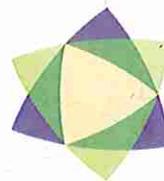


Nº 25042



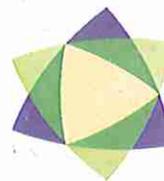
**sutel**  
SUPERINTENDENCIA DE  
TELECOMUNICACIONES

**CONSEJO DE LA SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES**

**ACTA DE LA SESIÓN EXTRAORDINARIA Nº 015-2014**

**A LAS CATORCE HORAS DEL 03 DE MARZO DEL 2014**

**SAN JOSÉ, COSTA RICA**



03 DE MARZO DEL 2014. SESIÓN EXTRAORDINARIA N° 015-2014

Acta de la sesión extraordinaria número 015-2014, celebrada en la sala de sesiones José Gonzalo Acuña González, a las catorce horas del 03 de marzo del dos mil catorce.

Preside la señora Maryleana Méndez Jiménez, asiste el señor Gilbert Camacho Mora, ambos Miembros Propietarios.

Se deja constancia de que no se ha nombrado el tercer Miembro titular del Consejo, por lo que la sesión se lleva a cabo con la presencia de los dos Miembros restantes nombrados a la fecha, esto es, la señora Méndez Jiménez y el señor Camacho Mora. El tercer Miembro se integrará a sus funciones una vez que sea nombrado, ratificado y juramentado, de conformidad con las normas legales correspondientes.

Participan los funcionarios Luis Alberto Cascante Alvarado, Secretario del Consejo, Glenn Fallas Fallas, Director General de Calidad, Mario Campos Ramírez, Director General de Operaciones, Walther Herrera Cantillo, Encargado de la Dirección General de Mercados, Jorge Brealey Zamora, Mercedes Valle Pacheco y Rose Mary Serrano Gómez, Asesores del Consejo.

## ARTICULO 1

### PROPUESTAS DE LA DIRECCION GENERAL DE CALIDAD

#### **1.1 Audiencia escrita concedida mediante RCS-028-2014 a la empresa Telefónica de Costa Rica TC, S. A. por el establecimiento de una medida cautelar prima facie que suspende el uso del servicio "800-Portame", como mecanismos para la portabilidad numérica.**

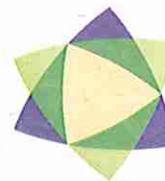
*Ingresan a la sala de sesiones los funcionarios de la Dirección General de Calidad, Harold Chaves Rodríguez, Daniel Quesada Pineda y Laura Rodríguez Amador.*

De inmediato, la señora Méndez Jiménez hace del conocimiento del Consejo la propuesta de resolución presentada por la Dirección General de Calidad para atender el tema relacionado con la audiencia escrita concedida mediante RCS-028-2014 a la empresa Telefónica de Costa Rica TC, S. A., por el establecimiento de una medida cautelar prima facie que suspende el uso del servicio "800-Portame", como mecanismos para la portabilidad numérica.

A continuación, el señor Glenn Fallas Fallas explica que con base en lo dispuesto por el Consejo mediante acuerdo 015-014-2014, de la sesión ordinaria 014-2014, celebrada el viernes 28 de febrero del 2014, se somete a consideración del Consejo la propuesta de resolución para atender este caso y brinda un detalle de las principales argumentaciones que el operador expone y la forma en que la Dirección a su cargo propone tratar el asunto.

Indica que se analizaron las posiciones expuestas por el operador, tanto de los alegatos presentados en el recurso, como de la contra cautela que señalaron y expone el criterio de su Dirección respecto a la posición de Movistar.

Con base en lo anterior, señala que la Dirección a su cargo enfocó el recurso en dos vertientes: el posible daño a los derechos de los usuarios y la eventual afectación de los operadores en un mercado en competencia, además de que afectaría las competencias de SUTEL en lo que respecta a los principios de no discriminación y competencia efectiva establecidos por ley.



03 DE MARZO DEL 2014. SESIÓN EXTRAORDINARIA N° 015-2014

Interviene el señor Gilbert Camacho Mora, quien consulta sobre cómo hace la Dirección General de Calidad para corroborar que la empresa cumpla con lo establecido en la resolución sobre el mecanismo para implementar la portabilidad numérica.

El señor Fallas Fallas da respuesta a las consultas planteadas por el señor Camacho Mora y explica los detalles de este tema y los aspectos que debe considerar y respetar el operador, así como la utilización de los mecanismos tecnológicos que debe aplicar con el propósito de cumplir con lo dispuesto sobre este asunto y las valoraciones y el seguimiento riguroso que debe ejercer SUTEL en estos casos.

La señora Méndez Jiménez se refiere al tema del posible efecto sobre el mercado que puede causar la portación de determinada cantidad de líneas, sin ningún registro que evidencie esta operación.

Interviene el funcionario Jorge Brealey Zamora, quien se refiere al procedimiento utilizado por la empresa para la portación, así como la necesidad de contar con un registro de esas observaciones. Destaca lo relativo al tema de seguridad que se debe aplicar al mecanismo para la portación, así como la importancia de concretar más la propuesta de acuerdo que se emita sobre el particular.

De inmediato se produce un cambio de impresiones sobre el mecanismo empleado, los problemas de seguridad que puedan presentarse y los requisitos que se deben establecer sobre este asunto.

Por otra parte, el señor Fallas Fallas hace ver que con el propósito de abarcar este y otros aspectos relacionados, es necesario ampliar el objeto del procedimiento establecido en el acuerdo 031-008-2014, correspondiente a la resolución RCS-028-2014, del acta de la sesión 008-2014, celebrada el 5 de febrero del 2014, en el cual se ordena la apertura de un procedimiento administrativo sancionatorio contra ese operador, con la finalidad de que se investigue en dicho procedimiento la posible existencia de otros procedimientos de portabilidad numérica adicionales al "800-PORTAME", que pudieran ser implementados por Telefónica de Costa Rica TC, S. A. y que puedan resultar contrarios a la regulación dictada en esta materia por parte del Consejo.

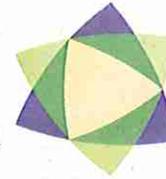
Además, señala que es necesario analizar las posibles afectaciones a la competencia en el mercado de las telecomunicaciones, que se deriven de la utilización de mecanismos para la portabilidad numérica que puedan resultar contrarios a la regulación vigente, así como los posibles incumplimientos por parte de Telefónica de Costa Rica TC, S. A. a la medida cautelar dictada por el Consejo mediante la RCS-028-2014.

Con base en lo anterior y luego de un análisis de la solicitud de ampliación planteada por el señor Fallas Fallas, así como la propuesta de resolución presentada por la Dirección a su cargo, el Consejo resuelve por unanimidad:

**ACUERDO 001-015-2014**

- I. Dar por recibida la propuesta de resolución presentada por la Dirección General de Calidad relacionada con la audiencia escrita concedida mediante RCS-028-2014 a la empresa Telefónica de Costa Rica TC, S. A., por el establecimiento de una medida cautelar *prima facie* que suspende el uso del servicio "800-Portame", como mecanismos para la portabilidad numérica.
- II. Emitir la siguiente resolución:

**RCS-040-2014****AUDIENCIA ESCRITA CONCEDIDA MEDIANTE RCS-028-2014, A LA EMPRESA TELEFONICA DE COSTA RICA TC, S. A. POR EL ESTABLECIMIENTO DE UNA MEDIDA CAUTELAR PRIMA FACIE QUE SUSPENDE EL USO DEL SERVICIO "800-PORTAME" COMO**



03 DE MARZO DEL 2014. SESIÓN EXTRAORDINARIA N° 015-2014

## MECANISMOS PARA LA PORTABILIDAD NUMERICA.

EXPEDIENTE SUTEL-T0053-STT-MOT-SA-00338-2014

## RESULTANDO

1. Que mediante oficio 463-SUTEL-2011 del 17 de marzo del 2011 se remitió a este Consejo la versión final del informe técnico sobre portabilidad numérica fechado el 28 de Agosto del 2009 preparado por los funcionarios de esta Superintendencia, Ing. Glenn Fallas Fallas e Ing. Gonzalo Acuña González (q.d.D.g).
2. Que mediante Acuerdo 012-025-2011 tomado en la sesión 025 del 06 de abril del 2011, este Consejo aprobó el Informe Técnico sobre Portabilidad Numérica remitido mediante oficio del pasado 17 de marzo del 2011.
3. Que mediante Resolución RCS-090-2011 del 04 de mayo del 2011, se definió el esquema de portabilidad numérica para su utilización en Costa Rica, estableciéndose en ella la utilización del esquema de portabilidad numérica "All Call Query", en virtud de ser está la técnica que utiliza de una manera más eficiente la red y el recurso numérico. Asimismo en esta Resolución se indicó con claridad en su Por Tanto VI lo siguiente: *"Todos los operadores de redes de telecomunicaciones disponibles al público, deberán satisfacer de manera inmediata el derecho de los usuarios a portabilidad numérica, por lo que sus equipos deben estar facultados para la implementación del esquema "All Call Query" con base de datos centralizada"*.
4. Que mediante las resoluciones RCS-590-2009 y RCS-131-2010 se realizaron los análisis técnicos de la estructura de la numeración nacional e internacional de Costa Rica actualmente en vigencia.
5. Que con el fin de garantizar los derechos de los usuarios de la portabilidad numérica debe de establecerse un sistema de enrutamiento congruente con el estándar de la Unión Internacional de Telecomunicaciones UIT-T E.164 y el Plan Nacional de Numeración establecido mediante Decreto 35187-MINAET del 16 de abril de 2009, sistema que debe de ser transparente e invisible para el usuario final.
6. Que la estructura de numeración nacional e internacional de Costa Rica dispuesta en el citado Plan Nacional de Numeración, no se ve afectada por la introducción de la portabilidad numérica.
7. Que según resolución RCS-090-2011 del 04 de mayo del 2011, se estableció como fecha límite el mes de diciembre del 2011 para realizar los estudios correspondientes y definir el plazo para la implementación de la portabilidad numérica en el país.
8. Que mediante resolución RCS-274-2011 del 14 de diciembre de 2011, se conformó el Comité Técnico de Portabilidad Numérica (en adelante CTPN), a fin de que funcionara como ente consultivo de la SUTEL en aspectos relacionados con la implementación de la portabilidad numérica en Costa Rica, así como la interacción entre los operadores y proveedores de servicios de telecomunicaciones con la Entidad de Referencia designada, además de la puesta en marcha y depuración de los procesos de portabilidad, teniendo entre sus principales objetivos se destacan los siguientes:
  - i. Recomendar medidas para el establecimiento y fortalecimiento de la relación entre los operadores y proveedores de telecomunicaciones en el entorno social, técnico, económico y jurídico dentro del cual se sitúa la portabilidad numérica.
  - ii. Proponer alternativas para el desarrollo y mejora de las condiciones y servicios asociados con la portabilidad numérica en Costa Rica.



## 03 DE MARZO DEL 2014. SESIÓN EXTRAORDINARIA N° 015-2014

- iii. Sugerir lineamientos para asegurar el cumplimiento del marco legal y demás disposiciones regulatorias relacionadas con la portabilidad numérica.
  - iv. Generar recomendaciones sobre cualquier otra actividad relacionada con la implementación, operación y mejora de la portabilidad numérica.
9. Que la misma resolución dispone los requisitos y mecanismos que deben de cumplir tanto los operadores y proveedores de servicios móviles como los usuarios para realizar el trámite de portabilidad numérica.
  10. Que los lineamientos de Gobernanza que rigen al CTPN, aprobados de manera unánime por los operadores y proveedores miembros del mismo y ratificados por el Consejo de la SUTEL mediante acuerdo 018-017-2012 del 14 de marzo del 2012, establecieron que los acuerdos del citado Comité deben ser tomados por unanimidad y que en aquellos supuestos en los cuales no exista una posición consensuada el tema será elevado al Consejo de la SUTEL para que sea este órgano quien emita la resolución final de conformidad con lo establecido en el artículo 73 inciso f) de la Ley N° 7593.
  11. Que considerando que es una obligación de los operadores y proveedores asegurar el derecho de los usuarios finales de conservar su número telefónico asignado, esta Superintendencia ha tomado un papel como facilitador del proceso de implementación y desarrollo de la portabilidad numérica en aras de asegurar el cumplimiento del citado derecho y a la vez fomentar la promoción de la competencia en el mercado de las telecomunicaciones.
  12. Que el Consejo de la SUTEL mediante resolución RCS-020-2013 tomada en la sesión 05-2013, de conformidad con lo establecido en el artículo 73 inciso f) de la Ley N° 7593 y los lineamientos de gobernanza del CTPN, resolvió la controversia existente entre los operadores y proveedores miembros del CTPN, seleccionando a la empresa Informática El Corte Inglés a fin de que se constituya en la Entidad de Referencia de Portabilidad Numérica (ERPN), encargada de la Implementación, Operación, Mantenimiento y Administración del Sistema Integral de Portabilidad Numérica (SIPN) en Costa Rica.
  13. Que la selección de la empresa Informática El Corte Inglés como la Entidad de Referencia de Portabilidad Numérica en Costa Rica fue declarada en firme mediante la Resolución RCS-038-2013 del día 13 de febrero de 2013.
  14. Que el día 26 de abril de 2013, los cinco operadores y proveedores miembros del CTPN cumplieron con la firma de sus contratos con la empresa Informática El Corte Inglés.
  15. Que el día 30 de noviembre del 2013 se dio inicio a la puesta en operación de la Entidad de Referencia de Portabilidad Numérica desarrollada por la empresa Informática El Corte Inglés y con ello la implementación comercial de la portabilidad numérica móvil en Costa Rica.
  16. Que la empresa Telefónica de Costa Rica TC S.A., implementó un sistema denominado "800-PORTAME", como un medio telefónico automatizado para recibir portaciones.
  17. Que en las sesiones ordinarias N° 23-2013; 24-2013 de Comité Técnico de Portabilidad Numérica del 12 y 19 de diciembre de 2013 y la sesión extraordinaria N° 01-2014 del 9 de enero de 2014, funcionarios de la empresa Telefónica explicaron a los miembros del CTPN el funcionamiento, opciones y fundamento jurídico para la operación del servicio "800-PORTAME".
  18. Que mediante oficio 9001-012-2014, registrado mediante NI-00249-2014 el Instituto Costarricense de Electricidad denunció el incumplimiento por parte de la empresa Telefónica de Costa Rica TC S.A. del procedimiento aprobado por la SUTEL para la realización del trámite de solicitudes de portabilidad numérica y solicitó al Consejo de la SUTEL lo siguiente: "1) Se le ordene a la empresa Telefónica de Costa Rica TC S.A. el cese inmediato de la práctica comercial de portación denunciada (utilización



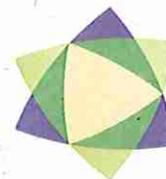
03 DE MARZO DEL 2014. SESIÓN EXTRAORDINARIA N° 015-2014

del "800-PORTAME") y que cumpla fielmente con las disposiciones regulatorias que establecen la necesidad de que los formularios de portación sean firmados por el usuario solicitante, 2) Que los casos de portación que fueron tramitados con incumplimiento del requisito de firma sean declarados nulos; 3) Se incorpore como requisito del trámite de portabilidad, el deber de las empresas receptoras de adjuntar al formulario electrónico, la copia escaneada del formulario físico firmado por el usuario solicitante de la portación y se elimine la disposición acordada por el Comité Técnico de Portabilidad Numérica, ratificada en el Resuelve V de la resolución del RCS-178-2013 del Consejo, respecto a la no obligación de adjuntar documentos adicionales al formulario electrónico que envía el operador receptor; y 4) se ejecute el régimen sancionatorio, se determinan las infracciones administrativas y se apliquen las sanciones que correspondan."

19. Mediante Acuerdo 023-003-2014 del 15 de enero del 2014, el Consejo SUTEL solicitó a los funcionarios de la Dirección General de Calidad, Laura Rodríguez Amador, Daniel Quesada Pineda y Harold Chaves Rodríguez realizar una investigación preliminar para determinar si existe mérito suficiente para la apertura de un proceso administrativo, contra dicha empresa.
20. Mediante oficio 0554-SUTEL-DGC-2014 del 29 de enero de 2014, los funcionarios Laura Rodríguez Amador, Daniel Quesada Pineda y Harold Chaves Rodríguez remitieron al Consejo de la SUTEL el informe de la investigación preliminar sobre la práctica empleada por parte de la empresa Telefónica de Costa Rica TC por medio del "800-PORTAME", en el cual se le recomienda al Consejo de la SUTEL la apertura de un procedimiento administrativo sancionador, por un supuesto incumplimiento a las disposiciones emitidas por esta Superintendencia relacionadas con el proceso de portabilidad numérica. Asimismo, al amparo de lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley N° 8642 y considerando las posibles afectaciones a los usuarios y el riesgo inminente de que el servicio "800-PORTAME" se preste para realizar portaciones no solicitadas, se recomienda al Consejo tomar como medida cautelar la suspensión del servicio "800-PORTAME".
21. Que mediante acuerdo 015-007-2014 de sesión 007-2014 celebrada el 29 de enero de 2014 el Consejo de la SUTEL, conoció el informe presentado por la Dirección General de Calidad.
22. Que mediante Resolución del Consejo de la SUTEL RCS-028-2014 tomada en la sesión 031-008-2014 del 05 de febrero de 2014, se dispuso en lo que interesa lo siguiente:
  2. *(...)*  
**ORDENAR** como medida cautelar prima facie y con carácter provisionalísimo a la empresa Telefónica la suspensión del uso del **servicio "800-PORTAME"** como mecanismo para la realización de la portabilidad numérica.
  3. **CONCEDER** a la empresa Telefónica de Costa Rica TC, S.A. una audiencia escrita para que en un plazo de 3 (tres) días hábiles contados a partir de la notificación de esta resolución para que se pronuncie sobre la tutela cautelar impuesta en la presente resolución a fin de que haga valer sus derechos y acredite la prueba idónea..."
23. Que la empresa Telefónica de Costa Rica TC S.A. (en adelante Telefónica), mediante oficio sin fecha presentado ante la SUTEL el 14 de febrero de 2014, presenta oposición a la medida provisionalísima decretada mediante la resolución RCS-028-2014.
24. Que se han realizado las diligencias necesarias para el dictado de la presente resolución

#### CONSIDERANDO:

- I. **Sobre la naturaleza de la audiencia concedida:** El capítulo V "Régimen Sancionatorio" de la Ley General de Telecomunicaciones establece en su artículo 66 que durante el procedimiento sancionatorio, la SUTEL podrá imponer las medidas cautelares necesarias para asegurar el resultado de un procedimiento sancionatorio o evitar que se pueda comprometer la actividad prestada. El Consejo de la SUTEL en el Pórrafo 3 de la resolución RCS-028-2014 le concedió audiencia escrita en un plazo de 3 (tres) días a la empresa Telefónica de Costa Rica TC, a fin de



03 DE MARZO DEL 2014. SESIÓN EXTRAORDINARIA N° 015-2014

que se pronuncie sobre la medida cautelar haciendo valer sus derechos y acredite la prueba que considere idónea, de conformidad con el artículo 25 inciso 2), del Código Procesal Contencioso Administrativo.

- II. **Sobre el plazo de contestación:** Que del análisis comparativo entre la fecha de notificación de la Resolución y la atención de la audiencia, con respecto al plazo de 3 días para recurrir otorgado, se concluye que al ser interpuesto el 14 de febrero de 2014, se presentó en tiempo y en forma.
- III. **Sobre la Legitimación:** Que en relación con la legitimación activa, el recurrente se encuentra legitimado para actuar en la forma en lo que ha realizado de conformidad con los artículos 275 y 276 de la Ley General de la Administración Pública. Por su parte, cabe indicar que el recurso es firmado por el señor Jorge Abadía Pozuelo en su condición de apoderado generalísimo sin límite de suma de la compañía por lo que no se debe analizar la representación.
- IV. **Sobre los alegatos de Telefónica:** Que la empresa Telefónica fundamenta su audiencia en los siguientes argumentos:

*"PRIMERO. Inexistencia de los Presuntos Necesarios Para el Dictado de la Medida Cautelar. La medida cautelar dictada no cumple con ninguno de los presupuestos necesarios para el dictado de una medida cautelar de conformidad con lo establecido en la legislación vigente y en la jurisprudencia.*

**A. Apariencia de Buen Derecho:**

*Este presupuesto se traduce en una valoración de la probabilidad acerca de la existencia de la violación alegada por la parte promovente y de su determinación en la resolución final. Esta valoración debe hacerse a partir de elementos jurídicos objetivos y bajo el estándar de la razonabilidad.*

*Toda la fundamentación de este presupuesto en la resolución en la que se ordena la medida cautelar se limita a indicar que "se cuenta con indicios suficientes en relación con la actividad desarrollada por el investigado por medio del servicio "800-PORTAME" en el sentido de que en apariencia no se ajusta a las regulaciones dictadas por parte de esta Superintendencia en materia de portabilidad numérica y que el desarrollo de dicha actividad podría implicar la realización de portaciones no solicitadas..."*

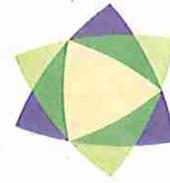
*En ningún momento la resolución toma en cuenta otros elementos jurídicos objetivos de gran importancia y que representan la realidad del servicio investigado y de la regulación vigente al respecto.*

*En primer lugar la resolución se basa en una investigación preliminar en la cual se hacen siete solicitudes simuladas de portación pero en ningún momento hace un análisis de las portaciones reales hechas por los usuarios del servicio de telefonía móvil en ejercicio de su derecho fundamental de cambiar de operador conservando su número. De esta manera, tenemos que a Febrero de 2014 se han realizado más de quince mil solicitudes de trámite de portación a través del servicio 800-PORTAME sin que exista evidencia de ninguna portación no solicitada<sup>1</sup>.*

*En segundo lugar no se toma en cuenta que la medida establecida para evitar portaciones no solicitadas es el envío del NIP por medio de mensaje de texto al teléfono celular del usuario titular del número de que intenta portar. Esto impone un deber de cuidado al usuario de su teléfono personal como el deber de cuidado que debe tenerse con cualquier otro bien de uso personal como la cédula de identidad, una tarjeta de crédito o un dispositivo bancario de contraseñas.*

*Como tercer punto, no se valora el hecho de que bajo la normativa existente se prevé la posibilidad de que los usuarios realicen el trámite de portación de manera no presencial. Así el punto XIX de la resolución RCS-274-2011 indica que "adicionalmente a/ trámite presencial, los operadores y*

<sup>1</sup> En los alegatos expuestos por la representante del ICE en la sesión extraordinaria 01-2014 del 14 de enero de 2014 (ver pag.3 de la minuta respectiva) se menciona que existe una presunta queja por una portación indebida. Se refiere en concreto al caso de la línea 88431171 que como pudo demostrarse, se debió a una confusión en un frontal de atención, ni siquiera a través del servicio 800-Portame en cuestión. El caso se resolvió de forma expedita a través de los canales de atención creados para tales efectos (Grupos de Apoyo Administrativos de los operadores con la intermediación de la SUTEL).



03 DE MARZO DEL 2014. SESIÓN EXTRAORDINARIA N° 015-2014

proveedores deberán disponer en sus páginas WEB una alternativa para efectuar el trámite de portabilidad numérica en línea."

Es evidente que si la misma resolución que establece el formulario de portación, a su vez obliga a los operadores a poner a disposición del público un trámite NO PRESENCIAL, legítima la posibilidad de que los usuarios ejerzan su derecho esencial sin tener que presentarse físicamente en un establecimiento del operador receptor y sin tener que presentar ningún documento físico. En este punto vale destacar que no podría, por principio de neutralidad tecnológica, exigir una modalidad no presencial y prohibir otra que surta los mismos efectos y que cumpla con lo que señala el punto XIX de la resolución de marras.

La portabilidad antes que nada es un derecho del usuario. El artículo 45 de la Ley General de Telecomunicaciones ("LGT"), en sus incisos 2) y 17) establece como derechos de los usuarios de servicios de telecomunicaciones el derecho a elegir y cambiar libremente al proveedor del servicio y el derecho de mantener los números de teléfono al cambiar de operador o proveedor de servicios de telecomunicaciones.

Este derecho es reiterado en el artículo 29 del Reglamento sobre el Régimen de Protección al Usuario Final de los Servicios de Telecomunicaciones ("RSRPUFST").

A su vez este derecho esencial de los usuarios representa un deber de los operadores y proveedores de servicios de telecomunicaciones de garantizar y facilitar que los usuarios puedan ejercer su derecho libremente.

Desde este punto de vista resulta evidentemente irrazonable y desproporcionado imponer una medida cautelar que prohíbe un sistema que facilita enormemente a los usuarios de servicios de telecomunicaciones ejercer su derecho de elegir libremente a su operador o proveedor conservando su número telefónico, por la falta del llenado de un formulario.

#### **B. Peligro en la Demora**

El presupuesto del peligro en la demora se refiere a la amenaza de que la conducta objeto de análisis pueda derivar en un daño grave e inminente por la demora en la tramitación del procedimiento. Ese peligro debe ser actual, real y objetivo.

El Tribunal Contencioso Administrativo en la resolución 240-2012 del 26 de octubre de 2012 estableció que "es claro que el daño requerido para el amparo cautelar ha de ser efectivo u real, con independencia de si es material, moral o de otro orden. Si bien es cierto que no es preciso que sea actual-pues bien puede ser potencial, es decir, a futuro- ciertamente el daño ha de ser concreto y cierto."

La resolución que impone la medida cautelar, al analizar este presupuesto en el punto f. no indica en qué consiste el daño grave e inminente ni mucho menos hace el análisis de si es efectivo u real. Simplemente se limita a describir en qué consiste este presupuesto e indicar que la SUTEL "tiene entre sus funciones garantizar u proteger el derecho de los usuarios de telecomunicaciones" y que la situación investigada "podría devenir en una grave afectación al derecho de los usuarios, así como a los demás operadores u proveedores que se ajustan a las disposiciones regulatorias emitidas por la SUTEL en materia de portabilidad numérica."

A pesar de lo anterior, lo cierto es que la medida cautelar decretada, en vez de garantizar y proteger el derecho de los usuarios de telecomunicaciones, lo único que hace es restringir ese derecho, al eliminarles la posibilidad de ejercer el mismo a través de un sistema eficiente, fácil y cómodo para el usuario.

Por su parte el alegato de que el servicio 800-PORTAME podría devenir en una afectación a los demás operadores no tiene sentido alguno. Ni siquiera se indica en qué consiste ese supuesto daño. Recordemos nuevamente que la portabilidad no es un derecho de los operadores, es un derecho de los usuarios, que deber ser garantizado por los operadores.

Suponiendo que el temor infundado de esta Superintendencia es, como indica la resolución en otra sección, "el riesgo inminente de que el servicio "800- PORTAME" se preste para realizar portaciones no solicitadas" dicho riesgo es inexistente, por varias razones y la práctica así lo ha demostrado.



*El informe 0554-SUTEL-DGC-2014 prueba fehacientemente que a través de la utilización del servicio 800-PORTAME no es posible realizar una portación indebida. En las siete pruebas que se realizaron, cuando debió haber existido un rechazo de la portación solicitada, de conformidad con la normativa vigente en esta materia, se dio el rechazo. En el único caso en que se dio una portación indebida (Prueba 3), se debió a causas ajenas al uso del sistema 800-PORTAME. Como se indica en los puntos 4 y 5 de la Prueba 3 del informe, la solicitud de portabilidad hecha a través del servicio 800-PORTAME fue rechazada.*

*La realidad es que esa portación de prueba indebida se dio en primer lugar por el uso de un teléfono celular por parte de una persona que no era su dueño. Es decir, la prueba 3 presupone una actuación indebida por parte de un tercero al sustraer o utilizar un teléfono celular ajeno para recibir el NIP de otra persona, acto del cual no puede ser responsable el operador. Por otro lado, es evidente que la utilización del servicio 800-PORTAME no resultó en un portación indebida. Lo que produjo esa portación indebida, después del uso fraudulento de un teléfono ajeno fue una gestión posterior, separada e independiente del uso del servicio 800-PORTAME, es decir la gestión hecha "fuera del sistema" por error por un operador de soporte. Es importante en este punto resaltar que, en un esfuerzo por ofrecer un buen servicio al cliente y brindar toda la información oportuna y necesaria a los usuarios, en la eventualidad que la solicitud de un usuario hecha a través del sistema automático 800-PORTAME sea rechazada, TELEFÓNICA se comunica con el mismo para informarle la causa del rechazo y aclarar cualquier duda que el usuario pueda tener respecto a esa causa de rechazo. La realización de esa única portación indebida se produjo por error y TELEFÓNICA ya ha tomado las medidas necesarias para que eso no vuelva a suceder, instruyendo a sus agentes de soporte para limitarse a proveer la información de seguimiento que corresponda.*

*Asimismo volvemos a reiterar que en las más de quince mil solicitudes de portación reales realizadas a través del servicio 800-PORTAME NUNCA se ha dado una portación no solicitada. Este hecho no es casual, estando fundamentalmente ligado a las opciones de control que existen en el proceso de portabilidad.*

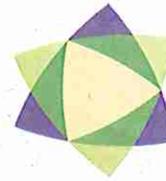
*Adicionalmente, hay que recordar que la medida de seguridad primaria establecida en la normativa de portabilidad numérica es el envío del NIP al teléfono del usuario que será portado, como garantía de que en caso de que una persona intente portar un número que no le pertenece, el dueño de ese número sea notificado acerca de la solicitud de portación. Esta medida de seguridad impone un deber de cuidado al titular de un teléfono celular, similar al deber de cuidado que debe tener un titular de una tarjeta de crédito, o de cualquier otro bien de uso personal. La portación indebida de la prueba 3 se logró debido una situación artificial que hasta la fecha no ha ocurrido en la práctica.*

*Finalmente y como se indicó líneas atrás, el peligro en la demora supone la amenaza de que se cause un daño debido el tiempo que tarde el procedimiento en llegar a una resolución final. Esta Superintendencia indica en la resolución objeto de esta oposición que el procedimiento administrativo podría tardar dos meses. Sin embargo la realidad muestra que en los más de dos meses que estuvo en funcionamiento el servicio 800-PORTAME, no se dio ni un solo caso de portación no solicitada a través del mismo. A la SUTEL le consta que no se ha presentado ninguna denuncia en ese sentido. De esta manera es claro que no existe tal peligro en la demora.*

*Adicionalmente, como parte del servicio de atención al cliente, y agregando una capa adicional de seguridad, cuando un cliente haya solicitado su portabilidad a Movistar, sea por medio de la auto-gestión o bien en trámite presencial, TELEFÓNICA remite un mensaje de texto al número que será portado un día antes de que la portación se haga efectiva, es decir, antes de la ventana de cambio. Así, en la eventualidad que un tercero haya podido solicitar la portabilidad haciéndose pasar por el usuario y recibir en una línea que no le pertenece el código NIP (por sustracción temporal del terminal), antes que el usuario se quede sin servicio en su operador actual y sea portado recibirá un mensaje de texto que indica:*

*"Su solicitud de Portabilidad fue aprobada. El cambio de número se programó para el día \_\_\_\_\_ de MES de AÑO. Gracias por preferirnos."*

*Este mensaje se convierte en una alerta suficiente para un usuario que no haya solicitado una portabilidad. Y sin embargo, como refuerzo de lo expresado anteriormente sobre la situación real del*



03 DE MARZO DEL 2014. SESIÓN EXTRAORDINARIA N° 015-2014

800-PORTAME y sus implicaciones en el proceso de portabilidad, no se ha registrado un solo caso de usuario que haya denunciado esta hipotética situación.

Es necesario añadir, que el informe investigativo que recomienda la adopción de una medida cautelar, no se refiere al hecho que, según consta en nuestros registros, el número portado de forma indebida (8333-9572) recibió un mensaje de texto del 6300-1693 el día 24 de enero a las 5:00 p.m. en el que se le informaba la aceptación de la portabilidad y la programación de la ventana de cambio para el día 25 de enero.

### C. Ponderación de Intereses

Este último presupuesto obligado a la juez o la Administración a realizar una valoración de los intereses en juego.

"En este tipo de medidas es de rigor ponderar los efectos que la eventual medida pueda llegar a generar en el ámbito del interés particular del petente versus el que se concrete en el interés público. Esta exigencia, a nivel doctrinario, ha sido también objeto de comprensión en lo que se ha denominado bilateralidad del peligro en la demora. El juzgador, de previo a adoptar una medida cautelar, debe mensurar las implicaciones que esta decisión pueda llegar a producir en el interés público y en la situación jurídica de terceras personas (Tribunal Contencioso Administrativo, resolución 240-2012, 26 de octubre de 2012)."

La SUTEL al hacer este análisis indica que los intereses en juego son los de los usuarios al ejercicio efectivo de la portabilidad numérica y por otro lado los intereses de los operadores y proveedores de servicios de telecomunicaciones de realizar una actividad comercial. Posteriormente indica erróneamente que si se adopta la medida no hay afectación alguna al derecho de los usuarios.

A partir de los datos de portaciones realizadas durante estos primeros meses de servicio del sistema integrado de portabilidad numérica es evidente y fácilmente comprobable que la grandísima mayoría de las portaciones se han realizado hacia TELEFÓNICA. Para ser más exactos, desde el inicio de la portabilidad numérica hasta el 8 de febrero de 2014, el 77% de las portaciones se han dado hacia TELEFÓNICA, lo que representa un total de VEINTICINCO MIL QUINIENTOS DIECISIETE (25,517). Aproximadamente el 60% de los usuarios que se portaron hacia TELEFÓNICA, es decir más de QUINCE MIL (15,000), realizaron su gestión a través del servicio 800-PORTAME. Estas cifras ponen en evidencia que el servicio 800-PORTAME ha facilitado enormemente el derecho de los usuarios de cambiar libremente de operador conservando su número, de manera segura sin que se haya dado una sola denuncia de portación indebida por el uso de dicho servicio, por lo que la supresión de este sistema afectaría y limitaría gravemente el derecho de los usuarios de ejercer la portabilidad numérica.

Por su parte, como se demostró líneas atrás, el uso del servicio 800-PORTAME no ha causado nunca una portación no solicitada.

Una de las funciones primordiales de la SUTEL y que es de interés público, es proteger los derechos de los usuarios, incluido el derecho a la portabilidad numérica. De esta manera debe prevalecer el interés de los usuarios de poder ejercer ágilmente su derecho a la portabilidad por encima del interés de exigir un trámite burocrático que lo único que logra es revertir el proceso de modernización y evolución de los servicios de telecomunicaciones y promover un modelo retrógrado en el que prevalece la tramitología por encima de los intereses de los usuarios. Es importante reiterar que la misma resolución RCS- 274-2011 indica que "adicionalmente a/ trámite presencial, los operadores y proveedores deberán disponer en sus páginas WEB una alternativa para efectuar el trámite de portabilidad numérica en línea.", obligando a los operadores a poner a disposición del público un trámite NO PRESENCIAL, para el beneficio y comodidad del usuario, y producto de la existencia del mecanismo primordial de seguridad que es el envío del NIP al teléfono del usuario objeto de la portación.

SEGUNDO. Falta del Elemento de Instrumentalidad. Las medidas cautelares deben necesariamente ser instrumentales a los fines perseguidos y deben guardar una relación de accesoriadad a la resolución final. Desde este punto de vista la medida cautelar decretada no se justifica de ninguna manera ya que el usuario tiene a disposición medios eficientes para denunciar una portación no solicitada. En el caso hipotético de una portación no solicitada es evidente que el usuario afectado se daría cuenta de forma inmediata si alguien está realizando fraudulentamente una solicitud de portación, al recibir el mensaje de



03 DE MARZO DEL 2014. SESIÓN EXTRAORDINARIA N° 015-2014

texto con el NIP. Si el usuario fue víctima de un crimen de hurto o robo, y el usuario no reportó esa situación ante su operador, es muy probable que dé cuenta en el momento en que haga el reporte del hurto o robo o cuando solicite ante su operador la reposición de su tarjeta sim, pudiendo reclamar inmediatamente la portación no solicitada. Aquí es importante tomar en cuenta que el usuario siempre estará en posibilidad recuperar su número telefónico, acudiendo a su operador quien seguirá los mecanismos establecidos por el Comité Técnico de Portabilidad Numérica y la propia SUTEL.

#### PETITORIA

Con fundamento en los argumentos de hecho y de derecho expuestos anteriormente se solicita se revoque la medida cautelar decretada.

En caso de que la Administración mantenga la medida cautelar, de conformidad con el artículo 25 del Código Procesal Contencioso Administrativo, se solicita la rendición de una contracautela o caución por un monto de DOS MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y TRES MIL DOSCIENTOS QUINCE DÓLARES (US\$2,933,215.00) que representan los daños y perjuicios que se ocasionarían a TELEFÓNICA por el mantenimiento de la medida cautelar decretada.

Dichos daños y perjuicios derivan del siguiente detalle:

El sistema 800-PORTAME es producto de un desarrollo que involucró tanto recursos internos como proveedores externos a TELEFÓNICA, a saber, INDRA S.A. y Sistemas Integrados de Guatemala S.A. El costo estimado del desarrollo del 800-PORTAME fue de US\$159,500.00, según se detalla a continuación:

IVR	80.000,00
Servicios Desarrollo Sistemas Integrados Guatemala	45.000,00
INDRA	25.000,00
Desarrollos Internos	9.500,00
TOTAL	159.500,00

Desde el 30 de noviembre a la fecha, en promedio el 60% de las solicitudes de portabilidad numérica se han efectuado empleando el sistema de auto-gestión del 800-PORTAME.

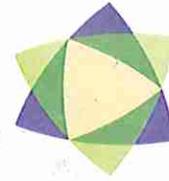
Este alto porcentaje demuestra la efectividad del sistema, lo que sin duda ha facilitado el ejercicio del derecho de cambiar de operador conservando su número de telefónico (como lo establece el Art.45 numeral 17 de la Ley #8642).

Como ya se ha mencionado anteriormente, en contraposición a esta masiva acogida por parte de los clientes de esta facilidad, no existe a la fecha ni un solo caso de una portación indebida elevado a SUTEL. Esto demuestra, a nuestro criterio, que la combinación del sistema más la seguridad que aporta el código NIP hace muy difícil un uso inadecuado de la herramienta de auto-gestión propiamente.

En efecto, en sus previsiones comerciales, TELEFÓNICA ha proyectado un total de 142,000 activaciones prepago de Portabilidad Numérica más un total de 30,185 activaciones post pago. De estas, el 70% de las solicitudes de portabilidad en prepago se efectúan por medio del 800-PORTAME mientras que el 20% de las solicitudes post pago se gestionan por esta vía.

Hemos estimado que de retirar de funcionamiento el servicio 800-PORTAME, en lo que queda del 2014 esto generaría un impacto de un total de 77.350 clientes prepago menos portados a nuestra red y 3360 clientes post pago. En total entonces, 80.710 usuarios lo que representa aproximadamente el 1,2% del parque actual de clientes móviles en el país (según datos de SUTEL a Setiembre 2013).

Es así como, para calcular el monto por concepto de pérdida de ingresos comerciales, se emplea la siguiente ecuación:



03 DE MARZO DEL 2014. SESIÓN EXTRAORDINARIA N° 015-2014

$$\begin{aligned}
 \text{Pérdida} &= \sum_{i=1}^n = [[\text{Portpre}_i + \text{Portpre}_{i-1}] \times 0,65] \times \text{ARPU\_Pre}_i \\
 &+ \sum_{i=1}^n [[\text{Portpost}_i + \text{Portpost}_{i-1}] \times 0,2] \times \text{ARPU\_Post}_i
 \end{aligned}$$

Donde

*Portin* = El estimado de Port In (prepago y post pago) para el mes *i*  
*ARPU<sub>i</sub>* = ingreso promedio por usuario (prepago y post pago) para el mes *i*

Vale la pena acotar en este punto, que no se debe de ninguna manera asumir que de no contar con el 800-PORTAME estas solicitudes serán derivadas en canales de atención frontal pues, de lo ocurrido en el mercado de portabilidad numérica en los primeros tres meses de funcionamiento, es plausible suponer que sin esta facilidad los clientes simplemente no hacen uso de su derecho de portabilidad. Esto es consecuente con el hecho que, a la fecha (8 de febrero), de un total de 33.082 portaciones efectuadas en el mercado, el 77% (25.517) sean portaciones hacia la red Movistar.

En el caso del ARPU promedio prepago, se ha estimado en US\$4,9 a lo largo del año y en US\$25 para el caso del post pago.

De lo anterior, TELEFÓNICA estima la pérdida de ingreso por actividad comercial para el 2014 en US\$2.773.715.00, y esto sumado al costo del desarrollo brinda un monto total de US\$2.933.215.00.

#### V. Sobre los requisitos esenciales de la medida cautelar

En atención a lo establecido por parte de la empresa Telefónica, se procede a ampliar y describir los elementos que conforman la medida cautelar establecida de manera provisionalísima para el presente caso de conformidad con los siguientes aspectos:

La medida cautelar es aquel proceso que permite por medio de una resolución temprana asegurar de forma provisoria que en el transcurso del tiempo no se menoscabe o perjudique el derecho de las partes interesadas en el proceso.

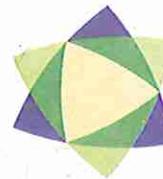
En ese sentido el autor Calamandrei<sup>2</sup> explica que las medidas cautelares, en tanto se hallan ineludiblemente pre ordenadas a la emisión de una ulterior resolución definitiva, carecen de un fin en sí mismo, sino que se encuentra de manera accesoria vinculadas a la protección de un proceso de conocimiento de fondo.

La tutela cautelar requiere para su efectiva materialización el cumplimiento no sólo de los presupuestos conocidos como del *Fumus Boni iuris* (Apariencia de Buen Derecho), del *Periculum in Mora*, (Peligro en la Demora), así como la *ponderación de intereses en juego* y la concurrencia de las que se han dado en llamar características estructurales de la medida cautelar como lo es la instrumentalidad, la provisionalidad, la urgencia de acuerdo a las condiciones del cuadro fáctico existente.

Presupuestos de la medida cautelar:

- i. Sobre la apariencia de buen derecho
- ii. Sobre el peligro en la demora
- iii. Sobre la ponderación de los intereses en juego

<sup>2</sup> Calamandrei, Piero "Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari, traducción de Marino Ayerra Me. in., Buenos Aires, el Foro 1996, p.40.



03 DE MARZO DEL 2014. SESIÓN EXTRAORDINARIA N° 015-2014

- a. **Fumus Boni iuris o Apariencia de Buen Derecho:** Conforme a este presupuesto la procedencia de la medida cautelar debe de tener como fundamento la seriedad del proceso que se establezca, es decir, una probabilidad que el procedimiento administrativo no resulte carente de tal seriedad, o en su caso temeraria, tal y como lo ha indicado el Tribunal Contencioso Administrativo en resoluciones como la 758-2013 del 17 de abril de 2013: *“una probabilidad de éxito tal que la demanda no resulte a simple vista palmariamente carente de tal seriedad, o en su caso temeraria.”*

Este presupuesto requiera que para la concesión de las medidas cautelares baste la apariencia del derecho, siendo necesario que los argumentos y las pruebas aportadas tengan un razonable orden de probabilidades de que le asiste la razón en el derecho solicitado.

Al respecto resulta preciso indicar que la medida cautelar interpuesta en contra de la utilización por parte de Telefónica del servicio “800-PORTAME” para la realización de portaciones se encuentra vinculada a un procedimiento sancionador iniciado por parte de este Consejo en el ejercicio de sus potestades establecidas en el artículo 66 de la Ley General de Telecomunicaciones por el presunto incumplimiento de las disposiciones del Consejo de la SUTEL en materia de portabilidad numérica.

La medida cautelar impuesta encuentra su fundamento en el informe rendido por parte del Órgano de Investigación Preliminar mediante el oficio 554-SUTEL-DGC-2014, en el cual se arriban a indicios de posibles incumplimientos por parte de la empresa Telefónica a diversas resoluciones emitidas por parte del Consejo de la SUTEL, en relación al proceso de portabilidad numérica, los cuales en el supuesto de demostrarse implicarían afectaciones no sólo a los usuarios finales, sino también, en lo que respecta a la competencia en el mercado de las telecomunicaciones, a los operadores y proveedores de servicios móviles.

Lo anterior evidencia que existe una probabilidad y verosimilitud sobre la existencia de una situación jurídica, es decir, la posible violación a la regulación establecida, la cual podría ser reconocida en el acto final del proceso. En este sentido a través de las investigaciones preliminares se determinó la posibilidad existente de que se pueda utilizar el servicio “800-PORTAME” para efectuar una portación no solicitada.

En cuanto al análisis de este punto no le asiste la razón a la empresa Telefónica en su recurso por cuanto pretende desestimar la apariencia de buen derecho de la presente medida cautelar al indicar de manera errónea que el establecimiento de la medida cautelar se basa únicamente en siete portaciones “simuladas”, siendo que lo correcto que el resultado de portación a través del 800-PORTAME culminaron en portaciones efectivas, prueba de lo anterior es que al igual que cualquier otra portación estas se encuentran registradas en el sistema Portaflow de la empresa Informática El Corte Inglés. Bastando lo anterior independientemente del número de portaciones realizadas, la existencia de indicios de incumplimientos en los procedimientos de portación establecidos por la SUTEL.

Con este argumento la empresa recurrente da a entender que las restantes quince mil portaciones se han realizado en cumplimiento estricto a la regulación existente, aspecto que deberá ser analizado en el proceso de fondo por parte del Órgano Director designado por este Consejo. En todo caso se demostró por medio de la investigación preliminar que existe una probabilidad razonable que el servicio en estudio se utilice para realizar portaciones que riñen con las disposiciones regulatorias sobre la portabilidad numérica.

Otro aspecto a recalcar es la interpretación de la funcionalidad que le brinda la empresa Telefónica al NIP dentro del proceso de portabilidad numérica, al indicarse que esta corresponde a la medida establecida para evitar portaciones no solicitadas y que se le impone el mismo deber de cuidado que a cualquier otro bien de uso personal. Al respecto resulta



03 DE MARZO DEL 2014. SESIÓN EXTRAORDINARIA N° 015-2014

procedente citar la definición establecida a dicho Código NIP en las "Especificaciones Técnicas Económicas y Administrativas para la Selección de la Entidad de Referencia para la Portabilidad Numérica (ERP)" que en lo que interesa señalan que el NIP es "el número único asignado por la ERP, que permite la asociación entre el número telefónico a portarse y el solicitante. A su vez, permite al operador o proveedor receptor dar seguimiento al trámite de portación."

De lo anterior se desprende que la interpretación de Telefónica sobre el NIP excede las definiciones establecidas en el proceso de portabilidad numérica y de ninguna forma faculta la inobservancia de las demás disposiciones regulatorias por parte de los distintos operadores y proveedores.

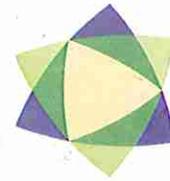
Adicionalmente, el citado el procedimiento de selección de la Entidad de Referencia de Portabilidad Numérica (ERP) dispone en el punto 2.6.13.7 y siguientes del pliego en relación con el flujo de los procesos de portación en lo que interesa lo siguiente:

- “...  
 2.6.13.7 El siguiente diagrama establece el flujo de procesos en la solicitud de portabilidad numérica, para el caso en el que el trámite deba realizarse en tres días hábiles, de conformidad con lo indicado en el punto 2.6.13.2. El oferente debe considerar que este diagrama será objeto de modificación por parte de la SUTEL previa consulta con el CTPN en el momento en que la portabilidad se decida implementar en plazos inferiores, por lo que sus sistemas deberán contar con la flexibilidad requerida para definir nuevos plazos...  
 ...
- a. **Solicitud por parte del usuario:** El proceso inicia cuando el cliente se presenta con la documentación requerida establecida en la RCS-274-2011; a los centros de atención del operador receptor o agencias autorizadas, el cual tendrá la obligación de verificarla y validarla antes de iniciar un proceso de portación.
  - b. **Red Receptora solicita envío del NIP de portación:** Una vez que el operador receptor ha verificado la información aportada por el usuario, solicitará al SIPN el envío al usuario del NIP de portación a través de la red donante. El Gateway SMS del SIPN envía el mensaje SMS con el código NIP al usuario que solicita la portación a través de la red donante usando el protocolo SMPP, por medio de la interfaz ESME.
  - c. **Red receptora envía solicitud hacia la red donante:** Una vez que el usuario haya recibido el NIP en su equipo, la red receptora generará una solicitud de portación que presentará a la red donante a través de una interfaz con el SIPN...” (el subrayado es intencional)

Como se denota de lo transcrito los requisitos establecidos en la RCS-274-2011 son parte integral de los procesos de portación, siendo su aplicación del conocimiento por parte de los operadores por cuanto estos aprobaron la promulgación y publicación del pliego de condiciones.

Finalmente considerando las competencias concedidas al CTPN y las propias del Consejo de la SUTEL, la empresa Telefónica de haber tenido alguna duda sobre la aplicación y alcances de la RCS-274-2011, específicamente en lo que corresponde a los requisitos para realizar una portación y la posibilidad para realizar dicho trámite vía WEB, pudo en cualquier momento someter a cualquiera de las dos instancias una solicitud de interpretación o actualización de la regulación, por lo que la interpretación propia de parte de Telefónica es un tema que corresponde al fondo del proceso.

Por lo anterior, en aras de garantizar la efectiva competencia que rige el mercado de las telecomunicaciones y el derecho de los usuarios a un procedimiento de portabilidad numérica transparente es que se acredita la apariencia de buen derecho para el presente proceso cautelar.



- b. **Periculum in Mora o Peligro en la demora:** Este presupuesto consiste en el temor objetivamente fundado y razonable de que la situación jurídica sustancial aducida resulte seriamente dañada o perjudicada en forma grave e irreparable, durante el transcurso del tiempo para la resolución final del Proceso, por lo que se busca a través de la medida la prevención de los posibles daños que podría generar una decisión del proceso de fondo.

Sobre el peligro en la demora el autor Chioventa afirma que se trata del "*temor de un daño jurídico, es decir, la inminencia de un posible daño a un derecho o un posible derecho*"<sup>3</sup>, por lo que se hace necesario probar el peligro en forma adecuada. Este presupuesto alude a la demostración de que los daños que se reprochen como susceptibles de producirse, en caso de que no se adopte la medida que se requiere, efectivamente se presenten, ya sea de manera actual o potencialmente.

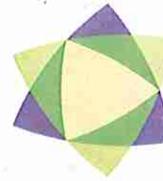
De conformidad con lo indicado, para acreditar esta condición se requiere la presencia de dos elementos: por un lado el daño o perjuicio grave y la demora en el Proceso de Cognición Plena, sin dejar de lado que dentro de este presupuesto se encuentra lo que la doctrina ha calificado como la "*Bilateralidad del Periculum in Mora*", o como comúnmente se le conoce, la ponderación de los intereses involucrados o "en juego". En razón de lo anterior, el artículo 21 del Código Procesal Contencioso Administrativo dispone que "*la medida cautelar será procedente cuando la ejecución o permanencia de la conducta sometida a proceso, produzca graves daños o perjuicios, actuales o potenciales de la situación aducida (...)*".

En relación con lo anterior, el daño inminente o la eventual afectación dentro del presente proceso se da en una doble vertiente, la primera de ellas relacionada con la protección de los derechos de los usuarios de los servicios de telecomunicaciones al ejercicio de una portabilidad numérica que busque garantizar el cumplimiento del principio del beneficio del usuario así como los demás derechos contenidos en el artículo 45 de la LGT como lo es el elegir y cambiar libremente al proveedor de servicio, autorizar previamente dicho cambio, recibir el servicio en forma continua y equitativa así como contar con condiciones en donde se le facilite información expedita veraz y adecuada. Por su parte la segunda vertiente se encuentra dirigida en la obligación de esta Superintendencia de velar por el cumplimiento de las obligaciones y deberes por parte de los operadores dentro de los cuales se encuentra el cumplimiento de los objetivos y principios rectores del mercado de las telecomunicaciones como lo es la competencia efectiva, en el sentido de que las actuaciones de un operador no impliquen una ventaja indebida sobre los demás.

En relación con la protección de los derechos de los usuarios no es atinado lo interpretado por la empresa Telefónica en cuanto a que la medida cautelar impuesta restringe el derecho de los usuarios a la portabilidad numérica, dado que los usuarios que deseen hacer ejercicio de su derecho de acuerdo con los procedimientos de portabilidad numérica establecidos en la resolución RCS-274-2011. Es decir, el derecho a la portabilidad numérica en nuestro país nació regido por la citada resolución, por lo que de ninguna manera se, está violentando y mucho menos restringiendo el derecho de los usuarios a elegir el operador de su preferencia, sino que se está buscando garantizar que todos los operadores y proveedores del mercado cumplan con dicha regulación.

Por otra parte debe considerarse que el cumplimiento del derecho a la portabilidad numérica por parte de los usuarios finales no es irrestricto, siendo que este ejercicio se encuentra supeditado al cumplimiento de una serie de requisitos establecidos en la regulación, mismos que de conformidad con la investigación preliminar en apariencia son incumplidos a través del servicio 800-PORTAME, mecanismo mediante el cual presuntamente no se realizan

<sup>3</sup> Chioventa, Guisepe, Instituciones de derecho procesal civil, T. I. cit. P. 299



validaciones o verificaciones adecuadas de la identidad de la persona que solicita la portabilidad.

La condición antes descrita evidencia el posible daño que podría generarse a los usuarios finales al realizarse portaciones no solicitadas lo que a su vez riñe con lo dispuesto en el artículo 45 incisos 1, 2, 3, 5 y 17 de la Ley General de Telecomunicaciones.

En cuanto al alegato de la empresa Telefónica en el sentido de que el usuario afectado puede darse cuenta de manera inmediata que está sufriendo una portación no solicitada, esto no corresponde a un argumento que demuestre que no existe un daño potencial al usuario, por cuanto son meras apreciaciones de parte del operador que no desvirtúan el peligro en la demora ni las consecuencias del incumplimiento de las disposiciones regulatorias por parte de la SUTEL en materia de portabilidad numérica.

Por su parte, en relación a la segunda vertiente, es decir la obligación legal dentro de las competencias de la Superintendencia de Telecomunicaciones de garantizar cumplimiento de los objetivos y principios rectores de la Ley General de Telecomunicaciones, nos encontramos con el objetivo de promoción de la "**competencia efectiva**" y el principio con la misma denominación, definido en el artículo 3 inciso f) de la citada Ley como el "*establecimiento de mecanismos adecuados para que todos los operadores y proveedores del mercado compitan en condiciones de igualdad, a fin de procurar el mayor beneficio de los habitantes y el libre ejercicio del Derecho constitucional y la libertad de elección.*"

La toma de la medida cautelar, se da al amparo del ejercicio de las competencias concedidas por el legislador a esta Superintendencia en búsqueda de un mercado en el cual todos los operadores y proveedores compitan en un esquema de igualdad, dado que, a partir de la investigación preliminar se determinaron posibles falencias respecto al cumplimiento de las regulación vigente a través del servicio 800-PORTAME, por lo que, eventualmente se daría una afectación a la imagen y a las competencias de esta Superintendencia como ente regulador del mercado.

Por su parte, se deben valorar los posibles efectos del uso de dicho servicio en relación con los demás actores del mercado por cuanto presumiblemente no se estaría dando un plano igualitario de competencia de conformidad con lo establecido por parte de la SUTEL mediante la resolución RCS-274-2011, que define los requisitos y obligaciones que debían ser cumplidos por todos los operadores y los usuarios para llevar a cabo una portación efectiva. Máxime considerando que la misma empresa Telefónica de acuerdo con la información presentada en el recurso, manifiesta que aproximadamente el 65% de sus portaciones se realizaron a través de la plataforma 800-PORTAME.

En virtud de lo anterior, en caso de demostrarse la utilización de mecanismos distintos a los establecidos por parte de la SUTEL en materia de portabilidad numérica, podría presentarse una afectación al régimen de competencia de telecomunicaciones por cuanto los operadores que se ajustan a lo dispuesto por esta Superintendencia estarían siendo discriminados respecto del operador que en apariencia no se ajusta a dicha regulación.

En este sentido el mismo principio de no discriminación entendido como: "*el trato no menos favorable al otorgado a cualquier otro operador, proveedor o usuario, público o privado, de un servicio de telecomunicaciones igual o similar*" obliga a esta Superintendencia a la toma de la medida cautelar en estudio, por cuanto una omisión al respecto por parte de esta Superintendencia, podría generar una distorsión grave de difícil o imposible reparación al mercado.



03 DE MARZO DEL 2014. SESIÓN EXTRAORDINARIA N° 015-2014

De lo indicado, queda demostrada la doble vertiente de protección de daños irreparables que se pretende subsanar mediante la implementación de la medida cautelar, como lo es por un lado la protección del derecho de los usuarios a una portabilidad numérica respetando los derechos de los usuarios y la otra la garantía de una competencia efectiva y no discriminación en el mercado de las telecomunicaciones por parte de los operadores y proveedores de servicios móviles obligación que es ineludible por parte de esta Superintendencia.

- c. **Ponderación de intereses:** El artículo 22 del Código Procesal Contencioso Administrativo establece dentro de los preceptos de las medidas cautelares la ponderación de intereses y aplicación del principio de proporcionalidad. Dicha norma dispone que para el otorgamiento o denegación de una medida cautelar, el tribunal o juez debe considerar principalmente el principio de proporcionalidad, mediante el cual ponderará la eventual lesión al interés público, los daños y perjuicios que provoca la medida a terceros, así como los caracteres de instrumentalidad y provisionalidad, de modo que no se afecte la gestión sustantiva de la entidad ni se afecte en forma grave la situación de terceros.

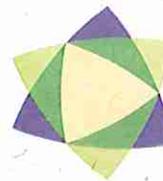
En relación con dichos caracteres, los tribunales de justicia de lo contencioso administrativo han indicado que la instrumentalidad hace referencia a la independencia previa con relación a la sentencia definitiva que se produzca en un proceso principal, cuestión que determina al propio tiempo, la subordinación o accesoriedad de la medida con respecto del proceso principal dentro, o a efecto del cual se dicta. Resulta claro, que la medida cautelar impuesta posee la accesoriedad requerida por cuanto tiene total relación con el procedimiento sancionatorio establecido mediante la resolución RCS-028-2014 en el cual se pretende determinar la existencia de posibles violaciones o incumplimientos a la regulación establecida por el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones para la puesta en ejercicio del derecho a elegir libremente el operador por parte de los usuarios así como el derecho a la portabilidad numérica, ambos garantizados en el artículo 45 de la Ley General de Telecomunicaciones. De conformidad con lo anterior, resulta claro que al existir tal relación es evidente la accesoriedad de la misma con la finalidad de asegurar la eficacia práctica de la sentencia definitiva.

A partir de lo anterior, no lleva razón la empresa Telefónica al indicar que no existe instrumentalidad por cuanto los usuarios tienen medios eficientes para denunciar una portación no solicitada, dado que esto no es lo pretendido por esta Superintendencia mediante la aplicación de la medida cautelar, sino que tal y como se ha indicado líneas atrás, el fin previsto es el sometimiento de los operadores a las disposiciones regulatorias establecidas por la SUTEL, con el fin de que garantice el ejercicio del derecho de los usuarios a la portabilidad numérica en congruencia con los objetivos, principios y derechos de los usuarios consagrados en la Ley General de Telecomunicaciones.

En relación con el requisito de la provisionalidad de la medida cautelar, es necesario señalar que esta se agotará en el momento de la resolución definitiva del proceso y por ende sus efectos podrán ser modificados o revocados en el tiempo (principio del *eficacia rebus sic stantibus*), siendo que, en caso de que haya un acatamiento a las disposiciones regulatorias establecidas por la SUTEL en materia de portabilidad numérica específicamente a los requisitos establecidos en la RCS-274-2011, esta medida cautelar podría eventualmente ser modificada o revocada.

En relación con el interés público que se pretende tutelar mediante la aplicación de la medida cautelar, es importante tomar en consideración la definición establecida en el artículo 113 de la Ley General de la Administración Pública, el cual dispone,

"Artículo 113.-



03 DE MARZO DEL 2014. SESIÓN EXTRAORDINARIA N° 015-2014

1. *El servidor público deberá desempeñar sus funciones de modo que satisfagan primordialmente el interés público, el cual será considerado como la expresión de los intereses individuales coincidentes de los administrados.*
2. *El interés público prevalecerá sobre el interés de la Administración Pública cuando pueda estar en conflicto.*
3. *En la apreciación del interés público se tendrá en cuenta, en primer lugar, los valores de seguridad jurídica y justicia para la comunidad y el individuo, a los que no puede en ningún caso anteponerse la mera conveniencia." (el resaltado es intencional)*

Para los efectos de la resolución de la presente medida cautelar, el interés público se constata con el cumplimiento oportuno y eficiente de la voluntad del legislador plasmada en la Ley General de Telecomunicaciones, la cual entre sus objetivos y principios rectores dispuso la promoción de la competencia efectiva, beneficio del usuario y no discriminación, los cuales emanan de las disposiciones contenidas en el Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos (CAFTA).

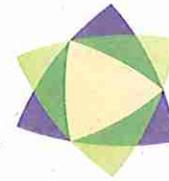
En consecuencia, no debe privar sobre los objetivos y principios citados el derecho particular de un operador que considere de forma unilateral que con su actuación no genera afectación ni daño a los usuarios y a los operadores, toda vez que el interés público es superior al interés particular del administrado.

Lo anterior se refuerza al tomar en cuenta que tal y como ya se indicó no existe vulneración alguna al derecho de los usuarios finales a realizar trámites de portabilidad numérica en apego a las resoluciones atinentes, sino que esta Superintendencia tomó la medida cautelar en estudio en cumplimiento de sus competencias para velar por un equilibrio en el mercado de las telecomunicaciones así como el debido cumplimiento de la regulación establecida. Resguardándose de esta manera los valores de seguridad jurídica y justicia que deben prevalecer en temas de regulación y competencia en el mercado de las telecomunicaciones y que son atribuciones concedidas por parte del legislador a esta Superintendencia.

#### VI. Sobre la contracautela requerida

En cuanto a la solicitud de parte de la empresa Telefónica en el sentido de que si se mantiene una medida cautelar se les conceda una contracautela por el monto de dos millones novecientos treinta y tres mil quinientos doce dólares (USD 2.933.512,00), es preciso indicar que esta solicitud no resulta procedente por lo que se debe de rechazar en virtud de los siguientes aspectos:

- a) La medida cautelar establecida de manera provisionalísima por parte de la SUTEL, tal y como se indicó en los apartados anteriores, cumple con todos los requisitos y características dispuestas en el Código Procesal Contencioso Administrativo para su implementación y corresponde al ejercicio de potestades concedidas por parte del legislador a esta Superintendencia mediante la Ley General de Telecomunicaciones. En este sentido el artículo 28 del citado código establece que el otorgamiento de una contracautela corresponde a un acto facultativo de este Órgano Decisor, por lo que a nuestro criterio no resulta procedente dado que la medida cautelar busca proteger el interés público y el interés de los demás actores del mercado de las telecomunicaciones y como se expondrá más adelante no lesiona los intereses de Telefónica.
- b) La empresa Telefónica realiza la estimación de la solicitud de la contracautela basándose en los costos de la plataforma 800-PORTAME, así como en una estimación de las posibles pérdidas económicas producto de la no captación de nuevos clientes por la suspensión del servicio.



03 DE MARZO DEL 2014. SESIÓN EXTRAORDINARIA Nº 015-2014

Al respecto debe indicarse que la empresa Telefónica diseñó y puso en funcionamiento la plataforma 800-PORTAME bajo su propio riesgo comercial, sin que mediara para el respectivo diseño e implementación aval o supervisión alguna por parte del CTPN o la SUTEL, por lo tanto no es de recibo que se incluyan dichos costos en una estimación de contracautela, más aún si se considera que la medida cautelar como tal de ninguna forma inhabilita los otros usos de dicha plataforma, sino que lo que se pretende es que esta se ajuste a la regulación vigente.

Por otra parte, en lo que corresponde a la estimación de pérdida de usuarios presentada por Telefónica la misma corresponde a elementos y datos numéricos meramente especulativos que asumen que el comportamiento de la portabilidad numérica en nuestro país se mantendrá constante durante todo el plazo de la medida cautelar, la cual estiman que estará vigente todo el año 2014. En todo caso las cifras indicadas por parte de Telefónica no corresponden a datos reales que pudieran fundamentar objetivamente el costo de una contracautela. Con el fin de debatir dichas estimaciones a continuación se presenta el comportamiento de la evolución semanal de la cantidad de portaciones efectivas de Telefónica:

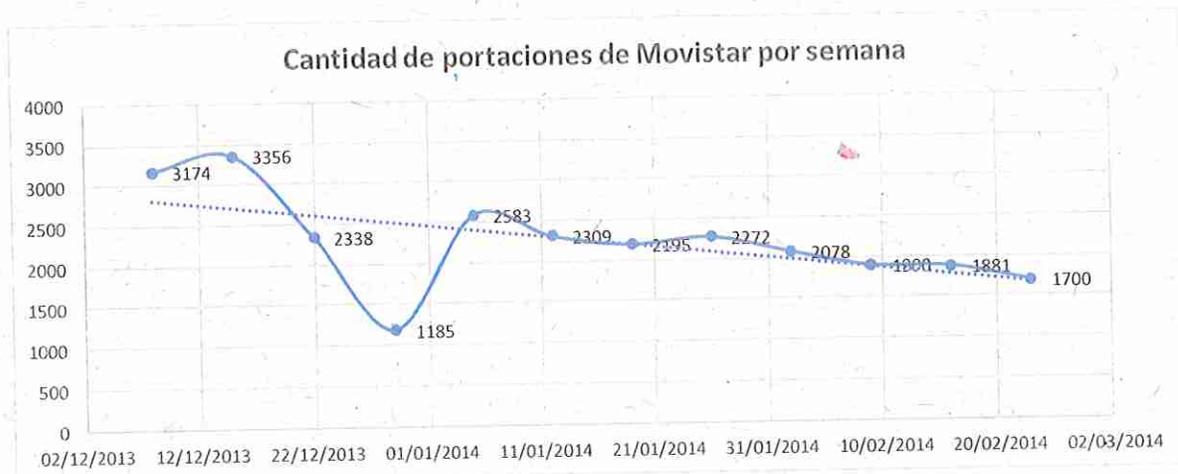


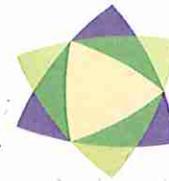
Gráfico 1. Desglose semanal de portaciones efectivas realizadas por Telefónicas (Port in)<sup>4</sup>

El gráfico anterior pone en manifiesto la falta de rigurosidad de los cálculos de las pérdidas estimadas por Telefónica por la no utilización del servicio 800-PORTAME, por cuanto existe una marcada tendencia a la baja en la cantidad semanal de portaciones, siendo más evidente para el presente año.

c) Finalmente, debe reiterarse que la presente actuación cautelar es establecida en atención a la protección del interés público, como lo es la tutela del ejercicio de la portabilidad numérica en congruencia con los objetivos, principios y derechos de los usuarios contenidos en la Ley General de Telecomunicaciones y el resguardo de un mercado activo en competencia, por lo que no es necesario la constitución de una contracautela de conformidad con el Principio de Responsabilidad Objetiva de la Administración, mediante el cual el estado es responsable como un todo por sus actuaciones, esto en el supuesto que se acredite que lo actuado por la SUTEL fuese realizado de manera ilegítima y haya generado una afectación a la empresa reclamante.

**POR TANTO**

<sup>4</sup> Datos obtenidos de la plataforma Portaflow a las 16 horas del 27 de febrero de 2014. Para la semana del 23 de febrero se sumaron los dos días faltantes asumiendo el promedio de portaciones diarias del mes de febrero.



03 DE MARZO DEL 2014. SESIÓN EXTRAORDINARIA N° 015-2014

Con fundamento en las competencias otorgadas por el órgano decisor del procedimiento y la Ley General de la Administración Pública, este Órgano Decisor resuelve:

1. Confirmar la medida cautelar impuesta por parte de este Consejo mediante la Resolución RCS-028-2014, en el sentido de que la empresa Telefónica de Costa Rica TC, S.A. debe suspender la utilización del servicio "800-PORTAME" como mecanismo para culminar el trámite de portabilidad numérica.
2. Rechazar la solicitud de la empresa Telefónica de Costa Rica TC, S.A. del establecimiento de la contracautela por un monto de dos millones novecientos treinta y tres mil quinientos doce dólares (USD 2.933.512,00).
3. Continuar la tramitación del procedimiento por parte del Órgano Director nombrado.

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.

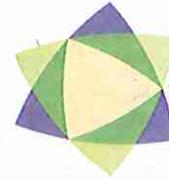
- III. Ampliar el objeto del procedimiento establecido en la resolución RCS-028-2014 aprobada mediante acuerdo 031-008-2014 del acta de la sesión 008-2014, celebrada el 5 de febrero del 2014, que ordena la apertura de un procedimiento administrativo sancionatorio en contra de la empresa Telefónica de Costa Rica TC S.A., con la finalidad de que se investigue en dicho procedimiento lo siguiente:
- a) La posible existencia de otros procedimientos de portabilidad numérica adicionales al "800-PORTAME" implementados por parte de la empresa Telefónica de Costa Rica TC, S. A. y que puedan resultar contrarios a la regulación dictada en la materia por parte de este Consejo.
  - b) Posibles afectaciones a la competencia en el mercado de las telecomunicaciones que se deriven de la utilización de mecanismos para la portabilidad numérica que puedan resultar contrarios a la regulación vigente.
  - c) Posibles incumplimientos por parte de la empresa Telefónica de Costa Rica TC, S. A. a la medida cautelar dictada por parte de este Consejo mediante la RCS-028-2014.

**ACUERDO FIRME.  
NOTIFIQUESE.**

**1.2 Resolución sobre disposiciones regulatorias aplicables a los servicios roaming internacional y recomendaciones para evitar altas facturaciones por dichos servicios.**

*Se deja constancia de que al ser las 15:35 horas ingresa a la sala de sesiones el señor Walther Herrera Cantillo.*

Seguidamente, la señora Presidenta eleva a conocimiento del Consejo, de conformidad con lo establecido en el acuerdo 006-004-2014 (RCS-011-2014), de la sesión ordinaria 004-2014, celebrada el 22 de enero del 2014, el oficio 1219-SUTEL-DGC-2014, de fecha 27 de febrero del 2014, por medio del cual la Dirección General de Calidad presenta una propuesta de "Recomendaciones a los usuarios



03 DE MARZO DEL 2014. SESIÓN EXTRAORDINARIA N° 015-2014

para evitar altas facturaciones por servicios de roaming internacional', así como la propuesta de resolución para la fijación de disposiciones regulatorias aplicables a los servicios de roaming internacional.

Manifiesta el señor Fallas Fallas que con base en las recomendaciones emitidas por la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT), se han detectado diversas situaciones asociadas con la excesivas facturaciones en los servicios de roaming, lo cual se confirma con la gran cantidad de reclamaciones recibidas por la SUTEL. Lo anterior hace necesario emitir disposiciones regulatorias que protejan al usuario y reduzcan en alguna medida la incidencia de estas situaciones, principalmente desde el punto de vista informativo.

Informa que en el proceso de audiencia efectuado no se recibieron objeciones en el plazo establecido, solamente se recibieron oposiciones del ICE y Telefónica a destiempo. Brinda una explicación sobre éstas y agrega que las mismas fueron valoradas como parte de la propuesta de resolución que se conoce. Señala que es importante el hecho de recibir pocas observaciones a una propuesta de este tipo, dado que implica un cambio importante en lo que se refiere al tratamiento del servicio de roaming.

Explica que la propuesta de disposiciones regulatorias recoge una serie de iniciativas internacionales para mejorar lo referente a la información e indicaciones al usuario para el uso del servicio de roaming internacional, así como la obligación que tienen los operadores en cuanto al establecimiento de una línea en la cual los usuarios tengan la posibilidad de consultar, en su idioma, las condiciones de uso de ese servicio, así como la posibilidad de poner a disposición del público aplicaciones de software que permitan al usuario llevar una contabilidad de los minutos de llamadas, mensajes y datos que consumen y finalmente, solicitar a los operadores que establezcan límites de consumo máximo a sus usuarios.

Adicionalmente se presenta al Consejo una información básica sobre el uso de servicios de roaming y se recomienda su difusión a los usuarios.

Analizado el tema, con base en la propuesta de resolución presentada por la Dirección General de Calidad y lo expuesto por el señor Fallas Fallas, el Consejo acuerda por unanimidad:

**ACUERDO 002-015-2014**

- I. Dar por recibido el oficio 1219-SUTEL-DGC-2014, de fecha 27 de febrero del 2014, por medio del cual la Dirección General de Calidad presenta al Consejo la propuesta de "Recomendaciones a los usuarios para evitar altas facturaciones por servicios roaming internacional".
- II. Aprobar la siguiente resolución:

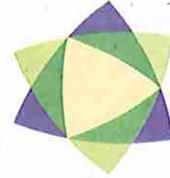
**RCS-041-2014****"DISPOSICIONES REGULATORIAS APLICABLES A LOS SERVICIOS DE ROAMING INTERNACIONAL"****EXPEDIENTE: GCO-NRE-REL-00269-2014****RESULTANDO**

1. Que el número de reclamaciones de usuarios finales de los servicios de telecomunicaciones recibidas por la SUTEL relacionadas con inconformidades en la facturación de los servicios Roaming Internacional, presentó un incremento del 233% en el 2013 con respecto al 2012



03 DE MARZO DEL 2014. SESIÓN EXTRAORDINARIA N° 015-2014

2. Que la mayor parte de las reclamaciones por facturación de servicios Roaming Internacional corresponden a cobros relacionados con el rubro de consumo de datos móviles (acceso a Internet en roaming).
3. Que las elevadas facturaciones de los servicios Roaming Internacional no son exclusivas de los operadores y proveedores de servicios en Costa Rica, sino que representan un problema a nivel internacional el cual ha sido tratado en foros como el de la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT).
4. Que la UIT es una entidad mundial adscrita a las Naciones Unidas cuyo fin esencial es el mejoramiento de las condiciones de las telecomunicaciones en el mundo, para lo cual promueve normas técnicas que garantizan la interconexión continua de las redes y las tecnologías.
5. Que Costa Rica, por medio de la Ley N° 8100 del 04 de abril de 2002, se adhirió a la Acuerdo de Aprobación de la Constitución y Convenio de la Unión Internacional de Telecomunicaciones.
6. Que con el propósito de reducir y controlar las elevadas facturaciones por servicios Roaming Internacional, el Sector de Normalización de la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT-T) en setiembre de 2012 publicó la Recomendación D.98 *"Tarificación en el servicio de itinerancia móvil internacional"*.
7. Que la citada recomendación D.98 establece un conjunto de principios generales de tarificación e información tendientes a reducir los cobros por servicios de Roaming Internacional brindados a los usuarios finales.
8. Que esta Superintendencia reconoce la necesidad urgente de aplicar los principios establecidos en la recomendación D.98 de la UIT-T, como una forma de asegurar el cumplimiento de los derechos de los usuarios finales de los servicios de telecomunicaciones, así como promover el uso adecuado de los servicios Roaming Internacional.
9. Que en La Gaceta N°26 del jueves 6 de febrero de 2014, se publicó la *"Propuesta de disposiciones regulatorias aplicables a los servicios Roaming Internacional"*, en la cual, de conformidad con el artículo 361 de la Ley General de Administración Pública, se concedió a los operadores y proveedores de servicios Roaming un plazo de 10 días hábiles a partir de la publicación, para que remitieran sus comentarios u observaciones sobre dicha propuesta a esta Superintendencia.
10. Que vencido el plazo de 10 días hábiles, esta Superintendencia no recibió comentarios u observaciones sobre la *"Propuesta de disposiciones regulatorias aplicables a los servicios Roaming Internacional"*.
11. Que el Instituto Costarricense de Electricidad y la empresa Telefónica en su condición de proveedores de servicios Roaming Internacional mediante NI-01527-2014 y NI-01533-2014 respectivamente, presentaron de manera extemporánea el día 21 de febrero de 2014 sus observaciones a esta Superintendencia sobre la *"Propuesta de disposiciones regulatorias aplicables a los servicios Roaming Internacional"*.
12. Que pese a que dichas observaciones fueron presentadas fuera de plazo, en virtud de que se trata de un tema de especial relevancia para esta Superintendencia y con el fin de asegurar la correcta y oportuna aplicación de las disposiciones sobre roaming, se procedió a valorar y analizar las observaciones presentadas por los proveedores de servicios Roaming Internacional.
13. Que el Instituto Costarricense de Electricidad manifestó en la audiencia concedida en lo que interesa lo siguiente:



03 DE MARZO DEL 2014. SESIÓN EXTRAORDINARIA N° 015-2014

(...)

2. Cada operador o proveedor que brinde servicios Roaming Internacional facilitará automáticamente al usuario, mediante un servicio de mensajes de texto (SMS), de forma inmediata y gratuita, cada vez que éste se registre o acceda a la red de un país distinto del país de origen, como mínimo la siguiente información:
- Mensaje de bienvenida con indicación clara de la red visitada en la cual se ha registrado y el operador al que pertenece dicha red,
  - Tarifas de Roaming Internacional (con impuestos incluidos) aplicables a la realización y recepción de llamadas,
  - Tarifas de Roaming Internacional (con impuestos incluidos) aplicables al envío y recepción de SMS y,
  - Tarifas de Roaming Internacional (con impuestos incluidos) aplicables al acceso a internet o establecimiento de sesiones de datos,
  - Número telefónico de asistencia gratuita que el usuario en Roaming Internacional puede utilizar para la realización de consultas y solicitud de soporte.

En lo que respecta al punto a), se debe indicar: Que la práctica internacional lo que estila es que el mensaje de bienvenida que recibe el usuario, identifica el país que visita no así la red del operador que brinda el servicio. Las tarifas del servicio Roaming Internacional se establecen por regiones comerciales, por lo que la tarifa en el país destino es la misma, sin distinción del operador que brindó el servicio. El ICE no hace diferenciación por operador para realizar el cobro al cliente.

Para cumplir con el punto e), se debe enviar un segundo mensaje para incorporar los números gratuitos de asistencia.

**Disposiciones específicas para los servicios Roaming Internacional de datos:**

9. Cada operador o proveedor que brinde servicios Roaming Internacional facilitará automáticamente al usuario, mediante un servicio de mensajes de texto (SMS), de forma inmediata y gratuita, cada vez que éste se registre o acceda a la red de un país distinto del país de origen, la siguiente información:
- Información actualizada sobre las tarifas del servicio Roaming Internacional de datos,
  - Advertencias claras sobre el riesgo que se deriva de las conexiones y las descargas automáticas y descontroladas de datos en Roaming Internacional,
  - Número telefónico de asistencia gratuita que el usuario en Roaming Internacional puede utilizar para la realización de consultas y solicitud de soporte.

Para cumplir con las cláusulas b y c, se debe enviar un segundo mensaje e incorporar las advertencias para evitar las descargas de datos automáticas y los números gratuitos de asistencia, en este último punto tal como se plantea en el punto 2.

10. Todos los operadores o proveedores de servicios deberán otorgar a todos sus usuarios de Roaming Internacional de datos la oportunidad de optar voluntaria y gratuitamente por un mecanismo que proporcione información sobre el consumo acumulado, expresado en volumen o en la divisa en que se facture a dichos usuarios por los servicios de Roaming Internacional de datos. Este servicio de información sobre el consumo acumulado de datos Roaming deberá mantenerse actualizado con una periodicidad no mayor a 24 horas, deberá estar disponible las 24 horas del día, los 7 días de la semana, y deberá poder accederse a través de un servicio de mensajería de texto (SMS). Adicionalmente el operador o proveedor de servicios podrá tener esta información disponible a través de otros medios como un sistema de respuesta automática por voz, una aplicación web, o una APP en el terminal del usuario.

Para cumplir con esta disposición, se debe desarrollar una herramienta de control de consumo para el servicio Roaming Internacional de Datos. Este desarrollo tomará seis meses para su implementación y tenerlo a disposición de los usuarios. Dicha condición debe considerarse en la resolución que se adopte.

11. Todos los operadores o proveedores de servicios deberán contar con un sistema que garantice que si no media el consentimiento previo del usuario, el gasto acumulado en servicios de Roaming



03 DE MARZO DEL 2014. SESIÓN EXTRAORDINARIA N° 015-2014

*Internacional de datos a lo largo de cada período de facturación no rebase un límite financiero determinado.*

*Una vez que se encuentre implementada la herramienta para el control de consumo de Roaming Internacional de Datos, no se considera factible limitar este consumo a los usuarios del servicio, dado que la herramienta le permitirá auto gestionarse, llevar el control de los datos y establecer los rangos de consumo deseados. Esta herramienta de control de consumo podrá ser activada por el cliente cuando este así lo desee. Dicha condición debe considerarse en la resolución que se adopte.*

12. *A tal efecto, el operador o proveedor de servicios deberá poner a disposición uno o más límites financieros máximos para el periodo de facturación del usuario, con la condición que el usuario sea informado previamente de los volúmenes de datos correspondientes a dichos límites financieros. En caso de el usuario y el operador no fijen dichos límites, se aplicará por defecto un límite financiero de US\$200,00 (doscientos dólares estadounidense exactos) o su equivalente en colones, por periodo de facturación (sin incluir impuestos).*

*Se podrá poner a disposición de los clientes varios límites financieros máximos, los cuales podrá auto gestionar, según sean sus necesidades. Sin embargo, no es factible ajustar su uso a los periodos de facturación establecidos ya que éstos pueden ser distintos al periodo de uso del servicio y generar inconsistencias en el control de uso del cliente.*

14. *Cuando se rebase este límite financiero o de volumen, se enviará una notificación al terminal o dispositivo móvil del usuario de Roaming Internacional. Esta notificación indicará el procedimiento que debe seguirse si el usuario desea continuar con la prestación de estos servicios y el costo de cada unidad adicional que consume, si el usuario de Roaming Internacional no responde tal como se le solicita en la notificación recibida, el operador dejará de inmediato de prestar y cargar en cuenta al usuario los servicios de Roaming móvil internacional de datos regulados, a menos y hasta que éste solicite la continuación o renovación de la prestación de estos servicios.*

*Esta disposición se cumplirá con la implementación de la herramienta para el control de consumo de Roaming Internacional Datos. Este desarrollo tomará seis meses para su implementación y tenerlo a disposición de los usuarios. Dicha condición debe considerarse en la resolución que se adopte.*

**Valoración general de la resolución:**

*Una vez analizadas cada una de las disposiciones establecidas en la resolución RCS-011- 2014, se valoran aspectos importantes que deben ser considerados:*

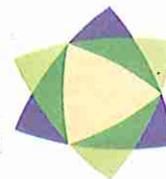
- a. *La herramienta para el control de consumo de Roaming Datos, permitirá al cliente auto gestionarse y fijar sus límites, por lo que se hace innecesario obligar a los proveedores de servicios a establecer límites específicos.*
- b. *Que se establezca obligatorio que cada vez que se modifiquen las tarifas de Roaming Internacional y cada tres meses se envíe información y advertencias sobre el uso del servicio, consideramos que este tipo de información se mantiene siempre disponible en el sitio Web del operador y se complementan con los mensajes de bienvenida cuando los clientes se conectan en el extranjero a otra red de telecomunicaciones.(...)"*

14. Que la empresa Telefónica manifestó en la audiencia concedida en lo que interesa lo siguiente:

*"(...)*

*PRIMERO.- Que a la fecha TELEFÓNICA proporciona a través de la página web [www.movistar.cr](http://www.movistar.cr) la información relacionada a las tarifas actualizadas para todos los servicios de roaming.*

*Asimismo, en el contrato de adhesión que suscriben los clientes al momento de iniciar su relación contractual con TELEFÓNICA, existe un apartado sobre el servicio de roaming internacional en el que se especifican las condiciones de prestación de este servicio y las consideraciones que deberán ser tomadas de previo a su utilización.*



03 DE MARZO DEL 2014. SESIÓN EXTRAORDINARIA N° 015-2014

Con el fin de sintetizar estas condiciones, hemos dispuesto también en la sección de Roaming de nuestra página web una guía de usuario que facilita la información del servicio, método de activación y recomendaciones generales. Tanto esta información como la relativa a las tarifas se encuentra dispuesta de forma sencilla, en aras de brindar transparencia al cliente.

SEGUNDO.- TELEFÓNICA mantiene diferentes canales de atención y asistencia al usuario de roaming internacional como lo son: vía correo electrónico: [atencionroamingclientes.cr@telefonica.com](mailto:atencionroamingclientes.cr@telefonica.com), vía telefónica al: +50660020693 (desde el extranjero), y a través de las redes sociales como Facebook y twitter.

Es menester resaltar que estos canales de atención han sido pensados con el objetivo de brindarle al usuario de roaming alternativas de contacto en diferentes situaciones.

En relación con el número de asistencia gratuita, a la fecha TELEFÓNICA no ha recibido de parte de ninguno de los 230 operadores la solicitud de establecer un número de atención gratuita bilateral entre los convenios realizados en razón de la recomendación D.98 del Sector de Normalización de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, por lo cual todas las llamadas realizadas incluyendo aquellas que ingresan al Call Center son atendidas como una llamada saliente tarifada de conformidad con las tarifas establecidas en el país y red seleccionada por el cliente. Por este motivo se proporcionan los diferentes canales de atención gratuitos como lo son la atención vía correo electrónico o a través de la asistencia en Facebook y Twitter.

En base al punto anterior es necesario señalar el carácter de territorialidad de la norma, contemplado en la Constitución Política en los numerales 5, 6 y 7 que señalan: "El Estado ejerce la soberanía completa y exclusiva en el espacio aéreo de su territorio, en sus aguas territoriales (...), en su plataforma continental y en su zócalo insular de acuerdo con los principios del Derecho Internacional"; por lo anterior, es criterio de TELEFÓNICA que la Superintendencia no cuenta con las competencias para regular la prestación del servicio de roaming sobre la servicio que den los operadores huésped en el resto de países.

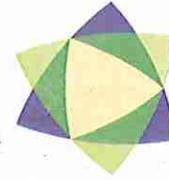
TERCERO.- Que a la fecha TELEFÓNICA ha implementado una guía y consideraciones importantes para el uso de Roaming, que contiene información y pasos básicos de selección de red, configuraciones adicionales (Roaming Broker), guía de cómo realizar llamadas y envío de SMS, servicio de emergencias en el extranjero y de atención al cliente, los servicios disponibles y recomendaciones de conexión en los países donde se encuentre Movistar.

Esta guía y documento de consideraciones importantes será actualizado con el fin de incluir las recomendaciones para evitar el roaming inadvertido y con la implementación del envío del mensaje de texto (SMS) al conectarse a otra red en roaming el cliente contará con una notificación preliminar que le permitirá gestionar manualmente la selección de red con el fin de evitar cargos por concepto de roaming inadvertido fronterizo

En relación con las disposiciones específicas para los servicios de roaming internacional de datos, nos permitimos señalar que Movistar implementará las acciones destinadas para la comunicación de los datos y riesgos del servicio de roaming datos, exceptuando aquellos clientes que hayan solicitado la exclusión de las bases de datos de los servicios de información de Movistar y de terceros, respetando el derecho a la solicitud de exclusión para las comunicaciones no solicitadas contempladas en el artículo 44 de la ley 8642 relacionado a las comunicaciones no solicitadas.

Asimismo es indispensable señalar que desde el mes de octubre del 2013 TELEFÓNICA ha implementado el sistema de alerta de datos, mediante el cual el cliente que cuenta con el servicio de roaming activo y se encuentra registrado en otra red recibe un mensaje de confirmación una vez que haya superado el 80% del umbral de límite de crédito establecido para el plan de servicio contratado. Una vez rebasado este límite de consumo el servicio de roaming el cliente recibe un mensaje de notificación y el servicio es suspendido, el cliente cuenta con la posibilidad de aumentar el límite de crédito al realizar un contacto mediante alguno de los canales de atención establecidos con el objetivo de incrementar contra solicitud del cliente el límite de crédito para poder continuar utilizándolo.

Finalmente, TELEFÓNICA comparte la preocupación de la Superintendencia en cuanto a procurar transparencia en la prestación del servicio. Tal y como puede corroborar esta entidad reguladora, son



03 DE MARZO DEL 2014. SESIÓN EXTRAORDINARIA N° 015-2014

*mínimos los casos de reclamos que se han escalado ante SUTEL por temas de Roaming, contando a la fecha solamente con 1 caso activo notificado. De hecho para el 2013 solamente uno (1) de cada tres mil (3.000) reclamos recibidos en los diferentes canales de atención obedeció a problemas de facturación por roaming. Lo anterior constituye una muestra inequívoca de lo efectiva que resulta la auto-regulación en un marco de competencia. La intervención del regulador debe dirigirse entonces a exigir puntualmente transparencia a los operadores que no cumplan con premisas de claridad en la prestación de los servicios. (...)*"

### CONSIDERANDO

- I. Que el artículo 60 de la Ley N°7593, Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, establece que son obligaciones fundamentales de la Superintendencia de Telecomunicaciones, entre otras las siguientes: "a) *Aplicar el ordenamiento jurídico de las telecomunicaciones, para lo cual actuará en concordancia con lo establecido en el Plan Nacional de Desarrollo de las telecomunicaciones, la Ley General de Telecomunicaciones, las disposiciones establecidas en esta Ley y las demás disposiciones legales y reglamentarias que resulten aplicables. (...) d) Garantizar y proteger los derechos de los usuarios finales de las telecomunicaciones (...)*".
- II. Que el artículo 45, de la Ley N°8642, Ley General de Telecomunicaciones, establece como derechos de los usuarios finales de los servicios de telecomunicaciones, entre otros los siguientes: "1) *Solicitar y recibir información veraz, expedita y adecuada sobre la prestación de los servicios regulados en esta Ley y el régimen de protección del usuario final (...) 4) Recibir un trato equitativo, igualitario y de buena fe de los proveedores de servicios (...) 9) Recibir una facturación exacta, veraz y que refleje el consumo realizado para el período correspondiente, para lo cual dicha facturación deberá elaborarse a partir de una medición efectiva (...) 13) Recibir servicios de calidad en los términos estipulados previamente y pactados con el proveedor, a precios asequibles (...) 19) Ser informado por el proveedor, oportunamente, cuando se produzca un cambio de los precios, las tarifas o los planes contratados previamente (...) 21) No ser facturado por un servicio que el usuario final no ha solicitado*".
- III. Que el artículo 49, inciso 3), de la Ley N°8642, Ley General de Telecomunicaciones, establece que es una obligación de los operadores y proveedores de servicios de telecomunicaciones: "3) *Respetar los derechos de los usuarios de telecomunicaciones y atender sus reclamaciones, según lo previsto en la Ley*".
- IV. Que el artículo 14 del Reglamento sobre el Régimen de Protección al Usuario Final de los Servicios de Telecomunicaciones establece que "los operadores o proveedores, previo al establecimiento de una relación contractual con sus clientes o usuarios, deberán suministrarles la información clara, veraz, suficiente y precisa relativa a las condiciones específicas de prestación del servicio, niveles de calidad de los mismos y sus tarifas, los cuales deberán establecerse en el respectivo contrato de adhesión".
- V. Que el artículo 27 del Reglamento sobre el Régimen de Protección al Usuario Final de los Servicios de Telecomunicaciones establece que "los clientes o usuarios tienen derecho a conocer, de previo a la recepción de los servicios, las tarifas que se les aplicarán a los servicios de telecomunicaciones suscritos por éstos. Cualquier modificación de las tarifas deberá ser notificada a los clientes o usuarios de forma previa a su aplicación, no siendo estas de carácter retroactivo en el tiempo. Los operadores o proveedores deberán informar las tarifas a sus clientes o usuarios, de manera expresa, al momento de suscripción del correspondiente contrato, las cuales deberán brindarse totalmente desagregadas (...)"
- VI. Que con la suscripción por medio de la Ley N° 8100 del Acuerdo de la Aprobación de la Constitución de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, nuestro país se reconoce a la UIT como autoridad técnica en el establecimiento de estándares, por lo que a la luz de lo dispuesto



03 DE MARZO DEL 2014. SESIÓN EXTRAORDINARIA N° 015-2014

en el marco jurídico nacional respecto a la protección de los derechos de los usuarios, se considera necesario acoger las recomendaciones de la recomendación D.98 con la finalidad de mejorar la calidad de los servicios que se le brindan a los usuarios, siempre y cuando, dichas recomendaciones no riñan con la legislación nacional vigente.

- VII. Que al amparo de la recomendación D.98 de la UIT y considerando las recomendaciones de los operadores ICE y Telefónica se hace necesario implementar una solución eficaz que permita reducir la afectación a los usuarios y con esto disminuir la presentación de reclamaciones por el uso del servicio de Roaming Internacional ante esta Superintendencia.

#### POR TANTO

Con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y lo establecido en la Ley N°8642, Ley General de Telecomunicaciones, en la Ley N° 6227, Ley General de la Administración Pública y el Reglamento sobre el Régimen de Protección al Usuario Final de los Servicios de Telecomunicaciones.

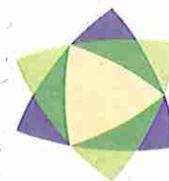
#### EL CONSEJO DE LA SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES RESUELVE:

#### “DISPOSICIONES REGULATORIAS APLICABLES A LOS SERVICIOS ROAMING INTERNACIONAL”

1. Adoptar los principios establecidos en la recomendación D.98 del Sector de Normalización de la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT-T) relativa a la tarificación e información del servicio de itinerancia móvil internacional, conocido también como servicio Roaming Internacional.
2. Los operadores y proveedores de servicios deberán cumplir con las siguientes disposiciones regulatorias aplicables a los servicios Roaming Internacional:

#### Disposiciones generales para los servicios Roaming Internacional:

- a) Los operadores o proveedores de servicios que brinden servicios Roaming Internacional facilitarán a todos los usuarios, en el momento de suscribir el contrato de adhesión y por escrito, información completa sobre las condiciones de uso y tarifas del servicio Roaming Internacional aplicables al momento de contratar el servicio. Proporcionarán igualmente a sus usuarios de Roaming Internacional, de forma personalizada a través de un mensaje de texto (SMS), información actualizada sobre las tarifas roaming (voz, sms y datos) cada vez que se produzca una modificación de estas, y mantendrán en sus respectivos sitios WEB las tarifas actualizadas para todos los servicios roaming.
- b) Cada operador o proveedor que brinde servicios Roaming Internacional facilitará automáticamente al usuario, mediante un servicio de mensajes de texto (SMS), de forma inmediata y gratuita, cada vez que éste se registre o acceda a la red de un país distinto del país de origen, como mínimo la siguiente información: a) mensaje de bienvenida con indicación clara del operador que brinda el servicio en la red visitada, b) tarifas de Roaming Internacional (con impuestos incluidos) aplicables a la realización y recepción de llamadas, c) tarifas de Roaming Internacional (con impuestos incluidos) aplicables al envío y recepción de SMS y, d) tarifas de Roaming Internacional (con impuestos incluidos) aplicables al acceso a Internet o establecimiento de sesiones de datos, e) advertencias claras sobre el riesgo que se deriva de las conexiones y las descargas automáticas y descontroladas de datos en Roaming Internacional, f) dirección WEB en la cual el usuario pueda consultar información actualizada sobre tarifas y recomendaciones de uso del servicio Roaming



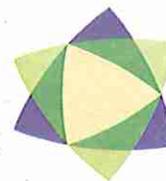
03 DE MARZO DEL 2014. SESIÓN EXTRAORDINARIA N° 015-2014

Internacional, especialmente para Roaming Internacional de Datos, g) número telefónico de asistencia gratuita que el usuario en Roaming Internacional puede utilizar para la realización de consultas y solicitud de soporte. Esta información podrá ser remitida al usuario utilizando uno o varios mensajes de texto (SMS).

- c) El número telefónico de asistencia al usuario de Roaming Internacional, deberá ser gratuito tanto a nivel local como internacional y debe permitirle al usuario obtener preferiblemente en idioma español información pormenorizada adicional sobre el servicio Roaming Internacional e información sobre la posibilidad de acceder a los servicios de urgencia marcando gratuitamente un número abreviado; aspecto que los operadores y proveedores de servicios deberán indicar en su publicidad del servicio Roaming Internacional y en los contratos de adhesión respectivos.
- d) Los operadores o proveedores de servicios Roaming Internacional facilitarán a sus usuarios en idioma español información sobre el modo de evitar el roaming inadvertido en las regiones fronterizas de Costa Rica, y proporcionarán a los usuarios un servicio de notificación vía mensaje de texto (SMS) mediante el cual se informe cada vez que el usuario acceda o sea registrado en la red de otro operador mediante servicios Roaming Internacional, incluso estando el usuario dentro del territorio nacional.
- e) Los operadores o proveedores de servicios Roaming Internacional, deberán mantener en su respectivo sitio WEB las tarifas actualizadas para todos los servicios Roaming Internacional y deberán remitir a sus usuarios de roaming, cada vez que se modifiquen las tarifas y con una periodicidad de cada tres meses, información completa sobre las tarifas vigentes. Esta información deberá ser remitida a través de un servicio de mensajería de texto (SMS) y, de forma opcional, a través de medios alternativos como el correo electrónico.

#### **Disposiciones específicas para los servicios Roaming Internacional de datos:**

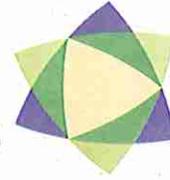
- f) Al momento de firmar el contrato de adhesión, los operadores o proveedores de servicios se asegurarán que sus usuarios de Roaming Internacional estén adecuadamente informados de las tarifas aplicables al uso específico de los servicios de Roaming Internacional de datos y proporcionarán a sus usuarios, a manera de ejemplo, estimaciones sobre el costo de acceder a diversos servicios de datos mientras se encuentran haciendo uso del Roaming Internacional.
- g) Al momento de firmar el contrato de adhesión, los operadores o proveedores de servicios informarán por escrito a sus usuarios sobre los costos financieros que se derivan de las conexiones y las descargas automáticas de datos en Roaming Internacional, información que posteriormente deberá de ser remitida con una periodicidad de al menos cada tres meses. Asimismo, los operadores o proveedores de servicios deberán mantener en sus respectivos sitios WEB explicaciones claras y fácilmente comprensibles, mediante las cuales se informe a los usuarios cómo evitar estas conexiones automáticas de datos en Roaming Internacional, con el fin de evitar el consumo descontrolado de dichos servicios.
- h) Para los usuarios que actualmente cuentan con el servicio Roaming Internacional contratado, los operadores o proveedores de servicios deben de enviar mensajes de texto (SMS) informativos, advirtiendo a sus usuarios sobre los costos financieros que se derivan de las conexiones y las descargas automáticas de datos en Roaming Internacional, información que deberá ser remitida con una periodicidad de al menos cada tres meses. Estos mensajes de texto informativos (SMS) deberán incluir además un número telefónico gratuito, a nivel nacional e internacional, el cual le permita al usuario evacuar consultas sobre los servicios Roaming Internacional de Datos, así como una referencia al sitio WEB



03 DE MARZO DEL 2014. SESIÓN EXTRAORDINARIA N° 015-2014

del operador en el cual se deberá mostrar la información pormenorizada sobre los servicios Roaming Internacional de Datos.

- i) De forma adicional a los mensajes de texto (SMS) informativos descritos en el ítem 8 el operador o proveedor de servicios podrá hacer llegar estas notificaciones a los usuarios utilizando otros medios como el correo electrónico o abriendo una ventana emergente en el equipo terminal del usuario.
  - j) Todos los operadores o proveedores de servicios deberán otorgar a sus usuarios de Roaming Internacional de Datos la oportunidad de optar voluntaria y gratuitamente por un mecanismo que proporcione información sobre el consumo acumulado, expresado en volumen y en la divisa en que se facture a dichos usuarios por los servicios de Roaming Internacional de Datos. Este servicio de información sobre el consumo acumulado de datos roaming deberá mantenerse actualizado con una periodicidad no mayor a 24 horas, deberá estar disponible las 24 horas del día, los 7 días de la semana, y deberá poder accederse a través de un servicio de mensajería de texto (SMS). Adicionalmente el operador o proveedor de servicios podrá tener esta información disponible a través de otros medios como un sistema de respuesta automática por voz, una aplicación WEB, una aplicación (APP) en el terminal del usuario, o una herramienta que le permita al usuario mantener su propio control de consumo.
  - k) Todos los operadores o proveedores de servicios deberán contar con un sistema que garantice que el gasto acumulado en servicios de Roaming Internacional a lo largo de cada período de facturación no rebase un límite financiero determinado, siempre y cuando el usuario no consienta expresamente el aumento del citado límite.
  - l) A tal efecto, el operador o proveedor de servicios deberá poner a disposición uno o más límites financieros máximos para el consumo por servicios Roaming Internacional, con la condición que el usuario sea informado previamente de los volúmenes de datos correspondientes a dichos límites financieros. En caso que el usuario y el operador no fijen dichos límites, se aplicará por defecto un límite financiero de US\$200,00 (doscientos dólares estadounidenses exactos) o su equivalente en colones (sin incluir impuestos). Adicionalmente, los operadores podrán poner a disposición de sus usuarios herramientas que les permitan mantener el control de consumo y auto-gestionar los límites financieros.
  - m) Todos los operadores o proveedores de servicios velarán también por que se envíe una notificación vía SMS al terminal móvil del usuario de Roaming Internacional, cuando los servicios de Roaming Internacional hayan alcanzado el 80% del límite financiero o del volumen máximo acordado. De forma adicional al SMS, los operadores podrán utilizar otros medios de notificación como el correo electrónico o la apertura de una ventana emergente en el terminal del usuario.
  - n) Cuando se rebase este límite financiero, se enviará una notificación al terminal o móvil del usuario de Roaming Internacional. Esta notificación indicará el procedimiento que debe seguirse si el usuario desea continuar con la prestación de estos servicios (aumentando el límite financiero) y el costo de cada unidad adicional que consume. Si el usuario de Roaming Internacional no responde tal como se le solicita en la notificación recibida, el operador dejará de inmediato de prestar y cargar en la cuenta del usuario los servicios de Roaming Internacional, hasta que este solicite la continuación o renovación de la prestación de estos servicios.
3. Las medidas aludidas para los servicios Roaming deberán estar implementadas y a disposición de los usuarios por parte de los operadores a más tardar treinta días hábiles posteriores a la



03 DE MARZO DEL 2014. SESIÓN EXTRAORDINARIA N° 015-2014

publicación de la presente resolución, con excepción de las medidas indicadas en los ítems j y n, para las cuales se concede un plazo máximo de cuatro meses calendario.

4. En un plazo de diez días hábiles a partir de la publicación de la presente resolución los operadores prestatarios de servicio Roaming deberán remitir a esta Superintendencia un informe en el que detallen los planes de implementación de las medidas acá contenidas señalando el respectivo cumplimiento de los plazos establecidos.
  5. Publicar en el diario oficial La Gaceta las presentes disposiciones regulatorias para conocimiento y acatamiento de las partes interesadas.
- III. Aprobar las "*Disposiciones regulatorias aplicables a los servicios de roaming internacional*" de conformidad con texto que se copia seguidamente:

#### **"Recomendaciones para evitar altas facturaciones por servicios Roaming Internacional"**

El Roaming Internacional es un servicio que le permite al usuario de telefonía móvil utilizar su servicio telefónico fuera de Costa Rica, de manera que pueda generar y recibir llamadas, enviar y recibir mensajes de texto y establecer sesiones de datos para conectarse a Internet, manteniendo su mismo número telefónico.

El servicio Roaming Internacional proporciona a los usuarios comodidad y facilidad para sus comunicaciones ya que el usuario las realiza de la misma forma que lo haría estando en Costa Rica registrado con el operador de su preferencia. No obstante, en la actualidad, la falta de información sobre el funcionamiento y precios aplicables al servicio pueden derivar en un mal uso del servicio y generar altos consumos por lo que las facturaciones pueden llegar a ser de cientos de miles o incluso de millones de colones.

Es importante recalcar, que la Superintendencia de Telecomunicaciones no tiene ningún tipo de injerencia sobre las tarifas aplicables a los servicios Roaming Internacional que negocian los proveedores que operan en Costa Rica con sus contrapartes internacionales.

Con el propósito de evitar que los usuarios de los servicios Roaming Internacional se vean sorprendidos por facturaciones elevadas, se recomienda a todos los usuarios seguir los siguientes consejos al momento de contratar y utilizar sus servicios Roaming Internacional:

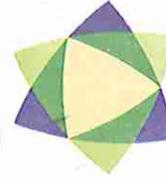
1. Al momento de contratar un servicio de telefonía móvil, lea cuidadosamente el contrato de adhesión antes de firmarlo, en especial las cláusulas que se refieran a la activación, uso y facturación de los servicios Roaming Internacional.
2. Si tiene dudas o no comprende correctamente alguna de las cláusulas establecidas en el contrato de adhesión, solicite las aclaraciones correspondientes a su proveedor de servicios, y asegúrese de entender correctamente las implicaciones del servicio que está contratando antes de firmar.
3. Si su proveedor de servicios no le brinda una explicación suficientemente clara a sus consultas, no contrate los servicios con ese proveedor. En Costa Rica existen varios operadores que ofrecen servicios de telefonía móvil y Roaming Internacional, por lo que el usuario puede ejercer su derecho de libre elección y contratar los servicios con el operador que más le convenga y asesore correctamente en cuanto al uso y facturación de los servicios que contrata.
4. Tenga en cuenta que los servicios Roaming Internacional de Datos, se facturan por consumo; es decir, cuanto mayor sea el uso que usted haga del servicio, mayor será el monto cobrado en su factura.
5. Tenga en cuenta también que la mayor parte de los teléfonos inteligentes disponibles en el mercado, están configurados para conectarse automáticamente a Internet y efectuar actualizaciones o descargas de datos, aún si el usuario no está utilizando el teléfono en ese momento, por lo que es frecuente que el teléfono consuma gran cantidad de datos (en segundo



03 DE MARZO DEL 2014. SESIÓN EXTRAORDINARIA N° 015-2014

- plano) sin que su propietario se percate de tal situación, lo cual podría provocar una elevada facturación por servicios Roaming Internacional de Datos.
6. Revise el manual de usuario de su aparato telefónico para saber cómo puede activar y desactivar la opción de Roaming Datos, así como modificar la configuración de actualizaciones y descargas automáticas de su teléfono. Igualmente consulte a su operador o proveedor en caso de dudas para conocer cómo deshabilitar dicha función.
  7. Tenga en cuenta que la traducción al español del término Roaming es Itinerancia, por lo que si el menú de su teléfono está en español, posiblemente deba revisar cómo se activa y desactiva la Itinerancia de Datos en su aparato telefónico.
  8. Revise cuidadosamente la información disponible en los sitios web de su operador, donde podrá encontrar información útil sobre las tarifas de estos servicios para el destino internacional donde desee utilizar Roaming, así como consejos para la utilización del servicio. Estos son los sitios web de los operadores que brindan este servicio en Costa Rica:
    - <http://www.grupoice.com/wps/portal/kolbi> en el siguiente menú:  
Personal -> kolbi postpago -> Roaming internacional
    - <http://movistar.cr/roaming-gsm-internacional> en las secciones de Servicio Roaming y Preguntas frecuentes sobre Roaming
    - <http://claro.cr/portal/cr/pc/personas> en el siguiente menú:  
Móvil -> Servicios -> Roaming
  9. Consulte a su operador sobre los medios mediante los cuales usted puede realizar consultas y solicitar asesoría estando fuera del país, así como obtener información actualizada sobre las tarifas del servicio Roaming Internacional aplicables al país que visita.
  10. Consulte a su operador sobre los métodos que tenga a disposición para ayudarlo a mantener un control sobre su consumo de servicios Roaming Internacional, por ejemplo el envío de notificaciones con información del consumo efectuado, la posibilidad de activar y desactivar su servicio Roaming Internacional estando fuera del país, el establecimiento de un límite de consumo, entre otros.
  11. Efectúe un presupuesto antes de utilizar el servicio Roaming Internacional sea este de datos, de voz o de ambos : decida cuánto dinero está dispuesto a pagar por este servicio y calcule, con base en la tarifa dada por su operador, la cantidad de datos que puede consumir sin pasarse de su presupuesto. Por ejemplo, si su presupuesto para Roaming Internacional de Datos durante su viaje es de US\$200 (doscientos dólares estadounidenses), aproximadamente cien mil colones, y la tarifa de su operador es de \$0,007/kB, entonces usted no deberá consumir más de 28 MB (MegaBytes), lo cual equivale aproximadamente a 1 hora de música online o, 10 minutos de video online, o recorrer unos 500 km de navegación GPS con mapas.
  12. Consulte con su operador o proveedor la posibilidad de establecer límites de consumo para los servicios de roaming.
  13. Utilice aplicaciones (APP) que le permitan controlar su consumo de datos. Existen muchas aplicaciones gratuitas que usted puede instalar en su teléfono inteligente. Estas aplicaciones le permiten estar al tanto del consumo efectuado a través de la red móvil de datos y del WiFi, brindan estadísticas sobre el consumo efectuado por distintas aplicaciones, indican cuáles aplicaciones están consumiendo datos automáticamente, permiten configurar límites de consumo, generan alarmas cuando el consumo supera el límite establecido y algunas incluso restringen el acceso a datos una vez superado el límite de consumo. Algunas de las APP más populares son: Traffic Monitor, My Data Manager, Data Usage, Onavo Count y NetCounter.
- IV. Solicitar al señor Eduardo Castellón Ruiz, Profesional en Comunicación y Contraloría de Servicios que en coordinación con la Dirección General de Calidad, lleve a cabo la publicación de un extracto de las recomendaciones presentadas sobre el consumo de roaming en la página web de la SUTEL y en los medios adicionales que se considere pertinentes.

NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.



03 DE MARZO DEL 2014. SESIÓN EXTRAORDINARIA N° 015-2014

**1.3 Resolución sobre el recurso de revocatoria interpuesto por Claro CR Telecomunicaciones, S. A contra el Acuerdo 008-007-2014, en relación con la publicidad de cifras sobre el proceso de portabilidad numérica.**

A continuación, la señora Méndez Jiménez somete a consideración del Consejo la propuesta de resolución preparada por la Dirección General de Calidad para atender el recurso de revocatoria contra el acuerdo 008-007-2014, en relación con la publicidad de cifras sobre el proceso de portabilidad numérica.

Interviene el señor Fallas Fallas, quien explica que en atención a lo dispuesto por el Consejo mediante acuerdo 023-012-2014, de la sesión ordinaria 012-2014, celebrada el 19 de febrero del 2014, se presenta a consideración del Órgano Colegiado la propuesta de resolución mencionada.

Se refiere a algunas consideraciones adicionales que ordenó el Consejo anteriormente, con base en los cuales se rechazan las argumentaciones de Claro en cuanto a la publicación de los datos.

Analizado este asunto, según el contenido de la propuesta de resolución presentada por la Dirección General de Calidad y lo expuesto por el señor Fallas Fallas, el Consejo por unanimidad resuelve:

**ACUERDO 003-015-2014**

1. Dar por recibida la propuesta de resolución presentada por la Dirección General de Calidad para resolver el recurso de revocatoria interpuesto por Claro CR Telecomunicaciones, S. A. contra el acuerdo 008-007-2014, en relación con la publicidad de cifras sobre el proceso de portabilidad numérica.
2. Aprobar la siguiente resolución:

**RCS-042-2014**

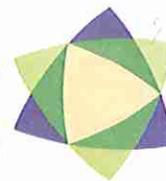
**“SOBRE RECURSO DE REVOCATORIA E INCIDENTE DE NULIDAD CONCOMITANTE INTERPUESTO POR CLARO CR TELECOMUNICACIONES, S. A., CONTRA EL ACUERDO 008-007-2014, DEL CONSEJO DE LA SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES”**

**EXPEDIENTE OT-21-2012**

---

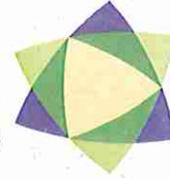
**RESULTANDO**

1. Que el artículo 2 de la Ley General de Telecomunicaciones número 8642 establece dentro de sus objetivos en el inciso d) lo siguiente: *“Proteger los derechos de los usuarios de los servicios de telecomunicaciones, asegurando eficiencia, igualdad, continuidad, calidad, mayor y mejor cobertura, mayor y mejor información, más y mejores alternativas en la prestación de los servicios...”*, asimismo el inciso e) del mismo artículo establece dentro de sus objetivos el promover la competencia efectiva en el mercado de las telecomunicaciones, como mecanismo para aumentar la disponibilidad de servicios, mejorar su calidad y asegurar precios asequibles.
2. Que el artículo 3 inciso f) de la Ley General de Telecomunicaciones establece dentro de sus principios rectores, el de competencia efectiva, por lo que se deben de establecer mecanismos adecuados para promover la competencia en el sector, a fin de procurar el mayor beneficio de los habitantes y el libre ejercicio del Derecho constitucional y la libertad de elección.



03 DE MARZO DEL 2014. SESIÓN EXTRAORDINARIA N° 015-2014

3. Que el artículo 45, incisos 2 y 17 de la misma Ley General de Telecomunicaciones, establece como derechos de los usuarios de los servicios de telecomunicaciones disponibles al público: *"2) Elegir y cambiar libremente al proveedor de servicio (...) 17) Mantener los números de teléfono sin menoscabar la calidad, confiabilidad o conveniencia cuando cambie entre proveedores de servicios similares"*.
4. Que este mismo cuerpo normativo en su artículo 49 establece como obligaciones de los operadores y proveedores de servicios de telecomunicaciones: *"1) Operar las redes y prestar los servicios en las condiciones que establezca el título habilitante respectivo, así como la ley, los reglamentos y las demás disposiciones que al afecto se dicten. 2) (...) 3) Respetar los derechos de los usuarios de telecomunicaciones y atender sus reclamaciones, según lo previsto en esta Ley y. 4) Los demás que establezca la ley."*
5. Que el Reglamento sobre el Régimen de Protección al Usuario Final en su artículo 29, establece con suma claridad el derecho del usuario a cambiar de proveedor y conservar su número telefónico sin cargo alguno por este concepto.
6. Que el mismo artículo del reglamento citado adicionalmente establece: *"(...) Aquellos operadores o proveedores cuyos servicios impliquen el direccionamiento a través de números telefónicas, deberán asegurar que sus redes permitan la portabilidad numérica..."*
7. Que el artículo 22 del Plan Nacional de Numeración (Decreto Ejecutivo 35187-MINAET) dispone que: *"Le corresponde a la SUTEL la administración del Plan Nacional de Numeración y su cumplimiento. Para la administración del presente Plan, la SUTEL mantendrá un registro actualizado referente a la asignación del recurso numérico que estará a disposición de los interesados para su consulta, conforme lo dispuesto en el artículo 80, inciso d), de la Ley número 7593."*
8. Que el artículo 28 del Plan Nacional de Numeración (Decreto Ejecutivo 35187-MINAET) dispone que : *"Con el objeto de cumplir con los principios de competencia efectiva, la interoperabilidad de las redes, las obligaciones de acceso e interconexión y evitar la imposición de barreras de entrada al mercado, los operadores de redes y proveedores de servicios de telecomunicaciones están obligados a garantizar el derecho a la portabilidad numérica, entendida ésta como la posibilidad del usuario de conservar su número telefónico aún en el evento de que cambie de un operador a otro que preste el mismo servicio de telecomunicaciones"*.
9. En cuanto al derecho de los usuarios a la información el artículo 45 inciso 1) de la Ley 8642 dispone: *"Solicitar y recibir información veraz, expedita y adecuada sobre la prestación de los servicios regulados en esta ley y el régimen de protección al usuario"*.
10. Que la Constitución Política de Costa Rica dispone en su artículo 11: *"Los funcionarios públicos son simples depositarios de la autoridad. Están obligados a cumplir los deberes que la ley les impone y no pueden arrogarse facultades no concedidas en ella. Deben prestar juramento de observar y cumplir esta Constitución y las leyes. La acción para exigirles la responsabilidad penal por sus actos es pública. La Administración Pública en sentido amplio, estará sometida a un procedimiento de evaluación de resultados y rendición de cuentas, con la consecuente responsabilidad personal para los funcionarios en el cumplimiento de sus deberes. La ley señalará los medios para que este control de resultados y rendición de cuentas opere como un sistema que cubra todas las instituciones públicas"*.
11. El artículo 73 inciso a) de la Ley de la Autoridad Reguladora de los servicios Públicos, dispone que dentro de las funciones del Consejo de la SUTEL se encuentran: *"Proteger los derechos de los usuarios de los servicios de telecomunicaciones asegurando, eficiencia, igualdad, continuidad, calidad, mayor y mejor cobertura, mayor y mejor información, más y mejores alternativas en la prestación de los servicios, así como garantizar la privacidad y confidencialidad de la información en las comunicaciones en los términos establecidos en la Constitución Política"*.
12. Que dentro de los principios rectores en la Ley General de Telecomunicaciones se encuentran en su artículo 3, inciso c) el de Beneficio al Usuario y d) el de Transparencia los cuales disponen:



03 DE MARZO DEL 2014. SESIÓN EXTRAORDINARIA N° 015-2014

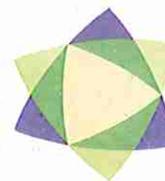
*"Beneficio del usuario: establecimiento de garantías y derechos de los usuarios finales de los servicios de telecomunicaciones, de manera que puedan acceder y disfrutar, oportunamente de servicios de calidad, a un precio asequible, recibir información detallada y veraz, ejercer su derecho a la libertad de elección y a un trato equitativo y no discriminatorio; Transparencia: establecimiento de condiciones adecuadas para que los operadores, proveedores y demás interesados puedan participar en el proceso de formación de las políticas sectoriales de telecomunicaciones y la adopción de los acuerdos y las resoluciones que las desarrollen y apliquen. También, implica poner a disposición del público en general: i) información relativa a los procedimientos para obtener los títulos habilitantes, ii) los acuerdos de acceso e interconexión, iii) los términos y las condiciones impuestas en todos los títulos habilitantes que sean concedidos, iv) las obligaciones y demás procedimientos a los que se encuentran sometidos los operadores y proveedores, v) información general sobre precios y tarifas, y vi) información general sobre los requisitos y trámites para el acceso a los servicios de telecomunicaciones..."*

13. El Consejo de la SUTEL mediante acuerdo 008-007-2014 tomado en la sesión 007-2014 del 29 de enero de 2014, analizó y discutió amplia e íntegramente las recomendaciones de la Dirección General de Calidad así como lo externado por parte de los operadores y proveedores miembros del CTPN, resolviendo lo siguiente:
- I. Autorizar a la Dirección General de Calidad para que publique, considerando que el proceso de portabilidad numérica es incipiente y con el fin de no generar distorsiones en el mercado, datos generales con lo totales (porcentuales) de las portaciones realizadas y trámites de portación recibidos, así como el porcentaje de portación respecto a la población completa de servicios móviles, para el primer trimestre de operación comercial del SIPN, es decir febrero del 2014.*
- II. Autorizar a la Dirección General de Calidad para que proceda a publicar, con una periodicidad semestral, en un reporte que incluya también los datos agregados señalados en el punto anterior, las estadísticas detalladas sobre el proceso de portabilidad numérica, que incluyan entre otros, datos mensuales de portaciones (port-in y port-out) por operador y por modalidad de pago."*
14. Que el día 6 de febrero de 2014 la empresa Claro interpuso en tiempo y forma Recurso de Reconsideración en contra del acuerdo del Consejo de la SUTEL 008-007-2014.
15. Que de conformidad con el artículo 356 de la Ley General de la Administración Pública, Ley número 6227 (en adelante LGAP), para dictar el acto que agota la vía administrativa es indispensable que el órgano que lo emita consulte previamente al Asesor Jurídico de la correspondiente administración.
16. Que en cumplimiento de dicha disposición, mediante oficio 0936-SUTEL-DGC-2013 del 12 de febrero del 2014, se rindió el informe técnico jurídico respectivo.
17. Que se han realizado las diligencias necesarias para el dictado de la presente resolución.

#### CONSIDERANDO

##### PRIMERO: NATURALÉZA DEL RECURSO

- I. Que el recurso de reconsideración o reposición presentado tiene su fundamento jurídico en el artículo 343 de la Ley General de la Administración Pública (en adelante LGAP) pudiendo ser definido tal y como lo dice el tratadista Héctor Escola en su obra *"Tratado General del Procedimiento Administrativo"* como: *"(...) aquel recurso administrativo que se plantea ante el mismo órgano que dictó el acto que se recurre para que aquel, por contrario de imperio, y en caso de que lo considere procedente, lo revoque, lo reforme o lo sustituya por otro distinto, sobre la base de las impugnaciones efectuadas por el recurrente y las demás constancias que resulten de lo actuado"*.



03 DE MARZO DEL 2014. SESIÓN EXTRAORDINARIA N° 015-2014

- II. Que así las cosas, se puede establecer que este recurso resulta procedente contra los actos definitivos que han sido emitidos por parte de la Administración, con el objetivo de que la Administración una vez que haya emitido un acto este pueda ser revisado.
- III. Que en consecuencia, dado la naturaleza jurídica del presente recurso de reconsideración o reposición, lo procedente es aplicar lo dispuesto en los artículos 342 a 352 de la Ley General de la Administración Pública, siendo que le corresponde al Consejo de la SUTEL su resolución.

#### SEGUNDO: TEMPORALIDAD DEL RECURSO

- IV. Que la Resolución del Consejo de la SUTEL se tomó en la sesión 050-2013 del 18 de setiembre de 2013 y se publicó en el Diario Oficial La Gaceta N° 187 del 30 de setiembre de 2013, el recurso por su parte, fue interpuesto el 03 de octubre de 2013, por lo que de conformidad con el artículo 346 de la Ley General de la Administración Pública ha sido interpuesto en tiempo y forma.

#### TERCERO: LEGITIMACIÓN

- V. Que respecto de la legitimación activa, la recurrente está legitimada para actuar en la forma en que lo ha hecho de conformidad con los artículos 275 y 276 de la LGAP, por cuanto la empresa Claro es parte de las empresas que conforman el Comité Técnico de Portabilidad Numérica.

#### CUARTO: REPRESENTACIÓN

- VI. El escrito de revocatoria e incidente de nulidad concomitante está firmado por Víctor Manuel García Talavera, en su condición de apoderado General de la empresa Claro.

#### QUINTO: ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES ARGUMENTOS DE LA EMPRESA CLARO

- VII. Que para efectos de resolver el presente recurso, a lo interno de este Consejo se discutió y analizó ampliamente el oficio 0936-SUTEL-DGC-2014 remitido por la Dirección General de Calidad, del cual una vez aprobado en su totalidad por este Órgano Director se extrae lo siguiente:

*"(...)*

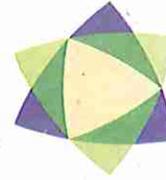
*Con el fin de brindar nuestro análisis, procederemos a citar en lo que interesa los puntos contenidos en el recurso de Claro*

*"(...)*

*Sobre la Publicación Integral de Indicadores de Mercados*

*CLARO desea manifestar que no tendría objeciones en que las publicaciones de los datos desagregados de Portabilidad Numérica puedan ser publicados con cualquier tipo de periodicidad, ya sea esta mensual, trimestral o semestral, según se determine, lo anterior siempre y cuando se presenten dentro de los mismos plazos en que son públicamente actualizados otros indicadores relevantes del mercado, tales como los de participación.*

*Desde nuestro punto de vista, la publicación de datos desagregados de portabilidad en ausencia de otros indicadores relevantes que permitan a los usuarios contar con información adecuada del conjunto de indicadores del mercado, podría causar una percepción errónea en los consumidores y sería violatoria de los artículos 2 inciso d y 45 inciso 1 de la Ley N° 8642. Lo anterior dado que la publicación de datos relativos a la portabilidad fuera del contexto de demás indicadores de mercado podrían ocasionar confusión en el consumidor y falta de información integral podría ocasionar que éste llegue a conclusiones erradas sobre la realidad del mercado de telecomunicaciones, donde este punto de vista la publicación parcial de indicadores generaría una falta al derecho de información del consumidor consagrado en la regulación vigente.*



03 DE MARZO DEL 2014. SESIÓN EXTRAORDINARIA N° 015-2014

*Así mismo, de acuerdo con nuestro análisis sobre las mejores prácticas internacionales, tanto los datos de portabilidad como los datos relativos a los demás indicadores de mercado se publican de forma trimestral o incluso con una periodicidad inferior, razón por la cual no encontramos razón que impida realizar una publicación global de la totalidad de indicadores del mercado que permitan al consumidor contar con una información veraz y completa tal como lo exige la legislación vigente.*

*Sobre las prácticas irregulares en el proceso de portabilidad*

*CLARO considera de vital importancia que su Autoridad resuelve algunos aspectos pendientes que podrían estar distorsionando el entorno de equidad dentro del cual los operadores deberíamos estar desarrollando nuestros procesos de portabilidad y contratación de servicios, lo anterior debería llevarse a cabo previo a la publicación de los resultados de portación en Costa Rica.*

*De acuerdo a recientes informes de nuestra área de inteligencia de mercado y que han sido comunicadas de forma extra oficial, pues aún se está trabajando en la recolección de datos y pruebas adicionales, no todos los operadores estamos interpretando y aplicando con el mismo grado de rigurosidad nuestros procesos de portación, ante esta realidad que genera una situación de desigualdad comercial se nos recomendó la adopción de prácticas que pudiesen permitirnos incrementar las portaciones en más de un 100%. No obstante, previa consulta informal sobre la viabilidad de la aplicación de dichas prácticas se nos indicó que lamentablemente no era posible aplicarlas.*

*Ahora bien, considerando que en apariencia existen prácticas cuestionables por parte de algunos operadores que resultan incompatibles con la regulación vigente y que a su vez distorsionan el entorno competitivo en la portabilidad, CLARO considera necesario indicar a mayor profundidad sobre estos temas o aclarar expresamente las reglas de contratación derivadas de los procesos de port in, lo anterior en el seno del Comité Técnico de Portabilidad Numérica, otorgando un plazo prudencial antes de la publicación de indicadores que pudiesen estar distorsionados por las existencias de las irregularidades comentadas.*

**SOBRE LA SUSPENSIÓN TEMPORAL DE LOS EFECTOS DEL ACUERDO N° 008-0007-2014**

*De conformidad con la legislación vigente la interposición de recursos ordinarios como el presente no afectan desde ningún punto de vista la aplicación de los actos administrativos que se impugnan, no obstante la misma Ley General de la Administración Pública establece la posibilidad de que la misma Administración que emite el Acto, en virtud del daño que pueda ocasionar la aplicación del Acto, puede suspender los efectos de este, hasta referirse al fondo del recurso planteado, en este sentido el artículo 148 de la Ley General de la Administración Pública indica lo siguiente:.....*

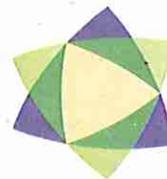
*CLARO considera que en el presente caso se cumple con el requisito antes mencionado, lo anterior dado que tal como lo hemos explicado en los puntos II y III la publicación de los indicadores de portabilidad fuera del contexto de los demás indicadores de mercado y aunando el hecho de la existencia de aparentes prácticas cuestionables en los procesos de portabilidad podrían originar en los consumidores confusión en relación con la información publicada, que podrían implicar la toma de decisiones sobre la base de información incompleta y errada lo anterior en detrimento del derecho consagrado en la legislación vigente.*

**IV. PETITORIA-**

*Con base en los argumentos y normas citadas solicitamos se revoque el Acuerdo impugnado y por lo tanto se suspenda la publicación de los indicadores de portabilidad hasta tanto no se cumpla con lo siguiente:*

*Se amplíe el informe de mejores prácticas internacionales de presentación de resultados de portabilidad, complementándolo con el informe de la periodicidad con el cual se actualizan los datos públicos de participación de mercado en esos mismos países.*

*Se inicie y se tenga un resultado de un proceso de investigación relacionado con la contratación derivada de los procesos de port in tendiente a determinar la presunta existencia de distorsiones competitivas. Así mismo, solicitamos que se publiquen los datos agregados o desagregados de portación en el mismo momento que se publiquen otros indicadores relevantes del mercado tales como participación y tendencias de participación (tanto en el mercado como en portabilidad)..."*



03 DE MARZO DEL 2014. SESIÓN EXTRAORDINARIA N° 015-2014

**ANÁLISIS DE ESTA DIRECCIÓN**
**SOBRE LOS ARGUMENTOS DESARROLLADOS POR LA EMPRESA CLARO**

*Esta Dirección procedió a analizar los argumentos esbozados por la empresa Claro, en el mismo orden en que fueron presentados:*

*Sobre la publicación integral de indicadores de mercado*

*En relación con el primer punto del recurso presentado por parte de la empresa Claro en el sentido de que los datos desagregados de portabilidad numérica deben de publicarse en conjunto con los otros indicadores de mercado a fin de no generar una distorsión del mercado, nos permitimos indicar lo siguiente:*

*En el Acuerdo 008-007-2014, el Consejo de la SUTEL en el ejercicio de las facultades concedidas por el Ley N° 7593 en su artículo 73 inciso f), en el sentido de resolver una disputa entre operadores sobre la periodicidad y contenido de los datos estadísticos de portabilidad numérica dispuso lo siguiente:*

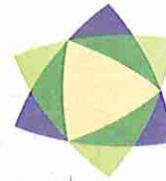
- “...I. Autorizar a la Dirección General de Calidad para que publique, considerando que el proceso de portabilidad numérica es incipiente y con el fin de no generar distorsiones en el mercado, datos generales con lo totales (porcentuales) de las portaciones realizadas y trámites de portación recibidos, así como el porcentaje de portación respecto a la población completa de servicios móviles, para el primer trimestre de operación comercial del SIPN, es decir febrero del 2014.*
- II. Autorizar a la Dirección General de Calidad para que proceda a publicar, con una periodicidad semestral, en un reporte que incluya también los datos agregados señalados en el punto anterior, las estadísticas detalladas sobre el proceso de portabilidad numérica, que incluyan entre otros, datos mensuales de portaciones (port-in y port-out) por operador y por modalidad de pago...”*

*De la lectura del acuerdo, se denota con claridad que el punto I señala explícitamente que se publicarán en una primera instancia datos generales con los totales de portaciones realizadas y sus respectivas cifras porcentuales, razón por la cual esta Dirección considera que el recurso presentado por Claro no se refiere a información específicamente al primer punto del acuerdo recurrido, por cuanto se refiere a información general del proceso de portabilidad numérica y no generaría ninguna distorsión en el mercado de telecomunicaciones en Costa Rica como su representada lo indica, más aun si se considera que son datos meramente globales y no desagregados por operador.*

*No obstante lo anterior, debe considerarse que tal y como quedó de manifiesto durante la conferencia de prensa para el lanzamiento comercial de la portabilidad numérica realizada el 27 de noviembre de 2013, existe un gran interés en los medios de comunicación masivos sobre los datos de mercado que ha generado la portabilidad numérica, dada la gran trascendencia que ha tenido el proceso de implementación de la portabilidad numérica en Costa Rica.*

*Por lo anterior esta Superintendencia en el ejercicio de sus potestades legales y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 60 inciso d) y el 73 inciso a) de la Ley 7593 siguiendo las prácticas internacionales en materia de portabilidad numérica dispuso que a los 6 meses posteriores al inicio de dicho servicio, se presentarán a los usuarios de los servicios de telecomunicaciones estadísticas detalladas sobre el proceso de portabilidad numérica, con datos mensuales de port in y port out de cada uno de los operadores así como la modalidad de pago.*

*En cuanto al señalamiento de la empresa Claro, acerca de que dichos datos deben de presentarse en conjunto todos los indicadores de mercado y que de no hacerse de dicha manera se puede distorsionar el mercado, esta posición no es compartida por parte de la Dirección General de Calidad por cuanto la portabilidad por si sola constituye en un tema de interés nacional y sus datos deben de ser de conocimiento de los usuarios, así mismo su publicación bajo ningún supuesto distorsiona el mercado por cuanto su contenido refleja un servicio puntual para los usuarios y de ninguna manera incide sobre la libertad de elección del operador a conveniencia del usuario y su derecho a efectuar la portabilidad numérica. Asimismo, una vez superado el periodo de seis meses el proceso de portabilidad numérica llegará a un estado de estabilidad en cuyo caso las cifras a trámites de portabilidad en luga (sic) reflejar*



03 DE MARZO DEL 2014. SESIÓN EXTRAORDINARIA N° 015-2014

tendencias inciertas como las que se podrían presentar en los primeros meses de la implementación del sistema de portabilidad numérica.

Es preciso aclararle a la empresa Claro, que la publicación de los datos e indicadores de mercado es una función que se ejerce de manera discrecional por parte de la SUTEL, por cuanto no existe norma o imperativo legal que le indique la periodicidad, tipo de información o fechas específicas para su difusión, no obstante la publicación de resultados estadísticos se realiza al amparo del principio constitucional de transparencia y rendición de cuentas en materia administrativa,

Por lo anterior, no resulta procedente la pretensión de que se unifique la información estadística de portabilidad numérica con los demás indicadores de mercado, máxime si se toma en cuenta que la recopilación, procesamiento y generación de cada uno de estos conjuntos de datos corresponden a procedimientos completamente diferentes, por lo que la publicación de los datos estadísticos de la cantidad de usuarios que han ejercido su derecho a la portabilidad numérica y los indicadores de mercado de manera separada no constituye violación alguna a los derechos de los usuarios consagrados en la ordenamiento jurídico de las telecomunicaciones.

*Sobre las prácticas irregulares en el proceso de portabilidad*

Sobre la existencia de posibles irregulares en el proceso de portabilidad numérica por parte de algunos de los operadores, nos permitimos indicarle que el Consejo de la SUTEL mediante Resolución RCS-028-2014, ordenó la apertura del expediente sancionador GCO-NRE-0035-2014 para determinar el posible incumplimiento de las disposiciones establecidas por parte del Consejo de la SUTEL en materia de Portabilidad Numérica.

Con lo anterior, queda claro que esta Superintendencia ha mantenido una supervisión constante del proceso de portabilidad llevado por todos los actores del mercado y ha actuado oportunamente respecto a prácticas que podrían identificarse como anómalas.

*Sobre la suspensión temporal de los efectos del acuerdo N° 008-007-2014*

De conformidad con lo indicado en líneas atrás y dada la importancia para la colectividad y el público en general la publicación de los datos de las portaciones realizadas, es criterio de esta Dirección General de Calidad, que no existe fundamento jurídico alguno para suspender la ejecución del acuerdo del Consejo de la SUTEL 008-007-2014, siendo que por el contrario la no publicación de dicha información podría afectar la transparencia del proceso de portabilidad numérica promovido por la SUTEL, que ha actuado como un facilitador imparcial de la portabilidad numérica.

Por lo tanto de conformidad con los argumentos de hecho y derecho presentados lo procedente es rechazar en su totalidad el recurso interpuesto por parte de la empresa Claro en contra del acuerdo del Consejo de la SUTEL 008-007-2014.

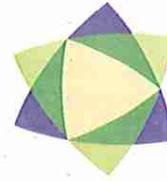
**CONCLUSIONES:**

En virtud de argumentos expuestos, esta Dirección recomienda al Consejo rechazar el recurso de reconsideración presentado por la empresa Claro contra del acuerdo 008-007-2014, y ratificar en todos sus extremos el mismo. Dar por agotada la vía administrativa

(...)"

VIII. Que adicionalmente a los argumentos externados en el oficio 0936-SUTEL-DGC-2014, dentro de la discusión sobre los argumentos presentados por el recurrente, los miembros del Consejo de la SUTEL consideran:

1. Que es poco probable que los usuarios tomen la información de los informes de análisis del mercado que publica la SUTEL como un elemento indispensable en sus decisiones de consumo, por lo tanto el criterio señalado por Claro respecto a que la publicación de los



03 DE MARZO DEL 2014. SESIÓN EXTRAORDINARIA N° 015-2014

- datos de portabilidad desligada de los datos del mercado podría ocasionar confusión en el consumidor no se considera un argumento de recibo.
2. Que los datos incluidos en los informes sobre el mercado de las telecomunicaciones y la información sobre el avance de la portabilidad numérica, por las fechas de corte para la obtención y tratamiento de información, podrían no corresponder a los mismos periodos, por lo que dicha información no tendrían una correlación directa, por lo cual sería necesario que éstos datos se publiquen en conjunto.
  3. Que el establecimiento de fechas para la publicación de informes por parte de esta Superintendencia, es una actividad de carácter discrecional ejercida por parte de la SUTEL dentro de su propia planificación y deber de información, por lo que no resulta procedente que los operadores y proveedores le impongan plazos y sus formas de presentación.
- IX. Que de conformidad con los Resultandos y los Considerandos que preceden, lo procedente es rechazar el recurso de revocatoria interpuesto por Claro en contra del acuerdo 008-007-2014, tal y como se dispone.

**POR TANTO**

Con fundamento en la Ley General de la Administración Pública, Ley No. 6227, la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, No. 7593, la Ley General de Telecomunicaciones, Ley No. 8642 Decreto Ejecutivo N° 34765-MINAET, el Plan Nacional de Numeración, Decreto No 35187-MINAET, el Reglamento de Prestación y Calidad de los Servicios publicado en la Gaceta No 82 del 29 de abril del 2009, el Reglamento sobre Régimen de Protección al usuario final, aprobado por la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, la Ley General de la Administración Pública, Ley N°. 6227 y la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, Ley N° 7593.

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

1. **Rechazar** el recurso de reconsideración presentado por parte de la empresa Claro en contra del acuerdo del Consejo de la SUTEL 008-007-2014.
2. **Ratificar** en un todos sus extremos el acuerdo 008-007-2014.
3. Dar por agotada la vía administrativa

**ACUERDO FIRME.  
NOTIFIQUESE.**

**A LAS 16:55 HORAS FINALIZA LA SESIÓN.**

**CONSEJO DE LA SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES.**

  
MARYLEANA MENDEZ JIMENEZ  
PRESIDENTA



  
LUIS ALBERTO CASCANTE-ALVARADO  
SECRETARIO