorporar a expediente algunos artículos de periódicos en donde los operadores solicitan prórrogas al Poder Ejecutivo ante la imposibilidad de emplazar infraestructura. Indica el ICE que el problema de emplazar infraestructura es un problema que viene sucediendo desde antes del 2011 y que se mantiene vigente en la actualidad (fecha de la audiencia); aclara que los artículos de prensa escrita que se aportan contienen noticias del 2012 porque en ese año este problema se hizo aún más evidente y refleja que se trata de un problema que llevaba mucho tiempo de estar sucediendo.

Como ejemplo de los artículos de periódico señala que en el periódico El Financiero, el mismo señor viceministro de telecomunicaciones Rowland Espinoza reconoce la incapacidad material que tienen las empresas para cumplir con el cronograma de trabajo establecido para desarrollar las redes en el país y que estas son causas no imputables al operador, que son causas imputables a la administración. También señala el artículo en el que el señor George Miley, quien fuera miembro del Consejo de la SUTEL, manifiesta uno de los grandes problemas o retos que tiene la Superintendencia precisamente es tener que resolver el asunto de permisos de construcción para que se pueda levantar infraestructura y así poder solventar un problema que es latente, o sea es un problema que todavía sigue vivo y que no se ha podido resolver en su totalidad.

Indica que todos estos problemas para desplegar infraestructura se han venido extendiendo en el tiempo desde el 2009, tuvieron un afectación importante durante todo el 2011 y aún continúan en el presente (fecha de la audiencia).

Indica que mientras no se pueda resolver el tema de emplazamiento de infraestructura no se va a poder resolver asuntos de cobertura y calidad. Indica además que a finales de 2010 y principios de 2011, se solicitaron las primeras medidas cautelares ante la municipalidad de San José; situación que se repitió con otras varias municipalidades durante 2011 y 2012. Agrega que durante ese período hubo una paralización total por parte de 81 municipalidades que no permitían el despliegue de infraestructura debido a la ausencia de un reglamento, y debieron además recurrir a instancias judiciales a nivel de contencioso administrativo para evitar que las municipalidades derribaran las obras que el ICE ya había desarrollado.

Por otra parte, indica el señor Herrera del ICE que, luego de analizar los estudios realizados por SUTEL, encontraron condiciones o situaciones gravosas, como las siguientes:

- 1) La SUTEL modificó los umbrales utilizados para evaluar al ICE: indica que a folio 171 (informe 3692-SUTEL-DGC-2011) se modifica el umbral del artículo 59 del RPCS pasando de 67% a 91,86%, e incumpliendo con la reglamentación vigente.
- 2) La SUTEL efectuó mediciones en zonas donde el ICE no brinda cobertura.
- 3) No se sabe si los equipos de medición utilizados por SUTEL estaban debidamente calibrados, pues los informes técnicos no dicen nada sobre cómo se realizaron las calibraciones de los equipos de medición.
- 4) Ante la ausencia de un procedimiento de medición propio de SUTEL, los informes técnicos hacen referencia al procedimiento de COMTELCA; sin embargo la SUTEL no sigue ni respeta ese procedimiento, lo cual no genera transparencia y pone en duda la forma como se realizaron las mediciones.
- 5) No se respeta lo indicado en el RPCS, pues se debería medir durante la hora cargada media. La SUTEL mide en horas desde las 6:00am hasta las 8:30 pm, y no define la hora cargada media dentro de ese rango.
- 6) Al aplicar la fórmula de cálculo del FAC se varían los pesos de los indicadores respecto de los pesos originales que están en el RPCS, de forma que se genera una aplicación más gravosa de la sanción hacia el operador; a criterio del ICE debió aplicarse lo más beneficioso para el administrado y no aplicar lo que iba a gravar más la situación.

Todo esto indica el señor Juan Carlos Herrera, no genera transparencia ni confianza, por el contrario genera inseguridad jurídica en contra del ICE.

El señor Herrera recalcó que "el ICE no se sentó en los laureles a ver si del cielo bajaba el remedio para mejorar la cobertura y los servicios móviles", sino que hubo toda una proyección de obras pero no se pudieron ejecutar porque había una imposibilidad a la hora de construir, entonces lo único que se tenía al alcance era hacer algún tipo de optimización sobre lo ya existente; pero para poder mejorar necesitaban desplegar más infraestructura y tener los radioenlaces para poder conectarla.

4.2.2. José Zúñiga (Apoderado. Ingeniero del ICE):

Comentó sobre los umbrales, haciendo referencia al folio 171 (informe 3692-SUTEL-DGC-2011) donde la SUTEL modificó el umbral del artículo 59 del RPCS pasando de 67% a 91,86%. Indica que en las tablas 14 y 15 del informe de la SUTEL se puede leer el texto "Cumplimiento Completación Llamadas Art. 59 (Umbral modificado)".

Indicó que la SUTEL evalúa parámetros de completación de llamada en zonas donde el ICE no tiene cobertura, lo cual hace que los resultados de completación de llamada no salgan bien.

Se refinó al Reglamento de Prestación y Calidad de los Servicios en cuanto a la aplicación de los artículos 58 y 59 (completación de llamadas), señalando que el RPCS indica que debe ser medido a nivel de centrales.

Indicó además que se realizaron mediciones de cobertura en Parques Nacionales, Reservas indígenas, zonas IDA (Instituto de Desarrollo Agrario); condición que no se debería evaluar, o considerar como zonas de excepción, ya que la Ley de Parques Nacionales no autoriza ubicar infraestructura en parques, zonas protegidas, reservas forestales u otros. Menciona como ejemplos: Parque Braulio Carrillo, Parque Nacional Tapantí, Cerro de la Muerte, Reserva Forestal Mogos, Reserva Forestal de Golfo Dulce, etc.

Además mencionó el problema con los enlaces de microondas, los cuales son necesarios para poder interconectar las torres de telecomunicaciones. Indica que el ICE solicitó en el 2011 la asignación de aproximadamente 300 enlaces de microonda los cuales no fueron obtenidos en el tiempo que se requería y esto ha hecho que muchos lugares con infraestructura existente no puedan ser utilizados debido a la falta de enlaces para interconectarlos. Indica que esta es una situación que agrava aún más el problema de despliegue de infraestructura, pues el ICE no puede disponer de los enlaces de microonda en el momento que lo requiere, como solía hacerlo años atrás, y esto produce atrasos importantes.

4.2.3. Víctor Umaña. (Apoderado. Ingeniero del ICE):

Indicó respecto a la calibración de equipos, que el Reglamento de COMTELCA establece que los equipos de medición deben estar calibrados y dicha situación debe ser de común conocimiento entre las partes. En este sentido hace la observación de que los atestados de calibración nunca le fueron entregados al ICE ni se mencionan en los informes de la SUTEL.

Indicó que los laboratorios de Calibración son los encargados de certificar y deben emitir un documento formal. Esa Calibración debe ser remitida cada seis meses.

Sobre el procedimiento de COMTELCA, indicó que los estudios de SUTEL mencionan que se aplicó el procedimiento de COMTELCA. No obstante menciona que la SUTEL incumplió algunos puntos del procedimiento, por ejemplo: indicó que las rutas en las cuales se mide deben ser de común acuerdo entre el operador y el regulador, lo cual no fue respetado por la SUTEL. Además menciona que, según dicho procedimiento, debe considerarse si algún operador no posee cobertura declarada en alguna de las rutas bajo evaluación; la medición solo aplicará para los sitios en donde el operador indique que tiene cobertura sobre la ruta.

Con base en los informes de SUTEL, el señor Víctor Umaña indica que los estudios se hicieron de forma antojadiza ya que no existe una zona declarada por el ICE. Esto hace que todos los parámetros se vean negativamente afectados, debido a que la SUTEL hizo mediciones en zonas donde el operador no está ofreciendo cobertura. Indica además que la estimación del ICE es que más del 50% de los puntos medidos por SUTEL se encuentran fuera de los polígonos de cobertura del ICE.

Menciona que los polígonos de cobertura fueron aportados por el ICE luego de conocer el informe 499-SUTEL-2012. Posterior a eso la SUTEL solicitó modificaciones y nuevos polígonos y se estableció un cronograma de entrega de palabra para aportar la información faltante. Sin embargo, la SUTEL no respetó esos tiempos de palabra y realizó las mediciones de revisión (menciona como ejemplo el oficio 3690-SUTEL-2011) sin esperar a que se tuvieran los polígonos aportados por el ICE.

Finalmente, indica que el procedimiento de COMTELCA que la SUTEL utiliza como base, establece que las pruebas deben realizarse en forma conjunta y al final de las pruebas se debe llenar un acta donde se dé testimonio y fe de que las pruebas fueron realizadas en conjunto, esas actas no existen. También indica que para realizar las pruebas se deben respetar ciertas velocidades del vehículo y el ICE no tiene forma de corroborar si esas velocidades se cumplieron o no, dado a que las pruebas no fueron hechas en conjunto.

4.2.4. Cristian Murillo Marín. (Perito técnico. Ingeniero del ICE):

Realiza una exposición en la cual se refiere a los temas de diseño e implementación de infraestructura de telecomunicaciones y los impedimentos que ha tenido el ICE para ampliar su red. La presentación utilizada por el ingeniero Murillo Marín se encuentra a folios 662 al 677 del expediente administrativo del presente caso.

En su exposición se refiere al tema de implementación de infraestructura y utiliza como base el mapa de mediciones de la SUTEL que se encuentra dentro del informe 3692-SUTEL-DGC-2011. Menciona que la SUTEL realizó mediciones en lugares en los cuales el ICE no brinda cobertura para el servicio móvil, como parques nacionales, reservas indígenas y zonas del IDA (Instituto de Desarrollo Agrario); menciona los ejemplos: el Parque Nacional Braulio Carrillo, Parque Nacional Tapantí, Parque Nacional Cerro de la Muerte, Reserva Forestal Mogus, Refugio Nacional de Vida Silvestre Barú, Reserva Forestal de Golfo Dulce, Reserva Forestal Los Santos, las zonas de emergencia del Arenal, Reserva Indígena de Guatuso, Reserva Indígena Brinca de Boruca y Reserva Indígena Rey Curré.

Señala que otro impedimento de desarrollo de infraestructura son las municipalidades que no otorgan permisos de construcción para torres de telecomunicaciones. Menciona como ejemplo las municipalidades de: San José, de Palmares de Alajuela, San Ramón de Alajuela, Santa Ana, Osa, Heredia, Montes de Oca, La Unión, Goicoechea, Curridabat, Atenas, Oreamuno, Paraíso,

Corredores, Turrialba, Escazú, Moravia, Sarchí, Aguirre y Tibás. También menciona casos en los que han tenido recursos de amparo que los obligan a demoler postes y quitar infraestructura, menciona los casos concretos de Golfito y Punta Uva de Limón.

Menciona el problema de la falta de enlaces de microonda que les permitan poner a funcionar las radiobases que ya tenían implementadas o estaban en proceso de implementación. Indica que para las carreteras y localidades mencionadas, había 15 solicitudes de frecuencia para GSM y 60 para 3G, las cuales a diciembre de 2011 aún no habían sido asignadas por el ministerio rector. Indica también que desde agosto de 2011 se solicitaron 306 enlaces de los cuales alrededor de 200 fueron asignados hasta abril de 2012. Recalca que todo esto impide el desarrollo de la red en los tiempos requeridos por el ICE y por el mismo regulador.

Concluye que el ICE en su afán de brindar servicios de calidad no ha escatimado en brindar cobertura en la mayoría de localidades y carreteras a nivel nacional donde asegura el retomo de inversión, pues no se va a invertir donde no haya un retomo de inversión asegurado. No obstante, la negación de diversas instituciones en otorgar permisos para la implementación de infraestructura, ha impedido el despliegue necesario de red para cumplir dichos objetivos; por otra parte, en los periodos en que se efectuaron las evaluaciones de cobertura y calidad prácticamente fueron periodos donde el ICE tampoco pudo poner en operación infraestructura celular producto de una falta de asignación de frecuencias para enlaces de microonda.

4.2.5. *Natalia Salazar (Perito técnico. Ingeniera de la SUTEL):*

Se refiere a las pruebas realizadas de las redes 2G y 3G y posteriormente a la revisión de las mejoras.

Indica que el primer informe fue el 499-SUTEL-2011 (mediciones de inicios de 2011) que pretendía servir como una base de medición para tener una referencia inicial de la calidad del servicio móvil en ese momento. Para el 499-SUTEL-2011 se tomaron en cuenta centros de población importantes del país y rutas principales y secundarias más importantes del país. Posteriormente hubo dos informes complementarios al 499-SUTEL-2011 que son: el 954-SUTEL-DGC-2011 que incorpora mediciones en las zonas de Escazú y Guachipellín, y un informe de congestión de radiobases realizado con datos históricos aportados por el ICE.

Indica que el Consejo le indicó al ICE que debía darle atención inmediata a las zonas con mayores problemas y una atención en un plazo de 3 meses a las restantes zonas indicadas en el informe de SUTEL.

Indica que durante el proceso de espera para que el ICE aplicara las mejoras se tuvieron varias reuniones en conjunto, también se hizo la solicitud al ICE de sus polígonos de cobertura y que incluso identificara la intensidad de señal que brindaban en esos polígonos que el ICE estaba demarcando.

Indicó que en octubre de ese mismo año (2011) iniciaron las mediciones para verificar las mejoras que el Consejo había solicitado.

Indicó también que los polígonos de cobertura no fueron entregados en su totalidad a la SUTEL y que en las reuniones sostenidas durante ese tiempo de espera en el que el ICE debió realizar las mejoras, se les solicitó que aportaran los polígonos de las zonas que la SUTEL ya había evaluado de manera que antes de iniciar las mediciones de verificación (las que se efectuaron en octubre y noviembre) se pudiera contar con esa información sobre las zonas que estaban en cobertura y sobre los niveles de intensidad de señal en dichas zonas. Indicó que en ese momento el ICE no aportó la totalidad de los polígonos, en concreto aportó 10 para GSM y 11 para 3G.

Asimismo detalló sobre el equipo utilizado para realizar las pruebas, indicando que el scanner, si bien no se utiliza, es un equipo calibrado y que al momento de realizar las mediciones, al certificado de calibración le quedaba aún un año de vigencia. Respecto de los terminales, estos tienen comprobante de funcionamiento emitido por Nokia, certificando que cumplían con los niveles de sensibilidad y no presentasen ningún tipo de anomalía.

Respecto del uso del procedimiento de COMTELCA, aclaró que para realizar las mediciones de campo la SUTEL se basa primero en lo estipulado en el RPCS, el cual menciona algunos lineamientos al momento de hacer mediciones, y que el procedimiento de COMTELCA se utilizó únicamente como una especie de guía de la cual tomaron algunos elementos, pero no todos; en concreto los siguientes: definir las rutas previo a salir a efectuar mediciones, configuración de los equipos previo a salir, definir con anticipación los parámetros que se iban a configurar en el equipo de medición y configurar también los umbrales que se tenían que ir desplegando en pantalla al momento de hacer el recorrido para que las personas que fueran haciendo la evaluación tuvieran una guía de referencia, definir como se iba a hacer el procesamiento de los datos medidos, definir horarios de prueba con base en las ventanas del tráfico ya están estipuladas.

También aclaró que el rango de horas en las que se realizan las pruebas (6am a 10pm) fue definido con base en datos del ICE disponibles a través de la dirección de mercados de SUTEL, que indica que esas son las horas de mayor tráfico de voz.

Respecto del cambio en los valores de los umbrales para completación de llamadas, aclaró que para efectos del cálculo del FAC se utilizaron los umbrales del RPCS, y el umbral modificado que aparece en los informes de SUTEL fue utilizado únicamente para efectos comparativos y de análisis.

Explicó que las áreas en las cuales la SUTEL efectuó mediciones fueron definidas con base en los mapas de cobertura que el ICE publica en su página web y la información sobre ubicación de las radio bases que aportan de forma trimestral a la SUTEL.

Indicó que la SUTEL realizó las mediciones sin tener los polígonos de cobertura de la red del ICE. También indicó que al ICE se le previno, previo al inicio de la segunda etapa de mediciones (las que se hicieron para verificar las mejoras), que la SUTEL lo iba a hacer sin la información de polígonos que el ICE debió aportar y no aportó en el tiempo estipulado.

Indicó además que la SUTEL excluyó del cálculo del FAC las mediciones efectuadas en los lugares en los que el ICE, luego del informe 499, había indicado que no tenía cobertura; pero que en los informes técnicos no se indica cuáles fueron las zonas o lugares excluidos, ni tampoco se detalla, del total de puntos medidos, aquellos que fueron excluidos para efectos del cálculo de cumplimiento.

5. Análisis sobre la solicitud de caducidad presentada por el ICE

5.1. Sobre la figura de la caducidad y sus efectos dentro del Procedimiento Administrativo.

En cuanto al conocimiento de la excepción de caducidad, debido a que el mismo se presentó ante esta Superintendencia encontrándose el procedimiento en etapa de dictar el informe final, procede resolver la misma en el acto final del procedimiento administrativo, en primera instancia porque no se trate de una excepción planteada de forma previa, es decir, posterior al traslado de cargos, sino que por el momento procesal en el que se presentó, aunado al hecho que no se trata de una caducidad evidente y manifiesta tal como lo indica el artículo 66 del Código Procesal Contencioso Administrativo⁷, se tiene como una excepción de fondo, por lo que procede entrar a conocer de la misma en este acto, en virtud del principio de economía procesal que impera dentro del procedimiento administrativo.

Ahora bien, el procedimiento administrativo, tiene como objeto final la producción de un acto administrativo, es decir, la adopción de una decisión por parte de la Administración. De esta manera, una vez iniciado un procedimiento ordinario, este debe resolverse por medio de un acto final, dentro de los dos meses posteriores a su inicio o presentación de la demanda, según lo señala el artículo 261 de la Ley General de la Administración Pública.

El plazo establecido en la norma en cita, se encuentra sumamente relacionado con el plazo para

⁷ ARTÍCULO 66. - Código Procesal Contencioso Administrativo: "1) En la contestación de la demanda o contrademanda, podrán alegarse todas las excepciones de fondo, así como las siguientes defensas previas: (...) k) Prescripción o caducidad del derecho, cuando sean evidentes y manifiestas.

SESIÓN ORDINARIA 002-2016
13 de enero del 2016

emitir el acto final del procedimiento, el cual está regulado, específicamente, en el numeral 319 de dicho cuerpo normativo. Así las cosas, una vez celebrada la comparecencia, en los 15 días siguientes se debe dictar el acto final. Es de gran relevancia indicar que los plazos señalados son de carácter ordenatorio, no perentorio. Esto quiere decir, en tesis de principio, que la Administración debe realizar todos los esfuerzos para respetar los plazos señalados; no obstante, ésta podría resolver en plazos superiores, considerando la complejidad de un asunto y las vicisitudes propias del curso. De igual forma, **el acto emitido fuera de este plazo, será válido para todo efecto legal, por disposición expresa de artículo 329 inciso 3 de la Ley General de la Administración Pública.**

Al respecto, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, en el voto 1386-2011 de las 9:05 horas del 10 de noviembre de 2011, señaló sobre los plazos: "Es **perentorio** cuando el cumplimiento del acto fuera del plazo, se sanciona con nulidad o inadmisibilidad. El plazo **ordenatorio** implica que el acto cumplido luego de vencido el plazo, pese lo irregular de la situación, es un acto válido". (La negrita no es del original).

Ahora bien, en aquellos casos en que la Administración no dicte el acto final en el tiempo indicado por ley, y que no amerita la extensión del mismo por la complejidad del caso, las partes podrían solicitar la aplicación de la caducidad. Esta figura, al igual que la prescripción, es una institución que pretende reaccionar ante la inactividad de los sujetos que intervienen en las relaciones jurídicas. Su fin último es fijar un plazo que delimite el lapso en el que puede llevarse a cabo una actuación, todo ello con el propósito de garantizar y salvaguardar el principio de seguridad jurídica.

Para los efectos del presente análisis debemos entender por caducidad, aquel mecanismo extintivo, que sanciona el no ejercicio de un derecho por el transcurso del tiempo. Una vez declarada la caducidad, ésta produce la terminación de las actuaciones, poniendo fin a la instancia administrativa, **sin perjuicio de que pueda volver a plantearse el procedimiento en forma posterior, pues esta no afecta el derecho subjetivo del interesado, sino que solo afecta un derecho de tipo procesal.** Por eso se ha dicho que la caducidad de los plazos procesales, no puede perjudicar a los derechos que tienen un plazo de vigencia jurídica, independientemente del procedimiento en que se hagan valer.

En este sentido, la Sección VI del Tribunal Contencioso Administrativo, mediante sentencia N° 67 de las 10:35 horas del 22 de mayo del 2014, dispuso en relación con el instituto jurídico de la caducidad que: "Constituye por ende una expresión de la máxima de seguridad jurídica, en la medida en que exige la definición de la causa dentro del espacio temporal debido. Así, la complejidad o no del procedimiento no puede justificar procedimientos arbitrariamente largos, pues ello supondría cohonestar una potestad incontrolable de la Administración para ejercitar, en cualquier tiempo y bajo su propio arbitrio, la potestad de resolver el conflicto, en mengua evidente de la aludida certeza y en clara lesión del debido proceso".

No obstante, posteriormente agrega que: "(...) **no todo procedimiento que tarde más de dos meses implica la nulidad de lo actuado, sino solo en la medida que el plazo sea irrazonable, lo que ha de ser ponderado en cada caso, atendiendo a la tramitación y complejidad de lo actuado.** Es en este sentido, que en el análisis de este factor (se repite, el temporal) en la generalidad de los casos, se puede analizar la acusada dilación en el procedimiento, desde dos ámbitos bien diferenciados: en lo que respecta al incumplimiento de un plazo razonable para tramitar y resolver el procedimiento y si el asunto estuvo inactivo por seis meses o más (instituto de la caducidad del procedimiento)". (La negrita no es del original).

Al respecto, la Procuraduría General de la República, en el dictamen C-256-2012 del 26 de octubre de 2012, indicó:

"Para que opere la caducidad en el procedimiento administrativo, se requieren las siguientes condiciones:

- a) Transcurso del término fijado especialmente por la ley
- b) Paralización del procedimiento administrativo durante ese plazo por causas imputables exclusivamente al recurrente.

Reunidos esos requisitos, la caducidad opera de pleno derecho, en forma automática, debiendo

SESIÓN ORDINARIA 002-2016
13 de enero del 2016

incluso ser declarada de oficio. La caducidad debe ser expresamente declarada por el órgano competente para resolver el recurso o procedimiento de que se trate".

Ahora bien, la Ley General de Administración Pública, dispone la aplicación, en forma general, de la figura extintiva de la caducidad en los procedimientos administrativos, así en el ordinal 340, señala:

*"1) Cuando el procedimiento se paralice por más de seis meses en virtud de causa, imputable exclusivamente al interesado que lo haya promovido o a la Administración que lo haya iniciado, de oficio o por denuncia, se producirá la caducidad y se ordenará su archivo, **a menos que se trate del caso previsto en el párrafo final del artículo 339 de este Código.** 2) **No procederá la caducidad del procedimiento** iniciado a gestión de parte, cuando el interesado haya dejado de gestionar por haberse operado el silencio positivo o negativo, **o cuando el expediente se encuentre listo para dictar el acto final.** 3) La caducidad del procedimiento administrativo no extingue el derecho de las partes; pero los procedimientos se tienen por no seguidos, para los efectos de interrumpir la prescripción." (la negrita y subrayado no es del original).*

*En virtud de que el artículo en mención es de gran relevancia para el presente caso, se procederá con el análisis de los dos primeros incisos. En primer término, el inciso 1) del numeral en estudio, señala explícitamente que: "cuando el procedimiento se paralice por más de seis meses en virtud de causa, imputable exclusivamente al interesado que lo haya promovido o a la Administración que lo haya iniciado, de oficio o por denuncia, se producirá la caducidad y se ordenará su archivo, **a menos que se trata del caso previsto en el párrafo final 339 de este Código**". Con la intención de dejar más clara la norma, es importante señalar que el artículo 339 de la Ley General de la Administración Pública, dispone que: "si la cuestión suscita por el expediente entrañare un **interés general**, o fuere conveniente suscitara para su definición y esclarecimiento, la Administración limitará los efectos del desistimiento o la renuncia a sus posibles consecuencias patrimoniales respecto del interesado, y seguirá el procedimiento en lo demás". (destacado intencional)*

El interés general o interés público, a la que se hace alusión, se define como la noción de asistencia y apoyo prestado a los habitantes para la realización de sus fines. El interés general tiene carácter preeminente, es antes que el interés particular y no se agota en éste. Es que, precisamente, la nota de generalidad puede predicarse de tal interés porque aprovecha y beneficia a los habitantes. En efecto, no se trata de nada que en sí mismo se ordene únicamente al beneficio de una persona en particular.

De igual forma, el interés público se define por la utilidad pública, además por el servicio público, luego por la autorización otorgado por la autoridad competente. En otros términos, el interés general, la utilidad pública y el servicio público, en el caso de la Ley General de Telecomunicaciones servicio disponible al público, son nociones que se reenvían la una a la otra sin que sea precisado el alcance de la intervención de la autoridad pública que determina sus contenidos respectivos.

*Ahora bien, el interés público como concepto jurídico indeterminado, **se fundamenta en la noción del bien común.** En ese sentido el tratadista Hector Jorge Escola⁸ ha considerado lo siguiente: "la noción de bienestar general, no sólo declarada en el preámbulo, sino efectivizada a través de todo lo largo de nuestra Constitución nacional, encuentra su correlato jurídico en la idea de "interés público", la cual puede ser concretada, por ahora, sobre la base de que existe el interés público, cuando en él, una mayoría de individuos y en definitiva cada uno puede reconocer y escindir del mismo su interés individual, personal, directo y actual o potencial. El interés público, así entendido, es no sólo la suma de una mayoría de intereses individuales coincidentes, personales, directos, actuales o eventuales, sino también el resultado de un interés emergente de la existencia de la vida en comunidad, en el cual la mayoría de los individuos reconocen, también, un interés propio y directo. Esa idea de "interés público" es, pues, la que verdaderamente sustenta y fundamenta todo el derecho administrativo, comenzando por la idea misma del derecho administrativo, el cual podría ser redefinido, a partir de esta visión..."*

En el año 2012, mediante el acuerdo 023-024-2012 de la sesión ordinaria N° 024-2012 del 18 de abril de 2012, el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones señaló que: "(...) la SUTEL

8. El Interés Público como Fundamento del Derecho Administrativo, Ediciones De Palma, Buenos Aires, 1989, pág. 32.

SESIÓN ORDINARIA 002-2016
13 de enero del 2016

comprobó que persisten problemas en la calidad del servicio de telefonía móvil de las redes 2G y 3G del ICE, a nivel nacional, determinándose que la calidad de la red 2G en poblados es aceptable y en relación a la evaluación realizada en carreteras, se presentan deficiencias graves en cobertura; no obstante no alcanzó una mejora significativa en la complementación de llamadas. Por otra parte, en relación con el cumplimiento de parámetros en la red 3G para los poblados se comprobó que cobertura y complementación de llamadas mantienen un cumplimiento alto, no así el porcentaje de cumplimiento de portadora interferente. En relación con la evaluación 3G en carreteras se presenta una mejora significativa en el cumplimiento de la complementación de llamadas, sin embargo, para la cobertura y portadora contra interferente se verificó un decremento en la calidad brindada".

Asimismo, mediante oficio 3064-SUTEL-DGC-2012 de fecha 30 de julio de 2012, se señaló: "(...) existe complejidad del tema a tratar: por cuanto los estudios efectuados por la SUTEL para la evaluación de calidad de la telefonía móvil en las redes 2G y 3G del ICE, se realizaron a nivel nacional, en la cual se incluyeron, las cabeceras de provincia y poblados principales rutas nacionales. La importancia de la materia a tratar: si en el curso del procedimiento se determina procedente un ajuste en la tarifa de telefonía móvil prevista por el ICE en las redes 2G y 3G, **podrían resultar beneficiados todos los usuarios finales que utilicen los servicios de dicho operador (...)**". (destacado intencional)

El tema de la evaluación de calidad en los servicios, se encuentra regulado en el Reglamento de Prestación y Calidad de los Servicios, y legaliza que todo servicio de telecomunicaciones tiene asociado a su precio un determinado nivel de calidad, el cual debe hacerse explícito, y éstos corresponden al cumplimiento del 100% de los parámetros de calidad establecidos. De igual forma, es responsabilidad de los operadores o proveedores de los servicios de telecomunicaciones asegurar los parámetros de calidad y brindar las mediciones requeridas.

De esta forma la SUTEL debe evaluar, trimestralmente el grado de cumplimiento de los indicadores de calidad de cada servicio, **ya sea de manera particular o general**, según cuente o no con la información de la totalidad de indicadores del servicio requerido, para de esa forma garantizar servicios de calidad a los usuarios, tal y como lo dispone el artículo 45 incisos 13) y 14) de la Ley N° 8642. Lo anterior, además resulta concordante con lo establecido en el artículo 3 del Reglamento en cita, el cual reza: "(...) le corresponde a la Sutel, establecer y garantizar el cumplimiento de los niveles mínimos de calidad para todos los servicios de telecomunicaciones disponibles al público, que se impongan a los operadores o proveedores, así como velar por el derechos de los clientes a conocer los indicadores de calidad y rendimiento de los operadores y proveedores de servicios de telecomunicaciones disponibles al público".

Una vez que esta Superintendencia realice la evaluación del grado de cumplimiento de los indicadores de calidad de cada servicio, y de resultar una deficiencia de calidad, debe establecer el Factor de Ajuste de Calidad (FAC), de manera proporcional al grado del incumplimiento y ordenar al operador o proveedor correspondiente su aplicación al precio del servicio evaluado. Es así como, el FAC corresponde al nivel de cumplimiento de los parámetros establecidos para cada servicio, de modo que el precio pagado por lo clientes del servicio debe coincidir con el nivel de calidad que éstos reciben.

De lo anterior, se denota que la apertura del presente procedimiento administrativo se realizó mediante oficio 764-SUTEL-SC-2012, basado en el Acuerdo 016-046-2012 de la sesión 046-2012 de fecha 09 de agosto de 2012, con el fin de ejecutar un estudio de los indicadores de calidad del Instituto Costarricense de Electricidad y, establecer de manera proporcional al grado de incumplimiento un Factor de Ajuste de Calidad; **protegiendo, de esta manera, los derechos de los usuarios en recibir servicios de calidad en los términos estipulados previamente y pactados con el proveedor a precios asequibles, tal y como lo establece el artículo 45 de la Ley General de Telecomunicaciones.**

En segundo término, el artículo 340 en estudio, en el inciso número 2) indica: "No procederá la caducidad del procedimiento iniciado a gestión de parte, cuando el interesado haya dejado de gestionar por haberse operado el silencio positivo o negativo, **o cuando el expediente se encuentre listo para dictar el acto final**".

En el caso que nos ocupa se cumplen con las dos excepciones para la aplicación de la caducidad,

SESIÓN ORDINARIA 002-2016
 13 de enero del 2016

por un lado se trata de un procedimiento administrativo que inicia a raíz de diversas reclamaciones presentadas ante esta Superintendencia, las cuales involucran un interés general, sea la protección de los derechos de la colectividad de usuarios, y por lado, el procedimiento se encuentra en la etapa procesal de la emisión del acto final.

Sobre este aspecto, el Tribunal Contencioso Administrativo⁹, ha indicado que:

"También señala la norma (artículo 340, inciso 2), dos supuestos en que no procede la caducidad: uno, cuando el procedimiento inició a gestión de parte y éste deja de gestionar por haberse operado el silencio positivo o negativo. En esta hipótesis, es la conducta omisiva o inercia administrativa, la que autoriza y habilita la del administrado, al no obtener respuesta o acto final dentro de los plazos que prescribe la ley. El otro supuesto es cuando la carpeta está lista para dictar el acto final. Ahora, no debe confundirse la caducidad de un procedimiento administrativo con la de la competencia o potestad pública, pues éstas en nuestra legislación no se extinguen por el transcurso del plazo previsto para ejercerlas, salvo norma o texto expreso en contrario (artículo 63.2 LGAP). De manera que la caducidad de aquel, no trae aparejada la de la competencia" (Subrayado intencional).

En el marco de las consideraciones anteriores, es necesario resaltar lo resuelto por el Tribunal Contencioso Administrativo Sección Sexta sobre este particular:

"VI. Sobre la caducidad en los procedimientos administrativos. Previo análisis de los reclamos del accionante, conviene referirse brevemente a la caducidad del procedimiento, por ser este el tema en torno al cual giran los pedimentos del actor. De pleno inicio debe indicarse que si bien de conformidad con el artículo 255 de la LGAP los términos y plazos del procedimiento obligan tanto a la Administración como a los administrados en lo que respectivamente les concierne, lo cierto es que conforme a la jurisprudencia constitucional, en lo que atañe a la Administración, en principio, los plazos son ordenatorios pero no perentorios. Ello es así toda vez que conforme lo señala el numeral 63 de esa misma ley, también por regla general, las competencias no se extinguen por el transcurso del plazo señalado para ejercerlas. La excepción a esta regla la contempla el mismo ordinal cuando indica que habrá una limitación de la competencia por razón del tiempo cuando expresamente el legislador disponga que su existencia o ejercicio está sujeto condiciones o términos de extinción. La figura de la caducidad se encuentra regulada en el canon 340 de la citada Ley General, norma que fue reformada por el canon 200 del Código Procesal Contencioso Administrativo. Dicha norma indica: " 1) Cuando el procedimiento se paralice por más de seis meses en virtud de causa, imputable exclusivamente al interesado que lo haya promovido o a la Administración que lo haya iniciado, de oficio o por denuncia, se producirá la caducidad y se ordenará su archivo, a menos que se trate del caso previsto en el párrafo final del artículo 339 de este Código. 2) No procederá la caducidad del procedimiento iniciado a gestión de parte, cuando el interesado haya dejado de gestionar por haberse operado el silencio positivo o negativo, o cuando el expediente se encuentre listo para dictar el acto final. 3) La caducidad del procedimiento administrativo no extingue el derecho de las partes; pero los procedimientos se tienen por no seguidos, para los efectos de interrumpir la prescripción"¹⁰ (Subrayado intencional).

Aunado a lo anterior, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, ha desarrollado esta misma línea jurisprudencial, a saber:

"IV. Sobre la caducidad del procedimiento administrativo cabe mencionar que La figura de la caducidad se encuentra regulada en el canon 340 de la LGAP, norma que fue reformada por el canon 200 inciso 10 del CPCA. Dicha norma indica: "1) Cuando el procedimiento se paralice por más de seis meses en virtud de causa, imputable exclusivamente al interesado que lo haya promovido o a la Administración que lo haya iniciado, de oficio o por denuncia, se producirá la caducidad y se ordenará su archivo, a menos que se trate del caso previsto en el párrafo final del artículo 339 de este Código (se refiere a la misma LGAP y no al CPCA). 2) No procederá la caducidad del procedimiento iniciado a gestión de parte, cuando el interesado haya dejado de gestionar por haberse operado el silencio positivo o negativo, o cuando el

⁹ Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VI. Sentencia: 00005. Expediente: 12-000372-1027-CA Fecha: 16/01/2014. Hora: 04:00:00 p.m.

¹⁰ Tribunal Contencioso Administrativo Sección Sexta. Sentencia 180 de las quince horas del diecinueve de agosto de dos mil once. Expediente: 10-003571-1027-CA.

expediente se encuentre listo para dictar el acto final. 3) La caducidad del procedimiento administrativo no extingue el derecho de las partes; pero los procedimientos se tienen por no seguidos, para los efectos de interrumpir la prescripción¹¹ (Subrayado intencional).

De esta forma en el caso en estudio, una vez notificado el traslado para conclusiones, en el cual se otorgó el plazo de 3 días hábiles, establecido en el artículo 324 de la Ley General de la Administración Pública, el procedimiento se encontraba listo para que el órgano decisor dictara el acto final del procedimiento. Ahora bien, la solicitud de caducidad interpuesta por el operador fue presentada hasta el 08 de agosto del 2014, por medio del oficio 264-620-2014; en virtud de que el procedimiento ya se encontraba en la etapa final y el mismo reviste un interés general, sea la protección de los derechos de la colectividad de usuarios, según lo dispuesto en el artículo 340 incisos 1) y 2) de la Ley General de la Administración Pública que dicho requerimiento debe ser rechazado.

6. Análisis sobre el fondo de la investigación

Revisadas las pruebas que constan en el expediente se procede con el siguiente análisis:

6.1. Sobre la competencia de la SUTEL en la fiscalización de lo dispuesto en el Reglamento de Prestación y Calidad de los Servicios

La Ley N° 7593 establece que le corresponde a la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL) regular, aplicar, vigilar y controlar el ordenamiento jurídico de las telecomunicaciones, regida por lo dispuesto en dicha Ley y en las demás disposiciones legales y reglamentarias que resulten aplicables.

Asimismo, el Reglamento de Prestación y Calidad de los Servicios (RPCS) es un reglamento nacional debidamente aprobado, y publicado en La Gaceta N° 82 del miércoles 29 de abril de 2009, fecha desde la cual entró en vigencia. Este reglamento establece las condiciones mínimas de calidad de los servicios de telecomunicaciones disponibles al público y las condiciones de evaluación respecto a la calidad, cantidad, oportunidad, continuidad y confiabilidad necesarias para una eficiente y eficaz prestación por parte de los proveedores de servicios de telecomunicaciones disponibles al público (proveedores) y operadores de redes públicas de telecomunicaciones (operadores), así como las condiciones de fiscalización de su cumplimiento. Asimismo, establece la relación entre la calidad de los servicios de telecomunicaciones disponibles al público y el precio o tarifa que se cobra a sus usuarios.

El RPCS se encuentra vigente y por tanto le corresponde a esta Superintendencia su aplicación así como corresponde a los operadores y proveedores de servicio su debido acatamiento.

Se debe indicar que no le corresponde al Órgano Director del presente procedimiento administrativo analizar la razonabilidad de dicho reglamento. De acuerdo con lo estipulado en el artículo 53, inciso n), son deberes y atribuciones de la Junta Directiva del ARISEP "Dictar los reglamentos técnicos que se requieran para la correcta aplicación del marco regulatorio de los servicios públicos establecidos en esta Ley y las modificaciones de estos". Así, los desacuerdos, cuestionamientos o sugerencias de modificación a dicho reglamento debieron presentarse ante la ARISEP en el momento procesal oportuno (durante la audiencia pública realizada para tal fin) y no ante el Órgano Director del presente procedimiento administrativo, razón por la cual en el presente procedimiento administrativo no se analizan las objeciones presentadas por el ICE en contra de lo estipulado en el RPCS vigente.

En este sentido, resulta claro que existe fundamento jurídico para que la SUTEL realice mediciones orientadas a evaluar la calidad de los servicios, en apego a lo estipulado en el reglamento vigente sobre prestación y calidad de los servicios.

6.2. Sobre las evaluaciones de calidad de servicio efectuadas por SUTEL

La aplicación de un factor de ajuste tarifario por deficiencias de calidad en los servicios de telefonía móvil del ICE tiene como fundamento el artículo 135 del RPCS y su cálculo y metodología se encuentra detallado en el informe 3768-SUTEL-DGC-2011 de la Dirección General de Calidad. En este informe se efectúa el cómputo de las tarifas resultantes luego de aplicar el FAC, y se recomienda además efectuar

¹¹ Sala Primera De La Corte Suprema De Justicia. Sentencia 1001 de las dieciséis horas con quince minutos del primero de agosto de dos mil trece. Expediente: 12-000762-1027-CA

SESIÓN ORDINARIA 002-2016
13 de enero del 2016

un estudio para aplicar también dicho resultado a los operadores virtuales que hacen uso de la red del ICE. Este informe indica que para su elaboración se utilizaron los siguientes insumos (folio 473):

1. Oficio del ICE número 264-465-2011
2. Oficio del ICE número 264-497-2011
3. Informe de calidad de servicio 3692-SUTEL-DGC-2011
4. Oficio del ICE número 264-375-2011
5. Oficio del ICE número 264-437-2011
6. Oficio del ICE número 264-549-2011

De estos 6 documentos, toma principal relevancia el informe 3692-SUTEL-DGC-2011 (tercero en la lista anterior), por ser dicho documento el que contiene los resultados de las evaluaciones de calidad de telefonía móvil realizadas por SUTEL y que son objetadas por el ICE.

Durante la audiencia el ICE indicó que la SUTEL efectuó mediciones en lugares donde dicho Instituto no brinda cobertura y que las mediciones se efectuaron sin tomar en cuenta los niveles de intensidad de señal correspondientes a las manchas de cobertura (polígonos de cobertura del ICE). Estos dos argumentos se analizan a continuación:

6.2.1. Mediciones efectuadas en lugares sin cobertura del ICE

Indica el Instituto Costarricense de Electricidad que la SUTEL efectuó mediciones en lugares en los cuales el ICE no ofrece el servicio de telefonía móvil, como parques nacionales y zonas ubicadas dentro de reservas indígenas (la lista de lugares objetados se encuentra a folio 665 del expediente), y en lugares en los cuales dicho Instituto no ha desplegado infraestructura de telecomunicaciones debido a la falta de permisos para la instalación de torres por parte de las municipalidades que tienen a cargo esas zonas en particular (el ICE aporta los ejemplos en folio 653 y siguientes, y la lista de municipalidades con las cuales han tenido restricciones en folio 666). Igualmente indica el ICE que varias de las zonas evaluadas corresponden a zonas protegidas del país en las cuales les resulta difícil y en muchos casos inviable el desarrollo de infraestructura debido a falta de permisos del MINAET y SETENA (transcripción de audiencia a folio 708, documento digital).

Con el propósito de determinar si los alegatos del ICE son procedentes en lo que respecta a las mediciones hechas en lugares sin cobertura de telefonía móvil, es necesario recurrir tanto al testimonio de audiencia como a los documentos incluidos en el expediente. Dicho análisis se presenta a continuación.

A folio 149 y siguientes, en el informe 3692-SUTEL-DGC-2011, se pueden constatar varios ejemplos de lo indicado por el ICE durante la audiencia respecto de las mediciones realizadas fuera de cobertura. En particular a folios 252, 253 y 254 (figuras B.5, B.6 y B.7 correspondientes a GSM), y folios 263, 264 y 265 (figuras B.16, B.17 y B.18 correspondientes a 3G), se encuentran los mapas con las rutas recorridas por la SUTEL y correspondientes a las siguientes carreteras nacionales: Ruta 32 atravesando en Parque Nacional Braulio Carrillo, Ruta 2 atravesando el Parque Nacional Los Quetzales y el Parque Nacional Chirripó, y Ruta 245 atravesando la Reserva Forestal Golfo Dulce.

De lo indicado durante la audiencia oral del presente caso, resulta claro y explícito que la SUTEL efectuó los estudios de campo, tanto la medición inicial (informe 499-SUTEL-2011) como la verificación ocho meses después (informe 3692-SUTEL-DGC-2011), sin contar con los polígonos de cobertura que delimitaban las áreas en las cuales el ICE brindaba el servicio de telefonía móvil (folio 706 y siguientes).

Sobre este particular, durante la audiencia la perito de SUTEL indicó que esta Superintendencia realizó las mediciones de campo, tanto para el informe 499-SUTEL-2011 como para el informe 3692-SUTEL-DGC-2011, sin contar con los polígonos de cobertura del ICE por cuando dicho instituto no los había aportado oportunamente a SUTEL; sin embargo posteriormente aclaró que para efectos del FAC se utilizaron los resultados del informe 3692-SUTEL-DGC-2011 pero se excluyeron del cálculo del FAC varias zonas o lugares para los cuales el ICE, desde el momento en que la SUTEL dio a conocer el informe 499-SUTEL-2011, había indicado que no tenía cobertura (folio 706 y siguientes).

Del interrogatorio llevado a cabo durante la audiencia se desprende que en los informes 499-SUTEL-2011 y 3692-SUTEL-DGC-2011 se detallan los mapas con las rutas y lugares recorridos por SUTEL

durante la realización de las mediciones, pero no se indica cuáles fueron las zonas excluidas por SUTEL para el cálculo del FAC luego de que el ICE reclamara que las mediciones estaban fuera de cobertura (folio 706 y siguientes).

Por su parte, el informe 3692-SUTEL-DGC-2011, en lo que se refiere a los datos medidos y los datos utilizados para calcular los cumplimientos, indica lo siguiente:

- Folio 150: en página 2 del informe 3692-SUTEL-DGC-2011 se indica textualmente: "Adicionalmente se aclara que los poblados y rutas evaluadas durante el presente estudio corresponden a los poblados y rutas incluidos en el informe 499-SUTEL-2011".
- Folio 196: en la página 48 del informe 3692-SUTEL-DGC-2011 se indica textualmente: "Para este análisis se tomaron la totalidad de puntos de evaluación de los poblados y carreteras por separado y se calculó el porcentaje de cumplimiento general para los parámetros de áreas de cobertura..." (el resaltado es intencional).

Debido a lo que indica este informe, no se tiene certeza que en efecto se hubiesen excluido del cálculo del FAC las zonas que el ICE había declarado como no cubiertas desde que se dieron a conocer los resultados del primer informe de calidad (el informe 499-SUTEL-2011). Por el contrario, la evidencia documental sugiere que en efecto se consideró en todo el análisis y cálculos de cumplimiento, las mismas rutas iniciales sin hacer exclusiones.

Resulta útil para este análisis, comparar algunas de las rutas reclamadas por el ICE, por ejemplo en la Ruta 32 (Parque Nacional Braulio Carrillo) para el informe 499-SUTEL-2011 tiene un total de 19706 puntos evaluados (folio 14) y para el informe 3692-SUTEL-DGC-2011 tiene un total de 22045 puntos evaluados. Si bien es cierto la cantidad de puntos evaluados depende de varios factores y su análisis no conduce a resultados concluyentes, es razonable esperar que para el segundo informe la cantidad total de puntos evaluados fuese menor debido a la eliminación de los tramos que habían sido reclamados por el ICE como lugares sin cobertura; sin embargo, la evidencia documental muestra el caso contrario en el que la cantidad de puntos evaluados aumentó en el segundo informe con respecto del primero. Esta misma situación se repite para otros tramos reclamados por el ICE como por ejemplo la Ruta 2 (Parque Nacional Los Quetzales y Chiripó), con 53290 puntos evaluados en el primer informe y 54048 en el segundo informe; y la Ruta 245 (Reserva Forestal Golfo Dulce), con 11386 puntos evaluados en el primer informe y 15848 en el segundo informe.

Por su parte, la SUTEL reiteró durante la audiencia del presente procedimiento que las mediciones fueron efectuadas en los poblados con mayor densidad de población (tomando en consideración los centros de población de las cabecera de provincia y otros poblados de interés con una densidad de población significativa) y las rutas que se evaluaron correspondieron a las rutas principales y secundarias de mayor tránsito del país (folio 706 y siguientes).

En este punto, cabe resaltar que, de los informes 499-SUTEL-2011 y 3692-SUTEL-DGC-2011, se puede corroborar que efectivamente los lugares evaluados por SUTEL corresponden a centros de población y carreteras de mayor importancia. Adicionalmente, la SUTEL indicó durante la audiencia, que se utilizó como base el mapa de cobertura publicado por el ICE en su sitio web; esto, debido a los retrasos por parte de dicho Instituto en lo que respecta a remitir la información de las áreas de cobertura, o polígonos de cobertura, en el plazo otorgado por esta Superintendencia.

Además, de los testimonios de la audiencia se extrae que, si bien es cierto los mapas publicados por el ICE en su sitio web deberían estar basados en simulaciones y pruebas de campo que reflejen con exactitud la cobertura real de la red, la realidad del caso es que los mapas del ICE fueron elaborados únicamente a partir de simulaciones por software, lo cual, según asegura el mismo operador, brinda al usuario del mapa una noción aproximada sobre la cobertura de la red pero no delimita de forma exacta la cobertura del servicio de telefonía móvil.

De lo anterior se extrae que, pese a que la SUTEL efectuó sus mediciones de campo en lugares en los cuales era razonable que existiese cobertura por parte del operador, este supuesto no permite asegurar que los lugares efectivamente medidos correspondieran a sitios con cobertura por parte del ICE.

De lo discutido en este apartado, también se extrae que la SUTEL, al efectuar sus mediciones, procuró cumplir con sus obligaciones haciendo uso de la información con que disponía en ese momento. Sin

embargo, al no contar con los polígonos de cobertura del ICE, no se tiene certeza de que para el cálculo del FAC se excluyeran la totalidad de las áreas en las cuales dicho Instituto no tenía cobertura, pues cualquier exclusión que haya realizado la SUTEL correspondía a una aproximación y no a una delimitación certera de los lugares en los cuales no había cobertura del operador.

Se concluye entonces que, de la información contenida en los informes 499-SUTEL-2011 y 3692-SUTEL-DGC-2011, así como las declaraciones rendidas durante la audiencia oral y privada del presente caso, se desprende que no se tiene disponible evidencia que permita asegurar ni garantizar que la totalidad de las mediciones utilizadas por la SUTEL para el cálculo del FAC en el informe 3768-SUTEL-DGC-2011 estuviesen dentro de las zonas o áreas de cobertura del servicio de telefonía móvil del Instituto Costarricense de Electricidad.

6.2.2. Mediciones sin contemplar niveles de intensidad de señal del ICE

Durante la audiencia (folio 706 y siguientes), se indicó que la SUTEL realizó mediciones de calidad de servicio (incluyendo cobertura) sin considerar la intensidad de señal ofrecida por el ICE, debido a que el ICE no presentó a tiempo la totalidad de polígonos de cobertura.

Durante la audiencia se aclaró que los operadores deben brindar a la SUTEL los polígonos de las zonas donde brindan su cobertura con los respectivos niveles de señal. No obstante, ante la ausencia de polígonos de cobertura, la SUTEL procedió de conformidad con lo indicado en el artículo 63 del RPCS y realizó las evaluaciones estableciendo, como umbrales, la cobertura azul en poblados y la cobertura verde en carreteras (folio 151).

En el informe 3692-SUTEL-DGC-2011 se evidencia la forma como se realizaron los cálculos del cumplimiento del artículo 63 del RPCS, en lo que respecta a los niveles de intensidad de señal, en particular:

- En folio 151 se indica textualmente: "Los umbrales de cobertura considerados en el presente estudio son niveles potencia de -85 dBm o mejores para el caso de carreteras y -75 dBm o mejores para el caso de poblados, de forma congruente con lo dispuesto en artículo 63 del citado reglamento".
- En folio 158 se indica textualmente: "El porcentaje de cobertura se obtuvo a partir de la cantidad de muestras cuyos niveles de señal fueron superiores a -75 dBm (cobertura en interiores), lo anterior por cuanto los poblados evaluados corresponden a ciudades".
- En folio 164 se indica textualmente: "Siguiendo el mismo procedimiento, se aplicó la fórmula del citado artículo para obtener el porcentaje de cumplimiento en carretera. Para este cálculo se contempló el total de puntos medidos con valores mayores a -85 dBm".

En este punto cabe resaltar lo que se indica en el artículo 63 del RPCS, el cual se transcribe, en lo que interesa, a continuación:

"Los operadores y proveedores establecerán y entregarán a la Sutel en forma impresa y en medios electrónicos, con actualización trimestral, los mapas geográficos de las áreas de cobertura de sus redes..."

En caso de que el área de cobertura varíe en el tiempo, debido a diferentes cambios que se puedan dar en el medio, tales como: nuevas edificaciones, reforestaciones, creación natural o artificial de afluentes de agua, hecho de un tercero, entre otros, ampliación o modificación por parte del operador o proveedor, éste con base en sus mediciones, definirá la nueva área de cobertura respectiva y notificará a la Sutel con las justificaciones correspondientes, remitiendo la información de la respectiva evaluación de campo.

Los operadores y proveedores efectuarán una clasificación de sus áreas de cobertura por tipo (interiores, vehículos automotores y exteriores) en función de que el 95% de los puntos de medición en el área de cobertura, se encuentren dentro del rango de los niveles de intensidad de señal medidos en exteriores, para los especificados en cada tipo de área de cobertura. (...)" (el resaltado es intencional)

SESIÓN ORDINARIA 002-2016
13 de enero del 2016

Tal y como puede leerse, el artículo 63 del RPCS es claro en indicar que la cobertura de los servicios de telefonía móvil y su correspondiente nivel de intensidad de señal debe ser definida por el operador o proveedor de servicios, el cual debe también clasificar la cobertura de su red con base en los tipos de cobertura (cada uno con su respectivo color) establecidos en el RPCS.

También resulta claro, de la lectura del artículo 63 del RPCS, que le corresponde a la SUTEL verificar que la clasificación de las áreas de cobertura realizada por el operador o proveedor de servicios sea la correcta, y para hacerlo deberá corroborar que al menos el 95% de los puntos medidos dentro de un área específica, coincidan con el nivel de intensidad de señal indicado por el operador o proveedor de servicios para esa misma área específica.

Del análisis realizado sobre el artículo 63 del RPCS y de lo indicado en el informe 3692-SUTEL-DGC-2011, se desprende que el cálculo del FAC fue realizado partiendo del supuesto de que el ICE debía tener niveles de intensidad de señal superiores a -85 dBm en carreteras y superiores a -75 dBm en poblados, lo cual es incorrecto; siendo lo correcto que el FAC debió calcularse a partir de los niveles de intensidad indicados por el mismo operador en sus polígonos de cobertura y verificando que la coincidencia fuese correcta para un 95% o más de los puntos evaluados.

Es necesario aclarar que el artículo 63 del RPCS, no establece que la intensidad de señal deba ser igual o mejor que -85 dBm en carreteras, e igual o mejor que -75 dBm en poblados; lo que dicho artículo establece es que para poder considerar que un espacio geográfico tiene una cobertura del tipo "dentro de vehículos" es necesario que el nivel de intensidad de señal sea superior o igual a -85 dBm y para una cobertura del tipo "dentro de edificaciones" es necesario que el nivel de intensidad de señal sea superior o igual a -75 dBm.

Cabe resaltar en este punto que, tal y como se indicó anteriormente, ante la ausencia de la información que permitiera a la SUTEL realizar las verificaciones acordes con el artículo 63 del RPCS, esta Superintendencia delimitó las mediciones haciendo uso de una aproximación y no una demarcación precisa de las zonas donde el operador brinda servicios con sus respectivos niveles de intensidad de señal.

De lo discutido en este apartado, resulta claro que la SUTEL realizó el cálculo del FAC utilizando como base de comparación un nivel de intensidad de señal que no necesariamente correspondía a la intensidad de señal ofrecida por el ICE, la cual no se podía determinar con certeza debido a que no se contaba con los polígonos de cobertura que permitieran delimitar las áreas de cobertura y los niveles de intensidad de señal de dichas áreas para el servicio de telefonía móvil del ICE, sino que correspondió a una aproximación sobre las áreas de cobertura y la intensidad de señal en dichas áreas.

Al respecto, debe considerarse que el esfuerzo realizado por la SUTEL por cumplir con sus obligaciones de evaluación de la calidad de los servicios con la información con que contaba en su momento, hace que los resultados del proceso de verificación sean aproximados, aspecto que dificulta la eventual aplicación de un FAC dado que no se cuenta con todos los elementos necesarios para llegar a un cálculo preciso.

En este sentido, y teniendo en cuenta las estimaciones y aproximaciones a partir de las cuales se elaboró el informe 3692-SUTEL-DGC-2011, es criterio de este Órgano Director que dicho documento constituye una herramienta válida de diagnóstico pues los datos de campo recopilados reflejan la realidad de la red en ese momento, no obstante no puede ser utilizado para la aplicación de un FAC debido a que se requeriría tener información precisa de cobertura y de intensidad de señal (necesarias ambas para establecer comparaciones y calcular correctamente el valor del FAC), para lo cual se requiere contar con los polígonos y sus respectivos niveles de intensidad de señal, y realizar las mediciones basándose en dichos niveles de cobertura ofrecida.

Se concluye entonces que no es posible asegurar ni garantizar que los niveles de intensidad de señal utilizados por la SUTEL para el cálculo del FAC (informe 3768-SUTEL-DGC-2011) correspondan a los niveles de intensidad de señal de la red del ICE, los cuales debían ser definidos por el propio operador según lo dispone el artículo 63 del reglamento de prestación y calidad de los servicios (RPCS); sino que corresponden a una aproximación realizada por SUTEL en aras de cumplir de la forma más correcta posible con sus obligaciones reglamentarias.

6.3. Sobre los datos de calidad de servicio reportados por el ICE

Tal y como se indicó en las secciones anteriores, el informe 3768-SUTEL-DGC-2011 en el cual se realizó el cálculo del FAC por deficiencias de calidad en los servicios de telefonía móvil del ICE, está basado en los resultados del oficio 3692-SUTEL-DGC-2011 y en un total de cinco oficios del ICE (ver sección 5.2, párrafo primero) mediante los cuales se remite la información relacionada con los indicadores de telefonía móvil establecidos en el RPCS, así como la información de congestión de las radiobases de las redes móviles 2G y 3G del ICE.

Resulta de particular importancia el análisis del documento 3757-SUTEL-DGC-2011 (folios 457 al 472), pues constituye un segundo informe que agrupa los resultados del nivel de congestión de las radiobases del ICE (el primer informe corresponde al 876-SUTEL-DGC-2011 visible a folios 497 al 508), el cual se encuentra basado en datos de desempeño proporcionados por el ICE y obtenidos directamente de los sistemas de gestión y equipos de red de dicho operador.

Los resultados mostrados en el informe 3757-SUTEL-DGC-2011 muestran una mejora significativa en los niveles de congestión de las redes 2G y 3G del ICE en el período de enero-2011 a setiembre-2011 (gráficas de tendencia a folios 458 y 459); no obstante dicha mejora no implica un cumplimiento a cabalidad por parte del ICE de lo estipulado en el artículo 57 del RPCS.

Esta condición se ve reflejada en los resultados del citado informe de SUTEL, en el cual se concluye que un 48% de las radiobases de la red 3G y un 18% de las radiobases de la red 2G presentan niveles de congestión superiores al límite permitido por el artículo 57 del reglamento de prestación y calidad de los servicios. Asimismo, el informe señala que del total de 102 radiobases reportadas al ICE mediante el informe 876-SUTEL-DGC-2011, un total de 32 persisten con niveles de congestión superiores a los permitidos.

Lo anterior deja en claro que para el período de evaluación de 2011 persistieron deficiencias en la calidad del servicio de telefonía móvil del ICE, pues los niveles de congestión de las radiobases excedieron los límites reglamentarios permitidos para este indicador del RPCS.

Es importante tener en cuenta que al tratarse de únicamente un indicador, se limita la posibilidad de aplicar el cálculo de un Factor de Ajuste por Calidad (FAC), pues dicha herramienta se encuentra establecida de forma reglamentaria como un factor que contempla la mayor cantidad de indicadores de calidad disponibles para un servicio en estudio – en el caso particular de telefonía móvil contempla un total de 23 indicadores de calidad (artículo 134 del RPCS).

Si bien es cierto, se logró comprobar que para el año 2011 existieron deficiencias en la calidad del servicio de telefonía móvil 2G y 3G del ICE producto de los niveles de congestión en las radiobases de estas redes, el cálculo del FAC debe considerar la mayor cantidad de indicadores disponibles según lo requiere el artículo 134 del RPCS y tal y como fue calculado por la SUTEL en el informe 3768-SUTEL-DGC-2011, tomando en consideración, y de forma integral, tanto los datos de desempeño aportados por el operador como los resultados de las mediciones de campo efectuadas por la SUTEL.

Se concluye entonces que existieron deficiencias de calidad de servicio en lo que respecta al nivel de congestión de las radiobases de las redes móviles del ICE durante el período enero a setiembre 2011, y que dichas deficiencias fueron contempladas dentro del cálculo del FAC efectuado por la SUTEL.

6.4. Sobre el deber del ICE de aportar la información requerida por la SUTEL

De conformidad con el artículo 75 inciso a) de la Ley N° 7593, los operadores y proveedores de servicios están en la obligación de cumplir en tiempo y forma con el aporte de la información que la SUTEL requiera para el cumplimiento de sus obligaciones, como lo es el establecer estándares de calidad y fiscalizar su cumplimiento, tal y como lo indica el artículo 73 inciso k) de ese mismo cuerpo normativo.

Sobre este particular, es necesario recalcar la importancia de aportar la información técnica sobre las redes de telecomunicaciones, como lo son los polígonos de cobertura requeridos por SUTEL, cumpliendo con el formato y las características requeridas por esta Superintendencia; pues al no hacerlo de esta forma, limita gravemente el actuar del ente regulador para poder realizar sus labores de fiscalización establecidas por ley.

SESIÓN ORDINARIA 002-2016
13 de enero del 2016

Lo anterior se ve reflejado en el oficio 1907-SUTEL-DGC-2011 de fecha 16 de agosto de 2011, mediante el cual la SUTEL le especificó al ICE el formato a utilizar para la remisión de los polígonos de cobertura y adicionalmente le indicó lo siguiente:

"Adicionalmente, se le informa que con base en lo indicado en el Acuerdo 017- 023- 2011(136- SC SUTEL -2011) recibido el 8 de abril del 2011, y de acuerdo con su reporte de avance de ampliaciones del 8 de julio, la SUTEL debe verificar su respectiva implementación. Por lo anterior, de no cumplirse con lo dispuesto en los citados artículos 24 y 63 del RPCS (Reglamento de Prestación y Calidad de los Servicios), la SUTEL realizará sus evaluaciones de cumplimiento sobre las zonas comprendidas en los estudios de los oficios 499-SUTEL-2011 y 954- SUTEL-DGC -2011, sin considerar las posibles delimitaciones de cobertura de los servicios del ICE, asumiendo en todo caso que en poblados se debe contar con una cobertura mayor o igual a -75 dBm y en carreteras una cobertura mayor a -85 dBm". (el subrayado es intencional).

En ese mismo oficio 1907-SUTEL-DGC-2011 se indicó sobre la importancia de contar con los mapas de cobertura para evaluar las zonas donde el ICE efectivamente presta sus servicios, así como poder contrastar los resultados de las mediciones de campo realizadas por la SUTEL contra los datos aportados por el ICE, con el fin de poder determinar los porcentajes de cobertura y cumplimientos respectivos.

Cabe resaltar que las anteriores referencias al oficio 1907-SUTEL-DGC-2011 constan dentro del documento 275-SUTEL-DGC-2012 visible a folio 480 del expediente; esto debido a que el documento 1907-SUTEL-DGC-2011 no se encuentra incluido dentro del expediente del presente procedimiento administrativo.

Una situación similar ocurre con los documentos en los cuales se hace referencia a la entrega de polígonos por parte del ICE. Al respecto, se constata que en expedientes I0053-STT-MOT-OT-00112-2011 e I0053-STT-MOT-OT-00050-2012 se encuentran en formato impreso y digital, las figuras de los mapas de distintas zonas de Costa Rica mostrando los resultados de pruebas tipo drive test efectuadas en el año 2010 y 2011 y tablas en Excel la información sobre la intensidad de señal, relación portadora/interferente, cantidad de muestras, latitud y longitud, entre otros.

Específicamente mediante oficio 264-130-2011 (NI-01043-2011 de fecha 13/04/2011) el ICE adjuntó la información correspondiente a la cobertura del tercer trimestre del 2010 para GSM y 3G. Dicha información se presenta en cuatro discos compactos (CD). Asimismo mediante oficio 264-137-2011 (NI-01154-2011 de fecha 15/13/2011) se adjuntó la información para el III y IV trimestre 2010, y I trimestre 2011.

En respuesta a estos dos oficios del ICE, la SUTEL mediante documento 851-SUTEL-2011 del 10 mayo 2011, indicó lo siguiente "...la información suministrada respecto de los parámetros de calidad del servicio de telefonía móvil por parte del ICE mediante los oficios 264-130-2011-ICE y 264-137-2011-ICE, ha sido parcial. Por lo que se requiere el suministro de los puntos indicados en la siguiente tabla como no presentados..."

Como respuesta, el ICE presentó el oficio 264-211-2011 (NI-01903-2011 de fecha 13 de junio de 2011) mediante el cual aportó la información solicitada por la SUTEL y, para el caso particular de la información de cobertura indicó lo siguiente: "Se está trabajando fuertemente en cumplir la solicitud de suministrar las tablas 33 y 34 del punto 2.16 Áreas de cobertura del servicio móvil (artículo 63) y las de las tablas 39 y 40 del punto 2.17 Relación portadora contra interferente, (artículo 64). Debido a la cantidad de información involucrada, se requieren aproximadamente 1 hora por cada localidad para obtener las tablas correspondientes a cobertura y portadora-interferente para cada localidad, por lo que no es posible entregar la información solicitada en el tiempo establecido por SUTEL. Dado lo anterior, la información será remitida en cuanto sea materialmente posible".

Posteriormente, mediante oficio 264-313-2011 (NI-2905-2011 de fecha 16 de agosto de 2011) el ICE indicó lo siguiente: "...remitimos en el CD adjunto, los resultados obtenidos de los indicadores establecidos en el Reglamento de Prestación y Calidad de los Servicios, y los mapas de coberturas de la Red GSM del primer trimestre, se está trabajando en los mapas de la Red 3G. ...Adicionalmente nos ponemos a su disposición para realizar las sesiones de trabajo conjuntas con personal técnico del ICE que estime necesarias para cualquier aclaración o ampliación a este particular".

SESIÓN ORDINARIA 002-2016
13 de enero del 2016

Cabe indicar los oficios citados en el presente apartado y que forman parte de los expedientes I0053-STT-MOT-OT-00112-2011 e I0053-STT-MOT-OT-00050-2012, no se encuentran disponibles dentro del expediente OT-005-2012, pues corresponden a información que dicho instituto solicitó tratar como confidencial.

Los anteriores oficios constituyen ejemplos claros de múltiples remisiones de información por parte del ICE, las cuales no cumplan con las condiciones requeridas por la SUTEL, sean estas el formato que debía utilizarse, los plazos de remisión, información completa, entre otros.

Debe tenerse presente que el análisis detallado de las múltiples solicitudes de información hacia el ICE por parte de SUTEL, así como las respectivas respuestas de dicho operador, están fuera del alcance del presente procedimiento administrativo, pues no constituyen el objeto de esta investigación.

En este apartado se han mencionado a modo de ejemplo algunos de los intercambios de información contenidos en los expedientes OT-00112-2011 y OT-00050-2012, no obstante un análisis completo que permita llegar a resultados concluyentes requiere de la revisión de la totalidad de documentos e información digital contenidos e dichos expedientes, así como otros expedientes adicionales que contengan información sobre las solicitudes de información de cobertura de SUTEL hacia el ICE.

Por otra parte, se encuentran en el expediente del presente procedimiento administrativo, las múltiples solicitudes de información de la SUTEL, en las cuales se solicita al ICE remitir al ente regulador los avances y resultados producto de las mejoras implementadas en las redes móviles 2G y 3G luego de remitido el primer informe sobre calidad de servicio, informe 499-SUTEL-2011. Estas solicitudes de información se encuentran contenidas en los documentos siguientes:

1. 136-SC-SUTEL-2011 del 07 de abril de 2011, visible a folio 495
2. 913-SUTEL-DGC-2011 del 16 de mayo de 2011, visible a folio 509
3. 1234-SUTEL-DGC-2011 del 13 de junio de 2011, visible a folio 525
4. 1483-SUTEL-DGC-2011 del 5 de julio de 2011, visible a folio 526

Cabe resaltar que en oficio 275-SUTEL-DGC-2012 del 27 de enero de 2012 (folio 480 y siguientes) dirigido al ICE, la SUTEL indica lo siguiente:

"...el ICE mediante oficio 264- 455 -2011, realizó la entrega de la información con las correcciones solicitadas, siendo que solamente entregó la información correspondiente a los citados 10 sitios para la red 2G (GSM) y 10 sitios para la red 3G.

A la fecha, no se ha recibido información adicional por parte del ICE donde se definan los polígonos para los restantes 21 sitios de la red 2G (GSM), así como para la red 3G. De igual manera no se ha aportado información respecto a los polígonos que comprenden las carreteras evaluadas e indicadas mediante los oficios 499-SUTEL-2011 y 954-SUTEL-2011.

Por tal motivo, ante la falta de entrega de información por parte del ICE respecto a los polígonos de cobertura, esta Superintendencia realizó la medición respectiva con el fin de poder evaluar las mejoras implementadas por el ICE y requeridas mediante los acuerdos 017-023-2011 (136-SC-SUTEL-2011) y 011-039-2011 (237-SC-SUTEL-2011) de las sesiones celebradas el 30 de marzo del 2011 y 24 de mayo de 2011, notificados al ICE el 8 de abril de 2011 y 30 de mayo de 2011 respectivamente".

Si bien la investigación llevada a cabo en el presente procedimiento administrativo, no profundiza sobre las múltiples solicitudes de información de la SUTEL y las correspondientes respuestas del ICE, ni indaga en las razones por las cuales la falta de información por parte del ICE condujo a la SUTEL a realizar mediciones y evaluaciones de calidad sin tener los polígonos de cobertura del operador, resulta claro que los múltiples atrasos en la entrega de polígonos de cobertura en tiempo y forma afectaron negativamente la posibilidad del cumplimiento de las obligaciones del regulador, el cual tiene el deber de cumplir con las evaluaciones de calidad de que le impone la Ley N° 7593 en su artículo 75, y el RPCS.

Es criterio de este órgano director, que se requeriría una investigación exhaustiva respecto de los intercambios de información entre la SUTEL y el ICE, en el tema específico de la remisión de información de calidad de servicio, incluyendo los polígonos de cobertura y demás información relacionada con dichos polígonos; a fin de determinar si existieron incumplimientos por parte del operador respecto de

la información presentada y proponer las acciones necesarias para evitar que dicha situación se repita.

Se concluye entonces que se requiere de una investigación detallada a lo interno que permita determinar si existieron incumplimientos por parte del ICE respecto de la información de cobertura y calidad de servicio de las redes 2G y 3G durante los años 2010 y 2011, así como determinar las causas que los originaron y, determinar si hubo incumplimiento de instrucciones regulatorias por parte del ICE.

(...)"

Sobre la solicitud de caducidad presentada por el ICE

- II. Que una vez iniciado el procedimiento administrativo, la Administración tiene un plazo de dos meses para el dictado del acto final. Dicho plazo es perentorio y no ordenatorio; por lo que los actos emitidos fuera de tiempo se considerarán válidos, siempre y cuando exista una razón por parte de la Administración para extender el plazo.
- III. Que el instituto de la caducidad, es una forma anormal de finalizar el procedimiento administrativo y tiene como objetivo garantizar el principio de seguridad jurídica.
- IV. Que para que se produzca la caducidad en el procedimiento administrativo, se requiere: el transcurso del término fijado especialmente por ley (sea seis meses) y, la paralización del procedimiento durante ese plazo.
- V. Que el artículo 340 inciso 1) en concordancia con el 339, ambos de la Ley General de la Administración Pública, señalan una excepción en el tema de caducidad; ya que ésta no se producirá cuando la apertura del procedimiento ordinario esté relacionada con un aspecto de interés general, como es la protección de los derechos de los usuarios finales de los servicios de telecomunicaciones.
- VI. Que el interés general busca el beneficio de los habitantes; asimismo, éste se encuentra por encima de los intereses particulares, ya que trata de favorecer a la sociedad.
- VII. Que la apertura del presente procedimiento administrativo se realizó con el fin de ejecutar un estudio de los indicadores de calidad del Instituto Costarricense de Electricidad y, establecer de manera proporcional al grado de incumplimiento un Factor de Ajuste de Calidad; protegiendo, de esta manera, los derechos de los usuarios en recibir servicios de calidad.
- VIII. Que el artículo 340 inciso 2) de la Ley General de la Administración Pública establece que la caducidad no procederá cuando el expediente se encuentre listo para dictar el acto final.
- IX. Que la solicitud de caducidad presentada por el operador se realizó en el año 2014, en ese momento el procedimiento administrativo se encontraba listo para el dictado del acto final, ya que las demás etapas procesales se encontraban precluidas.
- X. Que la apertura del procedimiento administrativo en cuestión, se realizó con el fin de proteger los derechos de los usuarios de los servicios de telecomunicaciones, ya que se comprobó que permanecen algunas deficiencias en la calidad del servicio de telefonía móvil 2G y 3G, brindado a los usuarios por el Instituto Costarricense de Electricidad. Es por ello que, según lo dispuesto en el artículo 340 incisos 1) y 2) de la Ley General de la Administración Pública dicha solicitud presentada por el ICE debe ser rechazada.

Sobre el fondo de la investigación

- XI. Que con base en los datos de desempeño aportados por el ICE se demostró que existieron

SESIÓN ORDINARIA 002-2016
13 de enero del 2016

deficiencias de calidad de servicio en lo que respecta al nivel de congestión de las radiobases de las redes móviles del ICE durante el período enero a setiembre 2011.

- XII.** Que los informes técnicos de SUTEL resultantes de las mediciones de calidad de servicio constituyen un diagnóstico adecuado, considerando la información con que se contaba en ese momento sobre la calidad de servicios móviles brindados por el ICE, y constituyen un esfuerzo por parte esta Superintendencia de cumplir con sus obligaciones; no obstante no pueden ser utilizados para la aplicación de un FAC, pues para esto se requeriría de una delimitación precisa que requiere de los polígonos de cobertura y los respectivos niveles de intensidad de señal, y realizar las mediciones basándose en dichos niveles de intensidad de señal y cobertura ofrecida.
- XIII.** Que no se tiene disponible evidencia suficiente que permita asegurar ni garantizar que la totalidad de las mediciones utilizadas por la SUTEL para el cálculo del Factor de Ajuste por Calidad (FAC) en el informe 3768-SUTEL-DGC-2011 estuviesen dentro de las zonas o áreas de cobertura del servicio de telefonía móvil del Instituto Costarricense de Electricidad, lo cual hace que los resultados de dicho informe sean una aproximación y no una delimitación certera de la cobertura ofrecida por el ICE.
- XIV.** Que no es posible asegurar ni garantizar que los niveles de intensidad de señal utilizados por la SUTEL como referencia para el cálculo del Factor de Ajuste por Calidad (FAC) correspondan a los niveles de intensidad de señal de la red del ICE, los cuales debían ser definidos por el propio operador según lo dispone el artículo 63 del reglamento de prestación y calidad de los servicios (RPCS), lo cual hace que el resultado de la comparación entre lo medido en campo y lo ofrecido por el ICE sea una aproximación y no un resultado certero.
- XV.** Que para efectuar el cálculo del Factor de Ajuste por Calidad (FAC) se consideran tanto los datos de desempeño aportados por el operador como los resultados de las mediciones de campo efectuadas por la SUTEL, integrando ambas fuentes de información dentro de un solo cálculo unificado.
- XVI.** Que no se cuenta con evidencia suficiente que permita asegurar ni garantizar que el valor del Factor de Ajuste por Calidad (FAC) calculado en el informe 3768-SUTEL-DGC-2011 utilizando como insumo los datos de congestión del ICE y las mediciones de campo de la SUTEL, cuantifique correctamente los niveles de calidad del servicio de telefonía móvil de las redes 2G y 3G del ICE durante el período de evaluación del año 2011.
- XVII.** Que la aplicación del Factor de Ajuste por Calidad (FAC) calculado por la SUTEL en el informe 3768-SUTEL-DGC-2011 sobre los servicios de telefonía móvil del ICE durante el período de evaluación del año 2011 no es procedente, debido a que su cálculo está basado en aproximaciones y no en una delimitación certera de la cobertura ofrecida por el ICE ni en una referencia correcta a los niveles de intensidad de señal de dicha cobertura.
- XVIII.** Que se requiere de una investigación completa y detallada a lo interno que permita determinar si existieron incumplimientos por parte del ICE respecto de la información de cobertura y calidad de servicio de las redes 2G y 3G durante los años 2010 y 2011, y que permita esclarecer las causas que los originaron, así como determinar si existió incumplimiento en la ejecución de instrucciones regulatorias por parte del ICE.

POR TANTO

Con fundamento en el mérito de los autos, los resultados y considerandos precedentes y lo establecido en la Ley General de Telecomunicaciones, N° 8642, en la Ley General de la Administración Pública, N° 6227, y en el Reglamento sobre el Régimen de Protección al Usuario Final de los Servicios de Telecomunicaciones, publicado en la Gaceta N° 72 del 15 de abril del 2010.

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

1. **RECHAZAR** la solicitud presentada por el Instituto Costarricense de Electricidad para que se declare la caducidad del procedimiento administrativo ordinario, tramitado bajo el expediente interno SUTEL-OT-005-2012.
2. **DESESTIMAR** en su totalidad los hechos intimados al Instituto Costarricense de Electricidad en el presente procedimiento administrativo ya que no se logró acreditar que la conducta investigada encaje dentro de los presupuestos definidos en el artículo 67 inciso 7) de la Ley 8642, o que de alguna forma violente las disposiciones contempladas en los incisos 5) 13) y 14 del artículo 45 y artículo 49 inciso 3) de la Ley 8642, numerales 49 a 70 del Reglamento de Prestación y Calidad de los Servicios, artículo 75 inciso a) subinciso ii) de la Ley 7593.
 - 2.1. Descartar por pruebas insuficientes que lo acredite, que el ICE haya violentado los derechos de los usuarios de la telefonía móvil en las redes 2G y 3G al no brindar un servicio de calidad según los parámetros establecidos reglamentariamente; esto a pesar que se logró comprobar la existencia de deficiencias de calidad de servicio en lo que se refiere a los niveles de congestión de las radiobases de telefonía móvil 2G y 3G durante el período investigado.
 - 2.2. Descartar por falta de prueba que lo acredite, que el ICE haya incumplido los niveles mínimos de cobertura definidos reglamentariamente para poblados y principales rutas primarias y secundarias del país.
 - 2.3. Descartar por falta de prueba que lo acredite, que el ICE haya incumplido las disposiciones del Reglamento de Prestación y Calidad de Servicios en cuanto a los niveles de cumplimiento para telefonía móvil (2G y 3G) en los parámetros de portadora contra interferente, demora en el tono de conexión de llamada.
 - 2.4. Descartar por pruebas insuficientes que lo acredite, que el ICE haya incumplido las disposiciones adoptadas por la SUTEL en el ejercicio de sus funciones.
3. **ARCHIVAR** el presente procedimiento administrativo en el momento procesal oportuno.

En cumplimiento de lo que ordena el artículo 345 de la Ley General de la Administración Pública, se indica que contra esta resolución cabe el recurso ordinario de revocatoria o reposición ante el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, a quien corresponde resolverlo y deberá interponerse, debidamente firmado, en el plazo máximo de tres días hábiles, contados a partir del día siguiente de la notificación de la presente resolución

NOTIFÍQUESE

- 6.4. **Solicitud de permiso para uso de bandas especiales del servicio de comunicación aeronáutica en los equipos de radiocomunicación de Gas Global Airport Services, S. A.**

Continúa el señor Camacho Mora, quien presenta al Consejo el criterio técnico presentado por la Dirección General de Calidad referente a la solicitud de permiso para uso de bandas especiales del servicio de comunicación aeronáutica en los equipos de radiocomunicación de Gas Global Airport Services, S. A.

SESIÓN ORDINARIA 002-2016
13 de enero del 2016

Seguidamente se da lectura al oficio 00192-SUTEL-DGC-2016, del 08 de enero del 2016, por el cual esa Dirección somete a consideración del Consejo el respectivo dictamen.

El señor Fallas Fallas brindó una explicación sobre el particular, en la cual se refiere a las frecuencias que se asignarán y las características técnicas de los equipos, así como lo referente al área de cobertura y señala que a partir de los resultados obtenidos de todos estos estudios, la Dirección a su cargo recomienda al Consejo emitir el respectivo dictamen técnico.

En vista de la información conocida sobre el particular en el oficio 00192-SUTEL-DGC-2016, del 08 de enero del 2016 y la explicación que sobre el particular brinda el señor Fallas Fallas, el Consejo acuerda de manera unánime:

ACUERDO 016-002-2016

En relación con el oficio MICITT-GNP-OF-264-2015 del Ministerio de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones (en adelante MICITT), NI-10134-2015, para que la Superintendencia de Telecomunicaciones (en adelante, SUTEL) remita al Poder Ejecutivo el estudio técnico y recomendación correspondientes a la solicitud de la empresa Gas Global Airport Services, S. A., con cédula jurídica número 3-101-678195, que se tramita en esta Superintendencia bajo el número de expediente G0247-ERC-DTO-ER-02123-2015; el Consejo de esta Superintendencia, resuelve lo siguiente:

RESULTANDO:

- I. Que en fecha 28 de octubre del 2015, el MICITT presentó a la SUTEL el oficio MICITT-GNP-OF-264-2015, por el cual solicita el estudio técnico y la recomendación correspondiente para tramitar la gestión antes indicada.
- II. Que la Dirección General de Calidad, de conformidad con el Reglamento interno de organización y funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su órgano desconcentrado (RIOF), realizó el estudio técnico correspondiente incorporado en el oficio 00192-SUTEL-DGC-2016, de fecha 08 de enero del 2016.

CONSIDERANDO:

- I. Que la Superintendencia de Telecomunicaciones tiene competencia para rendir el siguiente estudio técnico y recomendaciones ante el Poder Ejecutivo, de conformidad con los artículos 59, 60, 73 y 75 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, Ley N° 7593; artículos 1 y 39 de la Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones, Ley N° 8660; y artículos 1, 10, 11, 19, 26, 29, 30 y 49 de la Ley General de Telecomunicaciones, Ley N° 8642.
- II. Que de conformidad con el Reglamento interno de organización y funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su órgano desconcentrado (RIOF), al Consejo le corresponde realizar el procedimiento y rendir los dictámenes técnicos al Poder Ejecutivo, para el otorgamiento, la cesión, la prórroga, la caducidad y la extinción de las concesiones y los permisos que se requieran para la operación y explotación de redes públicas de telecomunicaciones, así como cualquier otro que la ley indique. Asimismo, el Consejo tiene asignado como funciones las de administrar y controlar el uso eficiente del espectro radioeléctrico, las emisiones radioeléctricas, así como la inspección, detección, identificación y eliminación de interferencias perjudiciales; y debe velar por que los recursos escasos se administren de manera eficiente, oportuna, transparente y no discriminatoria, de manera tal que tengan acceso todos los operadores y proveedores de redes y servicios públicos de telecomunicaciones.

SESIÓN ORDINARIA 002-2016
13 de enero del 2016

- III. Que de acuerdo al citado reglamento (RIOF) le corresponde a la Dirección General de Calidad, entre otras funciones las siguientes:
- Realizar la comprobación técnica de las emisiones radioeléctricas; la inspección, detección, identificación y eliminación de las interferencias perjudiciales.
 - Realizar los estudios técnicos necesarios para determinar la factibilidad del otorgamiento de las concesiones de frecuencias para la operación y explotación de redes públicas de telecomunicaciones, de conformidad con el Plan nacional de desarrollo de las telecomunicaciones y las políticas sectoriales.
 - Realizar los estudios técnicos para el otorgamiento, adecuación y renovación de permisos relacionados con el uso de bandas de frecuencias que se clasifican como no comerciales, oficiales, seguridad, socorro y emergencia.
 - Realizar las tareas operativas requeridas para el control y comprobación del uso eficiente del espectro radioeléctrico, conforme a los planes respectivos, incluyendo recomendar al Consejo las acciones y medidas a tomar a efectos de garantizar la debida administración y control de estos recursos escasos.
 - Realizar las evaluaciones para recomendar el otorgamiento y renovación de las licencias para radioaficionados.
 - Realizar los estudios técnicos proactivos o requeridos para el planeamiento del uso de las bandas del espectro.
 - Auditar el cumplimiento de las condiciones establecidas en los contratos de concesión.
 - Informar al poder ejecutivo sobre desacatos por parte de los concesionarios para el establecimiento de sanciones.
 - Realizar la coordinación internacional para el uso armonizado del espectro radioeléctrico en las fronteras.
- IV. Que para el análisis y estudios correspondientes a efectos de tramitar la gestión solicitada por el MICITT, conviene extraer del informe técnico presentado mediante oficio 00192-SUTEL-DGC-2016 de la Dirección General de Calidad, lo siguiente:
- "Se recomienda al Consejo dar por recibido y aprobar el presente dictamen técnico con respecto al otorgamiento del permiso para uso de la frecuencia 131,2500 MHz en un equipo de radiocomunicación marca ICOM y modelo IC-A210 de la empresa Gas Global Airport Services S.A., con cédula jurídica 3-101-678195.*
- Finalmente, se recomienda proceder con la remisión de este dictamen técnico al Poder Ejecutivo, Ministerio de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones (Dirección de Concesiones y Normas en Telecomunicaciones del Viceministerio de Telecomunicaciones)".*
- V. Que este Consejo habiendo analizado el referido informe elaborado por el equipo de la Dirección General de Calidad, estima conveniente acoger el mismo, y en consecuencia realizar las recomendaciones al Poder Ejecutivo que a continuación se indican y que se amplían en el informe técnico discutido y que forma parte integral de este acto administrativo, para lo cual conforme con los artículos 136 párrafo 2 y 335 de la Ley General de la Administración Pública debe incluirse en el acto de comunicación del mismo.

POR TANTO

De acuerdo con las anteriores consideraciones de hecho y derecho y la justificación correspondiente y con fundamento en la Ley General de Telecomunicaciones, Ley N° 8642; La Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones, Ley N° 8660, en la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, Ley N° 7593, en el Reglamento Interno de

SESIÓN ORDINARIA 002-2016
13 de enero del 2016

Organización y Funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su órgano desconcentrado, y demás normativa de desarrollo y de pertinente aplicación,

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

PRIMERO: Acoger el informe técnico de la Dirección General de Calidad rendido mediante oficio 00192-SUTEL-DGC-2015, de fecha 08 de enero del 2016, con respecto al otorgamiento de permiso para uso de bandas del servicio de comunicación aeronáutica en los equipos de radiocomunicación de la empresa Gas Global Airport Services, S. A., con cédula jurídica número 3-101-678195.

SEGUNDO: Recomendar al Poder Ejecutivo en cuanto a la gestión del oficio MICITT-GNP-OF-264-2015, tramitada por el Ministerio de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones (MICITT), lo siguiente:

- Otorgar el permiso para uso de la frecuencia 131,2500 MHz en el equipo de radiocomunicación marca ICOM y modelo IC-A210 de la empresa Gas Global Airport Services, S. A., con cédula jurídica número 3-101-678195.

Considérese para efectos de análisis y la tramitación de la presente gestión, la totalidad del estudio en dicho oficio, el cual se incorpora como parte de la motivación del presente acuerdo.

TERCERO: Notifíquese al Viceministerio de Telecomunicaciones del Ministerio de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones y remítase copia al expediente G0247-ERC-DTO-ER-02123-2015 de esta Superintendencia

NOTIFIQUESE

6.5. Criterios técnicos sobre las solicitudes de permiso de radioaficionados.

De inmediato, el señor Presidente hace del conocimiento del Consejo las solicitudes de permisos de radioaficionados, presentados por la Dirección General de Calidad.

Para analizar cada caso, se conocen los oficios que se detallan a continuación.

1. 0141-SUTEL-DGC-2016, José Pablo Alpizar Monge
2. 0189-SUTEL-DGC-2016, Antonio Francisco García Pérez
3. 0214-SUTEL-DGC-2016, Álvaro Santiago Morales Alfaro

El señor Fallas Fallas se refiere a cada caso en particular, detalla las principales características técnicas de cada uno, así como los resultados obtenidos de las pruebas efectuadas por la Dirección a cargo, con base en los cuales determina que las solicitudes conocidas en esta oportunidad se ajustan a lo que sobre el particular establece la normativa vigente, por lo que indica que la recomendación de esa Dirección es que el Consejo emita el correspondiente dictamen.

Indica que los tres solicitantes son usuarios que se ajustaron al decreto ejecutivo que les eximen de efectuar el examen respectivo, si demuestran que en alguna oportunidad fueron radioaficionados.

Analizadas las solicitudes de radioaficionados conocidas en esta ocasión, con base en la información de los oficios citados y la explicación brindada por el señor Fallas Fallas sobre el particular, el Consejo acuerda de manera unánime:

SESIÓN ORDINARIA 002-2016
13 de enero del 2016

ACUERDO 017-002-2016

Dar por recibidos y aprobar los oficios correspondientes a solicitudes de autorización de radioaficionados presentados por la Dirección General de Calidad, según el siguiente detalle:

- 1) 0141-SUTEL-DGC-2016, José Pablo Alpizar Monge
- 2) 0189-SUTEL-DGC-2016, Antonio Francisco García Pérez
- 3) 0214-SUTEL-DGC-2016, Álvaro Santiago Morales Alfaro

NOTIFIQUESE

ACUERDO 018-002-2016

En relación con el oficio MICITT-GCP-OF-527-2013 del Ministerio de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones (en adelante MICITT), NI-8089-2013, para que la Superintendencia de Telecomunicaciones (en adelante, SUTEL) remita al Poder Ejecutivo los criterios técnicos y recomendaciones correspondientes a las siguientes solicitudes de permisos de radioaficionados:

NOMBRE	CÉDULA	ER
José Pablo Alpizar Monge	1-0631-0128	ER-00181-2014
Antonio Francisco García Pérez	1-0487-0512	ER-01359-2014
Álvaro Santiago Morales Alfaro	1-0449-0150	ER-01372-2014

El Consejo de esta Superintendencia, resuelve lo siguiente:

RESULTANDO:

1. Que en fecha 23 de setiembre del 2013, el MICITT presentó a la SUTEL el oficio MICITT-GCP-OF-527-2013, mediante el cual solicita los estudios técnicos y las recomendaciones correspondientes para tramitar las gestiones antes indicadas.
2. Que la Dirección General de Calidad, de conformidad con el Reglamento interno de organización y funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su órgano desconcentrado (RIOF), realizó los estudios técnicos solicitados.

CONSIDERANDO:

- I. Que la Superintendencia de Telecomunicaciones tiene competencia para rendir el siguiente estudio técnico y recomendaciones ante el Poder Ejecutivo, de conformidad con los artículos 59, 60, 73 y 75 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, Ley N° 7593; artículos 1 y 39 de la Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones, Ley N° 8660; y artículos 1, 10, 11, 19, 26, 29, 30 y 49 de la Ley General de Telecomunicaciones, Ley N° 8642.
- II. Que de conformidad con el Reglamento interno de organización y funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su órgano desconcentrado (RIOF), al Consejo le corresponde realizar el procedimiento y rendir los dictámenes técnicos al Poder Ejecutivo, para el otorgamiento, la cesión, la prórroga, la caducidad y la extinción de las concesiones y los permisos que se requieran para la operación y explotación de redes públicas de telecomunicaciones, así como cualquier otro que la ley indique. Asimismo, el Consejo tiene asignado como funciones las de administrar y controlar el uso eficiente del espectro radioeléctrico, las emisiones radioeléctricas, así como la inspección, detección, identificación y eliminación de interferencias perjudiciales; y debe velar por que los recursos escasos se

SESIÓN ORDINARIA 002-2016
13 de enero del 2016

administren de manera eficiente, oportuna, transparente y no discriminatoria, de manera tal que tengan acceso todos los operadores y proveedores de redes y servicios públicos de telecomunicaciones.

- III. Que de acuerdo al citado reglamento (RIOF) le corresponde a la Dirección General de Calidad, entre otras funciones las siguientes:
- Realizar las evaluaciones para recomendar el otorgamiento y renovación de las licencias para radioaficionados.
- IV. Que para el análisis y estudios correspondientes a efectos de tramitar las gestiones solicitadas por el MICITT, conviene extraer de los informes de la Dirección General de Calidad, lo siguiente:
- a) Dar por recibido y acoger los respectivos dictámenes técnicos, siendo que los solicitantes han cumplido con todos los requisitos establecidos para este particular.
 - b) Aprobar la remisión de los mismos al Poder Ejecutivo, Ministerio de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones (Dirección de Concesiones y Normas en Telecomunicaciones del Viceministerio de Telecomunicaciones).
- V. Que este Consejo habiendo analizado el referido informe elaborado por el equipo de la Dirección General de Calidad, estima conveniente acoger el mismo, y en consecuencia realizar las recomendaciones al Poder Ejecutivo que a continuación se indican y que se amplían en el informe técnico discutido y que forma parte integral de este acto administrativo, para lo cual conforme con los artículos 136 párrafo 2 y 335 de la Ley General de la Administración Pública debe incluirse en el acto de comunicación del mismo.

POR TANTO

De acuerdo con anteriores consideraciones de hecho y derecho y la justificación correspondiente y con fundamento en la Ley General de Telecomunicaciones, Ley N° 8642; La Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones, Ley N° 8660, en la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, Ley N° 7593, en el Reglamento Interno de Organización y Funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su órgano desconcentrado, y demás normativa de desarrollo y de pertinente aplicación,

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

PRIMERO: Acoger los siguientes informes técnicos de la Dirección General de Calidad:

NOMBRE	CÉDULA	INDICATIVO	CATEGORÍA	DICTAMEN TÉCNICO	ER
José Pablo Alpizar Monge	1-0631-0128	TI2JPA	Novicio	0141-SUTEL-DGC-2016	ER-00181-2014
Antonio Francisco García Pérez	1-0487-0512	TI2TGP	Superior	0189-SUTEL-DGC-2016	ER-01359-2014
Alvaro Santiago Morales Alfaro	1-0449-0150	TI4OJF	Intermedia	0214-SUTEL-DGC-2016	ER-01372-2014

SEGUNDO: Recomendar al Poder Ejecutivo lo siguiente:

- a) Otorgar los permisos de radioaficionados antes detallados, siendo que han cumplido con todos los requisitos establecidos para este particular.

TERCERO: Notifíquense al Viceministerio de Telecomunicaciones del Ministerio de Ciencia,

SESIÓN ORDINARIA 002-2016
13 de enero del 2016

Tecnología y Telecomunicaciones y remítase copias a los expediente respectivos de esta Superintendencia.

NOTIFIQUESE

6.6. Recomendación de archivo de solicitud de criterio técnico para el otorgamiento de permiso de uso de frecuencias en la banda aeronáutica, presentada por la empresa Nature Air, S. A.

El señor Presidente hace del conocimiento del Consejo la recomendación de la Dirección General de Calidad para el archivo de la solicitud de criterio técnico para el otorgamiento de permiso de uso de frecuencias en la banda aeronáutica, presentada por la empresa Nature Air, S. A.

Se da lectura al oficio 00159-SUTEL-DGC-2016, del 07 de enero del 2016, por el cual esa Dirección somete a consideración del Consejo el criterio técnico mencionado.

El señor Fallas Fallas se refiere a este caso y explica la situación presentada con la documentación recibida respecto de este trámite, el cual fue atendido mediante un único expediente, por lo cual lo que correspondiente con este caso es el archivo de la solicitud, dado que la necesidad completa de frecuencias por parte de la empresa Nature Air, S.A. ya fue atendida en su oportunidad.

Conocido el caso, con base en el oficio 00159-SUTEL-DGC-2016, del 07 de enero del 2016 y la explicación del señor Fallas Fallas sobre el particular, el Consejo acuerda de manera unánime:

ACUERDO 019-002-2015

En relación con los oficios N° 015-2009 DR del 19 de marzo de 2009 y OF-GCP-2011-456 del 22 de junio de 2011 del Ministerio de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones (en adelante MICITT), NI-2087-2011, para que la Superintendencia de Telecomunicaciones (en adelante, SUTEL) remita al Poder Ejecutivo el estudio técnico y recomendación correspondientes a la solicitud de la empresa Nature Air, S. A, que se tramita en esta Superintendencia bajo el expediente N0004-ERC-DTO-ER-03139-2012; el Consejo de esta Superintendencia, resuelve lo siguiente:

RESULTANDO:

- I. Que en fecha 19 de marzo del 2009 y 22 de junio del 2011, respectivamente, el MICITT presentó a la SUTEL los oficios por los cuales solicita el estudio técnico y la recomendación correspondiente para tramitar la gestión antes indicada.
- II. Que en respuesta a la solicitud de criterio técnico para las cinco aeronaves citadas, SUTEL remitió al Viceministerio de Telecomunicaciones el oficio 1171-SUTEL-DGC-2011, del 08 de junio de 2011. Asimismo, considerando que tanto la gestión N° 015-2009 DR como la N° OF-GCP-2011-399 incluyen aeronaves en común, dicho trámite se efectuó a través de un único expediente N0004-ERC-DTO-ER-03139-2012.
- III. Que con la atención del oficio N° OF-GCP-2011-399, se emitió el dictamen técnico que atiende la totalidad de las solicitudes ya señaladas.
- IV. Que a la empresa Nature Air, S. A. se le otorgó el respectivo permiso mediante Acuerdo Ejecutivo N° TEL-076-2011-MINAET del 03 de octubre de 2011, el cual a la fecha se encuentra vigente.
- V. Que la Dirección General de Calidad, de conformidad con el Reglamento interno de organización y funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su órgano desconcentrado (RIOF), realizó el estudio técnico correspondiente incorporado en el oficio 00159-SUTEL-DGC-

2016 de fecha 07 de enero del 2016.

CONSIDERANDO:

- I. Que la Superintendencia de Telecomunicaciones tiene competencia para rendir el siguiente estudio técnico y recomendaciones ante el Poder Ejecutivo, de conformidad con los artículos 59, 60, 73 y 75 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, Ley N° 7593; artículos 1 y 39 de la Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones, Ley N° 8660; y artículos 1, 10, 11, 19, 26, 29, 30 y 49 de la Ley General de Telecomunicaciones, Ley N° 8642.
- II. Que de conformidad con el Reglamento interno de organización y funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su órgano desconcentrado (RIOF), al Consejo le corresponde realizar el procedimiento y rendir los dictámenes técnicos al Poder Ejecutivo, para el otorgamiento, la cesión, la prórroga, la caducidad y la extinción de las concesiones y los permisos que se requieran para la operación y explotación de redes públicas de telecomunicaciones, así como cualquier otro que la ley indique. Asimismo, el Consejo tiene asignado como funciones las de administrar y controlar el uso eficiente del espectro radioeléctrico, las emisiones radioeléctricas, así como la inspección, detección, identificación y eliminación de interferencias perjudiciales; y debe velar por que los recursos escasos se administren de manera eficiente, oportuna, transparente y no discriminatoria, de manera tal que tengan acceso todos los operadores y proveedores de redes y servicios públicos de telecomunicaciones.
- III. Que de acuerdo al citado reglamento (RIOF) le corresponde a la Dirección General de Calidad, entre otras funciones las siguientes:
 - Realizar la comprobación técnica de las emisiones radioeléctricas, la inspección, detección, identificación y eliminación de las interferencias perjudiciales.
 - Realizar los estudios técnicos necesarios para determinar la factibilidad del otorgamiento de las concesiones de frecuencias para la operación y explotación de redes públicas de telecomunicaciones, de conformidad con el Plan nacional de desarrollo de las telecomunicaciones y las políticas sectoriales.
 - Realizar los estudios técnicos para el otorgamiento, adecuación y renovación de permisos relacionados con el uso de bandas de frecuencias que se clasifican como no comerciales, oficiales, seguridad, socorro y emergencia.
 - Realizar las tareas operativas requeridas para el control y comprobación del uso eficiente del espectro radioeléctrico, conforme a los planes respectivos, incluyendo recomendar al Consejo las acciones y medidas a tomar a efectos de garantizar la debida administración y control de estos recursos escasos.
 - Realizar las evaluaciones para recomendar el otorgamiento y renovación de las licencias para radioaficionados.
 - Realizar los estudios técnicos proactivos o requeridos para el planeamiento del uso de las bandas del espectro.
 - Auditar el cumplimiento de las condiciones establecidas en los contratos de concesión.
 - Informar al poder ejecutivo sobre desacatos por parte de los concesionarios para el establecimiento de sanciones.
 - Realizar la coordinación internacional para el uso armonizado del espectro radioeléctrico en las fronteras.

SESIÓN ORDINARIA 002-2016
13 de enero del 2016

- IV. Que para el análisis y estudios correspondientes a efectos de tramitar la gestión solicitada por el MICITT, conviene extraer del informe técnico presentado mediante oficio 00159-SUTEL-DGC-2015 de la Dirección General de Calidad, lo siguiente:

(¹)
Así las cosas, tal y como se indicó, dado que el requerimiento de criterio técnico con el número de oficio N° 015-2009 DR ya fue atendido por esta Superintendencia a través del oficio 1171-SUTEL-DGC-2011 y por el Poder Ejecutivo mediante Acuerdo Ejecutivo N° TEL-076-2011-MINAET, se recomienda al Consejo indicar al MICITT que realice las gestiones necesarias para que se proceda con el archivo de la solicitud N° 015-2009 DR, por cuanto la totalidad de requerimientos de permisos de uso de frecuencia para portación de equipo de radiocomunicación en aeronaves ya fue atendido.

Finalmente, se recomienda aprobar la remisión del presente oficio al Poder Ejecutivo, Ministerio de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones (Dirección de Concesiones y Normas en Telecomunicaciones del Viceministerio de Telecomunicaciones).*

- V. Que este Consejo habiendo analizado el referido informe elaborado por el equipo de la Dirección General de Calidad, estima conveniente acoger el mismo y en consecuencia, realizar las recomendaciones al Poder Ejecutivo que a continuación se indican y que se amplían en el informe técnico discutido y que forma parte integral de este acto administrativo, para lo cual conforme con los artículos 136 párrafo 2 y 335 de la Ley General de la Administración Pública debe incluirse en el acto de comunicación del mismo.

POR TANTO

De acuerdo con las anteriores consideraciones de hecho y derecho y la justificación correspondiente y con fundamento en la Ley General de Telecomunicaciones, Ley N° 8642; La Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones, Ley N° 8660, en la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, Ley N° 7593, en el Reglamento Interno de Organización y Funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su órgano desconcentrado, y demás normativa de desarrollo y de pertinente aplicación,

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

PRIMERO: Acoger el informe técnico de la Dirección General de Calidad rendido mediante oficio 00159-SUTEL-DGC-2016, del 07 de enero del 2016, referente a la solicitud de frecuencias de la empresa Nature Air, S. A. para el uso de equipos de radiocomunicación en las aeronaves con matrícula TI-BBQ y TI-BBN.

SEGUNDO: Recomendar al Poder Ejecutivo, en cuanto a la gestión de la empresa Nature Air, S. A., tramitada en el Poder Ejecutivo, Ministerio de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones (Dirección de Concesiones y Normas en Telecomunicaciones del Viceministerio de Telecomunicaciones) lo siguiente:

- Realizar las gestiones necesarias para que se proceda con el archivo de la presente solicitud, por cuanto la totalidad de requerimientos de permisos de uso de frecuencia para portación de equipo de radiocomunicación en aeronaves de la empresa Nature Air, S. A. ya fueron atendidos.

Considérese para efectos de análisis y la tramitación de la presente gestión, la totalidad del estudio en dicho oficio, el cual se incorpora como parte de la motivación del presente acuerdo.

TERCERO: Notifíquese al Poder Ejecutivo, Ministerio de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones (Dirección de Concesiones y Normas en Telecomunicaciones del Viceministerio de

SESIÓN ORDINARIA 002-2016
13 de enero del 2016

Telecomunicaciones) y remítase copia al expediente administrativo número **N0004-ERC-DTO-ER-03139-2012** de esta Superintendencia.

NOTIFIQUESE

6.7. Respuesta a solicitud de pasantía sobre los procesos de homologación de equipos por parte de ingenieros de ORTEL, órgano regulador de telecomunicaciones de Guinea Ecuatorial.

Seguidamente, el señor Camacho Mora presenta para valoración del Consejo la respuesta a la solicitud presentada por la Dirección General de Calidad para la pasantía sobre los procesos de homologación de equipos para dos ingenieros del Órgano Regulador de Telecomunicaciones de Guinea Ecuatorial (ORTEL).

Sobre el particular, se conoce el oficio 00185-SUTEL-DGC-2016, del 08 de enero del 2016, por el cual la Dirección General de Calidad presenta al Consejo los detalles de esta propuesta.

El señor Fallas Fallas se refiere a los pormenores de este asunto, indica que los representantes de dicho organismo investigaron la forma en que la SUTEL efectúa los procesos de homologación de equipos que se utilizan en Costa Rica y en vista de que se encuentran en proceso de implementación de un sistema similar, consultaron a esta Superintendencia la posibilidad de recibir a dos de sus ingenieros para realizar una pasantía.

Explica que dicha organización cubriría todos los gastos de sus funcionarios, por lo que la Superintendencia solo tendría que aportar el espacio físico y la colaboración de los compañeros que les atenderían y les brindarían las charlas respectivas.

De inmediato se presenta un intercambio de impresiones con respecto a la necesidad de que los visitantes cuenten con los respectivos seguros, de manera que cuenten con cobertura ante cualquier eventualidad, así como indicarles que deben verificar los trámites migratorios y de visas que correspondan.

El señor Manuel Emilio Ruiz Gutiérrez considera importante informar a la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT), del interés demostrado por ese regulador de conocer el modelo de homologación de equipos utilizado por esta Superintendencia.

En vista de la información conocida en el oficio 00185-SUTEL-DGC-2016, del 08 de enero del 2016 y la explicación del señor Fallas Fallas sobre el particular, el Consejo acuerda de manera unánime:

ACUERDO 020-002-2016

1. Dar por recibido el oficio 185-SUTEL-DGC-2016, del 08 de enero del 2016, mediante el cual la Dirección General de Calidad somete a consideración del Consejo la recomendación respectiva para atender la solicitud planteada por el señor Hermógenes Nzang Esono, Director General del Órgano Regulador de las Telecomunicaciones de Guinea Ecuatorial (ORTEL), con el propósito de efectuar una pasantía en esta Superintendencia para dos de sus funcionarios, con el fin de intercambiar información sobre la homologación de equipos de telecomunicaciones y el funcionamiento del Sistema Nacional de Gestión y Monitoreo de Espectro (SNGME).
2. Manifiestar al Órgano Regulador de las Telecomunicaciones de Guinea Ecuatorial (ORTEL), la disposición de esta Superintendencia para realizar la pasantía citada en el numeral anterior.
3. Autorizar a la Presidencia del Consejo para que dé respuesta a la solicitud planteada por el Órgano Regulador de las Telecomunicaciones de Guinea Ecuatorial (ORTEL).

SESIÓN ORDINARIA 002-2016
13 de enero del 2016

4. Informar al señor Miguel Alcaine, representante de la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT), para efectos de referencia, el interés mostrado por el Órgano Regulador de las Telecomunicaciones de Guinea Ecuatorial (ORTEL) en conocer los procesos de homologación, así como de gestión y monitoreo del espectro llevados a cabo por la Superintendencia de Telecomunicaciones.

ACUERDO FIRME
NOTIFIQUESE

ARTÍCULO 7

PROPUESTAS DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE OPERACIONES

7.1 Propuesta de pasantía para el funcionario de la Dirección General de Calidad, Daniel Quesada Pineda, en el Programa de Excelencia Regulatoria que se realizará en España.

De inmediato, el señor Presidente somete a consideración del Consejo la propuesta de pasantía para el funcionario de la Dirección General de Calidad, Daniel Quesada Pineda, en el Programa de Excelencia Regulatoria que se realizará en España por un periodo de 5 meses.

Expone el oficio 0464-SUTEL-DGO-2016 de fecha 08 de enero del 2016, por medio del cual la señora Evelyn Sáenz Quesada, Jefe de Recursos Humanos, presenta al Consejo la propuesta de pasantía para el funcionario de la Dirección General de Calidad, Daniel Quesada Pineda, en el Programa de Excelencia Regulatoria que se realizará en España por un periodo de 5 meses.

El señor Mario Campos Ramírez explica que el funcionario Quesada Pineda aprobó de manera satisfactoria cada uno de los requisitos y procesos para ser seleccionados en el VII Programa de Excelencia Regulatoria España 2016.

Señala que la pasantía dará inicio en el mes de febrero concluirá en el mes de junio 2016.

Indica que de acuerdo con las reglas del Programa de Excelencia Regulatoria España 2016, la Superintendencia de Telecomunicaciones debe otorgar lo siguiente a la persona seleccionada:

- a. El compromiso y obligación de mantenerle en el puesto de trabajo mientras se encuentren realizando la pasantía.
- b. Los gastos de viaje de ida y vuelta entre el país de origen del seleccionado y a las ciudades de Barcelona o Madrid.
- c. Los tributos que resulten pertinentes a efectos de que el personal desplazado de Regulatel puedan residir en España.

Por lo anterior, el Consejo de la SUTEL deberá otorgar el permiso al funcionario con goce de salario por el tiempo de la pasantía, que va del 14 de febrero al 30 de julio del 2016.

Añade que por cuenta de la institución española se brindará:

- a. Abonará a los trabajadores la cantidad de 43.50 euros diarios por concepto de dieta de alojamiento y manutención.
- b. Los materiales y las instalaciones necesarias para las actividades realizadas.
- c. Póliza de asistencia sanitaria privada que cubre a los profesionales desplazados en caso de accidente o enfermedad durante el periodo de la misión.

SESIÓN ORDINARIA 002-2016
13 de enero del 2016

Discutido este asunto, con base en la información del oficio 0464-SUTEL-DGO-2016 de fecha 08 de enero del 2016 el Consejo resuelve por unanimidad:

ACUERDO 021-002-2016

1. Dar por recibido el oficio 0464-SUTEL-DGO-2016 de fecha 08 de enero del 2016, por medio del cual la señora Evelyn Sáenz Quesada, Jefe de Recursos Humanos, presenta al Consejo la propuesta de capacitación por medio de pasantía para el funcionario de la Dirección General de Calidad, Daniel Quesada Pineda, en el Programa de Excelencia Regulatoria que se realizará en España por un periodo de 5 meses.
2. Aprobar el inicio de la capacitación/pasantía, aprobada mediante acuerdo 007-065-2015, de la sesión ordinaria 065-2015, celebrada el 09 de diciembre del 2015, que implica el permiso con goce de salario al funcionario Daniel Quesada Pineda, a partir del 14 de febrero hasta el 30 de junio del 2016, considerando la recomendación del señor Antonio Serrá, Miembro del Área Internacional de Dirección de Telecomunicaciones y Servicios Audiovisuales de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), de ingresar a España el día 14 de febrero del 2016, para procurar la adaptación al cambio de horario y finiquitar trámites relativos de alojamiento y trámites de tarjetas de residencia.
3. Aprobar la compra de tiquetes aéreos ida y vuelta a la ciudad de Barcelona, España para el señor Daniel Quesada Pineda, el cual deberá ser cancelados con presupuesto del 2016 correspondiente al Área de Espectro.
4. Autorizar a la Dirección General de Operaciones para que cubra al funcionario Daniel Quesada Pineda, de conformidad con el detalle que se copia más adelante y con base en lo establecido en el Reglamento de Gastos de Viaje y Transporte para funcionarios Públicos de la Contraloría General de la República, los rubros de transporte aéreo, estableciendo que cualquier otro gasto derivado por arribo anticipado o por atraso en la partida que sea solicitada por el funcionario, correrán por cuenta del mismo), transporte interno (casa-aeropuerto-casa), transportes dentro del país visitado (aeropuerto-hotel-aeropuerto), impuestos de salida de los aeropuertos fuera de Costa Rica, llamadas telefónicas, envío de faxes oficiales e imprevistos y el uso oficial de servicio de internet; todo lo anterior contra la presentación de la respectiva factura al momento de hacer la liquidación correspondiente.
5. Se considerará la proporción del viático que corresponda al día de partida y el de regreso y que no exceda el monto presupuestario aprobado para tal fin.

Descripción	Dólares
Viáticos 16 días / (\$259 por día)	\$4.144.00
Gastos de traslado (internos y externos)	\$250.00

6. Dejar establecido que los impuestos de salida de Costa Rica no son cubiertos por la Superintendencia de Telecomunicaciones, en cuyo caso si el funcionario Daniel Quesada Pineda lo considera pertinente, podrá gestionar el trámite de pasaporte de servicios que facilita la Cancillería del Gobierno de la República para todos los funcionarios públicos.
7. Corresponde al funcionario (a) realizar las gestiones necesarias para la solicitud del anticipo de viáticos ante la Dirección General de Operaciones, Área Financiera

ACUERDO FIRME
NOTIFIQUESE

SESIÓN ORDINARIA 002-2016
13 de enero del 2016

7.2 Solicitud de capacitación Diplomado en Regulación Económica y Competencia, a celebrarse en la ciudad de Valladolid, España, para los funcionarios de la Dirección General de Mercados, Andrés Castro Segura y David Vargas Bolaños.

Ingres a la sala de sesiones la funcionaria Evelyn Sáenz Quesada, Jefe del Área de Recursos Humanos.

El señor Camacho Mora presenta para consideración del Consejo solicitud de capacitación de los funcionarios Andrés Castro Segura, Gestor Profesional en Asesoría Jurídica y David Vargas Bolaños, Gestor Especialista en Telecomunicaciones de la Dirección General de Mercados, en la capacitación denominada "*Diplomado en Regulación Económica y Competencia*", la cual se impartirá en la ciudad de Valladolid, España del 25 de enero al 05 de febrero del 2016.

Sobre el particular, se conoce el oficio 8106-SUTEL-DGO-2015 de fecha 10 de diciembre del 2015, por medio del cual la señora Evelyn Sáenz Quesada, Jefe del Área de Recursos Humanos presenta al Consejo la justificación de capacitación, de la solicitud 7936-SUTEL-DGM-2015, de fecha 02 de julio del 2015,

El señor Mario Campos Ramírez explica la recomendación del Área de Recursos Humanos en cuanto a la capacitación que se conoce en esta ocasión, indica que la temática a desarrollar en dicho evento es atinente a las funciones de los compañeros solicitantes. Asimismo, en cuanto al tema presupuestario, señala que se cuenta con los recursos necesarios considerando las políticas de la institución.

Indica que la Dirección a su cargo considera conveniente la asistencia de un solo funcionario, todo en aras de maximizar los recursos y optimizar el presupuesto institucional, de tal forma que se fomente la equidad y el desarrollo de los funcionarios, por lo tanto el funcionario que asista a la capacitación, transfiera su conocimiento al resto de sus compañeros.

La señora Maryleana Méndez Jiménez insiste en la necesidad de que se consideren las políticas del Consejo para el 2016 en esta materia para que se ajusten los lineamientos generales para la aprobación de capacitaciones. Lo anterior para que exista claridad en los Directores Generales con respecto a las variables que deben considerar al momento de solicitar las capacitaciones para los colaboradores.

Discutido este asunto, en vista del oficio 8106-SUTEL-DGO-2015 de fecha 10 de diciembre del 2015, el Consejo resuelve por mayoría, lo siguiente:

ACUERDO 022-002-2016

1. Dar por recibido el oficio 8106-SUTEL-DGO-2015 de fecha 10 de diciembre del 2015 por medio del cual la señora Evelyn Sáenz Quesada, Jefe del Área de Recursos Humanos presenta al Consejo la justificación de capacitación, de la solicitud 7936-SUTEL-DGM-2015, de fecha 02 de julio del 2015, mediante el cual los funcionarios Andrés Castro Segura, Gestor Profesional en Asesoría Jurídica y David Vargas Bolaños, Gestor Especialista en Telecomunicaciones de la Dirección General de Mercados, someten a análisis y recomendación de Recursos Humanos, su participación en la capacitación denominada "*Diplomado en Regulación Económica y Competencia*", la cual se impartirá en la ciudad de Valladolid, España del 25 de enero al 05 de febrero del 2016.
2. Pronunciarse favorablemente con la recomendación de la Dirección General de Operaciones y en consecuencia autorizar únicamente la participación al funcionario Andrés Castro Segura, Gestor Profesional en Asesoría Jurídica a participar en la capacitación denominada, "*Diplomado en Regulación Económica y Competencia*", la cual se impartirá en la ciudad de Valladolid, España, del 25 de enero al 05 de febrero del 2016.

SESIÓN ORDINARIA 002-2016
13 de enero del 2016

3. Autorizar a la Dirección General de Operaciones que cubra al funcionario Andrés Castro Segura, Gestor Profesional en Asesoría Jurídica, de conformidad con el detalle que se copia más adelante y con base en lo establecido en el Reglamento de Gastos de Viaje y Transporte para funcionarios públicos de la Contraloría General de la República, los rubros de transporte aéreo; (considerando la salida un día hábil antes de la actividad y el regreso para el día siguiente, estableciendo que cualquier otro gasto derivado por arribo anticipado o por atraso en la partida que sea solicitada por el funcionario correrán por cuenta del mismo), transporte interno(casa-aeropuerto-casa), transportes dentro del país visitado(aeropuerto-hotel-aeropuerto), impuestos de salida de los aeropuertos fuera de Costa Rica, llamadas telefónicas, envío de faxes oficiales e imprevisto y el uso oficial de servicio de internet; todo lo anterior contra la presentación de la respectiva factura al momento de hacer la liquidación correspondiente. Además se deberá cubrir el monto de los viáticos. Se considerará la proporción del viático que corresponda al día de partida y el de regreso y que no exceda el monto presupuestario aprobado para tal fin.

Descripción	Dólares	Colones
Inscripción	\$1,866.77	¢1,050,991.51
Viáticos (\$259) * 15 días	\$3,885.00	¢2,187,255.00
Imprevistos (\$100)	\$100.00	¢ 56,300.00
Transporte interno y externo \$250.00	\$250,00	¢ 140,750.00

T.C. 563

4. Los gastos correspondientes serán cargados a la Dirección General de Mercados.
5. Dejar establecido que los impuestos de salida de Costa Rica no son cubiertos por la Superintendencia de Telecomunicaciones, en cuyo caso si el funcionario Andrés Castro Segura lo considera pertinente, podrá gestionar el trámite de pasaporte de servicios que facilita la Cancillería del Gobierno de la República para todos los funcionarios públicos.
6. Corresponde al funcionario Castro Segura realizar las gestiones necesarias para la solicitud de anticipo de viáticos ante el Área de Finanzas de la Dirección General de Operaciones, así como también la tramitación de inscripción al curso, la solicitud de la factura e ingreso en la recepción de la SUTEL, para que se le asigne el respectivo "NI" con el fin de realizar el proceso de gestión de pago.
7. Solicitar a la Dirección General de Operaciones que someta al Consejo en una próxima sesión las políticas de capacitación para el 2016, en cuanto a los lineamientos generales para la aprobación de capacitaciones.

ACUERDO FIRME
NOTIFIQUESE

Se deja constancia de que la señora Maryleana Méndez Jiménez votó en contra del anterior acuerdo, por las siguientes razones:

"La señora Méndez Jiménez insiste en la necesidad de solicitar a la Dirección General de Operaciones las políticas de capacitación para el 2016. Lo anterior para que exista claridad en los Directores Generales con respecto a las variables que deben considerar al momento de solicitar las capacitaciones para los colaboradores."

7.3 Cumplimiento del acuerdo 012-001-2016 sobre participación de funcionarios de la SUTEL en la ronda de negociación del Tratado Internacional de Servicios - TISA.

SESIÓN ORDINARIA 002-2016
13 de enero del 2016

Para continuar, el señor Gilbert Camacho Mora somete a consideración del Consejo el tema relacionado con el cumplimiento del acuerdo 012-001-2016, sobre la participación de los funcionarios de la Superintendencia en la ronda de negociación del Tratado Internacional de Servicios – TISA.

Al respecto muestra el oficio 00250-SUTEL-DGO-2015 de fecha 12 de enero del 2016, mediante el cual la Dirección a su cargo, brinda respuesta a los Miembros del Consejo en atención al acuerdo 012-001-2016 del acta 001-2016 de fecha 06 de enero del 2016, en el cual solicitan la verificación de la disponibilidad presupuestaria con respecto a la posible participación de los funcionarios Adrián Mazón Villegas y Rose Mary Serrano Gómez, en la ronda de negociación del Tratado Internacional de Servicios –TISA, el cual se efectuará en la ciudad de Ginebra, Suiza del 31 de enero al 05 de febrero del 2016.

El señor Mario Campos Ramírez expone el desglose de los costos de representación tal y como sigue:

Costo por 2 personas		
Descripción	Dólares	Colones
Inscripción	-	-
*Viaticos (\$344) * 9 días	6,192.00	3,486,096.00
Imprevistos	200.00	112,600.00
Transporte interno y externo	500.00	281,500.00

El señor Walther Herrera Cantillo solicita se analice la posibilidad de que todos los gastos por la actividad que les ocupa sean cargados al Consejo, dado que se trata de un evento de representación institucional.

El señor Manuel Emilio Ruiz Gutiérrez considera importante conocer el rubro de viáticos del Consejo, con el fin de que no afecte dicha partida en eventos en donde dicho cuerpo colegiado debe participar.

Con base en la información conocida, el Consejo de manera unánime decide:

ACUERDO 023-002-2015

1. Dar por recibido el oficio 00250-SUTEL-DGO-2016 de fecha 12 de enero del 2016, por medio del cual la señora Evelyn Sáenz Quesada, Jefe de Recursos Humanos presenta al Consejo la justificación de representación, de la recibida por el Consejo mediante Acuerdo 012-001-2016, de fecha 11 de enero del presente año, mediante el cual los señores Rose Mary Serrano Gómez, Asesora del Consejo y Adrián Mazón Villegas, Especialista en Telecomunicaciones de la Dirección General de Mercados, someten a análisis y recomendación de Recursos Humanos, su participación en la representación "*Negociaciones del Acuerdo sobre el Comercio de Servicios (TiSA)*", la cual se efectuará en la ciudad de Ginebra, Suiza, del 31 de enero al 05 de febrero del 2016.
2. Autorizar a los funcionarios Rose Mary Serrano Gómez, Asesora del Consejo y Adrián Mazón Villegas, Especialista en Telecomunicaciones de la Dirección General de Mercados, a participar en la representación "*Negociaciones del Acuerdo sobre el Comercio de Servicios (TiSA)*", la cual se efectuará en la ciudad de Ginebra, Suiza, del 31 de enero al 05 de febrero del 2016.
3. Autorizar a la Dirección General de Operaciones que cubra a los funcionarios Rose Mary Serrano Gómez y Adrián Mazón Villegas, de conformidad con el detalle que se copia más adelante y con base en lo establecido en el Reglamento de Gastos de Viaje y Transporte para funcionarios públicos de la Contraloría General de la República, los rubros de transporte aéreo, (considerando la salida un día hábil antes de la actividad y el regreso para el día siguiente, estableciendo que cualquier otro gasto derivado por arribo anticipado o por atraso en la partida que sea solicitada por el funcionario correrán por cuenta del mismo), transporte interno (casa-aeropuerto-casa), transportes dentro del país visitado (aeropuerto-hotel-aeropuerto), impuestos de salida de los

SESIÓN ORDINARIA 002-2016
13 de enero del 2016

aeropuertos fuera de Costa Rica, llamadas telefónicas, envío de faxes oficiales e imprevisto y el uso oficial de servicio de internet; todo lo anterior contra la presentación de la respectiva factura al momento de hacer la liquidación correspondiente. Además se deberá cubrir el monto de los viáticos. Se considerará la proporción del viático que corresponda al día de partida y el de regreso y que no exceda el monto presupuestario aprobado para tal fin.

Costo por 2 personas		
Descripción	Dólares	Colones
Inscripción	-	-
*Viaticos (\$344) * 9 días	6,192.00	3,486,096.00
Imprevistos	200.00	112,600.00
Transporte interno y externo	500.00	281,500.00

Tc:563

4. Al tratarse de una temática catalogada como de interés institucional, los gastos correspondientes serán cargados al Consejo SUTEL.
5. Dejar establecido que los impuestos de salida de Costa Rica no son cubiertos por la Superintendencia de Telecomunicaciones, en cuyo caso si los funcionarios Rose Mary Serrano Gómez y Adrián Mazón Villegas lo consideran pertinente, podrán gestionar el trámite de pasaporte de servicios que facilita la Cancillería del Gobierno de la República para todos los funcionarios públicos.
6. Corresponde a los funcionarios Serrano Gómez y Mazón Villegas realizar las gestiones necesarias para la solicitud de anticipo de viáticos ante el Área de Finanzas de la Dirección General de Operaciones, así como también la tramitación de inscripción al curso, la solicitud de la factura e ingreso en la recepción de la SUTEL, para que se le asigne el respectivo "NI" con el fin de realizar el proceso de gestión de pago.

ACUERDO FIRME
NOTIFIQUESE
7.4 Participación de funcionarios de la Dirección General de Calidad y la Dirección General de Mercados en el "The 5th Annual Americas Spectrum Management Conference" en Washington DC, Estados Unidos de América.

De inmediato, el señor Presidente somete a consideración del Consejo la solicitud de participación de los funcionarios Glenn Fallas Fallas, Director General de Calidad, como expositor y Harold Chaves Rodríguez, Especialista en Asesoría Jurídica del Área de Espectro de la Dirección General de Calidad, en la "Quinta Conferencia Anual sobre la Administración del Espectro en América", la cual se realizará en Washington DC, Estados Unidos del 02 al 03 de febrero del 2016.

Expone el oficio 00253-SUTEL-DGO-2016 de fecha 12 de enero del 2016, por medio del cual la señora Evelyn Sáenz Quesada, Jefe de Recursos Humanos presenta al Consejo la justificación de representación, de acuerdo con la solicitud 00104-SUTEL-DGC-2016 de fecha 06 de enero del 2016, recibida por el Consejo mediante acuerdo 023-001-2016, mediante el cual el señor Glenn Fallas Fallas, Director General de Calidad, somete a análisis y recomendación de Recursos Humanos, su participación como expositor y la participación a modo de capacitación del funcionario Harold Chaves Rodríguez.

El señor Mario Campos Ramírez brinda una explicación en cuanto a los costos y señala que el monto

SESIÓN ORDINARIA 002-2016
13 de enero del 2016

de los gastos debería ser cargado a espectro.

El señor Glenn Fallas Fallas indica que el funcionario Harold Chaves Rodríguez desea participar en la actividad, costeando sus propios gastos, de tal forma que valorando la disposición del funcionario, solicita el aval del Consejo para autorizarlo para que pueda asistir.

Discutido este asunto, de acuerdo con el contenido del oficio 00253-SUTEL-DGO-2016 de fecha 12 de enero del 2016 y lo indicado por el señor Fallas Fallas sobre el particular, el Consejo resuelve por unanimidad:

ACUERDO 024-002-2016

1. Dar por recibido el oficio 253-SUTEL-DGO-2016 de fecha 12 de enero del 2016, por medio del cual la señora Evelyn Sáenz Quesada, Jefe de Recursos Humanos presenta al Consejo la justificación de representación, de la solicitud 104-SUTEL-DGC-2016 de fecha 06 de enero del 2016, recibida por el Consejo mediante acuerdo 023-001-2016, mediante el cual el señor Glenn Fallas Fallas, Director General de Calidad, somete a análisis y recomendación de Recursos Humanos, su participación como expositor y la participación a modo de capacitación del funcionario Harold Chaves Rodríguez, Especialista en Asesoría Jurídica del Área de Espectro de la Dirección General de Calidad, en la "Quinta Conferencia Anual sobre la Administración del Espectro en América", la cual se organizará en Washington DC, Estados Unidos del 02 al 03 de febrero del 2016.
2. Autorizar a los funcionarios Glenn Fallas Fallas, Director General de Calidad y Harold Chaves Rodríguez, Especialista en Telecomunicaciones del Área de Espectro de la Dirección General de Calidad, a participar en la "Quinta Conferencia Anual sobre la Administración del Espectro en América", la cual se efectuará del 02 al 03 de febrero del 2016.
3. Autorizar a la Dirección General de Operaciones que cubra al funcionario Glenn Fallas Fallas, de conformidad con el detalle que se copia más adelante y con base en lo establecido en el Reglamento de Gastos de Viaje y Transporte para funcionarios públicos de la Contraloría General de la República, los rubros de transporte aéreo, (considerando la salida un día hábil antes de la actividad y el regreso para el día siguiente, estableciendo que cualquier otro gasto derivado por arribo anticipado o por atraso en la partida que sea solicitada por el funcionario correrán por cuenta del mismo), transporte interno (casa-aeropuerto-casa), transportes dentro del país visitado (aeropuerto-hotel-aeropuerto), impuestos de salida de los aeropuertos fuera de Costa Rica, llamadas telefónicas, envío de faxes oficiales e imprevisto y el uso oficial de servicio de internet; todo lo anterior contra la presentación de la respectiva factura al momento de hacer la liquidación correspondiente. Además se deberá cubrir el monto de los viáticos. Se considerará la proporción del viático que corresponda al día de partida y el de regreso y que no exceda el monto presupuestario aprobado para tal fin.

Costo Director de Calidad		
Descripción	Dólares	Colones
Inscripción	-	-
*Viaticos (\$363) * 4 días	1,452.00	817,476.00
Imprevistos	100.00	56,300.00
Transporte interno y externo	250.00	140,750.00

Tc:563

4. En el caso del Director de Calidad, al ser invitado como expositor, la empresa organizadora cubre el costo por concepto de inscripción a la actividad.

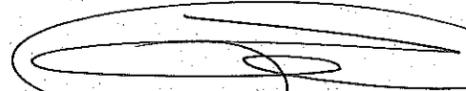
SESIÓN ORDINARIA 002-2016
13 de enero del 2016

5. El funcionario Harold Chaves Rodríguez recibirá la conferencia a modo de capacitación y se le cubrirá únicamente el costo por concepto de inscripción, por un monto de \$499 dólares (¢280,937.00 colones). Los demás gastos serán cubiertos por el señor Chaves Rodríguez.
6. Los gastos correspondientes serán cargados al Área de Espectro de la Dirección General de Calidad.
7. Dejar establecido que los impuestos de salida de Costa Rica no son cubiertos por la Superintendencia de Telecomunicaciones, en cuyo caso si el funcionario, lo considera pertinente, podrá gestionar el trámite de pasaporte de servicios que facilita la Cancillería del Gobierno de la República para todos los funcionarios públicos.
8. Corresponde a los funcionarios realizar las gestiones necesarias para la solicitud de anticipo de viáticos ante el Área de Finanzas de la Dirección General de Operaciones, así como también la tramitación de inscripción al curso, la solicitud de la factura e ingreso en la recepción de la SUTEL, para que se le asigne el respectivo "NI" con el fin de realizar el proceso de gestión de pago.

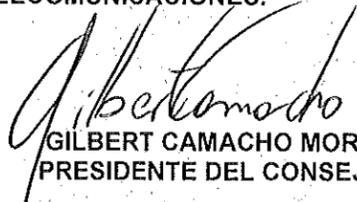
ACUERDO FIRME
NOTIFIQUESE

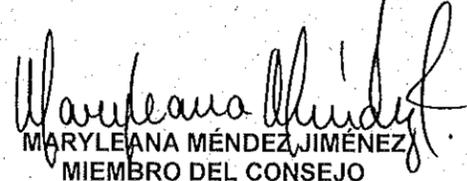
A LAS 17:15 HORAS FINALIZA LA SESIÓN.

CONSEJO DE LA SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES.


LUIS ALBERTO CASCANTE ALVARADO
SECRETARIO DEL CONSEJO




GILBERT CAMACHO MORA
PRESIDENTE DEL CONSEJO


MARYLEANA MÉNDEZ JIMÉNEZ
MIEMBRO DEL CONSEJO