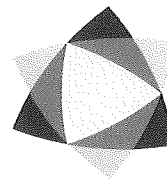


CONSEJO DE LA SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES

ACTA DE LA SESIÓN EXTRAORDINARIA N° 051-2017

A LAS QUINCE HORAS DEL 30 DE JUNIO DEL 2017

SAN JOSÉ, COSTA RICA

**SESIÓN EXTRAORDINARIA 051-2017**
30 de junio del 2017

Acta de la sesión extraordinaria número 051-2017, celebrada en la sala de sesiones José Gonzalo Acuña González, a partir de las quince horas del 30 de junio de dos mil diecisiete.

Preside el señor Gilbert Camacho Mora. Asisten los señores Manuel Emilio Ruiz Gutiérrez y Hannia Vega Barrantes, Miembros del Consejo.

Participan los funcionarios Luis Alberto Cascante Alvarado, Secretario del Consejo, Jorge Brealey Zamora, Mercedes Valle Pacheco e Ivannia Morales Chaves, Asesores del Consejo.

ARTÍCULO 1**PROPUESTAS DE LOS SEÑORES MIEMBROS DEL CONSEJO**

1.1. *Recurso de nulidad contra el acuerdo 001-042-2017, de la sesión extraordinaria 042-2017 del 29 de mayo del 2017 (Xinia Herrera Durán) y análisis de solicitud con respecto al preaviso.*

Durante el conocimiento de este tema se encuentran presentes las funcionarias de la Unidad Jurídica, Mariana Brenes Akerman y Laura Segnini Cabezas y de Recursos Humanos, Priscilla Calderón Marchena.

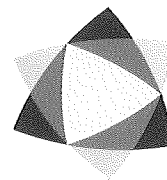
El señor Gilbert Camacho Mora hace del conocimiento del Consejo el tema relacionado con el recurso de nulidad presentado por la señora Xinia Herrera Durán contra el acuerdo 001-042-2017, de la sesión extraordinaria 042-2017 del 29 de mayo del 2017 y el análisis de su solicitud con respecto a su preaviso.

Seguidamente, se da lectura a la siguiente documentación:

1. Oficio 04586-SUTEL-UJ-2017, del 30 de junio del 2017, por medio del cual la Unidad Jurídica y la Unidad de Recursos Humanos presentan al Consejo el criterio jurídico preparado por la firma BDS Asesores, consultores externos especialistas en materia laboral en relación al recurso de nulidad presentado por la señora Herrera Durán.
2. Oficio OP17-0921 presentado por la firma BDS Asesores.
3. Oficio de fecha 26 de junio del 2017 mediante el cual la señora Xinia Herrera Durán, presenta un recurso de nulidad contra la resolución 4406-SUTEL-ACS-2017, acuerdo 001-042-2017 de la sesión extraordinaria 042-2017 de fecha 29 de mayo del 2017 del Consejo de la Sutel.
4. Oficio 05354-SUTEL-DGO-2017 de fecha 30 de junio del 2017, mediante el cual la Unidad de Recursos Humanos exponen al Consejo, el análisis de clasificación de la plaza 25001 y requisitos para ocupar un puesto de Asesor Técnico 1,2,3 en la Superintendencia de Telecomunicaciones con base en el Manual Descriptivo de Cargos vigente.
5. Proyectos de resolución emitidos por la Unidad Jurídica con respecto a los temas en cuestión.

De inmediato, el señor Camacho Mora cede el uso de la palabra a la funcionaria Mariana Brenes Akerman, quien explica que se solicitó a la firma BDS Asesores, consultores externos especialistas en materia laboral, realizar un análisis en relación al recurso de nulidad presentado por la señora Herrera Durán y su solicitud de exoneración de preaviso.

La funcionaria Brenes Akerman añade que para efectos de resolver el asunto, conviene extraer de la opinión legal OP17-0921 del 30 de junio del 2017, elaborada por la firma de abogados especialistas en

**SESIÓN EXTRAORDINARIA 051-2017**
30 de junio del 2017

derecho laboral contratada por Sutel y remitida al Consejo por parte de la Unidad Jurídica y la Unidad de Recursos Humanos mediante oficio 4586-SUTEL-UJ-2017, los aspectos relevantes que fundamentan la resolución propuesta en esta oportunidad.

Señala que, dado lo anteriormente expuesto, la Unidad a su cargo recomienda al Consejo acoger la opinión legal emitida por la firma consultora BDS Asesores OP17-0921 del 30 de junio del 2017.

Asimismo, rechazar el recurso de nulidad presentado por la señora Xinia Herrera Durán contra el acuerdo 001-042-2017 de la sesión extraordinaria 042-2017 y ratificar la negativa del permiso sin goce de salario que solicitó. De igual forma dar por recibida y aceptada su renuncia al puesto PP-20007, plaza 25001 y rechazar la solicitud de exoneración de preaviso presentada por la exfuncionaria mediante el oficio 04443-SUTEL-CS-2017 del 30 de mayo del 2017.

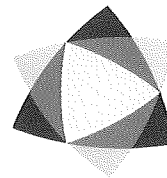
Discutido el caso, con base en la información que se conoce en esta ocasión y la explicación brindada por la señora Brenes Akerman, el Consejo acuerda por unanimidad:

ACUERDO 001-051-2017

Aprobar la siguiente resolución:

RCS-189-2017**SE RESUELVE LA SOLICITUD DE EXONERACIÓN DEL PAGO DE PREAVISO PRESENTADA
POR LA SEÑORA XINIA HERRERA DURÁN MEDIANTE OFICIO
4443-SUTEL-CS-2017 DEL 30 DE MAYO DEL 2017****GESTIÓN GCO-NRE-RCS-0684-2017****RESULTANDO**

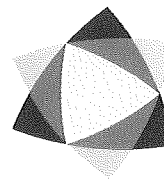
1. Que el día 26 de abril del 2017, la Asamblea Legislativa propuso a la señora Xinia Herrera Durán como candidata para ocupar el cargo de Reguladora General Adjunta de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.
2. Que en la sesión ordinaria 016, celebrada el 29 de mayo del 2017, mediante el "silencio legislativo" se dio la ratificación por la Asamblea Legislativa del nombramiento de la señora Herrera Durán.
3. Que el día 30 de mayo del 2017, la señora Xinia Herrera Durán fue juramentada por el Consejo de Gobierno en el puesto de Reguladora Adjunta de la ARESEP.
4. Que mediante oficio 04443-SUTEL-CS-2017 del 30 de mayo del 2017, la señora Herrera Durán presentó ante el Consejo de la SUTEL la renuncia a la plaza 25001 a partir del 31 de mayo del 2017, y solicitó, entre otros, la exoneración del cumplimiento del plazo del preaviso.
5. Que mediante el acuerdo 003-043-2017 tomado en sesión ordinaria 043-2017 del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, celebrada el día 31 de mayo del 2017, se dispuso aceptar la renuncia de la señora Xinia Herrera Durán. Sin embargo, en esa ocasión no se resolvió sobre la solicitud de exoneración del preaviso.
6. Que mediante la opinión legal OP17-0921 del 30 de junio del 2017, BDS Asesores, la firma de abogados especialistas en derecho laboral contratada por esta Superintendencia, realizó, entre otros, un análisis jurídico sobre la solicitud de exoneración del pago de preaviso presentada por la señora Herrera Durán.

**SESIÓN EXTRAORDINARIA 051-2017**
30 de junio del 2017

7. Que mediante oficio 4586-SUTEL-UJ-2017 del 30 de junio del 2017, la Unidad Jurídica y la Unidad de Recursos Humanos remitieron al Consejo la opinión legal OP17-0921.
8. Que en dicho oficio 4586-SUTEL-UJ-2017, la Unidad de Recursos Humanos efectuó una serie de consideraciones en relación con la plaza 25001.
9. Que mediante oficio 5354-SUTEL-DGO-2017 del 30 de junio del 2017, la Unidad de Recursos Humanos remite al Consejo el "Análisis de clasificación de la plaza 25001 y requisitos para ocupar un puesto de asesor técnico 1, 2 o 3 en la Superintendencia, con base en el Manual descriptivo de cargos vigentes".
10. Que se han realizado las diligencias necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO

- a. Que el preaviso es la obligación que tienen patronos y trabajadores de avisar con antelación su intención de dar por roto el contrato de trabajo.
- b. Que sobre tal, el artículo 28 del Código de Trabajo dispone las siguientes reglas:
 - i. Después de un trabajo continuo no menor de tres meses ni mayor de seis, con un mínimo de una semana de anticipación;
 - ii. Después de un trabajo continuo que exceda de seis meses y no sea mayor de un año, con un mínimo de quince días de anticipación, y
 - iii. Después de un año de trabajo continuo con un mínimo de un mes de anticipación
- c. Que ahora bien, el artículo 32 del Código de Trabajo dispone que *"el patrono puede renunciar expresa o tácitamente los derechos que le otorgan los artículos 28 y 31. La renuncia se presumirá de pleno derecho siempre que no formule su reclamo antes de treinta días contados a partir de aquél en que el trabajador puso término al contrato"*.
- d. Que a nivel de relaciones regidas únicamente bajo la normativa ordinaria laboral es posible que el patrono renuncie al cobro u otorgamiento de preaviso en el tanto no contradiga la expresa voluntad del trabajador de laborarlo al momento de haber renunciado.
- e. Que sin embargo, en cuanto al sector público, la Procuraduría General de la República en el dictamen C-364-2004 del 3 de diciembre de 2004, ha reconocido que, como regla de principio, la Administración Pública debe proceder al cobro del preaviso cuando resulte así procedente, ya que el Estado debe actuar como buen administrador de los recursos públicos; y para renunciar a su cobro, debe necesariamente cumplirse con los siguientes 3 escenarios:
 1. Cuando es evidente que no se ha producido un perjuicio porque el proceso de reclutamiento y selección de la Institución permite contar, de manera expedita, con la persona idónea para desempeñar el puesto de trabajo.
 2. Cuando se compruebe, previo estudio técnico que así lo demuestre, que el costo real de ese cobro resulta más oneroso para el Erario Público que el monto por recuperar.
 3. Cuando exista una verdadera imposibilidad material de recuperación de los ingresos, en virtud de que los deudores no poseen ingresos ni bienes para responder por lo adeudado.
- f. Que tal y como se expone en la opinión legal OP17-0921 del 30 de junio del 2017 emitida por la firma BDS Asesores, en el caso de la señora Herrera Durán para prescindir del cobro de preaviso, no pareciera aplicable alguna de las dos últimas causales, y únicamente podría considerarse pertinente, evaluar, técnicamente, si existe posibilidad de sustituir a la funcionaria de manera breve y sucinta, toda vez que su puesto era de asesora.

**SESIÓN EXTRAORDINARIA 051-2017**
30 de junio del 2017

- g. Que en este sentido, conviene extraer del informe técnico 4586-SUTEL-UJ-2017, el cual es acogido en su totalidad por este órgano decisor lo siguiente:

"En el sector público, la Procuraduría General de la República en su dictamen C-364-2004 fue clara en determinar que es posible que el patrono renuncie al cobro u otorgamiento de preaviso (artículo 28 del Código de Trabajo) en el tanto se cumpla alguno de los siguientes tres escenarios:

1. *Cuando es evidente que no se ha producido un perjuicio porque el proceso de reclutamiento y selección de la Institución permite contar, de manera expedita, con la persona idónea para desempeñar el puesto de trabajo.*

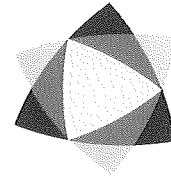
Tal y como lo indica la firma BDS, para prescindir del cobro de preaviso en el caso de la señora Herrera Durán, podría considerarse pertinente, evaluar, técnicamente, si existe posibilidad de sustituir a la funcionaria de manera breve y sucinta, toda vez que su puesto era de asesora.

En este sentido, la Unidad de Recursos Humanos, área de la Superintendencia competente y especializada en la gestión de recursos humanos, remite al Consejo las siguientes consideraciones técnicas:

- *De conformidad con las resoluciones SUTEL-RCS-387-2012 y RRG-024-2012 del 6 de febrero del 2012, suscritas en conjunto por el Presidente del Consejo de la SUTEL y el Regulador General, se acordó que la señora Xinia Herrera Durán prestaría los servicios de asesoría a la SUTEL en las instalaciones de este órgano. Dicho préstamo de servicios se prorrogó hasta el 31 de diciembre del 2014 mediante resoluciones emitidas en el marco del Convenio de Cooperación para la prestación de servicios de apoyo y asesoría, suscritos entre la ARESEP y la SUTEL.*
- *Resulta importante indicar que la última resolución mediante la cual se contrató a la señora Xinia Herrera Durán (RRG-522-2013/RCS-339-2013 suscrita en conjunto por el Presidente del Consejo de la SUTEL y el Regulador General), dispuso expresamente que la señora brindaría sus servicios para apoyar al Consejo de la SUTEL en la toma de decisiones en el área económica (Por Tanto 2.A).*
- *Ahora bien, de conformidad con el expediente de personal que se custodia en la Unidad de Recursos Humanos de esta Superintendencia, se observa a folio 1355 que, en el mes de junio del año 2014, el Consejo de la SUTEL, por medio del oficio 3554-SUTEL-2014, solicitó al entonces Presidente de la Junta Directiva de ARESEP, autorizar el traslado de la plaza 25001 de la ARESEP a la SUTEL. Esta solicitud del Consejo, se justificó bajo los siguientes términos:*

"La licenciada Herrera Durán, realiza funciones en la Superintendencia que a lo largo de estos dos años y tres meses han recobrado mayor importancia y por la naturaleza de las mismas se han convertido en funciones permanentes. Por esta razón, por la experiencia adquirida y por el desempeño mostrado, existe un claro interés de la Superintendencia de Telecomunicaciones de contar con los servicios de dicha funcionaria en forma permanente"

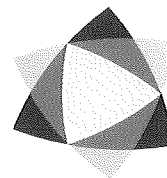
- *Dado lo anterior, de conformidad con el acuerdo 06-43-2014 de la sesión ordinaria 43-2014 del 24 de julio del 2014 de la Junta Directiva de ARESEP, se procedió a formalizar el traslado de la plaza 25001 a la SUTEL, a partir del primero de agosto del 2014, plaza cuya titular era la señora Xinia Herrera Durán. Dicho traslado contempló que la SUTEL asumía, a partir de ese momento, todos los derechos adquiridos por la funcionaria.*
- *Asimismo, de conformidad con el Acuerdo del Consejo de la SUTEL 001-012-2016 tomado en la sesión extraordinaria 12-2016 del 26 de febrero del 2016, que resolvió una solicitud de la señora Xinia Herrera Durán de modificación de jornada laboral, se indicó que entre las tareas asignadas a la asesora se encontraban las siguientes:*
 - *Asesorar al Consejo en la definición o actualización de las estrategias de regulación económica de industrias y redes reguladas por SUTEL.*
 - *Asesorar al Consejo en el diseño de modelos y metodologías de regulación económica de industrias y redes reguladas por SUTEL.*
 - *Asesorar al Consejo en la elaboración de propuestas de normativa técnica aplicable a los procesos de regulación económica de industrias y redes reguladas por SUTEL.*



SESIÓN EXTRAORDINARIA 051-2017
30 de junio del 2017

- *Diseñar, supervisar o realizar análisis económicos específicos que son necesarios para la regulación económica de las telecomunicaciones.*
 - *Asesorar al Consejo en la toma de decisiones sobre casos de regulación económica especialmente complejos.*
 - *Realizar estudios de identificación y análisis de enfoques y métodos de regulación económica aplicados por órganos reguladores y de competencia sectorial de otros países, que pueden ser de utilidad para SUTEL.*
 - *Dirigir, coordinar y verificar las actividades que requieran estudios o consultas especiales con el fin de garantizar el desarrollo eficiente de los procesos y el buen desempeño de SUTEL. Brindar asesoría en el desarrollo, interpretación, coordinación y ejecución de las políticas y estrategias y en el diseño y propuesta de planes y programas en el área de su especialidad a ser consideradas en la planificación institucional.*
 - *Aportar como parte de sus informes elementos de juicio y recomendaciones para la toma de decisiones.*
 - *Resolver consultas, prestar asistencia profesional y emitir criterio en los asuntos que le sean encomendados por el Consejo.*
 - *Preparar y presentar informes sobre las actividades desarrolladas, con la oportunidad y la periodicidad requeridas.*
 - *Identificar las condiciones de los mercados de telecomunicaciones y con base en estas simular diversos escenarios futuros, analizar las tendencias y recomendar rutas de acción.*
 - *Asistir a comités y/o comisiones por designación o delegación del Consejo.*
 - *Presentar anualmente un plan de trabajo para el desempeño de sus funciones y un informe de gestión sobre los resultados obtenidos.*
 - *Preparar presentaciones y charlas requeridas por el superior; así como participar en actividades formativas.*
- *Ahora bien, dada la renuncia de la señora Herrera Durán, resulta necesario efectuar el proceso de selección de un nuevo asesor de manera expedita.*
 - *Sin embargo, para que el Consejo pueda nombrar a un asesor de confianza en dicha plaza, resulta imprescindible que la misma sea clasificada en alguna de las clases ocupacionales definidas en el Manual descriptivo de cargos vigente, esto por cuanto: (a) Al trasladarse la plaza de la señora Herrera Durán a SUTEL se respetaron todos los derechos que ella había adquirido en la Autoridad Reguladora, por lo que su plaza 25001 no se clasificó según la estructura organizacional de la SUTEL y es la única que presenta condiciones distintas al resto de los asesores; (b) La señora Xinia Herrera Durán ocupaba en ARESEP una plaza de Asesora Económica en propiedad, a plazo indefinido y remunerado bajo el esquema de salario por componentes; condiciones que actualmente no tienen las plazas de asesores de esta Superintendencia. Es decir, la estructura organizacional de la SUTEL cuenta con Asesores 1, 2 y 3 que son funcionarios de confianza, con un contrato por plazo definido y remunerados bajo el esquema de salario global.*
 - *Para efectuar la clasificación de la plaza 25001, la SUTEL debe realizar el estudio respectivo y someterlo a la Junta Directiva de ARESEP para su aprobación, según lo dispuesto en el artículo 53 incisos ñ) de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Ley 7593) y 53 del Reglamento autónomo de las relaciones de servicio entre la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, su órgano desconcentrado y sus funcionarios (RAS).*
 - *Por lo tanto, previo a la selección de un nuevo asesor debe cumplirse con el procedimiento dispuesto en el RAS, lo cual impediría sustituir la plaza de asesor vacante de forma breve y expedita; tal y como lo dispone la Procuraduría General de la República.*
2. *Cuando se compruebe, previo estudio técnico que así lo demuestre, que el costo real de ese cobro resulta más oneroso para el Erario Público que el monto por recuperar.*

Esta causal no resulta aplicable para el caso de la señora Xinia Herrera Durán, por cuanto según el informe de los abogados especialistas, los honorarios profesionales por entablar la demanda respectiva ascienden a la suma de \$903.278,61, más un costo administrativo adicional por \$75.000; y el monto por recuperar sería la suma de \$4,480,526.97 (monto que incluye lo correspondiente al promedio de los pagos ordinarios y extraordinarios de los últimos 6 meses, el concepto de salario escolar depositado en enero 2017 y los

**SESIÓN EXTRAORDINARIA 051-2017**
30 de junio del 2017

aportes correspondientes al proporcional de salario escolar del año en curso).

Así las cosas, el costo de ese cobro – que en todo caso el proceso sería asumido internamente por la Unidad Jurídica – es mucho menor al monto por recuperar.

3. *Cuando exista una verdadera imposibilidad material de recuperación de los ingresos, en virtud de que los deudores no poseen ingresos ni bienes para responder por lo adeudado.*

Esta causal tampoco resultaría aplicable, por cuanto la señora Herrera Durán asumiría el puesto de Reguladora Adjunta de la ARESEP, el cual es remunerado con un salario mucho mayor al que tenía en la SUTEL”.

- h. Que aunado a lo anterior, mediante el oficio 5354-SUTEL-DGO-2017, la Unidad de Recursos Humanos remite al Consejo el “Análisis de clasificación de la plaza 25001 y requisitos para ocupar un puesto de asesor técnico 1, 2 o 3 en la Superintendencia, con base en el Manual descriptivo de cargos vigentes” e informa los trámites previos que deben cumplirse para la selección y nombramiento de un nuevo asesor técnico en la plaza 25001, lo cual viene a reafirmar la imposibilidad de sustituir dicha plaza en corto tiempo.
- i. Que así las cosas, dado que no se cumplen los presupuestos necesarios para la exoneración del pago del preaviso, este Consejo estima que debe procederse con su cobro.

POR TANTO

Con fundamento en el Código de Trabajo, la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, ley 7593; Ley General de la Administración Pública, ley 6227, y demás normativa de general y pertinente aplicación.

EL CONSEJO DE LA SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES
RESUELVE:

PRIMERO: Acoger la opinión legal emitida por BDS Asesores OP17-0921 del 30 de junio del 2017 y remitida por la Unidad Jurídica y la Unidad de Recursos Humanos mediante oficio 4586-SUTEL-UJ-2017 del 30 de junio del 2017.

SEGUNDO: Acoger el criterio técnico emitido por la Unidad Jurídica y la Unidad de Recursos Humanos mediante oficio 4586-SUTEL-UJ-2017 del 30 de junio del 2017.

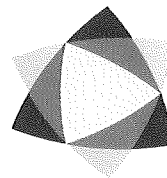
TERCERO: Rechazar la solicitud de exoneración de preaviso presentada por la señora Xinia Herrera Durán mediante el oficio 04443-SUTEL-CS-2017 del 30 de mayo del 2017.

CUARTO: Instruir a la Unidad Jurídica para que proceda a realizar todas las gestiones necesarias a fin de presentar el reclamo judicial de cobro de preaviso.

ACUERDO FIRME
NOTIFÍQUESE

ACUERDO 001-051-2017 (BIS)

Aprobar la siguiente resolución:



RCS-190-2017

SE RESUELVE EL RECURSO DE NULIDAD PRESENTADO POR LA SEÑORA XINIA HERRERA DURÁN CONTRA EL ACUERDO 001-042-2017 DE LA SESIÓN EXTRAORDINARIA 042-2017 DEL CONSEJO DE LA SUTEL, COMUNICADO MEDIANTE OFICIO 4406-SUTEL-ACS-2017

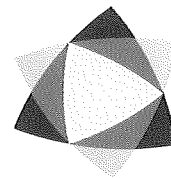
GESTIÓN GCO-NRE-RCS-0684-2017

RESULTANDO

1. Que el día 26 de abril del 2017, la Asamblea Legislativa propuso a la señora Xinia Herrera Durán como candidata para ocupar el cargo de Reguladora General Adjunta de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.
2. Que en la sesión ordinaria 016, celebrada el 29 de mayo del 2017, mediante el "silencio legislativo" se dio la ratificación por la Asamblea Legislativa del nombramiento de la señora Herrera Durán.
3. Que mediante oficio 4361-SUTEL-ACS-2017, de fecha 29 de mayo del año en curso, la señora Xinia Herrera Durán presentó ante el Consejo de la SUTEL una solicitud de permiso sin goce de salario de conformidad con el inciso d) del Reglamento Autónomo de las Relaciones de Servicio entre la ARESEP y su órgano desconcentrado RAS.
4. Que el Consejo de la SUTEL, mediante acuerdo 001-042-201 de la sesión extraordinaria 042-2017, celebrada el día 29 de mayo del 2017, procedió a denegar el permiso sin goce de salario a la funcionaria.
5. Que el día 30 de mayo del 2017, la señora Xinia Herrera Durán fue juramentada por el Consejo de Gobierno en el puesto de Reguladora Adjunta de la ARESEP.
6. Que mediante oficio 04443-SUTEL-CS-2017 del 30 de mayo del 2017, la señora Herrera Durán presentó ante el Consejo de la SUTEL la renuncia a la plaza 25001 a partir del 31 de mayo del 2017.
7. Que mediante el acuerdo 003-043-2017 tomado en sesión ordinaria 043-2017 del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, celebrada el día 31 de mayo del 2017, se dispuso aceptar la renuncia de la señora Xinia Herrera Durán.
8. Que el día 27 de junio del 2017, la señora Xinia Herrera Durán solicitó al Presidente del Consejo de la Sutel la nulidad del acuerdo 001-042-2017 de la sesión extraordinaria 042-2017 del 29 de mayo del 2017.
9. Que mediante la opinión legal OP17-0921 del 30 de junio del 2017, BDS Asesores, la firma de abogados especialistas en derecho laboral contratada por esta Superintendencia, realizó, entre otros, un análisis de la nulidad solicitada por la señora Xinia Herrera Durán.
10. Que mediante oficio 4586-SUTEL-UJ-2017, la Unidad Jurídica y la Unidad de Recursos Humanos remitieron al Consejo la opinión legal OP17-0921 e indicaron que comparten el criterio jurídico rendido.
11. Que se han realizado las diligencias necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO

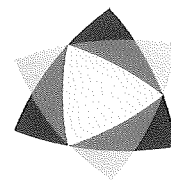
- I. Para efectos de resolver el presente asunto, conviene extraer de la opinión legal OP17-0921 del 30



de junio del 2017, elaborada por la firma de abogados especialistas en derecho laboral contratada por esta Superintendencia y remitida a este Consejo por la Unidad Jurídica y la Unidad de Recursos Humanos mediante oficio 4586-SUTEL-UJ-2017, la cual es acogida en su totalidad por este órgano decisor, lo siguiente:

- a. La recurrente titula su escrito como “recurso de nulidad”. No obstante, no existe en la Ley General de Administración Pública, ni en nuestro ordenamiento jurídico procesal administrativo (dentro del que se enmarca el empleo público conocido en sede administrativa), un “recurso de nulidad”.
- b. Al respecto cabe resaltar que la señora Xinia Herrera al conocer de la denegatoria del permiso sin goce salarial, no procedió a impugnarlo, sino que procedió a presentar su carta de renuncia, razón por la cual resulta inoportuno e improcedente que presente un reclamo contra la resolución 04406-SUTEL-SCS-2017, acuerdo 001-042-2017, de la sesión extraordinaria 042-2017 del 29 de mayo de 2017.
- c. Al haber procedido con la presentación de la carta de renuncia posterior a la emisión de la resolución antes citada, provoca que el reclamo específico sobre lo resuelto en la misma carezca de interés actual.
- d. Es menester enfatizar que de la lectura del recurso interpuesto por la señora Xinia Herrera no se evidencian elementos fácticos que permitan visualizar alguna clase de coacción para la presentación de la renuncia pertinente, siendo que, por el contrario, es jurídicamente viable entender que dicha renuncia se presenta de manera voluntaria, bajo el supuesto de preferir optar por el cargo de Reguladora General Adjunta.
- e. Sin embargo, en respeto de la garantía de defensa de la recurrente y en aplicación del principio *pro actione* contemplado en el artículo 224 de la Ley General de la Administración Pública, este Consejo analizará el escrito interpuesto como un recurso de revisión. Debe mencionarse que el recurso interpuesto no puede considerarse un recurso de apelación, dado que se formula ante el mismo Consejo que dictó el acuerdo. Tampoco podría considerarse un recurso de revocatoria, dado que lo emite el mismo Consejo, que es el jerarca supremo de la SUTEL. Siendo que quien emitió el acuerdo fue el propio jerarca, en razón de la jerarquía, debió interponerse el recurso de reconsideración. No obstante, todos estos recursos, denominados recursos ordinarios por la Ley General de la Administración Pública, hubieran resultado extemporáneos, en tanto el plazo para interponerlos es de máximo 3 días (artículo 346 Ley General de la Administración Pública), y la recurrente dejó pasar más de quince días hábiles para interponer su recurso.
- f. En cuanto al fondo del asunto, es claro que la concesión de un permiso sin goce de salario resulta ser un tema cuya determinación le compete únicamente a la Institución en el tanto, **al no haber una obligación legal de otorgar tal clase de permisos**, sí podría ser limitado a ciertos casos o situaciones, según se determine para cada caso en concreto. El análisis respectivo debe efectuarse con base en principios de justicia, conveniencia y objetividad, prevaleciendo, como regla de principio, el interés institucional por encima del interés particular del servidor solicitante.
- g. El permiso sin goce de salario debe ser negado con base en criterios de oportunidad y conveniencia; tal y como se desarrolló en el acuerdo impugnado y lo contempla el artículo 160 de la Ley General de la Administración Pública. Esto por cuanto, el acto de otorgar un permiso es discrecional según ha sido claramente definido por la Procuraduría General de la República:

“Asimismo, no sobra recordar que el otorgamiento de esta clase de permisos constituye una mera facultad y no una obligación para el jerarca, el cual tiene la potestad de valorar los motivos en que se fundamenta la correspondiente solicitud y determinar discrecionalmente si cabe la concesión de tal beneficio, sopesando las consecuencias que ello pueda tener sobre la prestación de los servicios en la institución, las condiciones del funcionario de que se trate, etc., con apego a principios de justicia,



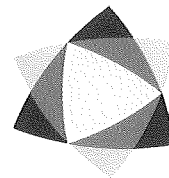
conveniencia y objetividad.” (Dictamen C-069-2009 del 10 de marzo del 2009)

- h. En este sentido, debe reiterarse lo dispuesto en el acuerdo recurrido, en cuanto a que la relación tan estrecha entre la SUTEL y ARESEP, deriva en que, al volver de un nombramiento de seis años, como Reguladora General Adjunta, y haber participado de las sesiones de la Junta Directiva de ARESEP, con voz, pero sin voto, ya habrá perdido la imparcialidad que debe regir en su función como asesora del Consejo.
 - i. Por otra parte, no lleva razón la recurrente al invocar la Teoría del Estado como Patrono Único, por las siguientes razones:
 - Primeramente, debe entenderse que un **patrono**, conforme a lo establecido en el artículo 2 del Código de Trabajo, es toda persona física o jurídica, particular o de Derecho Público, que emplea los servicios de otra y otras, en virtud de un contrato de trabajo, expreso o implícito, verbal o escrito, individual o colectivo.
 - El artículo 14, párrafo 3 del Reglamento Autónomo de Servicio (RAS) no resulta aplicable, por cuanto el alegato de la señora Herrera Durán se basa en que fue ascendida temporalmente a un puesto de plazo determinado. No obstante, este presupuesto no se cumple en el caso particular, por cuanto no existe una relación de jerarquía entre SUTEL y ARESEP, toda vez que la Ley 7593 dispuso que SUTEL sería un órgano de desconcentración máxima, quebrando así la jerarquía entre órgano (SUTEL) y ente (ARESEP) (artículo 83, inciso 1) de la Ley General de la Administración Pública).
 - SUTEL y ARESEP funcionan como patronos independientes, de modo tal que no es viable entender procedente el supuesto ascenso en plaza que invoca la recurrente, por cuanto, en materia del manejo de sus relaciones laborales, ambas instituciones actúan como estructuras independientes. Fiel reflejo de esta situación es que la propia señora Xinia Herrera a quien dirige su oficio de renuncia, de manera exclusiva, es a la SUTEL, sin mencionar si quiera a la ARESEP; esto a sabiendas que su patrono es la Superintendencia mencionada.
 - Los alcances de Teoría del Estado como Patrono Único se dan a fin de poderle reconocer al funcionario aquellos beneficios que nacen a partir de su antigüedad, como lo son las vacaciones, anualidades y pensión. (Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia resolución 2007-000996 y resolución 00092-99).
 - j. Así las cosas, en virtud de la naturaleza de la SUTEL y forma de organización, así como el puesto que ocupaba la funcionaria, y atendiendo a los alcances de la Teoría del Estado como Patrono Único, es improcedente el poder alegar que la situación en concreto se trate de un ascenso de plazas dentro de una misma institución, tratándose de esta manera de dos relaciones de trabajo independientes con su respectiva figura patronal. Lo anterior implica que no es jurídicamente viable entender que la señora Herrera Durán fungirá en su cargo como Reguladora Adjunta de la ARESEP, bajo la misma relación laboral que le ligaba con la SUTEL.
- II. Por todo lo anterior, con base en las reglas unívocas de la ciencia y de la técnica, en los principios elementales de justicia, lógica y conveniencia, a los que alude el numeral 16 de la Ley General de la Administración Pública, este Consejo estima conveniente mantener incólume el acto impugnado, y no otorgar el permiso sin goce de salario a la señora Herrera Durán.

POR TANTO

Con fundamento en el Código de Trabajo, la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, ley 7593; Ley General de la Administración Pública, ley 6227, y demás normativa de general y pertinente aplicación.

EL CONSEJO DE LA SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES RESUELVE:

**SESIÓN EXTRAORDINARIA 051-2017**
30 de junio del 2017

PRIMERO: Acoger la opinión legal emitida por BDS Asesores OP17-0921 del 30 de junio del 2017 y remitida por la Unidad Jurídica y la Unidad de Recursos Humanos mediante oficio 4586-SUTEL-UJ-2017.

SEGUNDO: Rechazar el recurso de nulidad presentado por la señora Xinia Herrera Durán contra el acuerdo 001-042-2017 de la sesión extraordinaria 042-2017 del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, celebrada el día 29 de mayo del 2017.

TERCERO: Ratificar el acuerdo 001-042-2017 de la sesión extraordinaria 042-2017 mediante el cual se deniega el permiso sin goce de salario a la señora Xinia Herrera Durán y se tiene por recibida y aceptada su renuncia al puesto PP-20007, plaza 25001.

ACUERDO FIRME
NOTIFÍQUESE**1.2. Informe sobre el recurso de revocatoria interpuesto por el Instituto Costarricense de Electricidad contra la resolución RCS-135-2017.**

A continuación, el señor Presidente somete a consideración del Consejo el informe sobre el recurso de revocatoria interpuesto por el Instituto Costarricense de Electricidad contra la resolución RCS-135-2017.

La funcionaria Mariana Brenes Akerman expone el oficio 04671 -SUTEL-UJ-2017 de fecha 06 de junio del 2017, en el cual se señalan los principales antecedentes del caso, el análisis del recurso por la forma y los alegatos del recurrente. Indica que, conforme a los resultados obtenidos del estudio realizado por la Unidad Jurídica, se recomienda al Consejo lo siguiente:

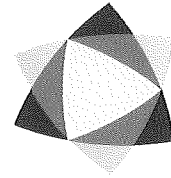
1. Acoger el recurso de revocatoria interpuesto por el ICE contra la resolución del Consejo de Superintendencia de Telecomunicaciones RCS-135-2017 del 27 de abril del 2017 en el tanto solicita dejar sin efecto dicha resolución dado el acuerdo entre las partes.
2. Ordenar a la Dirección General de Mercados realizar un análisis de la primera adenda suscrita por las partes y presentada mediante el NI-5148-2017 y recomendar, consecuentemente, al Consejo su inscripción ante el Registro Nacional de Telecomunicaciones.

Después de analizado el tema, el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones resuelve por unanimidad:

ACUERDO 002-051-2017

1. Dar por recibido el oficio 04671 -SUTEL-UJ-2017 de fecha 06 de junio del 2017, mediante el cual la Unidad Jurídica presenta a los Miembros del Consejo el informe sobre el recurso de revocatoria interpuesto por el Instituto Costarricense de Electricidad contra la resolución RCS-135-2017.
2. Aprobar la siguiente resolución:

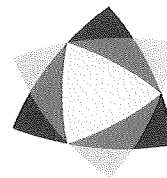
RCS-185-2017**SE RESUELVE RECURSO DE REVOCATORIA PRESENTADO POR EL INSTITUTO
COSTARRICENSE DE ELECTRICIDAD CONTRA LA RESOLUCIÓN RCS-135-2017****EXPEDIENTE: I0053-STT-INT-OT-00155-2011**

**SESIÓN EXTRAORDINARIA 051-2017**
30 de junio del 2017**RESULTANDO**

1. Que el día 19 de setiembre de 2011, mediante oficio 6160-1150-2011 (NI-3485) del Instituto Costarricense de Electricidad, se remite a esta Superintendencia, el "Contrato de Acceso para Originación de Tráfico Telefónico de Larga Distancia Internacional" suscrito entre esa empresa y E-DIAY S.A.
2. Que de conformidad con el artículo 63, inciso a) del Reglamento de Acceso e Interconexión de Redes de Telecomunicaciones, mediante publicación en el Diario Oficial La Gaceta 193 del viernes 7 de octubre de 2011, se confirió a los interesados, audiencia por el plazo de diez días hábiles para presentar observaciones o impugnaciones al citado contrato.
3. Que luego de verificado el plazo conferido, la Dirección General de Mercados de la SUTEL, solicitó de oficio a las partes la modificación del contrato, de conformidad con lo expuesto en el oficio 00292-SUTEL-DGM-2017, del 11 de enero de 2017 el cual fue debidamente notificado a las partes en misma fecha.
4. Que mediante oficio 03231-SUTEL-DGM-2017 del 21 de abril del 2017, la Dirección General de Mercados rindió el informe técnico, jurídico y legal con el cual recomienda al Consejo de la Sutel, inscribir el contrato en el Registro Nacional de Telecomunicaciones con las modificaciones indicadas en ese mismo informe.
5. Que el 27 de abril del 2017, en sesión ordinaria número 033-2017, mediante acuerdo 043-033-2017 de las 13:25 horas, el Consejo de la Sutel aprobó por unanimidad la resolución RCS-135-2017 "Aprobación e inscripción del contrato de servicios de acceso para originación de tráfico telefónico de larga distancia internacional suscrito entre el Instituto Costarricense de Electricidad y E-Diay S. A."
6. Que el día 8 de mayo del 2017 (NI-5148-2017), el Instituto Costarricense de Electricidad, presentó ante a Superintendencia la Primera Adenda al Contrato de Servicios de Originación de Tráfico Telefónico de Larga distancia Internacional suscrita entre el ICE y E-DIAY S.A.
7. Que la resolución RCS-135-2017 Aprobación e inscripción del contrato de servicios de acceso para originación de tráfico telefónico de larga distancia internacional suscrito entre el Instituto Costarricense de Electricidad y E-Diay S. A.", fue debidamente notificada a las partes el día 10 de mayo del 2017.
8. Que el día 15 de mayo del 2017, vía correo electrónico (NI-5446-2017), el ICE presentó ante esta Superintendencia recurso de revocatoria contra la resolución número RCS-135-2017.
9. Que de conformidad con el inciso 12) del artículo 36 del Reglamento interno de organización y funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su órgano desconcentrado, corresponde a la Unidad Jurídica emitir el criterio jurídico para la atención de los recursos que deben ser conocidos por el Consejo de la Sutel.
10. Que mediante oficio número 04671-SUTEL-UJ-2017 del 06 de junio del 2017, se rindió el criterio jurídico requerido de conformidad con el artículo 356 de la Ley General de la Administración Pública.
11. Que se han realizado las diligencias necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO

- I. Para efectos de resolver el presente asunto, conviene extraer del informe jurídico rendido mediante oficio número 04671-SUTEL-UJ-2017 del 06 de junio del 2017, el cual es acogido en su totalidad

**SESIÓN EXTRAORDINARIA 051-2017**
30 de junio del 2017

por este órgano decisor, lo siguiente:

II. “ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA POR LA FORMA**a) Naturaleza del recurso**

El recurrente presenta el recurso de revocatoria, al que le aplican los artículos 342 a 352 de la Ley General de la Administración Pública (LGAP) Ley N° 6227, por ser el capítulo relativo a los recursos ordinarios.

b) Legitimación

El ICE se encuentra legitimado para plantear la gestión al ser parte y destinatario del acto recurrido.

c) Temporalidad del recurso

La resolución recurrida fue debidamente notificada (vía correo electrónico) el día 10 de mayo del 2017 y el recurso fue interpuesto el día 15 de mayo del año en curso (ver folios 169 a 171)

Del análisis comparativo entre la fecha de notificación del acto y la de interposición del recurso, con respecto al plazo de tres días para recurrir otorgado en el artículo 346 de la LGAP, y lo estipulado en el numeral 38 Ley de Notificaciones Judiciales, Ley 8687, se concluye que la impugnación se presentó dentro del plazo legal establecido.

d) Representación

El escrito de interposición del recurso fue presentado y firmado por la señora Lidiette Chaves Aguilar, en su condición de apoderada especial del ICE, según se indica en el texto del recurso. Sin embargo, no consta el poder respectivo que acredite su representación por lo que el recurso debería ser desestimado. Sin embargo, esta Unidad deja constancia de tal situación y dada la importancia del tema que se analiza, se considera pertinente entrar a conocer el recurso formulado.

III. ALEGATOS DEL ICE

El ICE considera que se debe tomar en consideración que las partes presentaron a esta Superintendencia, una primera adenda al “Contrato de Servicios de Originación de Tráfico Telefónico de Larga Distancia Internacional”, suscrito previamente por las partes. Además, alega que dicha adenda fue presentada el día 8 de mayo del 2017 mediante el número de ingreso NI-05148-2017 y que dicho documento cumple con todos los aspectos señalados mediante el oficio 00292-SUTEL-DGM-20’17 de fecha 11 de enero del 2017.

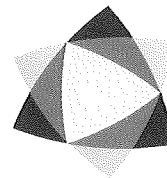
Finalmente, el recurrente fundamenta su disconformidad al señalar que esta misma Superintendencia (dentro del considerando VII de la resolución recurrida), reconoce que, en esta materia, rige el principio de libre negociación entre las partes.

De conformidad con lo anterior, el ICE solicita que se deje sin efecto la resolución RCS-135-2017 para respetar los acuerdos plasmados en la primera adenda al Contrato de Tráfico Internacional de Larga Distancia Internacional suscrito entre el ICE y E-DIAY S.A. y, asimismo, solicita la inscripción en el Registro Nacional de Telecomunicaciones del contrato.

IV. ANÁLISIS DEL RECURSO POR EL FONDO

Una vez analizado el recurso de revocatoria interpuesto, esta Unidad comparte los argumentos presentados por el ICE, dado que, en materia de acceso e interconexión, prevalece la voluntad de las partes. En este sentido, el artículo 60 de la Ley General de Telecomunicaciones, ley 8642, de forma clara dispone que “los operadores de redes públicas de telecomunicaciones convendrán entre sí las condiciones bajo las cuales se llevará a cabo el acceso y la interconexión, de conformidad con esta Ley, los reglamentos y los planes técnicos correspondientes y las demás disposiciones que se emitan al efecto”.

Así las cosas, resulta claro que el modelo de acceso e interconexión adoptado en nuestro ordenamiento consiste en una negociación supervisada, donde prima la libre negociación de las partes y la autonomía de la voluntad en tesis de principio. En consecuencia, la actividad de la SUTEL se rige por el principio de intervención mínima y el principio de subsidiariedad.



SESIÓN EXTRAORDINARIA 051-2017
30 de junio del 2017

Indicado lo anterior, es criterio de esta Unidad que, en el caso en cuestión, corresponde dejar sin efecto la RCS-135-2017 y proceder con la revisión de la adenda suscrita entre el ICE y E-DIAY S.A."

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

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, y demás normativa de general y pertinente aplicación.

EL CONSEJO DE LA SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES
RESUELVE:

1. Acoger el recurso de revocatoria interpuesto por el ICE contra la resolución del Consejo de Superintendencia de Telecomunicaciones RCS-135-2017 del 27 de abril del 2017 en el tanto solicita dejar sin efecto dicha resolución dado el acuerdo entre las partes.
2. Ordenar a la Dirección General de Mercados realizar un análisis de la primera adenda suscrita por las partes y presentada mediante el NI-5148-2017 y recomendar, consecuentemente, al Consejo su inscripción ante el Registro Nacional de Telecomunicaciones.

ACUERDO FIRME. NOTIFÍQUESE

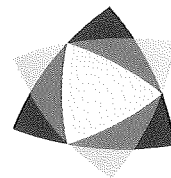
1.3. Informe de investigación preliminar sobre las actuaciones que resultaron en la Indemnización que se resolvió mediante la Resolución RCS-201-2016.

De seguido, el señor Presidente presenta el informe de investigación preliminar sobre las actuaciones que resultaron en la indemnización que se resolvió mediante la resolución RCS-201-2016.

La funcionaria Brenes Akerman expone el oficio 5008-SUTEL-UJ-2017 de fecha 19 de junio del 2017, mediante el cual la Unidad a su cargo muestra a los Miembros del Consejo el informe respectivo. Al respecto indica que mediante el acuerdo 007-054-2016, adoptado en la sesión ordinaria 054-2016 del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, celebrada el 28 de setiembre del 2016, solicitó a la Unidad Jurídica que, "...de conformidad con lo establecido en la Ley General de la Administración Pública y la Ley General de Control Interno No 8292, realice una investigación preliminar para determinar si procede o no la apertura de un procedimiento por las actuaciones que resultaron en la indemnización que se resolvió mediante la resolución RCS-201-2016".

Señala que, en cumplimiento del citado acuerdo se emite el informe, aclarando que, dado que el acuerdo no especifica qué actuaciones puntuales se deben investigar, el documento se refiere específicamente sobre las actuaciones inmediatamente previas a la resolución RCS-201-2016, de conformidad con lo consignado en los expedientes administrativos, oficios y documentos estrictamente relacionados con el caso bajo cuestión, tales como, pero no limitado a:

- Expediente de personal de la señora Lianette Medina Zamora
- Expediente de personal de la señorita Sharon Jiménez Delgado
- Expediente de personal de la señora Yahaira Delgado Benavides
- Oficios de la Dirección General de Operaciones
- Opiniones o criterios legales de los abogados especialistas en derecho laboral.

**SESIÓN EXTRAORDINARIA 051-2017**
30 de junio del 2017

Procede a explicar a detalle los antecedentes del caso, las definiciones de contratos de trabajo a plazo fijo e indemnización por terminación de contratos a plazo fijo, asimismo el detalle sobre el nombramiento de la exfuncionaria Delgado Benavides y las actuaciones subsiguientes.

Menciona que, así las cosas, de conformidad con las actuaciones que se analizaron y que resultaron en la indemnización que se resolvió mediante la resolución RCS-201-2016, la Unidad Jurídica señala que éstas no reflejan trasgresiones o infracciones al ordenamiento jurídico que ameriten considerar la apertura de procedimientos, por lo tanto, su criterio es que no existen méritos suficientes para la apertura de un procedimiento administrativo considerado por el Consejo mediante el acuerdo 007-054-2016.

Se da un intercambio impresiones en torno al tema y los señores Miembros del Consejo deciden por unanimidad lo siguiente:

ACUERDO 003-051-2017

Dar por recibido y aprobar el oficio 5008-SUTEL-UJ-2017 de fecha 19 de junio del 2017, mediante el cual la Unidad Jurídica presenta a los Miembros del Consejo el informe de investigación preliminar sobre las actuaciones que resultaron en la Indemnización que se resolvió mediante la resolución RCS-201-2016 relacionada con el recurso de revocatoria presentado por la exfuncionaria Yahaira Delgado Benavides contra el acuerdo 024-040-2016 del acta 040-2016 de fecha 27 de julio del 2016.

NOTIFIQUESE**1.5 Seguimiento mensual de acuerdos pendientes.**

De inmediato, el señor Presidente del Consejo cede el uso de la palabra al señor Secretario del Consejo, para que se refiera al estado del informe mensual de acuerdos pendientes a junio del 2017.

El señor Cascante Alvarado informa sobre los acuerdos pendientes de cumplir, al tiempo que explica a la señora Hannia Vega Barrantes los alcances de la herramienta Felino, la cual, entre otras, brinda una visión de la situación en que se encuentran los acuerdos que conllevan un seguimiento.

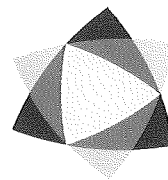
La señora Vega Barrantes considera la herramienta muy útil y sugiere que a cada asignación se le asigne un plazo de cumplimiento no mayor de 15 días y que, si en ese lapso se mantuvieran entre un porcentaje del cero y el 50%, se presenten ante el Cuerpo Colegiado para que proceda como corresponda.

Después de la exposición por parte del señor Cascante, el Consejo dispone, por unanimidad:

ACUERDO 004-051-2017

1. Dar por recibido el informe mensual de acuerdos pendientes presentado por el señor Luis Alberto Cascante Alvarado, Secretario del Consejo correspondiente al mes de junio del 2017.
2. Solicitar a las Direcciones Generales continuar con la actualización constante en el sistema Felino de las asignaciones que son de su responsabilidad, con el debido respaldo.
3. Comunicar a las Direcciones Generales que a cada asignación que se le asigne a través del sistema Felino, se le establecerá un plazo de cumplimiento no mayor de 15 días y que, si en ese lapso se mantuviera entre un porcentaje del cero y el 50%, sería presentada ante el Cuerpo Colegiado para lo que corresponda.

NOTIFIQUESE

**SESIÓN EXTRAORDINARIA 051-2017**
30 de junio del 2017**ARTÍCULO 2****PROPUESTAS DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE CALIDAD****2.1. Informes sobre la posible afectación satelital por parte de las administraciones de Países Bajos y Emiratos Árabes Unidos.**

Ingresa el señor Glenn Fallas Fallas, para el conocimiento de los temas presentados por la Dirección a su cargo.

Para continuar con el orden del día, el señor Camacho Mora somete a consideración del Consejo el informe presentado por la Dirección General de Calidad sobre la posible afectación satelital por parte de las administraciones de Países Bajos y Emiratos Árabes Unidos. Se conocen los oficios que se indican:

1. 05150-SUTEL-DGC-2017, del 22 de junio del 2017, por el cual la Dirección General de Calidad presenta para consideración del Consejo el criterio técnico respecto a la posible afectación a Costa Rica por la red Satelital YAHSAT-FSS-95W, indicada en la BR IFIC¹ N° 2845 del 16 mayo del 2017.
2. 05151-SUTEL-DGC-2017, del 22 de junio del 2017, mediante el cual la Dirección General de Calidad presenta para valoración del Consejo criterio técnico respecto a la posible afectación a Costa Rica por la red Satelital NSS-FSS 101W, indicada en la BR IFIC² N° 2837 del 24 enero del 2017.

Interviene el señor Glenn Fallas Fallas, quien explica al Consejo que se debe dar respuesta a la consulta planteada por el Ministerio de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones, en virtud de la comunicación internacional recibida de la Unión Internacional de Telecomunicaciones con motivo de la instalación de un nuevo satélite en los Emiratos Árabes y señala que lo usual en estos casos es consultar si este asunto genera algún tipo de afectación, de conformidad con sus usos y distribución del espectro.

Añade que una vez efectuados los estudios técnicos que corresponden y analizada la normativa que rige la materia, se concluye y así se indica en el informe respectivo que los servicios pueden coexistir y que no se ha recibido ningún tipo de denuncia por interferencias relativas al tema.

Luego de analizada la información contenida en la documentación aportada en esta ocasión y la explicación del señor Fallas Fallas, el Consejo acuerda por unanimidad:

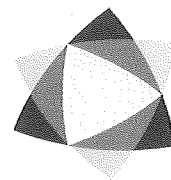
ACUERDO 005-051-2017**CONSIDERANDO:**

- I. Que mediante oficio MICITT-GAER-OF-007-2017, recibido el 22 de mayo de 2017, el Ministerio de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones solicitó al Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones EL criterio técnico sobre la posible afectación a Costa Rica por la red satelital YAHSAT-FSS-95W, indicada en la BR IFIC³ N° 2845 del 16 mayo del 2017.
- II. Que mediante oficio MICITT-GAER-OF-009-2017, recibido el 29 de mayo de 2017, el Ministerio de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones solicitó al Consejo de la Superintendencia de

¹ BR IFIC: Circular Internacional de Información sobre Frecuencias

² BR IFIC: Circular Internacional de Información sobre Frecuencias

³ BR IFIC: Circular Internacional de Información sobre Frecuencias


SESIÓN EXTRAORDINARIA 051-2017
30 de junio del 2017

Telecomunicaciones criterio técnico sobre la posible afectación a Costa Rica por la red satelital NSS-FSS 101W, indicada en la BR IFIC4 N° 2837 del 24 enero del 2017

- III. Que Costa Rica, por medio del artículo 1 del Tratado Internacional N° 8100, vigente desde el 14 de junio del 2002 aprobó en cada una de sus partes la adhesión de Costa Rica a la Constitución y al Convenio de la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT), suscrito en Ginebra el 22 de diciembre de 1992 y al Instrumento de Enmienda a la Constitución y al Convenio, suscrito en Kyoto 1994. Por lo tanto, a través del Decreto Ejecutivo N° 30612 del 5 de agosto de 2002, la República de Costa Rica decidió adherirse a la aprobación de la Constitución y del Convenio mencionados.
- IV. Que por tanto, las disposiciones y Reglamentos Administrativos dictados por la UIT son de carácter vinculante para los Miembros de la Constitución y del Convenio detallados, siendo Costa Rica uno de estos miembros. Es claro que esto no significa que la soberanía del país sea violentada en ninguna manera, en vista de que cada país mantiene la potestad de decidir el uso y proyecciones en cuanto al espectro radioeléctrico en su territorio, con base en las recomendaciones de la UIT, otros organismos internacionales y las mejores prácticas.
- V. Que el Reglamento de Radiocomunicaciones de la UIT (RR-UIT), en la subsección IIC del Artículo 9, subinciso 9.5 establece en lo relativo a una respuesta de solicitud de coordinación, lo siguiente: *"cuando una administración reciba una solicitud de coordinación según los números 9.7 a 9.21 o haya sido incluida en el procedimiento tras las medidas descritas en el número 9.41, deberá examinar a la mayor brevedad posible el asunto con respecto a la interferencia que podrían sufrir o, en ciertos casos, causar sus propias asignaciones, identificadas de acuerdo con el Apéndice 5"*.
- VI. Que el citado Reglamento no establece las disposiciones concretas para evaluar las posibles interferencias entre países, ni los métodos de cálculo o los criterios, dejando como base para dicho análisis las correspondientes recomendaciones UIT-R, que pueden ser valoradas por las administraciones interesadas, sin perjuicio de que se dispongan otras vías de solución a la problemática presentada.
- VII. Que a través de la página WEB de la UIT se consultó la base de datos del BR IFIC N°2845 y BR IFIC N°2837, específicamente la de los servicios espaciales, lo que mostró que las redes satelitales YAHSAT-FSS-95W y NSS-FSS 101W fueron notificadas a la UIT por la administración de Emiratos Árabes Unidos y de los Países Bajos, respectivamente; asimismo se procedió a verificar las frecuencias que se utilizarán en dichas redes, de acuerdo con la información de las siguientes tablas:

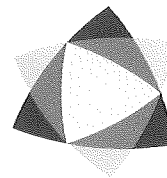
Tabla 1. Frecuencias utilizadas por la red satelital YAHSAT-FSS-95W

Frecuencia central (MHz)	Ancho de banda (MHz)	Frecuencia mínima (MHz)	Frecuencia máxima (MHz)
4650	300	4500	4800
6875	300	6725	7025
10825	250	10700	10950
11325	250	11200	11450
13000	500	12750	13250

Tabla 2. Frecuencias utilizadas por la red satelital NSS-FSS 101W

Frecuencia central (MHz)	Ancho de banda (MHz)	Frecuencia mínima (MHz)	Frecuencia máxima (MHz)
4650	300	4500	4800
6875	300	6725	7025
10825	250	10700	10950
11325	250	11200	11450
13000	500	12750	13250

⁴ BR IFIC: Circular Internacional de Información sobre Frecuencias

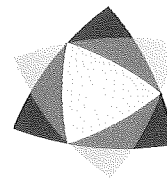


- VIII. Que dichas bandas de frecuencias son utilizadas en Costa Rica para el servicio fijo y servicio fijo por satélite. Asimismo, la notificación de la UIT surge a raíz de que la huella de la red satelital YAHSAT-FSS-95W y NSS-FSS 101W incluyen el territorio costarricense, por lo que se analizan las posibles afectaciones que esta red satelital podría generar.
- IX. Que con respecto a las frecuencias utilizadas por las redes satelitales YAHSAT-FSS-95W, instalada por la administración de Emiratos Árabes Unidos y NSS-FSS 101W, instalada por la administración de Países Bajos, así como las frecuencias utilizadas por otras redes satelitales en las mismas frecuencias, se encuentran acordes a las atribuciones tanto del RR como del PNAF vigente. Además, actualmente en Costa Rica no se evidencian afectaciones sobre los servicios fijos o fijos por satélite en las bandas mencionadas, lo anterior en función de que ninguno de los usuarios de este espectro ha presentado alguna denuncia por interferencia en estos servicios, y que tanto el servicio fijo como el SFS pueden coexistir entre ellos. Asimismo, las administraciones de Costa Rica, Emiratos Árabes Unidos y los Países Bajos, poseen servicios satelitales en los rangos de frecuencias mostrados anteriormente, lo que no afectaría al tratarse de servicios similares.
- X. Que la Dirección General de Calidad, mediante oficios 05150-SUTEL-DGC-2017 y 05151-SUTEL-DGC-2017, ambos de fecha 22 de junio del 2017, presenta para consideración del Consejo la propuesta de criterio técnico para atender el requerimiento del Ministerio de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones con respecto a la posible afectación a Costa Rica por las redes satelitales YAHSAT-FSS-95W y NSS-FSS 101W.

RESUELVE:

- I. Dar por recibidos y aprobar los documentos que se detallan a continuación:
 - 1. 05150-SUTEL-DGC-2017, del 22 de junio del 2017, por el cual la Dirección General de Calidad presenta para consideración del Consejo el criterio técnico respecto a la posible afectación a Costa Rica por la red Satelital YAHSAT-FSS-95W, indicada en la BR IFIC N° 2845 del 16 mayo del 2017.
 - 2. 05151-SUTEL-DGC-2017, del 22 de junio del 2017, mediante el cual la Dirección General de Calidad presenta para valoración del Consejo criterio técnico respecto a la posible afectación a Costa Rica por la red Satelital NSS-FSS 101W, indicada en la BR IFIC N° 2837 del 24 enero del 2017.
- II. Hacer del conocimiento del Ministerio de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones que:
 - a) En respuesta a las notas N°30B(SNP)O-2017-002393 del 16 de mayo de 2016, adjunta en el oficio N°MICITT-GAER-OF-007-2017 del 22 de mayo de 2017, y N°30B(SNP)O-2017-002104 del 24 de abril de 2017, adjunta en el oficio N°MICITT-GAER-OF-009-2017 del 29 de mayo de 2017, se sirvan informar a la Unión Internacional de Telecomunicaciones que los segmentos de frecuencias utilizados por las redes satelitales YAHSAT-FSS-95W y NSS-FSS 101W, no afectarían a los sistemas instalados en Costa Rica por posibles interferencias que puedan provocar estas redes satelitales, agregando además la coexistencia de los servicios que operan en estos rangos de frecuencias.
 - b) Que actualmente no existe ninguna denuncia de interferencia por parte de los concesionarios vigentes de Costa Rica en las bandas 4500 MHz a 4800 MHz, 6725 MHz a 7025 MHz, 10700 MHz a 10950 MHz, 11200 MHz a 11450 MHz y 12750 MHz a 13250 MHz., dado que tal como se indicó anteriormente, en la actualidad los servicios fijos y fijo por satélite coexisten sin afectaciones.

NOTIFIQUESE

**SESIÓN EXTRAORDINARIA 051-2017**
30 de junio del 2017**ARTÍCULO 3****PROPUESTAS DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE OPERACIONES****3.1 Informe de diseño y estructuración financiera del Fideicomiso Inmobiliario ARESEP/BCR.**

Dada una sugerencia que se hace sobre el particular, los señores Miembros del Consejo deciden que el tema relacionado con el *"Informe de diseño y estructuración financiera del Fideicomiso Inmobiliario ARESEP/BCR"*, se traslade para una próxima sesión.

Conforme lo expuesto los señores Miembros del Consejo deciden por unanimidad:

ACUERDO 006-051-2017

Trasladar para una próxima sesión el tema relacionado con el *"Informe de diseño y estructuración financiera del Fideicomiso Inmobiliario ARESEP/BCR"*.

NOTIFÍQUESE**ARTÍCULO 4****PROPUESTAS DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE MERCADOS**

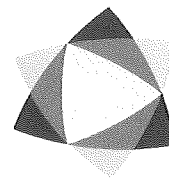
Ingresan los funcionarios Walther Herrera Cantillo y Bernarda Cerdas Rodríguez, para participar durante el conocimiento de los temas de la Dirección General de Mercados

4.1. Solicitud de autorización de la firma Comunicaciones Digitales CDE, S. A.

A continuación, el señor Presidente hace del conocimiento del Consejo el oficio 5217-SUTEL-DGM-2017, del 26 de junio de 2017, por medio del cual la Dirección General de Mercados presenta el informe con los resultados del análisis a la solicitud de título habilitante de la empresa Comunicaciones Digitales de Entretenimiento, CDE S. A., para prestar el servicio denominado operador de canal lógico de televisión digital, a través de red de radiodifusión televisiva de la Fundación Internacional de las Américas, en el canal 44 de la banda UHF.

Interviene el señor Walther Herrera Cantillo, quien explica la naturaleza técnica de la operación de la empresa, la cual consiste en brindar el servicio de operador de canal lógico de Televisión Digital, utilizando una red concesionada a otra empresa.

La funcionaria Bernarda Cerdas Rodríguez explica que al no contar la SUTEL con las condiciones necesarias que la facultan para aplicar el inciso b) del artículo 23 de la Ley General de Telecomunicaciones de forma supletoria, en un caso como el estudiado, se concluye que la actividad económica basada en la provisión del servicio descrito por CDE, a través de una red de radiodifusión televisiva, no encuentra actualmente compatibilidad con el marco normativo vigente del sector, específicamente en materia de autorizaciones, y por lo tanto, no le es posible a la Dirección General de Mercados, bajo estas condiciones, otorgar admisibilidad a la solicitud planteada.



SESIÓN EXTRAORDINARIA 051-2017
30 de junio del 2017

El señor Camacho Mora señala que la SUTEL no tiene las herramientas legales y metodológicas para recomendar la autorización de un tipo de canal virtual de TV digital. Agrega que del documento presentado por la Dirección General de Mercados y lo expuesto por los señores Herrera Cantillo y Cerdas Rodríguez se desprende claramente que la solicitud debe ser rechazada, pero no se indican las justificaciones técnicas requeridas para adoptar tal posición. Agrega que debe advertirse al Viceministerio de Telecomunicaciones sobre los efectos negativos de estos temas para la política pública.

Por su parte la señora Hannia Vega Barrantes señala su completa afinidad con lo señalado por el señor Camacho Mora y recomienda informar al Viceministerio de Telecomunicaciones que se ha recibido una solicitud para operar un canal lógico de Televisión Digital, utilizando una red de radiodifusión televisiva y en ausencia de la normativa respectiva, tal solicitud no podrá ser admitida para el trámite de título habilitante, razón por la cual se le alerta sobre la urgencia de la emisión del reglamento para la transición a la televisión digital terrestre.

Posterior al intercambio de impresiones; luego del análisis respectivo, con base en el oficio 5217-SUTEL-DGM-2017 y la explicación brindada por los funcionarios Herrera Cantillo y Cerdas Rodríguez, el Consejo aprueba de manera unánime:

ACUERDO 007-051-2017

1. Dar por recibido el oficio 5217-SUTEL-DGM-2017, del 26 de junio de 2017, por medio del cual la Dirección General de Mercados presenta el informe con los resultados del análisis a la solicitud de título habilitante de la empresa Comunicaciones Digitales de Entretenimiento, CDE S. A, para prestar el servicio denominado operador de canal lógico de televisión digital, a través de red de radiodifusión televisiva de la Fundación Internacional de las Américas en el canal 44 de la banda UHF.
2. Emitir la siguiente resolución:

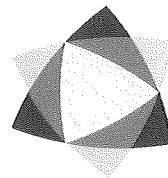
RCS-186-2017

“SE RECHAZA SOLICITUD DE AUTORIZACIÓN PARA PRESTAR EL SERVICIO DE OPERADOR DE CANAL LÓGICO DE TELEVISIÓN DIGITAL A COMUNICACIONES DIGITALES DE ENTRETENIMIENTO CDE S. A., CÉDULA JURÍDICA NÚMERO 3-101-703953”

EXPEDIENTE C0781-STT-AUT-00962-2017

RESULTANDO

1. Que en fecha del 5 de mayo de 2017, **COMUNICACIONES DIGITALES DE ENTRETENIMIENTO CDE S.A.** entregó a la Superintendencia de Telecomunicaciones, una solicitud de autorización para prestar el servicio denominado operador de canal lógico de televisión digital, a través de red de radiodifusión televisiva de la Fundación Internacional de las Américas en el canal 44 de la banda UHF, según consta en el número de ingreso NI-05090-2017, visible a folios 02 al 126 del expediente administrativo.
2. Que en dicha solicitud de título habilitante, la empresa **COMUNICACIONES DIGITALES DE ENTRETENIMIENTO CDE S.A.**, presentó a la Superintendencia de Telecomunicaciones una solicitud de confidencialidad firmada por los representante legales de la empresa, José Manuel Cisneros de los Santos, portador del pasaporte mexicano G07759612 y Guillermo Franco Gallegos, portador del pasaporte mexicano G18822877, visible a folios 03 del expediente administrativo.
3. Que mediante oficio 04494-SUTEL-DGM-2017 del 1 de junio de 2017, se previno a **COMUNICACIONES DIGITALES DE ENTRETENIMIENTO CDE S.A.** con el fin de que completara

**SESIÓN EXTRAORDINARIA 051-2017**
30 de junio del 2017

parte de la información sobre la que se solicitó confidencialidad (ver folios 127 y 128 del expediente administrativo).

4. Que mediante escrito recibido el día 15 de junio de 2017 con NI-06788-2017, **COMUNICACIONES DIGITALES DE ENTRETENIMIENTO CDE S.A.** da respuesta a lo solicitado mediante oficio 04494-SUTEL-DGM-2017 (ver folios 129 al 134 del expediente administrativo).
5. Que por medio del oficio 05217-SUTEL-DGM-2017 con fecha de 26 de junio de 2017, la Dirección General de Mercados rindió un informe jurídico sobre el estudio de la solicitud de autorización.
6. Que se han realizado las diligencias necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO

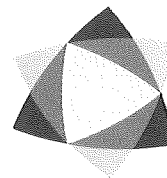
- I. Que el Artículo 23 de la Ley General de Telecomunicaciones, Ley N° 8642, claramente establece que requerirán autorización las personas físicas o jurídicas que:
 - a) *Operen y exploten redes públicas de telecomunicaciones que no requieran uso del espectro radioeléctrico.*
 - b) *Presten servicios de telecomunicaciones disponibles al público por medio de redes públicas de telecomunicaciones que no se encuentren bajo su operación o explotación. El titular de la red pública que se utilice para este fin, deberá tener la concesión o autorización correspondiente*
 - c) *Operen redes privadas de telecomunicaciones que no requieran uso del espectro radioeléctrico."*
- II. Que el numeral 41 del Reglamento a la Ley General de Telecomunicaciones indica que:

"(...)

Dentro de los sesenta días, contados a partir de la fecha en que se presentan las objeciones, la SUTEL deberá emitir el acto final que atienda la solicitud de autorización y las objeciones presentadas. Mediante resolución razonada, la SUTEL aprobará o rechazará la solicitud de autorización. Cuando la SUTEL apruebe la solicitud, en la resolución correspondiente fijará al solicitante las condiciones de la autorización. Esta resolución fijará el dimensionamiento de su vigencia."
- III. Que en el documento NI-05090-2017 del 5 de mayo de 2017 se declara que la pretensión de **COMUNICACIONES DIGITALES DE ENTRETENIMIENTO CDE S.A.** es:

"Solicitamos por este medio se le conceda a nuestra representada una autorización para explotar telecomunicaciones en el territorio costarricense conforme lo establece el artículo 23 inciso b) de la Ley General de Telecomunicaciones en su relación con los artículos 17 siguientes y concordantes del Reglamento a la Ley General de Telecomunicaciones, Decreto Ejecutivo 34765, así como lo establecido en el pronunciamiento vinculante de la Procuraduría General de la República C-110-2016 de 10 de mayo de 2016, dirigido al Doctor Marcelo Jenkins Corona, Ministro de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones y conforme lo establecido en la resolución RCS-078-2015, requerimos se nos conceda título habilitante denominado autorización para brindar el servicio de operador de canal lógico de Televisión Digital, utilizando como red Anfitriona la que se encuentra concesionada a favor de Fundación Internacional de las Américas".
- IV. Que como complemento a su solicitud, **COMUNICACIONES DIGITALES DE ENTRETENIMIENTO CDE S.A.** anexa una sección denominada *"Contrato para uso y explotación de un canal virtual digital: Comunicaciones Digitales de Entretenimiento CDE S.A. – Fundación Internacional de las Américas"*, en la cual se señala que:

"COMUNICACIONES DIGITALES DE ENTRETENIMIENTO CDE, SOCIEDAD ANÓNIMA producirá contenido original de televisión y lo transmitirá bajo la modalidad de televisión digital abierta utilizando uno o varios de los canales lógicos desplegados como producto del proceso de multiplexación en la red operada por FUNDACIÓN INTERNACIONAL LAS AMERICAS correspondiente al canal 44 de UHF".

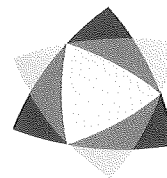
**SESIÓN EXTRAORDINARIA 051-2017**
30 de junio del 2017

- V. Que de acuerdo con el Registro Nacional de Telecomunicaciones, la entidad denominada **FUNDACIÓN INTERNACIONAL DE LAS AMERICAS** cédula jurídica 3-006-071723 suscribió el contrato de concesión N°044-2006 para el uso del canal 44 de televisión, ubicado en el rango de 650 a 656 MHz para la radiodifusión televisiva de tipo comercial.
- VI. Que la SUTEL emitió una recomendación técnica por medio del Acuerdo 023-036-2016 del 7 de Julio de 2016, para que el Poder Ejecutivo otorgase permiso de carácter experimental a favor de la **FUNDACIÓN INTERNACIONAL DE LAS AMERICAS** para la radiodifusión en formato digital.
- VII. Que de conformidad con el artículo 14 del Reglamento para la Transición a la Televisión Digital Terrestre en Costa Rica, decreto ejecutivo N° 36774-MINAET y su reforma, decreto ejecutivo N° 38387-MICITT dispone que el plazo de vigencia y extinción del permiso experimental será mínimo de 5 años consecutivos o la fecha decretada en la cual se producirá el apagón analógico según lo establecido en el artículo 8 de ese reglamento, sea 15 de diciembre del 2017, o lo que suceda primero.
- VIII. Que en el Acuerdo citado en el punto trasanterior se lee:
- "Señalar al Poder Ejecutivo que esta Superintendencia a pesar de la no existencia de un reglamento o directriz para el otorgamiento de canales virtuales, emite la presente recomendación técnica para la valoración respectiva, resaltando la necesidad de contar con estas herramientas debidamente aprobadas y publicadas con el fin de promover la seguridad jurídica para los interesados".*
- IX. Que el artículo 43 del Reglamento para la Transición a la Televisión Digital Terrestre en Costa Rica, decreto ejecutivo N° 36774-MINAET y su reforma, decreto ejecutivo N° 38387-MICITT, señala que:
- "En un plazo no mayor a un año previo a la fecha definida para el apagón analógico, el Poder Ejecutivo emitirá la normativa correspondiente que permita adecuar las concesiones existentes para el período posterior al referido apagón, considerando para ello las condiciones existentes en los títulos habilitantes ya otorgados."*
- X. Que según la *"Hoja de Ruta para la transición de la Televisión Analógica a la Televisión Digital Terrestre (TDT)"*, la fecha establecida para el cese de las transmisiones analógicas o apagón analógico es el 15 de diciembre del presente año.
- XI. Que en su criterio C-110-2016 del 10 de mayo del 2016, la Procuraduría General de la República concluye que el operador lógico o programador debe contar con un título habilitante. Dado que este canal opera en una red que ha sido concesionada, esa habilitación debe provenir de una autorización, emitida por la Superintendencia de Telecomunicaciones. Acto que permitirá la imposición de obligaciones al proveedor del canal lógico y facilitará el control por la Superintendencia.
- XII. Que de acuerdo el informe 05217-SUTEL-DGM-2017 con fecha de 26 de junio de 2017, la Dirección General de Mercados, concluye que:

"La actividad comercial descrita por CDE, tal y como lo afirma la Procuraduría General de la República, no corresponde con la prestación de un servicio de telecomunicaciones disponible al público prestado a través de una red pública de telecomunicaciones.

Ahora bien, dada la trascendencia de la actividad descrita dentro de la estructura del sector de las telecomunicaciones, el estudio de una eventual solicitud de autorización en el sentido expuesto en la nota de solicitud por parte de CDE resulta plenamente justificado.

No se debe olvidar que los deberes de fiscalización y control por parte de la SUTEL, implican una comprobación que conlleva una calificación jurídica formalizada mediante un acto administrativo, producto

**SESIÓN EXTRAORDINARIA 051-2017**
30 de junio del 2017

del cual se otorga a través de una resolución motivada, un título habilitante, para ejecutar una actividad dentro del sector regulado de las telecomunicaciones.

Al no contar la SUTEL con las condiciones necesarias que la faculten para aplicar el inciso b) del artículo 23 de la Ley General de Telecomunicaciones de forma supletoria, en un caso como el estudiado, se concluye que la actividad económica basada en la provisión del servicio descrito por CDE, a través de una red de radiodifusión televisiva, no encuentra actualmente compatibilidad con el marco normativo vigente del sector, específicamente en materia de autorizaciones, y por lo tanto, no le es posible a la Dirección General de Mercados, bajo estas condiciones, otorgar admisibilidad a la solicitud planteada, técnica de control previa a la obtención de un título habilitante (autorización) otorgado por el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones.

Cabe señalar que la situación aquí indicada, será replanteada en el momento en que el Poder Ejecutivo emita las disposiciones correspondientes, a la luz de lo establecido en el artículo 43 del Reglamento para la Transición a la Televisión Digital Terrestre en Costa Rica, decreto ejecutivo N° 36774-MINAET y su reforma, decreto ejecutivo N° 38387-MICITT, así como en la "Hoja de Ruta para la transición de la Televisión Analógica a la Televisión Digital Terrestre (TDT)", según la cual la fecha establecida para el encendido digital es el 15 de diciembre del presente año."

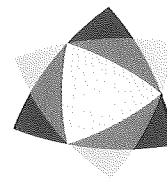
- XIII.** Que en consecuencia, este Consejo acoge la conclusión contenida en el informe técnico 05217-SUTEL-DGM-2017 con fecha de 26 de junio de 2017, tras lo cual procede a rechazar la solicitud de autorización de **COMUNICACIONES DIGITALES DE ENTRETENIMIENTO CDE S.A.**, cédula jurídica 3-101-703953, para brindar el servicio denominado operador de canal lógico de televisión digital, a través de red de radiodifusión televisiva de la Fundación Internacional de las Américas en el canal 44 de la banda UHF.
- XIV.** Que de conformidad con los anteriores resultandos y considerandos, este Consejo, en uso de las competencias que tiene atribuidas para el ejercicio de sus funciones, toma el correspondiente acuerdo.

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, y demás normativa de general y pertinente aplicación

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

1. Rechazar la solicitud de autorización de la empresa **COMUNICACIONES DIGITALES DE ENTRETENIMIENTO CDE S.A.**, cédula jurídica 3-101-703953, para brindar el servicio denominado operador de canal lógico de televisión digital, a través de la red de radiodifusión televisiva de la **FUNDACIÓN INTERNACIONAL DE LAS AMERICAS** cédula jurídica 3-006-071723, concesionaria del canal 44 de televisión, ubicado en el rango de 650 a 656 MHz para la radiodifusión televisiva de tipo comercial en la banda de frecuencia UHF, en virtud de que la SUTEL no cuenta con las condiciones necesarias que la faculten para aplicar el artículo 23 de la Ley General de Telecomunicaciones de forma supletoria para el caso en concreto..
2. Informar al **VICEMINISTERIO DE TELECOMUNICACIONES** sobre la solicitud de autorización presentada por **COMUNICACIONES DIGITALES DE ENTRETENIMIENTO CDE S.A.** para la operación de un canal lógico de Televisión Digital, la cual no es admitida para el otorgamiento de título habilitante ante la ausencia de la normativa respectiva, razón por la cual se alerta sobre la urgencia para la emisión de las disposiciones correspondientes a la luz de lo establecido en el artículo 43 del Reglamento para la Transición a la Televisión Digital Terrestre en Costa Rica, decreto



ejecutivo N° 36774-MINAET y su reforma, decreto ejecutivo N° 38387-MICITT.

En cumplimiento de lo que ordena el artículo 345 y el artículo 346 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 3 días hábiles, contadas a partir del día siguiente a la notificación de la presente resolución.

NOTIFÍQUESE

4.2 Informe que recomienda la orden del acceso y fijación de condiciones para el uso compartido de las torres de telecomunicaciones propiedad del Instituto Costarricense de Electricidad.

Ingresa el funcionario Juan Gabriel García Rodríguez para participar durante el conocimiento del siguiente tema.

Procede el señor Camacho Mora a poner en conocimiento del Consejo el oficio 4970-SUTEL-DGM-2017, del 16 de junio de 2017, por medio del cual la Dirección General de Mercados presenta el informe técnico-jurídico respecto al dictado de orden de acceso para la fijación de precios y condiciones de uso de espacio en torres propiedad del INSTITUTO COSTARRICENSE DE ELECTRICIDAD, a la empresa CLARO CR TELECOMUNICACIONES S. A.

Interviene el señor Herrera Cantillo, quien explica los pormenores de la solicitud, los principales aspectos técnicos analizados, y se refiere en concreto a la problemática surgida en torno al uso de las torres. Igualmente señala que se han mantenido conversaciones con personeros del SINAC, por tratarse de torres instaladas en áreas de conservación (parques nacionales), y con representantes del Instituto Costarricense de Electricidad y Claro CR Telecomunicaciones, que permitieron llegar a acuerdos entre las partes.

De inmediato el señor García Rodríguez procede a señalar que se hicieron las modificaciones solicitadas por el Consejo respecto a la aplicación de la Oferta de Interconexión por Referencia (OIR), tal aplicación arrojó resultados positivos que prácticamente no afectaron los términos acordados entre las partes. El estudio de factibilidad del ICE no fue objetado por Claro, y en su revisión se determinó que se ajusta a las condiciones establecidas por la Superintendencia.

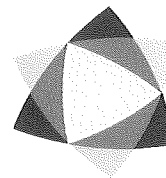
Por su parte el señor Herrera Cantillo señala que estas son las primeras torres que se declaran de uso compartido, y lo ideal es que todas las entidades gubernamentales que participan en estos procesos, como los municipios, adopten posiciones favorables que permitan y faciliten estos acuerdos entre operadores.

El señor Ruiz Gutiérrez se refiere a la proliferación de torres de telecomunicaciones en cualquier parte del territorio nacional, situación que aunque generó mucho empleo por la gran inversión que se ha dado, no deja de afectar en forma negativa el ambiente, debido precisamente a la negativa de compartir este tipo de infraestructura por parte de algunos operadores.

Luego del análisis respectivo, a partir de la información del oficio 4970-SUTEL-DGM-2017 y las distintas intervenciones, el Consejo aprueba de manera unánime:

ACUERDO 008-051-2017

1. Dar por recibido y acoger el oficio 4970-SUTEL-DGM-2017, del 16 de junio de 2017, por medio del cual la Dirección General de Mercados presenta el técnico-jurídico respecto al dictado de orden de acceso para la fijación de precios y condiciones de uso de espacio en torres propiedad del Instituto Costarricense de Electricidad a empresa Claro CR Telecomunicaciones, S. A.



2. Emitir la siguiente resolución:

RCS-187-2017

“SE DICTA LA ORDEN DE ACCESO Y FIJACIÓN DE CONDICIONES PARA EL USO COMPARTIDO A LAS TORRES DE TELECOMUNICACIONES PROPIEDAD DEL INSTITUTO COSTARRICENSE DE ELECTRICIDAD A FAVOR DE CLARO CR TELECOMUNICACIONES, S. A.”

EXPEDIENTE: “C0262-STT-INT-00684-2016”

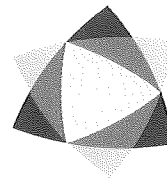
RESULTANDO

1. Que el 7 de abril del 2016 (NI-03682-2016), el Víctor Manuel García Talavera, en su condición de representante legal de CLARO CR TELECOMUNICACIONES, S. A. (CLARO), remite una “Solicitud de inicio de negociaciones - Contrato de Uso Compartido de Infraestructura” dirigida al INSTITUTO COSTARRICENSE DE ELECTRICIDAD (ICE) (ver folios 2 al 5).
2. Que por su parte el 27 de abril del 2016 (NI-04405-2016), ambas empresas remiten escrito mediante el cual indican que el 12 de abril del 2016 iniciaron negociaciones tendientes a la suscripción de un Contrato de Servicios de Uso Compartido de Infraestructura de Telecomunicaciones con el ICE (ver folio 6).
3. Que transcurridos más de 3 meses luego de la notificación de inicio de negociaciones entre las partes, el 21 de setiembre del 2016 (NI-10319-2016), el señor Víctor Manuel García Talavera, en su condición de representante legal de CLARO, solicita formalmente se inicie un procedimiento de intervención en el contexto de uso compartido de infraestructura, en el cual solicita puntualmente (ver folios 7 al 55):

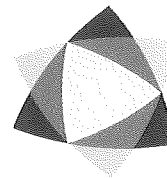
“Con base en los argumentos anteriores, solicitamos la intervención de ese Regulador en el contexto del uso compartido de infraestructura en sitios de celda celular, y ordene la coubicación de los equipos de CLARO en los sitios RUR045 y MT1318 del ICE, conforme los detalles y condiciones indicados en el oficio número RI-0047-2016 (prueba 1), el correo electrónico de fecha 8 de abril del 2016 (prueba 2) y el correo electrónico de fecha 04 de julio del 2016 y sus formularios adjuntos (prueba 7).”

4. Que el 28 de setiembre del 2016, la Dirección General de Mercados, mediante el oficio 07256-SUTEL-DGM-2016, le solicitó al ICE referirse a los hechos señalados por la empresa CLARO, así como aportar la documentación que acredite su posición respecto a los hechos señalados en la solicitud de intervención (ver folios 56-63).
5. Que el 7 de octubre del 2016 (NI-10940-2016), la señora Francia Picado Duarte directora de la División de Innovación y Estrategia de Negocio del ICE, remite el oficio 9010-569-2016 en el cual responde al requerimiento de información del oficio 07256-SUTEL-DGM-2016 (ver folios 65 al 91).
6. Que el 15 de noviembre de 2016, por acuerdo N° 011-066-2016 el Consejo de la SUTEL adoptó la resolución N°RCS-250-2016 de las 11:40 horas, mediante la cual se dicta "APERTURA DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE INTERVENCIÓN CON EL FIN DE VERIFICAR Y EN SU CASO DICTAR LA ORDEN DEL ACCESO Y USO COMPARTIDO A LAS TORRES DE TELECOMUNICACIONES PROPIEDAD DEL INSTITUTO COSTARRICENSE DE ELECTIRICIDAD (ICE), A FAVOR DE CLARO CR TELECOMUNICACIONES S.A. (CLARO), a efectos de solucionar la disputa existente entre las partes en relación a los siguientes puntos (ver folios 94-100):

- Viabilidad técnica para dictar orden de uso compartido de las torres en los sitios RUR045 (Sitio Volcán Poas Nemónico W2212) y MT1318 (Sitio Coyol de Alajuela Nemónico W2043).

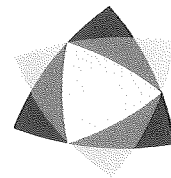

SESIÓN EXTRAORDINARIA 051-2017
30 de junio del 2017

- *Suscripción del Contrato de Uso Compartido de torres entre el ICE y CLARO.*
7. Que el 1 de diciembre del 2016 (NI-13171-2016), CLARO responde a la audiencia escrita otorgada mediante la resolución RCS-250-2016, remitiendo borrador del Contrato de Acceso y Uso Compartido, y refiriéndose al acceso a los sitios RUR045 (Sitio Volcán Poas Nemónico W2212) y MT1318 (Sitio Coyol de Alajuela Nemónico W2043) (ver folios 101-148).
 8. Que el 2 de diciembre del 2016 (NI-13243-2016), el ICE responde a la audiencia escrita otorgada mediante la resolución RCS-250-2016, remitiendo borrador del Contrato de Acceso y Uso Compartido, asimismo indicando que "... los estudios de factibilidad preliminares realizados son positivos bajo las siguientes condiciones: A. Sitio Volcán Poas Nemónico W2212: 1. El acceso a la Torre se puede otorgar a una altura de 39 metros. (...) B. Sitio Coyol de Alajuela Nemónico W2043: 1. El espacio disponible en el Monopolo es a los 18 metros de altura (...)" (ver folios 148-185).
 9. Que el 7 de diciembre del 2016 (NI-13391-2016), el ICE responde a la audiencia escrita otorgada mediante la resolución RCS-250-2016, manifiesta que "... a la fecha se está a la espera de que CLARO cancele los estudios de factibilidad respectivos para dar continuidad a proceso. En sentido se manifiesta a esa Superintendencia, que en el tanto resulte técnicamente factible, el ICE procederá a brindar el acceso a las torres de telecomunicaciones propiedad del ICE. (...)" (ver folios 186-189).
 10. Que el 3 de febrero del 2017, mediante el oficio 01036-SUTEL-DGM-2017 el órgano director del procedimiento "le confiere a la empresa CLARO CR TELECOMUNICACIONES S.A. el plazo de diez (10) días hábiles, para cancelar los respectivos estudios de factibilidad de conformidad con el procedimiento y los precios establecidos en la OIR y dar así continuidad al procedimiento de Uso Compartido de Infraestructura, de manera tal que de incumplir con este requerimiento conllevará al archivo del presente procedimiento de intervención" y que "Una vez realizado dicho pago, de acuerdo con el procedimiento indicado por la OIR, se le confiere al INSTITUTO COSTARRICENSE DE ELECTRICIDAD el plazo de quince (15) días hábiles, para comunicar los resultados de los estudios de factibilidad e incorporar los mismos al expediente administrativo C0262-STT-INT-00684-2016. Asimismo, se le requiere al ICE, que los estudios deberán contemplar el análisis detallado de TODOS LOS ESPACIOS disponibles en la torre, al momento actual. Cualquier espacio que no resulte factible, deberá fundamentarse con suficiente prueba técnica." (ver folios 190-194).
 11. Que el 21 de febrero del 2017 (NI-02138-2017), el señor Edgar del Valle solicita una prórroga para cumplir con lo instruido por medio del oficio 01036-SUTEL-DGM-2017. (ver folio 195).
 12. Que el 23 de febrero del 2017, mediante el oficio 01685-SUTEL-DGM-2017 el órgano director del procedimiento "le concede una prórroga de cinco (5) días hábiles posteriores a la fecha original, con lo cual la CLARO CR TELECOMUNICACIONES S.A. tendría hasta el martes 28 de febrero de 2017 para realizar el pago de los estudios de factibilidad, de igual manera se le recuerda que incumplir con este requerimiento en el plazo otorgado conllevará al archivo del presente procedimiento de intervención." (ver folios 198-199).
 13. Que el 28 de febrero del 2017 (NI-02379-2017), CLARO mediante escrito RI 0046 2017 remite comprobante de pago de los estudios de factibilidad, el cual indica que realiza bajo protesta, a efecto de prevenir el archivo del procedimiento de intervención (ver folios 196-197).
 14. Que el 2 de marzo del 2017, mediante el oficio 01887-SUTEL-DGM-2017 el órgano director del procedimiento da traslado al ICE del documento presentado por CLARO, y "le recuerda al ICE que cuenta con un plazo de quince (15) días hábiles, que vence el LUNES 20 DE MARZO DEL 2017, para comunicar los resultados de los estudios de factibilidad e incorporar los mismos al expediente administrativo C0262-STT-INT-00684-2016. Asimismo, se le requiere al ICE, que los estudios deberán contemplar el análisis detallado de TODOS LOS ESPACIOS disponibles en la torre, al momento actual. Cualquier espacio que no resulte factible, deberá fundamentarse con suficiente

**SESIÓN EXTRAORDINARIA 051-2017**
30 de junio del 2017

prueba técnica.” (ver folios 200-203).

15. Que el 21 de marzo del 2017 (NI-03388-2017), el señor José Luis Navarro solicita una prórroga para cumplir con lo instruido por medio del oficio 01887-SUTEL-DGM-2017, al no poder cumplir con lo requerido hasta tanto CLARO no aclare unos puntos requeridos para poder realizar los estudios. (ver folios 204-206).
16. Que el 21 de marzo del 2017, mediante el oficio 02481-SUTEL-DGM-2017 el órgano director del procedimiento “le concede una única prórroga de cinco (5) días hábiles a la fecha original, con lo cual la INSTITUTO COSTARRICENSE DE ELECTRICIDAD tendría hasta el martes 28 de marzo de 2017 para cumplir con la entrega de los estudios de factibilidad.”, asimismo se le aclaró al ICE que “en el documento RI-0047-2016 del 6 de abril del 2016 se encuentra parte de la información técnica solicitada, documento que se encuentra visible a folios 2 al 5 del expediente administrativo C0262-STT-INT-00684-2016, por lo que en caso de no contar con tal confirmación por parte de CLARO, se deberá tomar esta información como válida para la tramitación de los estudios correspondientes.” (ver folios 210-212).
17. Que el 27 de marzo del 2017, mediante el oficio 9010-206-2017 (NI-03646-2017), el ICE remite a esta Superintendencia el Estudio de Factibilidad para en Acceso a Patio y Torres propiedad del ICE por parte de CLARO, el cual indica que ambas torres cuentan con suficiente capacidad estructural para soportar los equipos de CLARO. (ver folios 213-243).
18. Que el 31 de marzo del 2017, mediante el oficio 02844-SUTEL-DGM-2017 el órgano director del procedimiento “le confiere traslado a CLARO CR TELECOMUNICACIONES S.A. para que en el plazo de tres (3) días hábiles se manifiesten respecto al contenido de los estudios de factibilidad presentados por el INSTITUTO COSTARRICENSE DE ELECTRICIDAD mediante el oficio 9010-206-2017 (NI-03646-2017), del 27 de marzo del 2017, visible de folios 213 al 243 del expediente administrativo, con el fin de las partes logren el acuerdo que ponga fin a la disputa que actualmente se tramita en el expediente C0262-STT-INT-00684-2016” (ver folios 244-247).
19. Que el 7 de abril del 2017, mediante el oficio RI-0078-2017 (NI-04238-2017), el señor Edgar del Valle Monge, en su condición de representante legal de CLARO, manifiesta la conformidad de CLARO ante el contenido de los estudios de factibilidad presentados por el ICE ante SUTEL, mediante oficio 9010-206-2017, del 27 de marzo del 2017. (ver folio 248).
20. Que el 25 de abril del 2017, mediante el oficio 03316-SUTEL-DGM-2017 el órgano director del procedimiento indica que “El presente procedimiento se solicitó ante la falta de acuerdo entre el ICE y CLARO que impedía el acceso al recurso solicitado (Torres de telecomunicaciones del Poás y del Coyo), sin embargo, como consta en los documentos 9010-206-2017 (NI-03646-2017) del 27 de marzo, y el RI-0078-2017 (NI-04238-2017) del 7 de abril, ya existen estudios de factibilidad técnica positivos y la aceptación del contenido de los mismos por parte de la interesada.”, por lo que “le confiere a las partes el plazo de cinco (5) días hábiles, para que remitan el contrato que ponga fin a la presente disputa, en su defecto de conformidad con lo estipulado en los artículos 50 del Reglamento de Acceso e Interconexión de Redes de Telecomunicaciones, 323 y 324 de la Ley General de la Administración Pública, se le confiere audiencia de conclusiones, para que las partes manifiesten por escrito lo que consideren oportuno con respecto a la información contenida en el expediente C0262-STT-INT-00684-2016, con el fin de dictar la orden definitiva de uso compartido en el presente procedimiento de intervención.” (ver folios 249-252).
21. Que el 3 de mayo del 2017 (NI-04982-2017), el señor Edgar del Valle solicita una prórroga de cinco (5) días hábiles, para cumplir con lo instruido por medio del oficio 03316-SUTEL-DGM-2017. (ver folio 253).
22. Que el 3 de mayo del 2017 (NI-05047-2017), el señor José Luis Navarro solicita una prórroga de un

**SESIÓN EXTRAORDINARIA 051-2017**
30 de junio del 2017

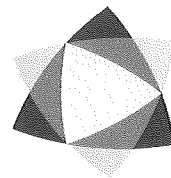
mes para cumplir con lo instruido por medio del oficio 03316-SUTEL-DGM-2017, en vista de la necesidad de las partes de obtener un contrato consensuado. (ver folios 254-255).

23. Que el 9 de mayo del 2017, mediante el oficio 03724-SUTEL-DGM-2017 el órgano director del procedimiento "le concede una prórroga de CINCO (5) días hábiles posteriores a la fecha original, con lo cual la INSTITUTO COSTARRICENSE DE ELECTRICIDAD y CLARO CR TELECOMUNICACIONES S.A. tendrían hasta el jueves 11 de mayo 2017 remitir el contrato que ponga fin a la presente disputa, o en su defecto, de conformidad con lo estipulado en los artículos 50 del Reglamento de Acceso e Interconexión de Redes de Telecomunicaciones, 323 y 324 de la Ley General de la Administración Pública, para que las partes manifiesten por escrito lo que consideren oportuno con respecto a la información contenida en el expediente C0262-STT-INT-00684-2016, con el fin de dictar la orden definitiva de uso compartido en el presente procedimiento de intervención." (ver folios 256-258).
24. Que el 11 de mayo del 2017 (NI-05328-2017), el señor Edgar del Valle solicita una prórroga adicional de 10 días, para solventar los puntos que aún no tienen acuerdo del contrato de uso compartido, que indica son los artículos 9,12, 16, el anexo B sección III inciso 3.2, y del anexo C el inciso 2.2.2. (ver folios 259-260).
25. Que el 15 de mayo del 2017 (NI-05438-2017) el ICE remite el oficio 9074-423-2017, mediante el cual indican su posición respecto a las propuestas de modificación de artículos realizadas en la negociación con CLARO. (ver folios 261-312).
26. Que el 23 de mayo del 2017, mediante el oficio 04202-SUTEL-DGM-2017 el órgano director del procedimiento "le concede la ampliación de (10) días hábiles posteriores a la fecha original, con lo cual la CLARO CR TELECOMUNICACIONES S.A. tendría hasta el lunes 29 de febrero de 2017 para remitir el contrato que ponga fin a la presente disputa, o en su defecto, se procederá a dictar la orden definitiva de uso compartido en el presente procedimiento de intervención, no obstante se les recuerda a las partes que en cualquier momento, ya sea previo o posterior al dictado de la orden, pueden alcanzar los acuerdos que así negocien entre las partes, el cual de igual manera deberán remitir a este Superintendencia." (ver folios 313-314).
27. Que el 1 de junio del 2017 (NI-06091-2017) el señor Edgar del Valle presenta el oficio GJ-SPR-087-17, mediante el cual aporta como conclusiones al procedimiento sus argumentos sobre las cláusulas controvertidas del contrato referido, a efectos de que sea la Sutel quien defina el contenido final. (ver folios 315-322).
28. Que el 2 de junio del 2017 (NI-06116-2017) el señor Edgar del Valle presenta el oficio GJ-SPR-090-17, mediante el cual adjunta la versión final del borrador del contrato negociado entre las partes. (ver folios 325-362).

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

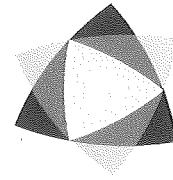
CONSIDERANDO**PRIMERO: COMPETENCIA DE LA SUTEL Y OBLIGACIONES DE ACCESO A RECURSOS ASOCIADOS A REDES DE TELECOMUNICACIONES E INFRAESTRUCTURAS ESENCIALES**

- I. El artículo 6 de la Ley General de Telecomunicaciones, ley 8642 (en adelante LGT) define los recursos escasos como aquellos que: *"incluye..., los derechos de vía, las canalizaciones, los ductos, las torres, los postes y las demás instalaciones requeridas para la operación de redes públicas de telecomunicaciones."*
- II. El artículo 77 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (en adelante LARSP),



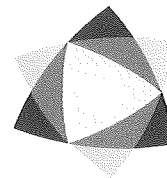
Ley N° 7593, establece de *interés público* el establecimiento, la instalación, la ampliación, la renovación y la operación de las redes públicas de telecomunicaciones o de *cualquiera de sus elementos*.

- III. El inciso g) del artículo 2 de la citada LGT establece que uno de los objetivos de la misma es “[...] *asegurar la eficiente y efectiva asignación, uso, explotación, administración y control del espectro radioeléctrico y demás recursos escasos.*”
- IV. El artículo 77 de la Ley N° 7593, establece que, “[...] *la Sutel garantizará el derecho de los operadores al uso conjunto o compartido de las canalizaciones, los duetos, los postes, las torres, las estaciones y las demás instalaciones requeridas para la instalación y operación de las redes públicas de telecomunicaciones, así como para la provisión de los servicios de telecomunicaciones disponibles al público, además, la colocalización de equipos. (...) La Sutel podrá intervenir, de oficio o a petición de parte, para resolver las diferencias o controversias que se presenten. El uso conjunto o compartido de estas instalaciones y la colocalización, tendrán en cuenta condiciones de factibilidad económica y técnica; además, estará sujeto a un pago a favor del titular, el cual deberá considerar una utilidad en términos reales, no menor que la media de la industria nacional o internacional; en este último caso, con mercados comparables.*
- V. El inciso c) del artículo 3 del Reglamento a la Ley General de Telecomunicaciones, Decreto Ejecutivo N° 34765-MINAET (en adelante, RLGT), establece que dos de sus objetivos generales son “*promover la competencia efectiva en el mercado de telecomunicaciones, como mecanismo para aumentar la disponibilidad de servicios, mejorar su calidad y asegurar precios asequibles. –Además– procurar la optimización del uso de los recursos escasos y el uso eficiente de la red pública de telecomunicaciones.*”
- VI. Que la LGT se sustenta en varios principios rectores, entre ellos se encuentra el de optimización de los recursos escasos, el cual se define en el artículo 3, su inciso i) así: “*asignación y utilización de los recursos escasos y de las infraestructuras de telecomunicaciones de manera objetiva, oportuna, transparente, no discriminatoria y eficiente, con el doble objetivo de asegurar una competencia efectiva, así como la expansión y mejora de las redes y servicios.*”
- VII. El artículo 59 de la LGT indica que el objetivo del respectivo capítulo sobre el régimen de acceso e interconexión es “*garantizar el acceso y la interconexión de redes públicas de telecomunicaciones, a fin de procurar la eficiencia, la competencia efectiva, la optimización del uso de los recursos escasos y un mayor beneficio para los usuarios. La Sutel deberá asegurar que el acceso e interconexión sean provistos en forma oportuna y en términos y condiciones no discriminatorias, razonables, transparentes, proporcionadas al uso pretendido y no implicarán más que lo necesario para la buena operación del servicio previsto.*”
- VIII. En este mismo sentido el artículo 52 de la LGT, en su inciso e), indica que a la SUTEL le corresponde: “*Garantizar el acceso a las instalaciones esenciales en condiciones equitativas y no discriminatorias*”
- IX. En línea con esto, el inciso f) del artículo 60 de la Ley N° 7593 establece como una de las obligaciones fundamentales de esta Superintendencia: “[...] *asegurar, en forma objetiva, proporcional, oportuna, transparente, eficiente y no discriminatoria, el acceso a los recursos escasos asociados con la operación de redes y la prestación de servicios de telecomunicaciones.*”
- X. Asimismo el inciso j) del numeral 73 de la Ley N° 7593 establece como una de las funciones del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones el “*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.*”
- XI. A partir de la normativa citada, queda claro que corresponde a la SUTEL adoptar las *medidas necesarias* que garanticen el uso eficiente de la infraestructura y de los recursos escasos, y que aseguren el despliegue de las redes de telecomunicaciones y los servicios que sobre ellas se



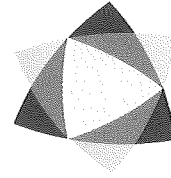
puedan prestar, siempre y cuando se remunere dicha infraestructura a costos eficientes, sea técnicamente factible y no se degrade la calidad de servicio que el propietario de la red viene prestando a sus usuarios. Asimismo, se debe asegurar que no se afecte la prestación de sus propios servicios y se cuente con suficiente infraestructura, así como la igualdad de oportunidades en el acceso a recursos escasos.

- XII. Es necesario destacar que por *instalación esencial* ha de entenderse aquellas instalaciones o infraestructuras que son básicas para llegar a los consumidores y permitir a los competidores llevar a cabo sus actividades y *no pueden ser sustituidas por ningún medio razonable*. Es evidente que puede haber *razones fundadas* para una denegación de acceso, como por ejemplo, la falta de espacio físico o una dificultad insuperable para facilitar el acceso al operador que solicita el acceso. En síntesis, entre las justificaciones objetivas para denegar el acceso figuran las cuestiones de viabilidades técnicas.
- XIII. El sometimiento de estas instalaciones esenciales y recursos asociados de otros sectores y de terceros, para la prestación de servicios de telecomunicaciones, se fundamenta en el carácter de *interés público* de éstos recursos y de los servicios de las telecomunicaciones, que son prestados a los usuarios por parte de los respectivos proveedores, y frente de los cuales, se ejerce la regulación del Estado como manifestación del principio de intervención en la economía, y particularmente los principios relativos a la promoción de la competencia, la inversión en el sector, bajo criterios de neutralidad tecnológica y la adecuada protección de los derechos de los usuarios.
- XIV. Adicionalmente, por disposiciones ambientales, de seguridad, uso de suelo, urbanismo, u otras reglamentaciones, las empresas de telecomunicaciones están obligadas al uso de la infraestructura (postes, torres, ductos, etc.) de las empresas de distribución de energía eléctrica. Dichas imposiciones emanan de la observancia de eventuales redundancias en el despliegue de infraestructuras que puede considerarse como una réplica de la existente, fenómeno que no sólo resulta económicamente ineficiente, sino que además, tiene implicaciones de tipo ambiental.
- XV. El inciso h) del artículo 60 de la Ley N° 7593, indica que dentro de las obligaciones de la SUTEL se encuentra asegurar el cumplimiento de las obligaciones de acceso que se impongan a los operadores de redes de telecomunicaciones. Asimismo, el inciso f) de este mismo artículo, también obliga a la SUTEL a asegurar el acceso de forma oportuna, transparente, eficiente y no discriminatoria, a los recursos escasos, entre los cuales, de acuerdo a lo que establece el artículo 6 de la LGT, se incluyen los postes, necesarios para el despliegue de redes de telecomunicaciones.
- XVI. Conforme con lo anterior, esta Superintendencia tiene plenas facultades para fijar o determinar las condiciones en que puede utilizarse la infraestructura, los recursos asociados a redes de telecomunicaciones y la red de un operador de telecomunicaciones o de un operador diferente de aquél destinado a la prestación de servicios de telecomunicaciones, siempre y cuando dicho uso esté orientado al despliegue de redes para la provisión de servicios de telecomunicaciones *disponibles al público* y se adopte bajo un *esquema de orientación a costos*. Adicionalmente, por cuanto los servicios de telecomunicaciones disponibles al público y la instalación, establecimiento y explotación de redes públicas de telecomunicaciones son servicios y actividades declarados de interés público, y frente a los cuales se ejerce la regulación del Estado. Para el caso concreto de la SUTEL, se aplican los principios orientadores previstos en la LGT, la Ley N° 7593 y la Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones, Ley N° 8660, en particular aquéllos relativos a la promoción de la competencia, no discriminación, optimización de los recursos escasos y la inversión en el sector, bajo criterios de neutralidad tecnológica, y la adecuada protección de los derechos de los usuarios.
- XVII. El Reglamento de Acceso e Interconexión de Redes de Telecomunicaciones establece las *normas técnicas, económicas y jurídicas* aplicables a las relaciones que con motivo del acceso surjan entre los proveedores de servicios de telecomunicaciones disponibles al público (proveedores) y



operadores de redes públicas de telecomunicaciones (operadores) y de éstos con la SUTEL, a fin de asegurar el acceso de las redes, así como garantizar a los usuarios el acceso irrestricto a servicios de telecomunicaciones disponibles al público.

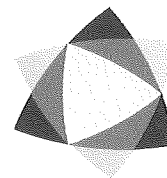
- XVIII.** El artículo 13 del Reglamento de Acceso e Interconexión de Redes de Telecomunicaciones establece que todos los operadores o proveedores, tendrán el derecho y cuando se solicite por otros operadores o proveedores legalmente autorizados o cuando la SUTEL lo ordene, la obligación, de brindar acceso sus redes públicas de telecomunicaciones, incluidos los recursos escasos o infraestructuras esenciales, con el fin de prestar servicios de telecomunicaciones disponibles al público y con vistas a garantizar la prestación de servicios y su interoperabilidad.
- XIX.** Siendo también, que el artículo 32 del Reglamento de Acceso e Interconexión de Redes de Telecomunicaciones establece que *"Los cargos por acceso e interconexión serán negociados entre los operadores o proveedores y orientados a costos de acuerdo con la metodología de determinación de cargos por acceso e interconexión que establezca la SUTEL en sus resoluciones, la cual garantizará la transparencia, objetividad, no discriminación, factibilidad financiera y desagregación de los costos."*
- XX.** Asimismo, en el artículo 41 del Reglamento de Acceso e Interconexión de Redes de Telecomunicaciones se define que los proveedores y operadores de redes públicas de telecomunicaciones *convendrán entre sí las condiciones bajo las cuales se llevará a cabo el acceso.*
- XXI.** El artículo 42 del Reglamento de Acceso e Interconexión de Redes de Telecomunicaciones, establece los siguientes *mecanismos para el establecimiento del acceso*: a) por **acuerdo negociado**, sujeto al marco regulatorio vigente, entre los operadores o proveedores, que deberá ser aprobado por la SUTEL, y b) por **orden de la SUTEL**, con el fin de hacer cumplir la obligatoriedad de acceso e interconexión.
- XXII.** Que de acuerdo a lo anterior, en materia de uso compartido de infraestructura, prima la libre negociación entre las Partes. Esto queda patente en el artículo 60 de la Ley N° 8642, que indica que *"Los operadores de redes públicas de telecomunicaciones convendrán entre sí las condiciones bajo las cuales se llevará a cabo el acceso y la interconexión (...)"* y en el artículo 77 de la Ley N° 7593 donde se establece que *"[L]as condiciones del uso conjunto o compartido de instalaciones y la colocación, serán establecidas de común acuerdo por los operadores (...)"*. Es decir, la intervención de la SUTEL es subsidiaria, y se da en aquellos casos en que no se logre alcanzar un acuerdo entre las Partes.
- XXIII.** Las negociaciones para alcanzar los acuerdos de uso compartido de infraestructura deben darse bajo el principio de buena fe. El principio de buena fe implica realizar esfuerzos reales para llegar a un acuerdo, desarrollar negociaciones verdaderas, formales y constructivas, así como evitar atrasos injustificados. Asimismo, bajo este principio, los proveedores y operadores tienen la obligación de suministrar toda la información necesaria y relevante que fuera solicitada, correspondiente a los alcances y contenido de la negociación, considerando los aspectos técnicos, económicos y comerciales que se exigen para el contrato de acceso y/o interconexión.
- XXIV.** En aquellos casos que justifican la intervención de la SUTEL, según lo indica el artículo 44 del Reglamento de Acceso e Interconexión de Redes de Telecomunicaciones, de oficio y con el fin de hacer cumplir la obligatoriedad del acceso y la interconexión, la SUTEL podrá emitir una orden de acceso a los operadores o proveedores, con las respectivas condiciones técnicas, económicas y jurídicas, la cual es de acatamiento obligatorio para los operadores o proveedores y su ejecución debe efectuarse dentro del término estipulado en la resolución correspondiente.
- XXV.** El artículo 55 del Reglamento de Acceso e Interconexión de Redes de Telecomunicaciones establece que *"La orden de acceso e interconexión que dicte la Sutel contendrá los aspectos sobre*

**SESIÓN EXTRAORDINARIA 051-2017**
30 de junio del 2017

los cuales los operadores hayan llegado a algún acuerdo, siempre y cuando éstos se ajusten al ordenamiento jurídico de conformidad con la información suministrada por los operadores o proveedores involucrados. A tal efecto, la Sutel evaluará los acuerdos alcanzados.”

- XXVI.** En este sentido, el artículo 50 del Reglamento de Acceso e Interconexión de Redes de Telecomunicaciones desarrolla que el acto que ordene el acceso será de obligatorio cumplimiento para los operadores o proveedores involucrados, so pena de la aplicación de las sanciones establecidas en el artículo 68 de la LGT; y con el propósito de dictar el acto que ordene el acceso, la SUTEL deberá realizar un procedimiento administrativo sumario en el cual deberá garantizar la audiencia de los operadores o proveedores involucrados.
- XXVII.** Adicionalmente, el artículo 49 del Reglamento de Acceso e Interconexión de Redes de Telecomunicaciones permite que en caso de que exista negativa de un operador de la red pública de las telecomunicaciones para llevar a cabo las negociaciones de acceso o si transcurrido el lapso de tres (3) meses previsto para la libre negociación, los operadores que presten servicios de telecomunicaciones disponibles al público no han suscrito el contrato de acceso, la SUTEL, de oficio o a instancia de ambos interesados o de uno de ellos, ordenará el acceso solicitado y fijará las condiciones del mismo, de conformidad con lo establecido por la normativa vigente. A tales fines, la SUTEL realizará las actuaciones estrictamente necesarias para proteger los intereses de los usuarios y garantizar el acceso, incluido el acceso a la infraestructura esencial y los recursos escasos.
- XXVIII.** Aunado a ello, el artículo 65 del Reglamento de Acceso e Interconexión de Redes de Telecomunicaciones establece que el operador o proveedor que solicite la intervención deberá aportar las pruebas y antecedentes que sustentan su posición e indicar claramente los hechos y puntos controvertidos.
- XXIX.** Por su parte, mediante resolución número RCS-78-2010 de las 16:05 horas del 20 de enero del 2010, publicada en el Diario Oficial La Gaceta 53 del 17 de marzo del 2010, el Consejo de la SUTEL aclaró el alcance de la intervención de la SUTEL en los procesos de acceso y/o interconexión; y estableció en el punto IV de la parte dispositiva que:
- “... que los proveedores de servicios y operadores de redes públicas de telecomunicaciones se encuentran obligados a negociar la forma, los términos y las condiciones técnicas, jurídicas, económicas y comerciales de los contratos de acceso y/o interconexión bajo el principio de buena fe, y efectuar los esfuerzos necesarios, las acciones y actividades suficientemente razonables a efectos de impulsar las negociaciones a buen término. Las partes son las responsables de alcanzar los acuerdos necesarios para el acceso y/o la interconexión. Subsidiariamente, la Superintendencia tiene la facultad de intervenir en los conflictos que surjan entre los operadores para salvaguardar los intereses protegidos: la interoperabilidad de los servicios, y garantizar el cumplimiento de la obligación legal de interconexión. La Superintendencia puede intervenir de oficio o a solicitud de parte, y en ambos casos se regirá por los procedimientos administrativos establecidos reglamentariamente. En el caso de la intervención a solicitud de parte, la parte interesada o las partes debe presentar ante la Superintendencia una solicitud de intervención”.*
- XXX.** El artículo 53 del Reglamento de Acceso e Interconexión de Redes de Telecomunicaciones, establece que una vez solicitada la actuación de la SUTEL o habiéndose vencido el plazo de tres (3) meses que tienen los operadores o proveedores para negociar y suscribir el contrato de acceso, la SUTEL dispondrá de un plazo no mayor a dos (2) meses para dictar la decisión correspondiente, plazo que correrá a partir de que haya sido presentada toda la información necesaria para determinar el objeto y las pretensiones del conflicto, sobre todo tratándose de la importancia de la información técnica y de la determinación precisa de los postes de que se trate. Las decisiones que deba dictar la SUTEL con ocasión del acceso, serán competencia del Consejo de la SUTEL, de conformidad con el inciso f) del artículo 73 de la Ley N° 7593.

SEGUNDO: SOBRE EL PROCEDIMIENTO DE INTERVENCIÓN


SESIÓN EXTRAORDINARIA 05 i-2017
30 de junio del 2017

- XXXI.** La Ley General de Telecomunicaciones, Ley N° 8642, el artículo 77 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, Ley N° 7593 y los artículos 44, 49, 50, 64 y 65 del Reglamento de Acceso e Interconexión de Redes de Telecomunicaciones disponen que para el dictado de la orden de acceso o interconexión la SUTEL debe realizar un procedimiento administrativo sumario en el cual deberá garantizar la audiencia de los operadores o proveedores involucrados.
- XXXII.** La Ley General de Administración de Pública, N° 6627 dispone diversas clases de procedimientos el ordinario y el sumario, siendo que el artículo 321 señala que en el procedimiento sumario *"...no habrá debates, defensas, ni pruebas ofrecidas por las partes, pero la Administración deberá comprobar exhaustivamente de oficio la verdad real de los hechos y elementos de juicio del caso. Las pruebas deberán tramitarse sin señalamiento, comparecencia ni audiencia de las partes"*.
- XXXIII.** El Artículo 77 de la Ley N° 7593 dispone que: *"Las condiciones del uso conjunto o compartido de instalaciones y la colocalización, serán establecidas de común acuerdo por los operadores, de conformidad con esta Ley (...) La Sutel podrá intervenir, de oficio o a petición de parte, para resolver las diferencias o controversias que se presenten. El uso conjunto o compartido de estas instalaciones y la colocalización, tendrán en cuenta condiciones de factibilidad económica..."*
- XXXIV.** Por su parte el artículo 60 de la LGT, dispone que:

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

(...)

En caso de que exista negativa de un operador de la red pública de telecomunicaciones para llevar a cabo negociaciones de interconexión o acceso, o el acuerdo no se concrete dentro de los tres meses siguientes a la notificación, la SUTEL, de oficio o a petición de parte, intervendrá con el fin de determinar la forma, los términos y las condiciones bajo las cuales se llevará a cabo el acceso o la interconexión..." (El resaltado es intencional).

- XXXV.** Que según lo dispone el artículo 64 del RAIRT:

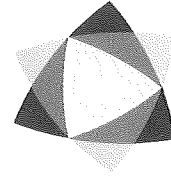
La Sutel intervendrá en los procesos de acceso e interconexión (...)

d) Ante requerimiento de alguno de los operadores o proveedores, cuando no hubiera acuerdo respecto a las condiciones, precios del acceso y la interconexión o cuando, con posterioridad al acuerdo de acceso e interconexión, se demore injustificadamente la concreción de lo pactado en el acuerdo o se verifique un tratamiento discriminatorio respecto de un acuerdo celebrado con otro operador o proveedor.

- XXXVI.** Que según lo dispone el artículo 64 del RAIRT:

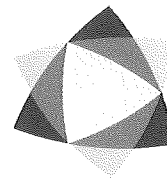
La Sutel intervendrá en los procesos de acceso e interconexión

- a) *Como ente que modifica adiciona o elimina las cláusulas que considere necesarias en los contratos de acceso e interconexión para ajustarlos a lo previsto en la legislación vigente y la presente reglamentación.*
- b) *Ante la negativa de un operador o proveedor a otorgar el acceso o la interconexión requerida por un operador o proveedor solicitante.*
- c) *Ante el requerimiento de alguno de los operadores o proveedores cuando, con posterioridad a la solicitud del acceso o la interconexión, en cualquiera de las etapas de la negociación, hubiera demoras injustificadas y/o falta de acuerdo que dificulten o impidan celebrar el acuerdo de acceso o interconexión.*
- d) ***Ante requerimiento de alguno de los operadores o proveedores, cuando no hubiera acuerdo respecto a las condiciones, precios del acceso y la interconexión o cuando, con posterioridad al acuerdo de acceso e interconexión, se demore injustificadamente la concreción de lo pactado en el acuerdo o se verifique un tratamiento discriminatorio respecto de un acuerdo celebrado con otro operador o proveedor. (El resaltado es intencional).***



- e) *De oficio, en todo momento, cuando fundadas razones de interés público lo requieran o cuando se afectare lo dispuesto en este reglamento.*
- f) *Periódicamente, de oficio, a efecto de revisar las metodologías de fijación de cargos por acceso e interconexión, así como las condiciones de calidad de los servicios de acceso e interconexión.*
- g) *Aquellas otras situaciones que la Sutel considere pertinentes.*

- XXXVII.** Que CLARO CR TELECOMUNICACIONES S.A. (en adelante "CLARO") y el INSTITUTO COSTARRICENSE DE ELECTRICIDAD (en adelante "ICE") son operadores de redes públicas de telecomunicaciones y proveedores de servicios de telecomunicaciones disponibles al público en virtud de sus títulos habilitantes vigentes.
- XXXVIII.** Que mediante Acuerdo Ejecutivo N°001-2011-MINAET del 18 de enero de 2011, publicado en el Diario Oficial La Gaceta N°15 del 21 de enero del 2011, Alcance N°9 del 21 de enero del 2011, se adjudicó a CLARO, concesión para el uso y explotación del espectro radioeléctrico para la prestación de servicios de telecomunicaciones móviles.
- XXXIX.** El ICE es una institución autónoma del Estado habilitada para operar redes de telecomunicaciones y prestar servicios de telecomunicaciones disponibles al público. Asimismo, se encuentra habilitado para realizar actividades y prestar servicios de energía y electricidad.
- XL.** De manera que como consta en el expediente, en el actual procedimiento CLARO solicitó la apertura de un procedimiento administrativo para la intervención de la SUTEL, mediante escrito presentado el 21 de setiembre de 2016, en razón de la imposibilidad de lograr el acceso a las torres RUR045 (Sitio Volcán Poas Nemónico W2212) y MT1318 (Sitio Coyol de Alajuela Nemónico W2043), y lograr firmar un contrato de uso compartido.
- XLI.** En este sentido el artículo 64 del RAIRT indica que la intervención de la SUTEL en los procedimientos de acceso e interconexión y uso compartido es:
- a) *Como ente que modifica adiciona o elimina las cláusulas que considere necesarias en los contratos de acceso e interconexión para ajustarlos a lo previsto en la legislación vigente y la presente reglamentación.*
 - b) *Ante la negativa de un operador o proveedor a otorgar el acceso o la interconexión requerida por un operador o proveedor solicitante.*
 - c) *Ante el requerimiento de alguno de los operadores o proveedores cuando, con posterioridad a la solicitud del acceso o la interconexión, en cualquiera de las etapas de la negociación, hubiera demoras injustificadas y/o falta de acuerdo que dificulten o impidan celebrar el acuerdo de acceso o interconexión.*
 - d) *Ante requerimiento de alguno de los operadores o proveedores, cuando no hubiera acuerdo respecto a las condiciones, precios del acceso y la interconexión o cuando, con posterioridad al acuerdo de acceso e interconexión, se demore injustificadamente la concreción de lo pactado en el acuerdo o se verifique un tratamiento discriminatorio respecto de un acuerdo celebrado con otro operador o proveedor.*
 - e) *De oficio, en todo momento, cuando fundadas razones de interés público lo requieran o cuando se afectare lo dispuesto en este reglamento.*
 - f) *Periódicamente, de oficio, a efecto de revisar las metodologías de fijación de cargos por acceso e interconexión, así como las condiciones de calidad de los servicios de acceso e interconexión.*
 - g) *Aquellas otras situaciones que la Sutel considere pertinentes.*
- XLII.** Con base en la normativa citada se logra demostrar, que en el presente caso si resulta procedente la intervención de la Sutel, pues se entabla la disputa en los supuestos de los incisos c) y d), del artículo 64 del RAIRT.


SESIÓN EXTRAORDINARIA 051-2017
30 de junio del 2017

- XLIII.** De manera que el 15 de noviembre de 2016, por acuerdo N° 011-066-2016 el Consejo de la SUTEL adoptó la resolución N°RCS-250-2016 de las 11:40 horas, mediante la cual se dicta "APERTURA DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE INTERVENCIÓN CON EL FIN DE VERIFICAR Y EN SU CASO DICTAR LA ORDEN DEL ACCESO Y USO COMPARTIDO A LAS TORRES DE TELECOMUNICACIONES PROPIEDAD DEL INSTITUTO COSTARRICENSE DE ELECTRICIDAD (ICE), A FAVOR DE CLARO CR TELECOMUNICACIONES S.A. (CLARO), a efectos de solucionar la disputa existente entre las partes en relación a los siguientes puntos:
- *Viabilidad técnica para dictar orden de uso compartido de las torres en los sitios RUR045 (Sitio Volcán Poas Nemónico W2212) y MT1318 (Sitio Coyo de Alajuela Nemónico W2043).*
 - *Suscripción del Contrato de Uso Compartido de torres entre el ICE y CLARO*
- XLIV.** A efectos de resolver la disputa se les otorgo audiencia escrita a las partes para que se refirieran y aportaran la prueba requerida para solucionar los puntos controversiales del caso concreto, los cuales se proceden a analizar.

TERCERO: ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA

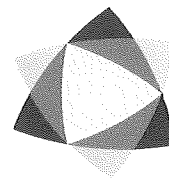
- XLV.** El Consejo para proceder con el dictado de la orden de acceso debe tomar en cuenta, entre otros, los siguientes criterios: (a) el interés del usuario, (b) las obligaciones y condiciones impuestas por los respectivos títulos habilitantes, (c) el interés de dotar a los usuarios de una amplia gama de servicios de telecomunicaciones, en todo el territorio nacional, (d) la disponibilidad y generación de alternativas técnicas y comercialmente viables para el acceso y la interconexión solicitada, (e) la igualdad en las condiciones de acceso, (f) la naturaleza de la solicitud, en relación con los recursos disponibles para satisfacerla, (g) las posiciones relativas de los operadores en el mercado, (h) el interés público, y el impacto en el desarrollo del mercado de las telecomunicaciones y en los usuarios finales de los servicios.
- XLVI.** Las Partes tienen un desacuerdo en cuanto a las condiciones contractuales del Uso Compartido y disposición del acceso al recurso escaso, respecto de la cual no han logrado ponerse de acuerdo.
- XLVII.** Así las cosas, para efectos de resolver el presente asunto, conviene extraer del informe de órgano director rendido mediante oficio N°04970-SUTEL-DGM-2017 del 16 de junio de 2017, el cual es acogido en su totalidad por este órgano decisor, de conformidad con lo siguiente:

"INCLUSION DE LA CLAUSULA 9.4, SOBRE EL INTERCAMBIO DEL INVENTARIO DE RADIO BASES:

"9.4 Las Partes acuerdan compartir el inventario de sitios propios con los que cuenta cada uno."

- *Claro solicita que se incluya la cláusula que establezca una obligación bilateral de compartir la base de datos de radio bases actualizada con una frecuencia de mensual, de forma que se pudiese ejercitar el derecho de ubicación de manera expedita, motivando dicha solicitud en el principio de no discriminación, y en el tema de que la negativa de compartir estas bases de dato implica en la práctica un costo a los operadores que no cuentan con herramientas necesarias para realizar inspecciones de campo y determinar el titular de la torre.*

El criterio de este Órgano, es que no lleva razón CLARO en solicitar la inclusión de la cláusula 9.4, puesto que no se considera que la propuesta resulta con la periodicidad que se solicita, resulta excesiva para satisfacer las obligaciones de uso compartido, puesto que como indica el artículo 59 de la LGT: "...Las obligaciones de acceso e interconexión y las demás condiciones que la SUTEL imponga serán razonables, transparentes, no discriminatorias, proporcionales al uso pretendido y no implicarán más que lo necesario para la buena operación del servicio previsto", lo cual si se analiza a la luz del presente caso se demuestra que no contar con dicho inventario no ha afectado en nada la solicitud realizada para el acceso

**SESIÓN EXTRAORDINARIA 051-2017**
30 de junio del 2017

a los sitios solicitados por CLARO en las torres ubicadas en el sitio del volcán Poas Nemónico y en el Coyol de Alajuela, lo cual ha quedado demostrado, por cuanto el acceso, solicitado, conto con la factibilidad positiva, lo cual consta en el expediente administrativo, todo lo anterior en cumplimiento de los parámetros establecidos en la normativa que regula la materia.

No con esto se quiere decir que el operador este impedido en solicitar la ubicación de torres para solicitudes específicas de uso compartido.

En cuanto al argumento de CLARO, de debe aclarar que no existe trato discriminatorio en el tanto no se demuestra que el ICE comparta estas bases de datos con otros operadores y que su negativa sea únicamente con la empresa CLARO.

Finalmente, se le hace saber a CLARO que esta Superintendencia cuenta con la información respecto a la ubicación de las radio bases de los tres operadores móviles, de conformidad con lo establecido por el anterior Reglamento de Prestación y Calidad de los Servicios por lo que esta información puede ser solicitada al regulador, justificando de manera oportuna y clara la necesidad de dicha información.

Por lo que se rechaza el argumento de CLARO, y no se incluye la Cláusula 9.4 en el Contrato de Uso Compartido.

ANEXO B Cláusula 3.2: Estudios de Factibilidad:

- Señala CLARO que de mantenerse la redacción actual de esta cláusula se estaría violentando el espíritu de la Ley General de Telecomunicaciones, pues se propone que sea el operador propietario de la infraestructura quien realiza los estudios de factibilidad y quien decide si es técnicamente viable otorgar el uso de la infraestructura, sin que el operador pueda revisar el detalle o realizar un estudio propio que resuelva la viabilidad, por lo que piensa que el propietario de la infraestructura puede recurrir a excusas técnicas para negar la ubicación, sin que el operador tenga posibilidad de defensa o de respuesta. Por lo que solicita que la realización de estos estudios los haga un perito técnico seleccionado por el ICE de una tema propuesta por CLARO así como que se reduzcan los plazos de realización y entrega de los mismos (i Estudio de 15 a 10 días; ii Estudio de 60 a 20 días; iii ampliaciones que no superen 10 días naturales.

ANEXO C: Condiciones Económicas y Comerciales:

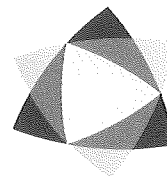
- Solicita se tomen en cuenta los comentarios realizados al margen del contrato (i- CLARO no está de acuerdo en pagar supervisión en las labores que realice CLARO; ii- CLARO propondrá una redacción para la aplicación de las horas técnicas; iii- estos precios no aplicarían, porque CLARO pagará el peritaje), partiendo del entendimiento que la OIR es una referencia y no que debe aplicarse como norma obligatoria a las partes, quienes pueden negociar las condiciones, que el hecho que se incluya el precio de un servicio no significa desde ningún punto de vista que este servicio deba necesariamente ser aceptada por alguna de las partes o bien que dicho precio no puede ser negociado.

En relación con estas dos cláusulas, es criterio de este órgano que no lleva razón las propuestas de CLARO, en el tanto estos procedimientos ya se encuentran contemplados en la OIR vigente del ICE, la cual como lo indica el artículo 58 del RAIRT: "El objetivo de la OIR es garantizar el cumplimiento de las obligaciones de transparencia y de no discriminación desarrolladas en este Reglamento a fin de evitar pagar por recursos que sean innecesarios para el servicio requerido."

En el caso de los estudios de factibilidad la OIR, contempla el procedimiento a realizarse, donde se indica que:

"12.3.1. Como parte del procedimiento establecido por el ICE para el estudio de la factibilidad para la asignación de espacios, instalación y operación de equipos de telecomunicaciones en la infraestructura y sitios administrados por el ICE, los PS deben seguir el procedimiento descrito en el anexo 4.

Por su parte el Anexo 4 del citado documento, establece el Procedimiento para la realización y comunicación del estudio de factibilidad técnica, y en su cláusula 1.2.2., manifiesta que:

**SESIÓN EXTRAORDINARIA 051-2017**
30 de junio del 2017

*1.2.2. Una vez que el PS y el ICE inician el proceso de negociación para suscribir el contrato de acceso e interconexión, y el PS emitió la aceptación a la oferta comercial preliminar y canceló el costo del Estudio de Factibilidad para los servicios solicitados, **el ICE es el responsable de realizar la viabilidad técnica para la interconexión y acceso de las redes con los servicios que requiera el PS.***

Siendo este el caso, no procede realizar un cambio al procedimiento aplicado para la realización de los estudios de factibilidad, puesto que como bien indica CLARO, la existencia de la OIR no constituye una obligación de únicamente brindar los servicios contenidos en la misma a cambio del precio aprobado, siendo que las partes siempre cuentan con la posibilidad de negociar condiciones diferentes a las contenidas en la OIR, sin embargo se debe aclarar que, para los casos donde no se logren alcanzar estos acuerdos, a efectos de no causar dilaciones en el procedimiento, ni el acceso eficaz y eficiente a los servicios, se debe aplicar la OIR cuando no exista diferenciación sustancial entre lo solicitado y lo contemplado en ella, ahora bien, claro esta que esta situación no se daría cuando se negocie un servicio diferente al contenido en la OIR, lo cual no es el presente caso.

Asimismo, se le debe aclarar a CLARO que con fundamento en lo establecido por el artículo 64 del RAIRT la Sutel puede intervenir: "c) Ante el requerimiento de alguno de los operadores o proveedores cuando, con posterioridad a la solicitud del acceso o la interconexión, en cualquiera de las etapas de la negociación, hubiera demoras injustificadas y/o falta de acuerdo que dificulten o impidan celebrar el acuerdo de acceso o interconexión.", de manera que no es de recibo el argumento que el propietario de la infraestructura puede recurrir a excusas técnicas para negar la coubicacion, sin que el operador tenga posibilidad de defensa o de respuesta.

Por esta razón se debe rechazar la propuesta de CLARO, en cuanto a que la realización de estos estudios los haga un perito técnico seleccionado por el ICE de una tema propuesta por CLARO, y se mantiene la redacción del texto propuesta por el ICE.

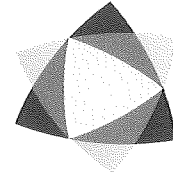
En cuanto al tema de los plazos, en vista del acuerdo existente entre las partes se aprueban los acuerdos que han alcanzado las partes que es visible en los borradores del contrato remitos por el ICE el 15 de mayo del 2017 (NI-05438-2017), y por CLARO el 2 de junio del 2017 (NI-06116-2017), se acepta la redacción acordada por las partes al haber acuerdo en cuanto a las cláusulas del anexo B 3.2.2 a) y 3.2.2 b), que se leerá de la siguiente manera:

3.2.2 SEGUNDA ETAPA

- a) La segunda etapa del Estudio de Factibilidad Técnico incluye el análisis de cargas mecánicas, para lo cual el ICE cuenta con un plazo de treinta (30) días hábiles, y se realizará únicamente si CLARO canceló y validó lo correspondiente a la I Etapa del Estudio.*
- b) En caso de requerirse una extensión de tiempo, el ICE le notificará a CLARO los motivos y el tiempo adicional estimado que se requerirá, con el fin de negociar ese plazo. La extensión del plazo en ningún caso podrá superar los diez (10) días hábiles.*

En relación con lo argumentado en el punto del Anexo C, de igual manera se considera que no lleva razón CLARO, por cuanto argumenta "que el hecho que se incluya el precio de un servicio no significa desde ningún punto de vista que este servicio deba necesariamente ser aceptada por alguna de las partes", lo cual no es correcto, ya que como se mencionó líneas arriba, la existencia de la OIR no constituye una obligación de únicamente brindar los servicios contenidos en la misma a cambio del precio aprobado, siendo que las partes siempre cuentan con la posibilidad de negociar condiciones o servicios diferentes a los contenidos en la OIR, sin embargo se debe aclarar que, como indica el artículo 58 del RAIRT: "Una vez aprobada por Sutel la OIR tendrá efecto vinculante entre el operador o proveedor que la presentó y cualquier otro operador que se acoja a la misma." De manera que la OIR constituye una herramienta para garantizar que el régimen de acceso e interconexión se lleve a cabo, pues esta establece las condiciones y precios para acceder a estas, ante las cuales el operador con OIR no puede negarse brindar determinado servicio en las condiciones que en esta se contemplan, ni tampoco se debe obligar a brindar el servicio contemplado en términos distintos, pues para esto existe y se le ha aprobado la OIR.

En razón de lo anterior se debe tener por resuelta la disputa con relación a los puntos controvertidos el artículo 9, (inclusión del 9.4), el anexo B sección III inciso 3.2, y del anexo C el inciso 2.2.2. "



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

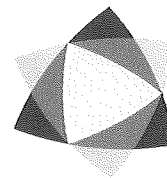
POR TANTO

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, y demás normativa de general y pertinente aplicación

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

1. DICTAR la **orden de acceso** para el uso compartido de las torres de telecomunicaciones propiedad del **INSTITUTO COSTARRICENSE DE ELECTRICIDAD** con cédula de persona jurídica número 4-000-042139 a favor de la empresa **CLARO CR TELECOMUNICACIONES SOCIEDAD ANONIMA**, numero de cedula jurídica 3-101-460479, en los siguientes términos:
 - a. ORDENAR al ICE y CLARO se brinde el Uso Compartido de los sitios RUR045 (Sitio Volcán Poas Nemónico W2212) y MT1318 (Sitio Coyol de Alajuela Nemónico W2043), en los términos contemplados en el estudio de viabilidad técnica aportado por el ICE mediante el oficio 9010-206-2017 (NI-03646-2017) y aceptado por CLARO mediante el oficio RI-0078-2017 (NI-04238-2017).:
 - b. ORDENAR al ICE y a CLARO suscribir dentro de 10 días hábiles siguientes a la notificación de esta resolución, el respectivo contrato en los términos indicados en la presente resolución y respetando las voluntades plasmadas en los borradores del contrato aportado por las partes y lo resuelto para resolver la disputa sobre el artículo 9, (inclusión del 9.4), el anexo B sección III inciso 3.2, y del anexo C el inciso 2.2.2.
2. **ESTABLECER** que la orden de acceso de uso compartido así como las condiciones fijadas por este Consejo en la presente resolución tendrán carácter vinculante y permanecerán vigentes hasta tanto CLARO y el ICE notifiquen a esta Superintendencia, la suscripción de la respectiva adenda al Contrato de Uso Compartido, de conformidad con la Ley General de Telecomunicaciones, la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y el Reglamento de Acceso e Interconexión de Redes de Telecomunicaciones.
3. **APERCIBIR** a las partes que las condiciones de la orden de acceso y uso compartido podrán ser revisadas por esta Superintendencia en períodos anuales contados a partir de la fecha en que se dictó la misma.
4. **APERCIBIR** a las partes que de conformidad con el artículo 72 del Reglamento de Acceso e Interconexión de Redes de Telecomunicaciones, en ningún caso, sea las controversias, las interpretaciones de esta Orden, el incumplimiento de los interconectados, ni ninguna otra razón o motivo, podrá dar lugar a la disminución, desconexión o suspensión del acceso o puesta en uso y disposición de los postes ni afectar la prestación y calidad de los servicios ofrecidos a los usuarios tanto de telecomunicaciones como de energía.
5. **APERCIBIR** a las partes que cualquier incumplimiento a la instrucción dictada en esta resolución podría eventualmente ser considerada sin perjuicio de una calificación posterior, como una falta muy grave de conformidad con lo señalado en el artículo 67, inciso a), sub inciso 7) de la Ley General de Telecomunicaciones, ley 8642, y sancionada según corresponda.

Contra la presente resolución procede el recurso ordinario de revocatoria o reposición previsto en el artículo 343 de la Ley General de la Administración Pública en relación con el artículo 345.1 del mismo

**SESIÓN EXTRAORDINARIA 051-2017**
30 de junio del 2017

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, en sus instalaciones, sita en el Oficentro Multipark, edificio Tapantí, tercer piso, Guachipelín de Escazú, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 346 de la Ley General de la Administración Pública

ACUERDO FIRME
NOTIFÍQUESE E INSCRÍBASE EN EL REGISTRO NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES

A LAS 17:40 HORAS FINALIZA LA SESIÓN

CONSEJO DE LA SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES

LUIS ALBERTO CASCANTE ALVARADO
SECRETARIO DEL CONSEJO



sutel
Telecomunicaciones
para todos

GILBERT CAMACHO MORA
PRESIDENTE DEL CONSEJO