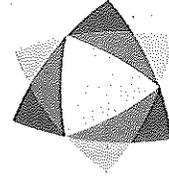


Nº 33150



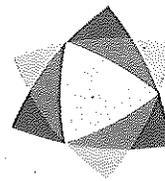
sutel
SUPERINTENDENCIA DE
TELECOMUNICACIONES

CONSEJO DE LA SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES

ACTA DE LA SESIÓN ORDINARIA N° 055-2015

A LAS OCHO HORAS CON TREINTA MINUTOS DEL 14 DE OCTUBRE DEL 2015

SAN JOSÉ, COSTA RICA


SESIÓN ORDINARIA 055-2015
14 de octubre del 2015

Acta de la sesión ordinaria número 055-2015, celebrada en la sala de sesiones José Gonzalo Acuña González, a las ocho horas con treinta minutos del 14 de octubre del dos mil quince.

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

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

Se hace constar que la señora Mercedes Valle Pacheco no asistió a la sesión pues atiende asuntos propios de su cargo.

Asimismo, se deja constancia de que el señor Mario Campos Ramírez, Director General de Operaciones, se encuentra disfrutando de parte de sus vacaciones.

ARTÍCULO 1

De inmediato el señor Gilbert Camacho Mora da lectura a la propuesta del orden del día y somete el adicionar los siguientes asuntos:

Propuestas de la Dirección General de Fonatel.

Solicitud a la Contraloría General de la República sobre la prórroga para la presentación del Reglamento de acceso universal, servicio universal y solidaridad (RAUSUS).

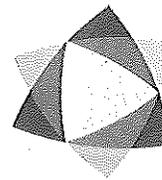
De aprobarse el orden del día de esta sesión sería el siguiente:

ORDEN DEL DÍA
1- APROBACIÓN DEL ORDEN DEL DÍA
2- APROBACIÓN DEL ACTA DE LA SESIÓN 054-2015.
3- PROPUESTAS DE LOS SEÑORES MIEMBROS DEL CONSEJO

- 3.1 Informe sobre el recurso de reposición interpuesto por Fairfax Data, S.A. contra la RCS-155-2015. Modificación del acuerdo 006-050-2015 sobre la participación del Magistrado Patricio González en el Curso Regulación de las Telecomunicaciones SUTEL-Poder Judicial.
- 3.2 Informe sobre el recurso de reposición interpuesto por Millicom contra la RCS-147-2015 (confidencialidad).
- 3.3 Informe sobre el recurso de reposición interpuesto por Millicom contra la RCS-149-2015 (concentración).
- 3.4 Informe sobre el recurso de reposición interpuesto por Millicom contra el acuerdo 04-049-2015.
- 3.5 Informe sobre el recurso de reposición interpuesto por Millicom contra el acuerdo 19-049-2015.
- 3.6 Informe sobre el recurso de apelación interpuesto por Belkín Priscila Monge contra la resolución de la Dirección General de Calidad RDGC-00092-SUTEL-2015.

4- PROPUESTAS DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE CALIDAD.

- 4.1 Borrador de respuesta al oficio DGT-882-2015 de la Dirección General de Tributación del Ministerio de Hacienda
- 4.2 Ampliación del dictamen técnico sobre la solicitud de permiso de uso experimental de frecuencias para canal de televisión digital de la Universidad de Costa Rica
- 4.3 Modificación del dictamen sobre el uso de la frecuencia de radiodifusión sonora de FM 88,1 MHz por parte de la Asociación Instituto Costarricense de Enseñanza Radiofónica (ICER)



SESIÓN ORDINARIA 055-2015
14 de octubre del 2015

5 –PROPUESTAS DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE FONATEL

- 5.1 *Criterio jurídico sobre el recurso ordinario de reposición contra el acuerdo 022-050-2015 del Consejo de SUTEL y medida cautelar, interpuesto por la empresa Importadora de Tecnología Global YSMR, S.A. (COCOCO).*
- 5.2 *Resultado del recurso interpuesto ante la Contraloría General de la República por la empresa Pricewaterhouse Coopers Consultores, S.,A. a la declaración de infructuoso del proceso para la contratación de la Unidad de Gestión 2.*
- 5.3 *Solicitud a la Contraloría General de la República sobre la prórroga para la presentación del Reglamento de acceso universal, servicio universal y solidaridad (RAUSUS).*

6 –PROPUESTAS DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE OPERACIONES

- 6.1 *Solicitud de la ASAR para participación de funcionarios de la SUTEL en la Asamblea General 2015.*

7 –PROPUESTAS DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE MERCADOS

- 7.1 *Solicitud de confidencialidad presentada por la EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE HEREDIA, S.A. en su trámite de ampliación de servicios.*
- 7.2 *Solicitud de asignación de dos (2) números cortos SMS presentada por el Instituto Costarricense de Electricidad.*
- 7.3 *Solicitud de cuatro (4) números 800 presentada al Instituto Costarricense de Electricidad.*
- 7.4 *Solicitud por parte TIGO y Soley abogados, del Informe propuesto para la tarifa del servicio de acceso a internet fijo.*
- 7.5 *Solicitud del INEC para que la SUTEL adopte el Código de Buenas Prácticas Estadísticas según lo establecido mediante Acuerdo Ejecutivo.*
- 7.6 *Informe de representación de la funcionaria Cinthya Arias Leitón en los grupos de trabajo EGH y EGTI de la UIT celebrados del 22-25 setiembre 2015.*

Discutida el orden del día y las modificaciones sometidas a consideración los señores Miembros del Consejo por unanimidad resuelven:

ACUERDO 001-055-2015

Aprobar el orden del día de la sesión ordinaria 055-2015, con las modificaciones sometidas anteriormente.

ARTÍCULO 2

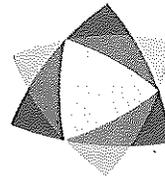
APROBACIÓN DEL ACTA DE LA SESIÓN ORDINARIA 054-2015

Seguidamente el señor Presidente da lectura a la propuesta del acta de la sesión ordinaria 054-2015, celebrada el 07 de octubre del 2015. Una vez analizado su contenido y efectuadas las respectivas observaciones, el Consejo resuelve por unanimidad:

ACUERDO 002-055-2015

1. Aprobar el acta de la sesión ordinaria 054-2015, celebrada el 7 de octubre del 2015.
2. Se deja constancia de que la señora Maryleana Méndez Jiménez se abstiene de aprobar el acta mencionada en el numeral anterior, dado que no estuvo presente en dicha sesión.

ARTÍCULO 3



SESIÓN ORDINARIA 055-2015
14 de octubre del 2015

PROPUESTAS DE LOS SEÑORES MIEMBROS DEL CONSEJO

3.1 Informe sobre el recurso de reposición interpuesto por Fairfax Data, S. A. contra la RCS-155-2015.

Ingresa a la sala de sesiones la funcionaria Ana Marcela Palma Segura, durante el conocimiento de los puntos 3.1, 3.2, 3.3, 3.4, 3.5 y 3.6.

Seguidamente, el señor Presidente somete para conocimiento del Consejo el oficio 7074-SUTEL-UJS-2015, de fecha 07 de octubre del 2015, elaborado por la Unidad Jurídica, relacionado con el recurso de reposición interpuesto por la empresa Fairfax Data, S. A. contra la resolución RCS-155-2015.

Al respecto, la funcionaria Ana Marcela Palma Segura reseña los principales antecedentes del caso y de seguido se refiere a la naturaleza de los recursos. Explica el análisis de los mismos por el fondo, considerando los alegatos interpuestos.

Indica que conforme lo analizado, es criterio de la Unidad que representa que lo procedente es declarar parcialmente con lugar ambos recursos de reposición. Por lo anterior, recomienda rechazar de plano el recurso de reposición interpuesto por Fairfax Data, S. A. contra la resolución del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones número RCS-155-2015, del 26 de agosto de 2015.

Analizado este asunto, el Consejo decide por unanimidad:

ACUERDO 003-055-2015

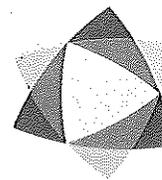
1. Dar por recibido el oficio 7044-SUTEL-UJS-2015, de fecha 07 de octubre del 2015, mediante el cual la Unidad Jurídica presenta su criterio con respecto al recurso de reposición interpuesto por la empresa Fairfax Data, S.A. contra la resolución RCS-155-2015.
2. Emitir la siguiente resolución:

RCS-201-2015

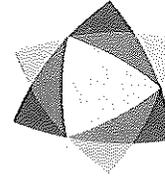
**“SE RESUELVE EL RECURSO DE REVOCATORIA INTERPUESTO POR FAIRFAX DATA, S. A.
CONTRA LA RESOLUCIÓN DEL CONSEJO DE LA SUTEL RCS-155-2015”
EXPEDIENTE GCO-ERC-DPI-00758-2014**

RESULTANDO

1. Que en fecha 2 de abril de 2014, mediante escrito ingresado a la Sutel bajo número NI-02817-2014, la empresa Marcosa M y V, S. A. (en adelante, Marcosa), presentó denuncia por interferencia permanente y uso ilegítimo del espectro radioeléctrico de la frecuencia 105.9 MHz contra Fairfax Data, S.A. (en adelante, Fairfax) y solicitó la imposición de las sanciones contempladas en los artículos 68 y 69 de la Ley General de Telecomunicaciones, Ley 8642 (en adelante, LGT).
2. Que mediante oficio 2576-SUTEL-DGC-2014, de fecha 2 de mayo de 2014, la Dirección General de Calidad de la Sutel (en adelante, DGC) remitió copia del referido voto N° 000951-F-SI-2013 a Fairfax, con el fin de que se refiriera a lo indicado por Marcosa en relación con el supuesto uso ilegítimo de la frecuencia 105.9 MHz.
3. Que en fecha 19 de mayo de 2014, mediante escrito ingresado a la Sutel bajo el número NI-4075-

**SESIÓN ORDINARIA 055-2015**
14 de octubre del 2015

- 2014, la empresa Fairfax indicó que utiliza la frecuencia 105.9 MHz desde el año 2006 por medio del "alquiler de espacios radiofónicos" bajo diversas figuras contractuales con la concesionaria Marcosa.
4. Mediante oficio 6238-SUTEL-DGC-2014 de fecha 17 de setiembre de 2014, la DGC emite un informe sobre la identificación de los sitios de transmisión de la frecuencia 105.9 MHz (folios 113 a 119).
 5. Que en oficio 6306-SUTEL-DGC-2014 de fecha 19 de setiembre de 2014, la DGC rindió al Consejo de la Sutel un informe en el que hace un análisis sobre la denuncia recibida y las condiciones de la concesión de la frecuencia 105.9 MHz. (folios 120 a 129).
 6. Que mediante acuerdo 036-055-2014 de la sesión ordinaria 055-2014, celebrada el 24 de setiembre de 2014, el Consejo de la Sutel acordó dar por recibidos los mencionados oficios 6238-SUTEL-DGC-2014 y 6306-SUTEL-DGC-2014 y trasladarlos al Viceministerio de Telecomunicaciones, con el propósito de que se valorara y procediera según corresponda. Dicho acuerdo fue remitido por medio del oficio 6649-SUTEL-SCS-2014 de la Secretaría del Consejo de la Sutel.
 7. Que en fecha 27 de octubre de 2014, mediante escrito ingresado en Sutel bajo número NI-09711-2014, la empresa Marcosa con base en lo expuesto en el oficio 06306-SUTEL-DGC-2014, solicitó al Consejo de la SUTEL acoger el citado informe y proceder con la apertura del procedimiento administrativo sancionador (folios 133 a 140).
 8. Que mediante acuerdo N° 021-067-2014 de la sesión ordinaria 067-2014, celebrada el 7 de noviembre del 2014, con vista en lo expuesto en el NI-09711-2014, el Consejo de la Sutel acordó trasladar a la Dirección General de Mercados (DGM) para su conocimiento y que procediera de conformidad con el régimen sancionador en cuanto los hechos denunciados e investigados. Dicho acuerdo fue remitido por medio del oficio N° 08054-SUTEL-SCS-2014 de la Secretaría del Consejo de la Sutel (folios 141 a 142).
 9. Que en fecha 29 de enero de 2015, mediante escrito ingresado a Sutel bajo número NI-00876-2015, la empresa Marcosa se apersonó ante la DGM y reiteró su solicitud de apertura de un procedimiento sancionatorio contra Fairfax Data, S. A. (folios 156 a 157).
 10. Que mediante oficio 1052-SUTEL-DGM-2015 del 16 de febrero del 2015, la DGM previno a la empresa Marcosa de brindar copia certificada completa del expediente judicial N° 07-002202-0182-CI, a efectos de contar con la totalidad de los elementos fáctico-jurídicos para determinar la procedencia de la tramitación de la denuncia interpuesta (folios 158 a 160).
 11. Que en fecha 23 de febrero de 2015, mediante escrito ingresado a la Sutel bajo número NI-01806-2015, la empresa Marcosa cumplió parcialmente con la prevención efectuada por la DGM mediante oficio 1052-SUTEL-DGM-2015 (folios 161 a 1249).
 12. Que en fecha 25 de febrero de 2015, mediante escrito ingresado bajo número NI-01931-2015, la empresa Marcosa reiteró ante la DGC la interferencia de la frecuencia 105.9 MHz por parte de la empresa Fairfax Data, S. A. (folios 1250 a 1253).
 13. Que en fecha 3 de marzo de 2015, mediante escrito ingresado a la Sutel bajo número NI-02145-2015, la concesionaria Marcosa presentó una solicitud de medidas cautelares a su favor, para que se ordenara a la empresa Fairfax que en forma inmediata cesara toda utilización y explotación de la frecuencia de radio 105.9 FM, o en su lugar, se ordenara el cierre de establecimientos, la clausura de instalaciones y la remoción de todo equipo o instrumento utilizado para la ilegal explotación de la frecuencia 105.9 FM (folios 1254 a 1278).

**SESIÓN ORDINARIA 055-2015**
14 de octubre del 2015

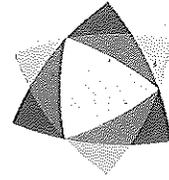
14. Que en fecha 17 de abril de 2015, mediante escrito ingresado a Sutel bajo número NI-03689-2015, la empresa Marcosa solicitó una pronta resolución de la medida cautelar solicitada (folios 1314 a 1320).
15. Que mediante oficio 3366-SUTEL-DGM-2015 de fecha 15 de mayo de 2015, la DGM emitió un informe sobre las medidas cautelares interpuestas por Marcosa en la denuncia contra Fairfax.
16. Que mediante acuerdo 014-025-2015 de la sesión 025, celebrada el 20 de mayo de 2015, el Consejo de la Sutel acordó solicitar a la asesoría legal del Consejo un criterio jurídico en relación con las medidas cautelares a partir del cuadro fáctico que se desprende del expediente DPI-00758-2014 y considerando el interés público que reviste los bienes jurídicos tutelados del demanio público radioeléctrico y otros bienes jurídicos tutelados relacionados con la operación de redes y prestación de servicios de telecomunicaciones y, que se verían afectados por la ausencia de controles previos como las habilitaciones respectivas; así como el ejercicio de potestades de fiscalización y supervisión que se pueden ver lesionadas al existir una persona que realiza actividades de operador o proveedor de telecomunicaciones sin contar con los debidos títulos habilitantes y estar sometido al ordenamiento jurídico de las telecomunicaciones.
17. Que por medio de oficio 03511-SUTEL-ACS-2015, de fecha 25 de mayo de 2015, la asesoría jurídica del Consejo rindió el criterio solicitado (folios 1643 a 1660)
18. Que el Consejo de la Sutel mediante acuerdo 005-027-2015 de la sesión 027, celebrada el 27 de mayo de 2015, acogió el criterio 03511-SUTEL-ACS-2015 y solicitó un proyecto de resolución para decidir la procedencia de la tutela cautelar en el presente caso (folio 1662)
19. Que en fecha 2 de junio de 2015, mediante escrito ingresado a la Sutel bajo número NI-5167-2015, la concesionaria Marcosa reitera su solicitud de medida cautelar y solicita que se le otorgue una audiencia oral, con el fin de exponer la necesidad de otorgar la medida cautelar solicitada.
20. Que el Consejo de la Sutel, mediante resolución número RCS-096-2015 aprobada según acuerdo 008-029-2015, de las 10:50 horas de la sesión ordinaria 029-2015, celebrada el 10 de junio del 2015, dispone en su parte dispositiva lo siguiente:

PRIMERO: DECLARAR sin lugar la prejudicialidad penal sostenida por FAIRFAX DATA, SOCIEDAD ANÓNIMA, con cédula de persona jurídica número 3-101-301400, en su escrito presentado en fecha 25 de mayo de 2015, bajo el número de ingreso NI-04894-2015, dentro del expediente DPI-00758-2014.

SEGUNDO: ORDENAR a FAIRFAX DATA, SOCIEDAD ANÓNIMA, con cédula de persona jurídica número 3-101-301400, como medida cautelar (ante causam e inaudita altera parte), el cese del uso y explotación del espectro radioeléctrico, en especial la frecuencia 105.9 MHz, así como el cese de toda actividad de operación de redes de telecomunicaciones y prestación de servicios de telecomunicaciones sin que para ello tenga los títulos habilitantes correspondientes.

TERCERO: OTORGAR a las partes interesadas FAIRFAX DATA, SOCIEDAD ANÓNIMA y MARCOSA M Y V, SOCIEDAD ANÓNIMA, una audiencia escrita dentro del plazo de tres días hábiles a partir del día siguiente a la notificación de la presente resolución, conforme con el artículo 66 párrafo final de la Ley General de Telecomunicaciones, Ley 8642 y supletoriamente el artículo 24 del Código Procesal Contencioso Administrativo, para que se refieran a la medida adoptada en esta resolución, a fin de que esta Superintendencia mediante resolución fundada resuelva si confirma, modifica o revoca la dicha medida".

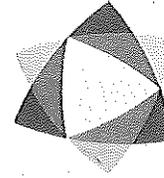
21. Que mediante escrito con número de ingreso NI 05724-2015, presentado en fecha 16 de junio de 2015, la empresa Fairfax interpuso ante esta Superintendencia recurso de reposición contra la resolución RCS-096-2015.

**SESIÓN ORDINARIA 055-2015**
14 de octubre del 2015

22. Que el día 29 de junio del 2015 mediante escrito sin número (NI-06105-2015) Marcosa, en relación con la medida cautelar dictada, señaló en lo que interesa: "*TERCERO: Que a la fecha, la empresa denunciada continúa interfiriendo de forma ilegítima el espectro radiofónico 105.9F.M. Lo anterior, en un claro incumplimiento del acuerdo mencionado supra, y en consecuencia, desacatando a esta autoridad, tal y como lo demuestra el reporte adjunto*"; por lo que solicita: "*(...) se realicen los actos necesarios para la ejecución forzosa de lo ordenado cautelarmente, se proceda con lo siguiente: - Se dicte el desacato a la autoridad. - Se proceda a ejecutar por medio de la autoridad competente lo ordenado por la SUTEL*" (folios 1735 a 1740).
23. Que el 28 de julio del 2015 mediante oficio N° 5188-SUTEL-DGM-2015, la DGM previno a Fairfax: "*1. Indicar el estado del cumplimiento por parte de su representada Fair Fax Data S.A. de lo ordenado en la resolución N° RCS-096-2015; en específico, si Fair Fax Data S.A. ha cesado del uso y explotación de la frecuencia 105.9 MHz, así como si ha cesado de toda actividad de operación de redes de telecomunicaciones y prestación de servicios de telecomunicaciones para la cual no cuente con los títulos habilitantes correspondientes. 2. En caso de que la empresa Fair Fax Data S.A. no haya dado cumplimiento en su totalidad a lo ordenado en la resolución N° RCS-096-2015, indicar el grado de cumplimiento (de existir) de tal resolución, así como los motivos fáctico-jurídicos en los que basa su accionar*", para lo cual se le otorgó un plazo de 24 horas.
24. Que el día 30 de julio del 2015 mediante escrito sin número (NI-07262-2015), Fairfax presentó recurso de revocatoria contra el oficio N° 5188-SUTEL-DGM-2015 (folios 1741 A 1742).
25. Que el 13 de agosto del 2015 mediante resolución N° 00008-SUTEL-RDGM-2015, la DGM rechazó el recurso de revocatoria interpuesto contra el oficio N° 5188-SUTEL-DGM-2015, reiterando asimismo, la solicitud de información hecha a la empresa Fairfax (folios 1752 a 1762).
26. Que el 17 de agosto del 2015, mediante oficio N° 06103-SUTEL-DGM-2015, la DGM rindió el "*Informe sobre desacato de orden de la SUTEL y ejecución de la misma*" a partir de lo solicitado por la empresa Marcosa.
27. Que mediante resolución RCS-155-2015 adoptada en la sesión ordinaria N° 046-2015 del 26 de agosto de 2015, entre otras cosas, el Consejo de la Sutel, entre otras disposiciones, intimó a Fairfax a cumplir con la resolución RCS-096-2015.
28. Que mediante escrito presentado en fecha 10 de septiembre de 2015 (NI-08869-2015), Fairfax interpuso recurso de reposición en contra de la resolución RCS-155-2015. (folios 1780 a 1784)
29. Que mediante la resolución RCS-185-2015, adoptada mediante acuerdo 001-052-2015 del 28 de setiembre de 2015, el Consejo de la SUTEL revocó en todos sus extremos, la medida cautelar dictada en la resolución RCS-096-2015.
30. Que de conformidad con el inciso 12) del artículo 36 del Reglamento interno de organización y funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su órgano desconcentrado, corresponde a la Unidad Jurídica emitir el criterio jurídico para la atención de los recursos que deben ser conocidos por el Consejo de la Sutel.
31. Que mediante oficio N° 7074-SUTEL-UJS-2015 del 7 de octubre del 2015 la Unidad Jurídica de esta Superintendencia rindió el criterio jurídico respectivo.
32. Que se han realizado las diligencias necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO

- I. Para efectos de resolver el presente asunto, conviene extraer del informe jurídico rendido mediante



SESIÓN ORDINARIA 055-2015
14 de octubre del 2015

oficio N° 7074-SUTEL-UJS-2015 del 7 de octubre del 2015, el cual es acogido en su totalidad por este órgano decisor, de conformidad con lo siguiente:

"B. ANALISIS DEL RECURSO PRESENTADO

El recurso presentado contra la resolución del Consejo de la SUTEL RCS-155-2015, es el ordinario de reposición, al que se le aplica los artículos 342 a 352 de la Ley General de la Administración Pública (LGAP), por ser el capítulo relativo a los recursos ordinarios.

En lo que respecta a este recurso, debe tenerse en cuenta que de conformidad con lo que establece el artículo 345 de la LGAP, en el procedimiento administrativo caben los recursos ordinarios únicamente contra el acto que lo inicie, contra el que deniega la comparecencia oral o cualquier prueba y contra el acto final.

Considerando que la impugnación que aquí se analiza no está dirigida a cuestionar ningún acto susceptible de ser atacado mediante los recursos ordinarios que prevé la LGAP, el recurso interpuesto por Fairfax Data, S.A. resulta a todas luces improcedente, por lo que esta Unidad recomienda su rechazo de plano.

Nótese que la RCS-155-2015, es una decisión del Consejo de la SUTEL vinculada con la ejecución de la medida cautelar dictada en la resolución RCS-096-2015 y constituye la primera intimación dirigida a Fairfax para su cumplimiento. Dicha intimación se dictó con fundamento en el artículo 150 de la Ley General de la Administración Pública, a partir de una medida cautelar dictada de previo al inicio de un procedimiento administrativo sancionador.

Finalmente resulta esencial destacar que la resolución del Consejo de la SUTEL que impuso la medida cautelar - RCS-096-2015 - cuyo cumplimiento se ordenaba en la resolución RCS-155-2015, fue revocada. Así las cosas, al revocarse la medida cautelar, la resolución RCS-155-2015 queda sin efecto".

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

POR TANTO

Con fundamento en los Resultandos y los Considerandos que anteceden; la Ley General de Telecomunicaciones, Ley 8642 y su Reglamento; la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, ley 7593 y Ley General de la Administración Pública, ley 6227 y demás normativa de general y pertinente aplicación:

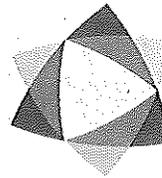
**EL CONSEJO DE LA
SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES
RESUELVE:**

1. Rechazar de plano el recurso de reposición interpuesto por Fairfax Data, S.A. contra la resolución del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones número RCS-155-2015 del 26 de agosto de 2015.

NOTIFÍQUESE

- 3.2 **Informe sobre el recurso de reposición interpuesto por Millicom Cable Costa Rica, S. A. contra la RCS-147-2015 (confidencialidad).**

El señor Gilbert Camacho Mora introduce para conocimiento de los señores Miembros del Consejo el tema relacionado con el informe sobre el recurso de reposición interpuesto por la empresa Millicom Cable Costa Rica, S. A. contra la RCS-147-2015.


SESIÓN ORDINARIA 055-2015
14 de octubre del 2015

Se conoce sobre el particular el oficio 7035-SUTEL-UJS-2015, de fecha 6 de octubre del 2015, por medio del cual la Unidad Jurídica presenta al Consejo el informe técnico y la propuesta de resolución para atender este caso.

La funcionaria Ana Marcela Palma Segura reseña los principales antecedentes del caso y de seguido la naturaleza de los recursos. Explica el análisis de los mismos por el fondo, considerando los alegatos interpuestos.

Indica que conforme lo analizado, es criterio de la Unidad Jurídica, que lo procedente es declarar sin lugar el recurso de reposición interpuesto por Millicom Cable Costa Rica, S. A. contra la resolución del Consejo de la SUTEL RCS-147-2015 del 19 de agosto de 2015, así como mantener incólume en todos sus extremos la resolución del Consejo de la SUTEL RCS-147-2015 del 19 de agosto de 2015 y por lo tanto dar por agotada la vía administrativa.

En vista de la información conocida en esta oportunidad y la explicación brindada por la funcionaria Palma Segura, el Consejo resuelve por unanimidad:

ACUERDO 004-055-2015

1. Dar por recibido el oficio 7044-SUTEL-UJS-2015, de fecha 07 de octubre del 2015, mediante el cual la Unidad Jurídica presenta su criterio con respecto al recurso de reposición interpuesto por la empresa Millicom Cable Costa Rica, S. A. contra la RCS-147-2015.
2. Aprobar la siguiente resolución:

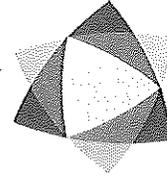
RCS-194-2015

"SE RESUELVE EL RECURSO DE REVOCATORIA INTERPUESTO POR MILLICOM CABLE COSTA RICA, S. A. CONTRA LA RESOLUCIÓN DEL CONSEJO DE LA SUTEL RCS-147-2015 DEL 19 DE AGOSTO DE 2015"

EXPEDIENTE M0391-STT-MOT-CN-02489-2014

RESULTANDO

1. Que mediante RCS-147-2015 de las 11:30 horas del 19 de agosto del 2015, el Consejo de la Sutel declaró con carácter confidencial, por un plazo cinco años el documento con número de ingreso NI -05485-2015, presentado por la empresa MILLICOM; el oficio CV -GG-0241-2015 de CABLE VISIÓN DE COSTA RICA CVCR, S. A. y el escrito sin número (NI -1872-2015) de la empresa TV SEÑAL INNOVA, S. A., documentos todos contenidos en el expediente SUTEL CN -2489-2014. (Véanse los folios 1421 al 1428).
2. Que el 26 de agosto del 2015 (NI-8303-2015) el señor Claudio José Donato Monge, en su condición de apoderado de MILLICOM interpuso recurso de revocatoria (reposición) en contra de la resolución No. RCS-147-2015 del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL) de las 11:30 horas del 19 de agosto de 2015 (folios 1639 al 1643).
3. Que de conformidad con el inciso 12) del artículo 36 del Reglamento interno de organización y funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su órgano desconcentrado, corresponde a la Unidad Jurídica emitir el criterio jurídico para la atención de los recursos que deben ser conocidos por el Consejo de la Sutel.



SESIÓN ORDINARIA 055-2015
14 de octubre del 2015

4. Que mediante oficio 7035-SUTEL-UJS-2015 del 6 de octubre del 2015, la Unidad Jurídica de esta Superintendencia rindió el criterio jurídico respectivo.
5. Que se han realizado las diligencias necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO

- I. Para efectos de resolver el presente asunto, conviene extraer del informe jurídico rendido mediante oficio 7035-SUTEL-UJS-2015, el cual es acogido en su totalidad por este órgano decisor, lo siguiente:

"II. ANÁLISIS DEL RECURSO POR LA FORMA

a) Naturaleza del Recurso

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

b) Admisibilidad del Recurso

La resolución del Consejo de la Sutel RCS-147-2015, fue notificada vía correo electrónico en fecha 21 de agosto del año 2015 (véase el folio 1428 del expediente administrativo) y el recurso interpuesto por MILLICOM fue recibido en la SUTEL en fecha 26 de agosto de 2015 (folio 1639).

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

c) Legitimación y representación

Respecto a 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, el recurso de reposición interpuesto fue suscrito por el señor Claudio José Donato Monge, en su condición de apoderado de la empresa, según consta en el expediente administrativo. (Folio 1336)

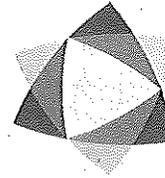
d) Argumentos del recurso

MILLICOM sostiene que la resolución recurrida declara confidencial información brindada por CABLE VISIÓN DE COSTA RICA CVCR, S.A., -en adelante Cable Visión- relacionada con su infraestructura por cantón, que asumen que se trata de datos sobre nodos, alquiler de postera, estructura de la red, entre otros. Señala que esa información es trascendental para su representada por cuanto el tema estructural es uno de los puntos a los que la SUTEL le ha prestado más atención dentro del presente procedimiento de notificación previa y autorización.

Agrega que debe conocer cómo está configurada y de qué manera está distribuida entre los distintos operadores y proveedores, la totalidad de la infraestructura requerida para ofrecer los servicios de televisión por cable y de televisión por suscripción, para poder plantear adecuadamente su argumentación sobre la inexistencia de efectos anticompetitivos irreparables en materia estructural.

Adiciona que esta información es especialmente importante, porque representa la evidencia más plausible de la forma en que se ha comportado el mercado con posterioridad a que se aprobó una concentración similar a esta, a saber la del Instituto Costarricense de Electricidad y Cable Visión.

Sostienen que conocer si Cable Visión tiene infraestructura propia, la cantidad de postes, cuánto espacio ocupa o en cuáles áreas provee sus servicios, en su criterio, no supone un daño en su contra como para



SESIÓN ORDINARIA 055-2015
14 de octubre del 2015

justificar la declaratoria de confidencialidad que hizo la SUTEL. Exigen que se le pida a Cable Visión que aporte un resumen no confidencial sobre la citada información, en aplicación del segundo párrafo del artículo 33 del Reglamento al Régimen de Competencia en Telecomunicaciones.

Con respecto a la información aportada por TV SEÑAL INNOVA, S.A., reiteran los argumentos aunque indican que hay algunas diferencias porque la información en este caso se refiere al número de usuarios.

Reconoce el recurrente, que las operaciones de esta empresa no tienen la magnitud de las operaciones de Cable Visión pero igualmente solicita el acceso a esos datos.

Solicitan entonces que se declare con lugar el recurso y se anule la resolución RCS-147-2015 por la supuesta violación a los artículos 30 y 41 constitucionales, así como al artículo 136 de la Ley General de la Administración Pública. Solicitan también que se ordene a Cable Visión a aportar un resumen no confidencial de dicha información para incorporarlo al expediente administrativo.

III. ANÁLISIS DE FONDO DEL RECURSO

A. Sobre las declaratorias de confidencialidad

El derecho a la intimidad, la vida privada, el secreto de las comunicaciones y la autodeterminación informativa, son derechos fundamentales que se encuentran tutelados en el artículo 24 de nuestra Constitución Política y se sustentan en la dignidad de la persona y la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida.

Dentro del ámbito de protección que cubre el derecho fundamental de autodeterminación informativa, ha sido reconocido en nuestro ordenamiento y la jurisprudencia constitucional, el honor objetivo o prestigio de las personas jurídicas (v. gr. Sala Constitucional, resolución N° 1026-94 de 10:54 hrs. del 18 de febrero de 1994). Este honor objetivo habilita jurídicamente la declaración administrativa de una protección especial para aquellos datos empresariales- que por su naturaleza y en cumplimiento de las disposiciones legalmente dispuestas-, requieran un tratamiento confidencial.

Asimismo, el artículo 30 de nuestra Constitución Política garantiza el derecho de libre acceso a los "departamentos administrativos con propósitos de información sobre asuntos de interés público". Derecho fundamental que, en la doctrina, se ha denominado derecho de acceso a la información administrativa, y que emana del principio de publicidad que cubre a la actuación administrativa, en tanto objeto del interés público (Sala Constitucional, sentencia 15400 del 17 de setiembre del año 2010).

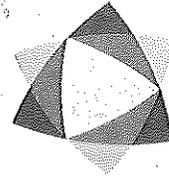
Sobre estos extremos la Procuraduría General de la República, mediante Dictamen C-019-2010 con fecha de 25 de enero de 2010, señaló que:

"El principio de publicidad de la actuación pública implica el acceso a dicha actuación, lo que se plasma fundamentalmente en el principio de publicidad de la información de interés público. Para el ciudadano, la publicidad de la actuación administrativa determina el derecho fundamental al acceso a la información y documentos públicos, establecido en el artículo 30 de la Constitución Política. Y a través de ello el control de la actuación administrativa."

Bajo este supuesto, el sujeto activo del derecho consagrado en el artículo 30 de la Carta Magna, lo es todo administrado, siendo el propósito del constituyente reducir a su mínima expresión el secreto administrativo y ampliar la transparencia y publicidad de las Administraciones Públicas.

La Sala Constitucional mediante sentencia número 01613 del 08 de febrero del 2011, dispuso lo siguiente:

"V.- OBJETO DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN ADMINISTRATIVA. El texto constitucional en su numeral 30 se refiere al libre acceso a los "departamentos administrativos", siendo que el acceso irrestricto a las instalaciones físicas de las dependencias u oficinas administrativas sería inútil e insuficiente para lograr el fin de tener administrados informados y conocedores de la gestión administrativa. Consecuentemente, una hermenéutica finalista o axiológica de la norma constitucional, debe conducir a concluir que los administrados o las personas pueden acceder cualquier información en poder de los respectivos entes y órganos públicos, independientemente, de su soporte, sea documental -expedientes, registros, archivos, ficheros-, electrónico o informático -bases de datos, expedientes


SESIÓN ORDINARIA 055-2015
14 de octubre del 2015

electrónicos, ficheros automatizados, disquetes, discos compactos, audiovisual, magnetofónico, etc."

Sin embargo, el ejercicio del derecho de acceso a la información administrativa, se ve limitado cuando la información que consta en las oficinas y dependencias públicas reviste un carácter confidencial, declarado por el ente u órgano público competente. Lo anterior atendiendo a la naturaleza de la información gestionada y al cumplimiento de múltiples supuestos legales definidos de manera expresa en nuestro ordenamiento. Estas declaraciones se instituyen entonces, en excepciones al ejercicio irrestricto del derecho fundamental establecido en el artículo 30 constitucional.

La confidencialidad de la información administrativa, viene a constituirse por ende, en un instrumento que garantiza que los datos protegidos, únicamente resultan accesibles a su titular o algún tercero habilitado para su acceso; y que su administrador se encuentra impedido para divulgarla o darla a conocer a quienes no se encuentran autorizados por el derecho habiente o por una norma legal.

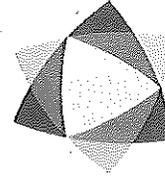
Para valorar los alcances de estos extremos, se puede atender a lo señalado por la Procuraduría General de la República en su dictamen 143 del 07 de abril del 2006:

"(...)

- Lo que significa que no toda información que consta en las oficinas públicas puede ser dada a terceras personas. Por terceras personas debe entenderse no sólo los particulares sino funcionarios públicos y Administraciones Públicas extrañas a aquélla en que consta la documentación o a la cual debe ser suministrada por el particular. Se exceptúan las excepciones expresamente establecidas en la Constitución o en la Ley emitida conforme lo dispuesto en el artículo 24 constitucional. Fuera de esos supuestos, la comunicación de los documentos o información sólo procede con el consentimiento del derecho habiente.*
- La prohibición de dar a conocer a terceros documentos o comunicaciones privadas se impone incluso cuando constituyan el fundamento de actos administrativos.*
- En igual forma, la Administración debe abstenerse de suministrar información que resulte confidencial en razón del interés privado presente en ella. La divulgación de esa información puede afectar los derechos de la persona concernida y concretamente, el derecho a la intimidad, entendida como el derecho del individuo a tener una esfera de su vida inaccesible al público, salvo voluntad contraria del interesado (Sala Constitucional, N. 678-91 de 14:17 hrs. del 27 de marzo de 1991).*
- En ese sentido, el derecho a la intimidad comprende el derecho de controlar el manejo y circulación de informes suministrados a terceros en apoyo de alguna gestión. El derecho a la intimidad faculta al titular a disponer de la información que es de interés privado, negándose a darla o decidiendo quién puede tener acceso a ella. Existe, en ese sentido, una autodeterminación informativa. Dicho derecho fundamental protege los datos personales, es decir aquéllos que se refieran a una persona determinada o determinable."*

Por otra parte, se pueden identificar en nuestro ordenamiento algunos cuerpos normativos, de jerarquía legal y supra legal que regulan la protección de la información empresarial cuyo tratamiento resulta susceptible de una protección especial a nivel administrativo. Dentro de este conjunto de normas se encuentra la Ley No. 7475, denominado Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC), el cual en su Sección 7 dispone "Sobre la protección de la información no divulgada". De igual manera, la Ley de Información No Divulgada, Ley No. 7975, establece dentro de sus objetivos la protección de la información empresarial que contiene secretos comerciales e industriales (artículo 1), y reitera los supuestos legales que deben ser considerados para clasificar la información como no divulgada (artículo 2).

Bajo esta tesis, es innegable que resulta consustancial a la naturaleza de los procedimientos administrativos relacionados con el régimen de competencia dentro del sector telecomunicaciones, la solicitud y generación de información que por su contenido, debe ser necesariamente declarada confidencial. En este sentido, si bien es cierto al valorar las normas especiales que orientan el régimen de competencia contenidas en el Título III, Capítulo I de la Ley General de Telecomunicaciones, Ley 8642, no se identifican disposiciones normativas expresas en materia de acceso a la información administrativa; en una jerarquía reglamentaria, el Reglamento del Régimen de Competencia en Telecomunicaciones,



SESIÓN ORDINARIA 055-2015
14 de octubre del 2015

dispone que durante la tramitación de los procedimientos administrativos que instituyen el régimen de competencia (v. gr. las solicitudes comunicadas ante este órgano para autorizar una concentración), se regirán por lo dispuesto en los numerales 272 a 274 de la LGAP. Por ello, resulta normal dentro del trámite en análisis, identificar declaratorias de información con carácter confidencial.

B. Sobre la declaratoria de confidencialidad contenida en la RCS-147-2015

En el caso concreto, como puede verse en los antecedentes, la declaratoria de confidencialidad impugnada se da en el desarrollo de un proceso complejo de análisis de una solicitud de autorización de concentración presentada por MILLICOM.

Según el desarrollo que este tipo de procesos usualmente lleva, la Dirección General de Mercados - como dependencia a cargo del análisis de ese tipo de solicitudes - solicitó información a los distintos operadores para efecto del estudio que debe llevarse a cabo conforme a los artículos 14, 15 y 16 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, N° 7472.

Al recibir dicha información, y toda vez que en muchos casos corresponde a información sensible que se enmarca dentro de los criterios que establece el artículo 273 de la Ley General de la Administración Pública, con fundamento en dicha norma y en el artículo 33 del Reglamento al Régimen de Competencia en Telecomunicaciones, la SUTEL declaró la confidencialidad de los datos.

Lo anterior para resguardar información que, como autoridad de competencia, esta Superintendencia debe conocer, pero que en cambio para los restantes operadores debe ser de acceso limitado a efecto de no generar privilegios indebidos o una oportunidad para dañar ilegítimamente a la contraparte o a terceros, dentro o fuera del expediente.

Bajo esos criterios, puede verse que el Consejo de la SUTEL mediante la resolución RCS-026-2015 de las 13:20 horas del 13 de febrero de 2015, declaró la confidencialidad de múltiples documentos presentados por distintos operadores a los cuales la Dirección General de Mercados les requirió información para el estudio de los mercados relevantes analizados en el asunto. Al respecto esa declaratoria de confidencialidad puede verse a los folios 1008 a 1020 del expediente M0391-STT-MOT-CN-02489-2014.

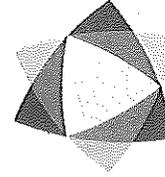
Como lo señala el Considerando V, la información que se protegió en ese caso, fue remitida por los operadores y proveedores de los servicios de acceso a internet residencial, telefonía fija residencial y televisión por suscripción y se refería a: clientes desagregados por cantón; capacidad y uso actual de la infraestructura instalada desagregada por cantón; precios de los servicios ofrecidos; porcentaje de empaquetamiento de los servicios ofrecidos y capacidad internacional de internet. Esa información, para el Consejo de la SUTEL, tiene un valor comercial y por lo tanto amerita un tratamiento confidencial. (Véase el folio 1014 del expediente)

Igualmente puede verse en el expediente, que en esa oportunidad el ahora recurrente, MILLICOM, no impugnó dicha declaratoria de confidencialidad, con lo cual se evidencia que se encontraba conforme con lo resuelto. Es decir, MILLICOM, al ser un operador de telecomunicaciones, conoce y acepta que la información respecto a infraestructura, usuarios, capacidad internacional de internet y estrategia de negocios, es sensible, privada y debe ser resguardada por esta Superintendencia. De lo contrario, MILLICOM habría impugnado la RCS-026-2015, y además se abstendría de presentar solicitudes de confidencialidad respecto a este tipo de información.

Ahora bien, para el caso de la presente impugnación, hay que señalar que según se ve en los antecedentes, la información que luego fue declarada confidencial mediante la resolución RCS-147-2015, se presentó a la SUTEL en una fecha posterior a la de la resolución RCS-026-2015.

Como se ha visto, la resolución RCS-147-2015 vino a declarar como confidencial la siguiente documentación del mismo expediente:

1. Documento presentado por MILLICOM —el ahora recurrente— con el NI-5485-2015.
2. El oficio CV-GG-0241-2015 aportado por la empresa CABLE VISIÓN DE COSTA RICA CVCR S. A., información vinculada con el desarrollo de la infraestructura por cantón de ese operador, como activo esencial estratégico para la prestación de sus servicios.


SESIÓN ORDINARIA 055-2015
14 de octubre del 2015

3. *Escrito sin número (NI-1872-2015) de la empresa TV SEÑAL INNOVA S. A. relativa a información a nivel empresarial relacionada con los usuarios de dicho operador.*

En la citada resolución, el Consejo de la SUTEL acogió el criterio emitido por esta Unidad Jurídica, en el sentido de que dichos documentos requieren de una tutela especial en cuanto a su acceso a nivel administrativo, y sobre todo ante terceros competidores, porque el conocimiento de dichos datos podría generar una ventaja competitiva dentro del mercado de telecomunicaciones en detrimento de los intereses empresariales de sus titulares.

Véase que en el caso de estos tres documentos, todos cuentan con características que demandan un tratamiento igualitario al otorgado a los restantes operadores. Como fue indicado anteriormente, llama la atención que en el momento en el que se dictó la resolución RCS-026-2015, la empresa MILLICOM no impugnó dicha declaratoria de confidencialidad en ningún extremo, habiéndose limitado igualmente el acceso a información que es de naturaleza similar a la que más recientemente se declaró confidencial por haber ingresado a la SUTEL en un momento posterior.

En el caso de Cable Visión y TV Señal Innova, S. A. se trata de información sobre infraestructura y cantidad usuarios respectivamente, y por lo tanto, al igual que se hizo con la restante información remitida por otros operadores, debe ser debidamente resguardada con una declaratoria de confidencialidad.

Así las cosas, es criterio de esta Unidad que la declaratoria de confidencialidad contenida en la RCS-147-2015 se dictó con el fundamento legal respectivo, por lo tanto no se trata de un acto antojadizo sino del ejercicio de una tutela que la SUTEL debe ejercer de manera responsable, tomando en cuenta los derechos y obligaciones de los operadores y los de la institución misma como autoridad de competencia y regulador del sector de telecomunicaciones, con el deber de promover la competencia efectiva pero también, asegurando la confidencialidad de datos que pueden propiciar ventajas competitivas indebidas.

Por otra parte, la resolución se impugna por estimarse que la información declarada confidencial resulta trascendental para los intereses de MILLICOM. Sin embargo, al efectuar un examen de la declaratoria de confidencialidad, se confirma fácilmente que estamos en presencia de información secreta, con un valor comercial, y que cuenta con un tratamiento especial por parte de sus titulares. Son datos que se encuentran respaldados; contienen un valor patrimonial para Cable Visión y TV Señal Innova, S.A, brindan una ventaja económica a las empresas y mejoran su valor financiero. Nótese que en gran medida el futuro de una empresa depende de sus particularidades frente a otras del mismo sector y que son consideradas como la competencia directa, por lo que si la SUTEL llegara a divulgar información vinculada con el desarrollo de la infraestructura por cantón de Cable Visión, así como de los usuarios de la empresa TV Señal Innova, S.A, estaría violentando el derecho a la intimidad, la vida privada, el secreto de las comunicaciones y la autodeterminación informativa de ambos regulados.

Finalmente, no está de más señalar, que tal y como lo reconoce el mismo recurrente – por lo menos para el caso de TV Señal Innova, S.A. – la participación de estos operadores en los mercados relevantes analizados no resulta significativa, por lo que no incide en la decisión que finalmente adoptó el Consejo de la SUTEL.

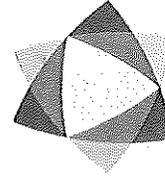
De acuerdo con lo anterior, se recomienda rechazar el recurso en todos sus extremos".

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

POR TANTO

Con fundamento en la Ley General de Telecomunicaciones, ley 8642 y su Reglamento; Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, ley 7593; Ley General de la Administración Pública, ley 6227.

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



SESIÓN ORDINARIA 055-2015
14 de octubre del 2015

1. **DECLARAR** sin lugar el recurso de reposición interpuesto por **MILLICOM CABLE COSTA RICA, S.A.** contra la resolución del Consejo de la SUTEL RCS-147-2015 del 19 de agosto de 2015.
2. **MANTENER** incólume, en todos sus extremos, la resolución del Consejo de la SUTEL RCS-147-2015 del 19 de agosto de 2015.
3. **DAR** por agotada la vía administrativa.

ACUERDO FIRME
NOTIFÍQUESE

3.3 Informe sobre el recurso de reposición interpuesto por Millicom Cable Costa Rica, S. A. contra la RCS-149-2015 (concentración).

El señor Presidente somete a consideración del Consejo el oficio 7036-SUTEL-UJS-2015, de fecha 6 de octubre del 2015, mediante el cual la Unidad Jurídica informa lo referente al estudio realizado sobre el recurso de reposición interpuesto por Millicom Cable Costa Rica, S. A. contra la resolución RCS-149-2015 sobre concentración.

La funcionaria Ana Marcela Palma Segura explica los principales antecedentes del caso, así como la naturaleza de los recursos. Seguidamente expone el análisis de fondo, considerando a su vez los alegatos interpuestos.

Indica que conforme lo analizado, es criterio de la Unidad Jurídica, que lo procedente es declarar sin lugar el recurso de reposición interpuesto por Millicom Cable Costa Rica, S. A. contra la resolución del Consejo de la SUTEL RCS-149-2015 del 19 de agosto de 2015, así como mantener incólume, en todos sus extremos, la resolución del Consejo de la SUTEL RCS-149-2015 del 19 de agosto de 2015 y por lo tanto dar por agotada la vía administrativa.

Discutido este asunto, el Consejo por unanimidad acuerda:

ACUERDO 005-055-2015

1. Dar por recibido el oficio 7036-SUTEL-UJS-2015, de fecha 6 de octubre del 2015, mediante el cual la Unidad Jurídica informa sobre el estudio que realizó con respecto al recurso de reposición interpuesto por Millicom Cable Costa Rica, S. A. contra la resolución RCS-149-2015 sobre concentración.
2. Aprobar la siguiente resolución:

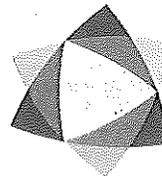
RCS-195-2015

"SE RESUELVE EL RECURSO DE REVOCATORIA INTERPUESTO POR MILLICOM CABLE COSTA RICA, S. A. CONTRA LA RESOLUCIÓN DEL CONSEJO DE LA SUTEL RCS-149-2015 DEL 19 DE AGOSTO DE 2015"

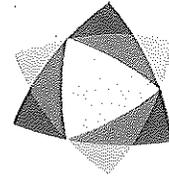
EXPEDIENTE M0391-STT-MOT-CN-02489-2014

RESULTANDO

1. Que el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, mediante acuerdo 004-020-2015

**SESIÓN ORDINARIA 055-2015**
14 de octubre del 2015

- de las 13 horas del 22 de abril de 2015, adoptado en la sesión ordinaria 020-2015, dispuso la resolución RSC-069-2015, mediante la cual "SE DENIEGA SOLICITUD DE AUTORIZACIÓN DE CONCENTRACIÓN PRESENTADA POR MILLICOM CABLE COSTA RICA S. A., PARA LA ADQUISICIÓN DE TELECABLE ECONÓMICO TVE S. A., Y DECLARATORIA DE CONFIDENCIALIDAD DE PIEZAS DEL EXPEDIENTE". (Folios 1202 al 1268)
2. Que la notificación de la resolución No RCS-069-2015 de 22 de abril de 2015, fue realizada a la empresa MILLICOM, vía correo electrónico en fecha 22 de abril del año 2015. (Folio 1270).
 3. Que el día 28 de abril del 2015, mediante documento con número de ingreso NI- 04009-2015, MILLICOM presentó recurso de revocatoria interpuesto contra la No RCS-069-2015 (Folios 1274-1335).
 4. Que el día 9 de junio del 2015, mediante documento con número de ingreso NI-05484-2015, MILLICOM presentó su propuesta de compromisos para la adopción de medidas pro competitivas.
 5. Que el día 10 de junio del 2015, mediante documento con número de ingreso NI-05485-2015, MILLICOM presentó nuevos elementos de prueba y alegatos para mejor resolver.
 6. Que mediante oficio 5215-SUTEL-UJS-2015 del 29 de julio del 2015, la Unidad Jurídica, en conjunto con un asesor económico y un asesor ingenieril, rindieron un criterio en relación con la propuesta de compromisos presentada por MILLICOM mediante documento con número de ingreso NI-5484-2015 (folios 1398 al 1414).
 7. Que mediante oficio 5619-SUTEL-UJS-2015 del 13 de agosto del 2015, la Unidad Jurídica rindió el informe jurídico respecto a la solicitud de confidencialidad presentada por MILLICOM mediante documento con número de ingreso NI-5485-2015 (folios 1415 al 1420)
 8. Que mediante No RCS-147-2015 de las 11:30 horas del 19 de agosto del 2015, el Consejo de la SUTEL declaró con carácter confidencial, por un plazo cinco años, los once folios que conforman, en su totalidad, el documento con número de ingreso NI-05485-2015 (folios 1421 al 1428).
 9. Que mediante RCS-148-2015 de las 11:45 horas del 19 de agosto del 2015, el Consejo de la SUTEL declaró la nulidad absoluta de la resolución No RCS-069-2015 del 22 de abril de 2015, por haberse encontrado vicios sustanciales en las motivaciones del acto (folios 1429 al 1444).
 10. Que mediante No RCS-149-2015 de las 12:00 horas del 19 de agosto del 2015 el Consejo de la SUTEL denegó la solicitud de autorización de concentración entre MILLICOM y TELECABLE ECONÓMICO TVE S.A. (TELECABLE) (folios 1445 al 1521). Que se notificó la resolución conjuntamente con OP-05-2015 de las 18:50 horas del 14 de abril del 2015 (folio 1522 al 1549) y oficio 2695-SUTEL-DGM-2015 (folios 1550 al 1624).
 11. Que el 26 de agosto del 2015 (NI-8302-2015), los señores Angelo Iannuzzelli Carmona y Luis Carlos Rojas Rojas, en su condición de apoderados de MILLICOM con fundamento en el artículo 29 constitucional y en el artículo 7 de la Ley de Protección al Ciudadano del Exceso de Requisitos y Trámites Administrativos, solicitaron que mediante certificación se les haga constar y se declare el silencio positivo sobre la autorización de concentración solicitada el 19 de diciembre de 2014, Adjunta declaración jurada de Ley (folios 1625 al 1638).
 12. Que el 26 de agosto del 2015 (NI-8303-2015), el señor Claudio José Donato Monge, en su condición de apoderado de MILLICOM interpuso recurso de revocatoria (reposición) en contra de la resolución No RCS-147-2015 del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL) de las 11:30 horas del 19 de agosto de 2015 (folios 1639 al 1643).


SESIÓN ORDINARIA 055-2015
14 de octubre del 2015

13. Que el 26 de agosto del 2015 (NI-8304-2015), los señores Claudio José Donato Monge y Marco Antonio López Volio en su condición de apoderados especiales de MILLICOM interpusieron a su vez, recurso de revocatoria (reposición) contra la resolución No RCS-149-2015 de 19 de agosto de 2015 del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones (folios 1644 al 1699).
14. Que el 2 de octubre del 2015 (NI-9560-2015), MILLICOM aportó prueba para mejor resolver y efectuó manifestaciones adicionales (folios 1803 al 1875).
15. Que de conformidad con el inciso 12) del artículo 36 del Reglamento interno de organización y funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su órgano desconcentrado, corresponde a la Unidad Jurídica emitir el criterio jurídico para la atención de los recursos que deben ser conocidos por el Consejo de la SUTEL.
16. Que mediante oficio 7036-SUTEL-UJS-2015 del 6 de octubre del 2015, la Unidad Jurídica de esta Superintendencia rindió el criterio jurídico respectivo.
17. Que se han realizado las diligencias necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO

- III. Para efectos de resolver el presente asunto, conviene extraer del informe jurídico rendido mediante oficio 7036-SUTEL-UJS-2015, el cual es acogido en su totalidad por este órgano decisor, lo siguiente:

"II. ANÁLISIS DEL RECURSO POR LA FORMA
e) Naturaleza del Recurso

MILLICOM CABLE COSTA RICA, S.A. presenta el recurso de revocatoria o reposición, al que le aplican los artículos 342 a 352 de la Ley General de la Administración Pública (LGAP) Ley 6227, por ser el capítulo relativo a los recursos ordinarios.

f) Admisibilidad del Recurso

La resolución del Consejo de la SUTEL Nº RCS-149-2015, fue notificada vía correo electrónico en fecha 21 de agosto del año 2015 (véase el folio 1521 del expediente administrativo) y el recurso interpuesto por MILLICOM CABLE COSTA RICA, S.A. fue recibido en la SUTEL en fecha 26 de agosto de 2015 (folio 1644).

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

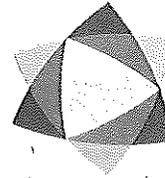
g) Legitimación y representación

Respecto a 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, el recurso de reposición interpuesto fue suscrito conjuntamente por los señores Claudio José Donato Monge y Marco Antonio López Volio, en su condición de apoderados de la empresa, según consta en el expediente administrativo. (Folio 1336)

III. SOBRE LAS CUESTIONES PREVIAS ALEGADAS

El recurrente inicia su impugnación planteando un alegato de cuestiones previas, que debe ser analizado de previo a referimos al fondo del recurso. Indica así el recurrente que la concentración se encuentra autorizada de pleno derecho, en virtud de que ha operado el silencio positivo ante la falta de resolución dentro del plazo.


SESIÓN ORDINARIA 055-2015
14 de octubre del 2015

de ley, en el tanto el artículo 56 de la Ley General de Telecomunicaciones, Ley 8642, otorga a la SUTEL un plazo de treinta días hábiles, con posibilidad de ampliación por quince días hábiles más en casos de especial complejidad, para emitir su resolución en el caso de una notificación de concentración entre operadores.

Sostiene además que, resulta aplicable al caso el artículo 16 Ter de la Ley para la Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, Ley 7472, en virtud de lo que establece el artículo 52 de la Ley General de Telecomunicaciones, Ley 8642. En la misma línea, la Ley de Protección al Ciudadano del Exceso de Requisitos y Trámites Administrativos, Ley 8220, en su artículo 7, estipula el silencio positivo. Las citadas normas relacionadas con el artículo 330 de la Ley General de la Administración Pública permiten concluir que el silencio positivo opera en el supuesto de autorizaciones de concentración como el del presente caso.

Argumenta que dado que la resolución Nº RCS-069-2015 era absolutamente nula por ser sustancialmente disconforme con el ordenamiento jurídico, viniendo esto a constituir una actuación material que hizo necesario el dictado del acto final formal, lo anterior llegó a determinar que al momento en el que se dictó ese acto final hubiera operado ya de pleno derecho el silencio positivo que el ordenamiento jurídico contempla. Lo anterior porque la resolución Nº RCS-069-2015 no tenía la virtud de interrumpir o suspender el plazo legal que tenía la SUTEL para resolver la solicitud de autorización de la concentración, formulada el 19 de diciembre de 2014.

Criterio de la Unidad Jurídica:

- **Consideraciones generales sobre el silencio positivo:**

Por regla general, la Administración Pública se encuentra obligada a pronunciarse expresamente cuando los administrados presentan un reclamo, una consulta, una petición o una queja, de modo que en virtud de sus derechos fundamentales, se les debe brindar la debida respuesta.

Pese a ello, ese deber de respuesta muchas veces no alcanza a ser cumplido, provocando por un lado la morosidad de la Administración respecto de los asuntos sometidos a su gestión y conocimiento y por otro, la violación a los derechos de los administrados gestionantes.

La figura nace precisamente para solventar de modo ficto, el ostracismo funcional al que se somete al administrado por medio del silencio de la Administración.

Para García Enterría y Ramón Fernández, el silencio de la Administración es la ausencia de una voluntad administrativa expresa sobre la que se presume produce efectos que pueden ser negativos (desestimatorio) o positivos (afirmativos).

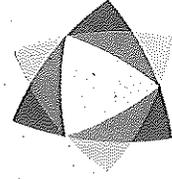
Se distingue así entre el silencio negativo y el silencio positivo, siendo que el primero refiere a la presunción para el administrado de que su pretensión ha sido denegada, lo que a su vez le permite ejercer su derecho bien sea recursivo en vía administrativa o bien jurisdiccional, ambos contra el acto denegatorio presunto.

El segundo, trata de la "[...] técnica material de intervención policial o de tutela, que viene a hacer más suave la exigencia de obtener para una determinada actividad una autorización o aprobación administrativa [...]", esto en el entendido de que, siguiendo con las reglas del procedimiento que se trate, a falta de pronunciamiento de la administración opera el silencio positivo de modo que aquello que fuera solicitado se entenderá por otorgado, convirtiéndose el silencio de la administración en "[...] un verdadero acto administrativo, equivalente a esa autorización o aprobación a las que sustituye [...]". (Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, Curso de Derecho Administrativo, Editorial Civitas, S.A., Madrid, 1977).

Al respecto, Ramón Parada al referirse al acto administrativo, distingue entre las conductas presuntivas (positiva como negativa) y los actos expresos. (Ver Ramón Parada, Derecho Administrativo, págs. 116-117).

A mayor abundamiento, nuestros Tribunales de Justicia se han referido con amplitud a la tipología de las conductas administrativas, siendo que estas pueden manifestarse de cuatro formas a saber: a) Acto administrativo formal, b) Acto administrativo formal presunto (Silencios); c) Acto material, y d) Omisiones.

A partir de dicha tipología podremos agrupar las conductas administrativas con presencia de una actuación (a y c) y las conductas con ausencia de ella también entendidas como inactividad (b y d). (Véase Tribunal Contencioso Administrativo Sección IV, Sentencia 004232 de las 14:15 horas del 10 de noviembre de 2010).


SESIÓN ORDINARIA 055-2015
14 de octubre del 2015

Ahora bien, sin perjuicio de lo que dicta la doctrina respecto de la teoría de las conductas administrativas, al amparo la Ley General de la Administración Pública, debemos afirmar que toda forma de inactividad es ilegítima, salvo que se trate de una actividad cubierta por un régimen de discrecionalidad.

Lo anterior es debido a que se trata de un poder deber según el cual "[...] la Administración tendrá siempre el deber de resolver expresamente dentro de los plazos de esta Ley." (Artículo 329 inciso 1); lo que dentro de un procedimiento administrativo significa también que "[...] la Administración siempre estará obligada a dictar la resolución de fondo, de manera expresa y motivada, sin perjuicio de los efectos del silencio para fines de impugnación jurisdiccional, de conformidad con el Código Procesal Contencioso-Administrativo."

En resumen de lo dicho, el silencio es una ficción de la Administración que opera dentro de un procedimiento administrativo de tipo reglado, y para que opere requiere de la verificada inercia de la Administración en el dictado del acto final dentro del plazo de ley.

Ahora bien, propiamente en cuanto al **silencio positivo** hay que señalar que se define como "[...] una técnica tutelar que trata de evitar perjuicios al particular que en consecuencias determinadas realiza una gestión ante la Administración y, ésta omite cumplir con la obligación de decidir" (El Silencio Positivo de la Administración Pública. Aspectos doctrinales, jurisprudenciales y legales. Revista de Ciencias Jurídicas. No.58. Facultad de Derecho U.C.R. Colegio de Abogados de Costa Rica. 1987. Pág. 75. Citado en el Dictamen de la Procuraduría General de la República C-234-2004 del 06 de agosto de 2004).

Con la aplicación del silencio positivo "[...] se producen todos los efectos jurídicos de un acto administrativo estimatorio, de modo que la actitud silente de la administración pública implica un acto presunto favorable o declaratorio de derechos" (Jinesta Lobo. Op. Cit).

Para la aplicación del silencio positivo, deberá estarse en presencia de los presupuestos o requisitos esenciales que establecen los numerales 330 y 331 de la Ley General de la Administración Pública, a saber:

1. Que así se establezca expresamente;
2. Que el procedimiento en que se aplique se trate de una autorización o aprobación que deba acordar la Administración en el ejercicio de las funciones de fiscalización y tutela;
3. Que se trate de solicitudes, licencias y autorizaciones;

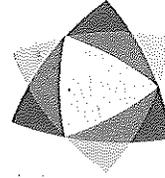
En estos casos, el transcurso del plazo de un mes cuenta a partir del momento en que el administrado presenta su solicitud completa, o bien a partir del momento en que subsane los defectos formales que se le hayan prevenido.

En cuanto al primero de los requisitos legales, resulta provechoso aclarar que si bien la literalidad del numeral 330 citado no identifica el tipo o rango de instrumento o fuente que debe autorizar la aplicación del silencio positivo, este **siempre debe entenderse como una norma de rango legal**.

Al respecto, el Tribunal Contencioso Administrativo, Sección IV, refiere a que es el legislador quien de manera expresa y taxativa reconoce, distingue y establece los casos en que opera la figura, quedando dicha autorización excluida de la potestad reglamentaria de la Administración. (Sentencia 4232 de las 14:15 horas del 10 de noviembre de 2010). Como se verá más adelante, esta condición resulta de especial relevancia en el caso en estudio, pues nuestra Ley General de Telecomunicaciones, Ley 8642, no contiene una norma que habilite la aplicación del silencio positivo en materia de concentraciones.

En relación con la tipología de los actos respecto de los cuales procede el silencio positivo, se ha dicho que opera en el régimen de los actos reglados en cuanto "[...] imponen al interesado cumplimientos tasados para la declaratoria de su derecho por virtud del ordenamiento que dio paso para el surgimiento del acto constitutivo y previo a la declaración misma" (Jiménez Meza, Manrique. Derecho Constitucional y Administrativo. Editorial Jurídica Continental. IV ed., 2012. -pg. 220).

Esta es la tesis sostenida por nuestros Tribunales de Justicia que al respecto han indicado que "[...] El Silencio positivo en el ámbito de aplicación a favor de los administrados, comprende la preexistencia de un derecho subjetivo cuyo ejercicio queda sujeto a un requisito de eficacia previo al cumplimiento de los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico" (Tribunal Contencioso Administrativo Sección III. Sentencia 2413 de


SESIÓN ORDINARIA 055-2015
14 de octubre del 2015

las 15:10 horas del 24 de junio de 2010)

En relación con el plazo, la norma es clara en autorizar la aplicación del silencio positivo en la fase constitutiva del procedimiento, no así en la etapa recursiva. Se presenta entonces una ruptura a la aplicación excepcional del silencio positivo, regresando a la situación convencional en el tanto, en caso de no resolverse a tiempo el recurso interpuesto, lo procedente sería la aplicación del silencio negativo.

Adicionalmente, por la vía jurisprudencial se han añadido como requisitos:

- ✓ Que la solicitud presentada por el administrado cumpla con todos los requisitos formales de Ley. (Véase entre muchos otros: Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia 00088 de las 15:05 horas del 19 de octubre de 1994).
- ✓ Que el objeto de lo solicitado no refiera a temas relacionados con el medio ambiente y bienes de dominio público (Véase entre muchos otros: Sala Constitucional. Sentencia 006836-93 de 24 de diciembre de 1993).
- ✓ Que el objeto de lo solicitado sea conforme al bloque de legalidad (Véase entre muchos otros: Tribunal Contencioso Administrativo, Sección IV. Sentencia 4232 de las 14:15 hrs del 10 de noviembre de 2010).

En cuanto al procedimiento, efectivamente para la aplicación del silencio positivo deberá seguirse el procedimiento previsto en el artículo 7 de la Ley de Protección al Ciudadano Contra el Exceso de Trámites y Requisitos Administrativos, Ley 8220.

- **Sobre el análisis del caso concreto:**

Como se ha visto, para que el silencio positivo sea aplicable al caso concreto, como punto de partida deben concurrir los presupuestos o requisitos establecidos en los numerales 330 y 331 de la Ley General de la Administración Pública, a saber: 1) la falta de acto final o respuesta luego de transcurrido un mes desde la presentación de la solicitud completa; es decir, que exista inercia de la Administración; 2) norma legal que lo autorice; 3) que el procedimiento administrativo en cuestión tenga por objeto el otorgamiento de una autorización, aprobación, solicitud o licencia; 4) que el objeto de lo solicitado no refiera a temas relacionados con el medio ambiente y bienes de dominio público; 5) que el objeto de lo solicitado no sea ilegal y cumpla con los requisitos sustanciales establecidos en la norma; y finalmente, 6) que el interesado se ajuste al procedimiento previsto en el artículo 7 de la Ley 8220.

En esa línea, para determinar si al caso concreto le aplica o no el silencio positivo tal y como lo afirma el recurrente, conviene revisar cómo aplican cada uno de los requisitos citados a los procedimientos de autorización de concentraciones que tramita la SUTEL.

Lo anterior, tomando en cuenta que el recurrente alega que resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 16 Ter de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, Ley 7472, en concordancia con el numeral 52 de la Ley 8642.

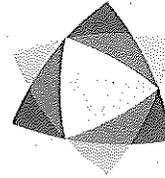
Así procedemos a analizar cada requisito apuntado.

1. **Sobre la falta de acto final o respuesta luego de transcurrido un mes desde la presentación de la solicitud completa (inercia de la Administración).**

Como se dijo, para estar en presencia del silencio de la Administración, basta con constatar la falta de acto final que concluya normalmente un procedimiento administrativo. Para la aplicación particular del silencio positivo, por regla general dicha inactividad o inercia debe darse durante el transcurso de todo el plazo de un mes al que refiere el numeral 331 citado.

"En términos generales para que opere el silencio, en cualquiera de sus dos, se precisa de la existencia de un procedimiento administrativo en curso, que no se haya dictado el acto final o definitivo en el plazo que prescribe la ley y que se haya verificado una inercia de la administración pública durante ese lapso". (Tribunal Agrario, sentencia 00543 del 31 de mayo del 2011)

En el caso de los procedimientos de concentración que tramita la SUTEL, por norma especial –de rango legal– su resolución debe adoptarse en un plazo de treinta días hábiles; en casos de especial complejidad el plazo


SESIÓN ORDINARIA 055-2015
14 de octubre del 2015

puede ampliarse hasta por quince días hábiles adicionales por una sola vez (artículo 56 de la Ley General de Telecomunicaciones, N° 8642).

El cómputo del plazo inicia a partir del momento de la presentación por parte del administrado de la solicitud completa con todos los requisitos que para el trámite le son requeridos, o en su defecto, desde la fecha de la presentación de la información solicitada por la SUTEL.

El silencio de la Administración operará entonces cuando se esté ante el doble supuesto causal; primero del cumplimiento del administrado respecto de las formalidades de su gestión y luego de la inercia de la Administración respecto del ejercicio de su poder deber de dar respuesta.

Ahora bien, debe advertirse que en muchos casos de autorizaciones o aprobaciones— como sería el caso de las concentraciones en materia de telecomunicaciones — no basta con el cumplimiento de los requisitos formales de la solicitud (requisitos de admisibilidad), sino que resulta indispensable que se presenten las condiciones sustantivas determinadas en la normativa.

A partir de lo anterior, resulta claro que la RCS-069-2015 fue dictada dentro del plazo legal establecido en el artículo 56 de la Ley 8642. Si bien es cierto, la misma fue declarada nula según la RCS-148-2015, no podría alegarse que existió inercia de la Administración; pues evidentemente hubo un acto dictado en tiempo. Es decir, hubo una clara manifestación de la voluntad de la SUTEL.

Al respecto, debe tenerse presente que la nulidad de un acto administrativo se encuentra vinculada con los efectos del mismo, pero en ningún caso podría considerarse que dicha nulidad implica la inexistencia de una actuación de la SUTEL. Aspecto que el mismo recurrente reconoce al indicar en su recurso que el dictado de la RCS-069-2015 no puede ser considerado un acto administrativo válido pero sí, una **actuación material** de este órgano regulador. Así las cosas, resulta incuestionable que el Consejo de la SUTEL, a través de la RCS-069-2015, le comunicó a las partes su disposición respecto a la operación MILLICOM – TELECABLE.

En este sentido, se entiende que la inactividad de la Administración viene relacionada con el incumplimiento de algo establecido en la norma, pasividad que perjudica a los particulares al no existir un previo acto administrativo, ni expreso o presunto, contra el que recurrir. Situación que a todas luces no se presentó en el caso aquí analizado, pues MILLICOM ejerció su derecho de defensa oportunamente al interponer los recursos administrativos correspondientes contra la RCS-069-2015.

En este orden de ideas, la Sala Primera de la Corte ha sido clara en establecer que el fin del silencio positivo es permitir a los administrados ejercer su derecho de defensa ante la inercia de la Administración; fin que se alcanzó en el presente caso, pero no a través del silencio positivo, sino con el dictado de la RCS-069-2015.

"En todo caso, cabe acotar que esta figura tiene por fin servir de mecanismo de auxilio al particular, quien ante la inercia de la Administración en la respuesta debida, obtiene la posibilidad jurídica de emprender las sendas del régimen recursivo que le permita contar con un pronunciamiento del superior, o bien, buscar la tutela jurisdiccional si así lo desea" (sentencia 00263 del 13 de abril del 2007)

2. Norma legal que lo autorice.

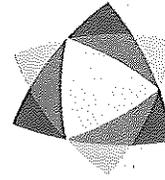
En aquellos casos en los que se cumpla el requisito de la ausencia de acto final del procedimiento por inercia de la Administración, siguiendo las reglas contenidas en el numeral 330, será necesaria la existencia de expresión legal que permita la aplicación del silencio positivo dentro del procedimiento que se trate.

La falta de esa autorización de aplicación a la regla de excepción, obliga a la aplicación de la regla convencional, sea el silencio negativo.

En el caso en cuestión, de la lectura del texto de la Ley 8642 constatamos que **el legislador no autorizó expresamente la aplicación del silencio positivo.**

Tampoco lo hizo tácitamente o bien mediante la aplicación de las reglas de la integración o la aplicación supletoria de otros instrumentos legales, como erróneamente lo plantea el recurrente.

Incluso, los instrumentos reglamentarios tampoco contemplan el silencio positivo como remedio a la posible


SESIÓN ORDINARIA 055-2015
14 de octubre del 2015

inactividad respecto del dictado de la resolución final; esto sin perjuicio de lo dicho supra en cuanto a que la excepcionalidad del silencio positivo es materia reservada exclusivamente a la Ley.

Así las cosas, a falta de esa expresión legal en una ley de carácter específico, lo que resulta aplicable es la regla general contenida en el numeral 330 de la Ley General de la Administración Pública.

Respecto a la aplicación de ese régimen general, nótese que el artículo citado expresa de manera afirmativa la procedencia del silencio positivo cuando se trate de autorizaciones y aprobaciones que deban acordarse en el ejercicio de funciones de fiscalización y tutela, así como cuando se trate de permisos, licencias y autorizaciones.

Es decir, procede el silencio positivo cuando se esté ante asunto en el que, por tratarse de derechos subjetivos pre constituidos de los administrados, la Administración tiene vedado el ejercicio de sus potestades discrecionales de modo que la actividad en tiempo debe limitarse a la mera constatación de los aspectos reglados de la solicitud que se trate.

Se debe analizar entonces si la solicitud de autorización de concentración a la que refiere el numeral 56 de la Ley General de Telecomunicaciones, forma parte de los supuestos procedimentales contenidos en el numeral 330 de la Ley General de la Administración Pública, es decir, si se trata de un acto reglado declarativo de mera constatación, o si por el contrario se está ante un constitutivo de derechos subjetivos. Sobre este particular se precisará líneas abajo al abordar el presupuesto de los casos en que procede el silencio positivo.

Otro tema de discusión ha surgido de la expresa aplicación del silencio positivo contenida en el numeral, 16 ter inciso d) de la Ley 7472, ley que resulta aplicable, en principio, de forma supletoria en los casos de concentración que tramita SUTEL, esto de conformidad con el numeral 52 de la Ley 8642.

Por un lado, el artículo 52 citado establece que "La operación de redes y la prestación de servicios de telecomunicaciones, estarán sujetas a un régimen sectorial de competencia, el cual se regirá por lo previsto en esta Ley y supletoriamente por los criterios establecidos en el capítulo III de la Ley N° 7472, Promoción de la competencia y defensa efectiva del consumidor, de 20 de diciembre de 1994."

El numeral 16 ter inciso d) reza "La Comisión tendrá un plazo de treinta días naturales para emitir su resolución, contado a partir de la comunicación de la concentración, que contenga toda la información requerida por la ley y el reglamento o, en su defecto, de la fecha de presentación de la información prevenida por la Comisión. Concluido dicho plazo sin que la Comisión haya emitido su resolución, la concentración se tendrá por autorizada sin condiciones y sin necesidad de ningún trámite adicional ni de pronunciamiento de la Comisión."

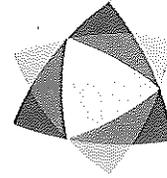
De ambos textos legales podemos resumir que la SUTEL regula el sector de las telecomunicaciones y funge además como Autoridad de competencia en ese sector de la economía, no obstante en cuanto a esa última actividad, el régimen sectorial de competencia se regirá por lo dispuesto en la Ley 8642 y supletoriamente por los criterios contenidos en el capítulo III de la Ley 7472, que refieren precisamente a la promoción de la competencia en los mercados en general.

La duda surge gracias a que ninguno de los dos instrumentos legales establece el alcance de la aplicación supletoria a la que hace referencia el numeral 52 citado.

Sobre dicha técnica de integración normativa, Cabanellas de Torres la entiende como aquella norma "complementaria" o que "remedia una falta". (Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Heliasta. 2000).

Ese remedio opera cuando se integra "[...] de un modo subsidiario el texto de las leyes de carácter general o común respecto de aquellas de carácter singular o de excepción (llamadas en la práctica igualmente leyes "especiales"; pero en este caso, no serían especiales de frente a otras de igual naturaleza especial, con las que se relacionan, sino serían especiales en relación a las de carácter general o común)." (Alejandro Vergara Blanco. Eficacia Derogatoria y Supletoria de la Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos. Catedra de Derecho Administrativo. Pontificia Universidad Católica de Chile)

Es decir, que las leyes de carácter general servirán de remedio para llenar los vacíos de las leyes de carácter especial.


SESIÓN ORDINARIA 055-2015
14 de octubre del 2015

En cualquier caso, para que opere la supletoriedad como mecanismo de integración se entiende necesaria la operación racional que responda a las siguientes condiciones:

- a) Si el ordenamiento legal a suplir establece expresamente la posibilidad de aplicación supletoria, indicando la ley o normas que pueden aplicarse supletoriamente, o que un ordenamiento establezca que aplica, total o parcialmente, de manera supletoria a otros ordenamientos.

En el caso en cuestión el numeral 52 lo hace en relación específicamente en cuanto a "los criterios establecidos en el capítulo III de la Ley 7472"; sin embargo, la literalidad del texto legal al que el legislador remitió en forma supletoria, es disímil al texto vigente.

Esto plantea un problema de interpretación a la remisión supletoria en estudio pues, en el momento de su promulgación el citado numeral 16 ter no formaba parte de la literalidad de la versión entonces vigente de la Ley 7472; versión -derogada- que, dicho sea de paso, tampoco autorizaba de manera expresa a la Comisión para Promover la Competencia (Coprocom), la aplicación del silencio positivo en este tipo de procedimientos.

A manera de recuento histórico, es de conocimiento general que la Ley 8642 o Ley General de Telecomunicaciones fue promulgada el 04 de junio del 2008 y entró a regir el 30 de junio de 2008.

A la fecha se ha visto afectada con las reformas de sus artículos 18 bis y 22 (mediante Ley 8754 del 22 de julio de 2008), reforma de los artículos 6 y 40 (mediante Ley 9046 del 25 de junio de 2012); dejando siempre incólume el numeral 52.

Por su parte, la Ley 7472 fue promulgada desde el 20 de diciembre de 1994 y se encuentra vigente desde el 19 de enero de 1994.

Así, al momento de la promulgación del artículo 52 de la Ley General de Telecomunicaciones, el texto del artículo 16 contenido en el Capítulo III de la 7472 al que remite en forma expresa se leía:

"Artículo 16".-Concentraciones. Se entiende por concentración la fusión, la adquisición del control o cualquier otro acto en virtud del cual se concentren las sociedades, las asociaciones, las acciones, el capital social, los fideicomisos o los activos en general, que se realicen entre competidores, proveedores, clientes u otros agentes económicos, con el objeto o efecto de disminuir, dañar o impedir la competencia o la libre concurrencia, respecto de bienes o servicios iguales, similares o sustancialmente relacionados.

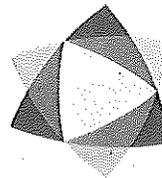
En la investigación de las concentraciones, deben seguirse los criterios de medición de poder sustancial en el mercado relevante, establecidos en esta Ley, en relación con las prácticas monopolísticas relativas."

Luego, el artículo 1 de la Ley 9072 del 20 de setiembre de 2012 reformó el texto del artículo 16 de la Ley 7472, para que en lo sucesivo se leyera:

"Artículo 16. - Concentraciones: Se entiende por concentración la fusión, la compraventa del establecimiento mercantil o cualquier otro acto o contrato en virtud del cual se concentren las sociedades, las asociaciones, las acciones, el capital social, los fideicomisos, los poderes de dirección o los activos en general, que se realicen entre competidores, proveedores, clientes u otros agentes económicos, que han sido independientes entre sí y que resulten en la adquisición del control económico por parte de uno de ellos sobre el otro u otros, o en la formación de un nuevo agente económico bajo el control conjunto de dos o más competidores; así como cualquier transacción mediante la cual cualquier persona física o jurídica, pública o privada, adquiera el control de dos o más agentes económicos independientes entre sí y que son competidores actuales o potenciales hasta ese momento.

En la investigación de las concentraciones deben seguirse los criterios de medición de poder sustancial en el mercado relevante, establecidos en esta ley, en relación con las prácticas monopolísticas relativas.

1. - Serán aprobadas por la Comisión las concentraciones que no tengan como objeto o efecto:
- a) Adquirir o aumentar el poder sustancial de forma significativa y que esto conlleve una limitación o desplazamiento de la competencia.
 - b) Facilitar la coordinación expresa o tácita entre competidores o producir resultados adversos para los consumidores.
 - c) Disminuir, dañar o impedir la competencia o la libre concurrencia, respecto de bienes o servicios


SESIÓN ORDINARIA 055-2015
14 de octubre del 2015

iguales, similares o sustancialmente relacionados.

2. - Si se determina que la concentración tiene alguno de los objetos o efectos anteriores, la Comisión para aprobarla deberá valorar:

- a) Que la concentración sea necesaria para alcanzar economías de escala o desarrollar eficiencias, como las referidas en el artículo 12 de la presente ley, cuyos beneficios sean superiores a los efectos anticompetitivos.
- b) Que la concentración sea necesaria para evitar la salida del mercado de activos productivos de uno de los agentes económicos participantes en la concentración, como sería el caso de una situación financiera insostenible.
- c) Que los efectos anticompetitivos puedan ser contrarrestados por las condiciones impuestas por la Comisión.
- d) Se pretende cualquier otra circunstancia que a juicio de la Comisión proteja los intereses de los consumidores nacionales.

3. - La Comisión puede imponer una o varias de las siguientes condiciones para la autorización de una concentración, con el fin de reducir o contrarrestar los posibles efectos anticompetitivos:

- a) La cesión, el traspaso, la licencia o la venta de uno o más de los activos, derechos, acciones, sistema de distribución o servicios a un tercero autorizado por la Comisión.
- b) La limitación o la restricción de prestar determinados servicios o vender determinados bienes, o la delimitación del ámbito geográfico en que estos pueden ser prestados, o del tipo de clientes al que pueden ser ofrecidos.
- c) La obligación de suplir determinados productos o prestar determinados servicios, en términos y condiciones no discriminatorios, a clientes específicos o a otros competidores.
- d) La introducción, eliminación o modificación de cláusulas contenidas en los contratos escritos o verbales, con sus clientes o proveedores.
- e) Cualquier otra condición, estructural o de conducta, necesaria para impedir, disminuir o contrarrestar los efectos anticompetitivos de la concentración.

Las condiciones impuestas deberán cumplirse en los plazos que establezca la Comisión, que no podrán ser mayores a diez años. Sin embargo, al vencerse el plazo, la Comisión podrá ordenar la extensión del plazo por cinco años más, si el agente económico aún presenta condiciones de operación que tengan efectos anticompetitivos."

Además, el artículo 2 de la misma Ley 9072 del 20 de setiembre de 2012, adicionó los artículos 16 bis y 16 ter:

"Artículo 16 bis. - Notificación de las concentraciones.

Las siguientes concentraciones deberán notificarse a la Comisión para Promover la Competencia para su examen, previamente o en un plazo de cinco días hábiles siguientes a la fecha de la suscripción del acuerdo:

- a) Las que la suma total de los activos productivos de todos los agentes económicos involucrados y sus casas matrices exceda treinta mil salarios mínimos.

Lo anterior aplica para transacciones sucesivas que se perfeccionen dentro de un plazo de dos años y que en total supere ese monto.

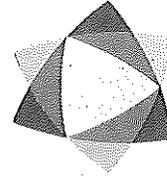
- b) Las que la suma de los ingresos totales generados en el territorio nacional, durante el último año fiscal, de todos los agentes involucrados exceda treinta mil salarios mínimos.

Asimismo, cualquier concentración podrá ser notificada y sometida a verificación de la autoridad por parte del interesado, previo a que esta se realice, en cuyo caso la Comisión tendrá que emitir una resolución al respecto en el plazo establecido en el artículo 16 ter.

La Comisión podrá investigar de oficio e imponer las sanciones que correspondan por los efectos anticompetitivos y por la omisión de la comunicación en aquellos casos en que, debiendo hacerlo, no se haya realizado la notificación. Además, la Comisión podrá ordenar la desconcentración total o parcialmente e imponer cualquiera de las condiciones establecidas en el artículo anterior.

La Comisión podrá examinar nuevamente las concentraciones que hayan obtenido resolución favorable, únicamente cuando dicha resolución se haya obtenido con base en información falsa o cuando las condiciones impuestas para la autorización de la concentración no se hayan cumplido en el plazo establecido.

Artículo 16 ter. - Procedimiento


SESIÓN ORDINARIA 055-2015
14 de octubre del 2015

En los casos en que proceda la comunicación previa de concentraciones se seguirán los siguientes procedimientos:

a) Deberá plantearse, ante la Comisión, una solicitud de autorización que podrá ser presentada por cualquiera de los agentes económicos involucrados en la concentración, y deberá ser por escrito, en idioma español y contener lo siguiente:

1. - Una descripción detallada de la transacción.
2. - La identificación de todos los agentes económicos involucrados.
3. - Los estados financieros auditados de los últimos tres períodos.
4. - Una descripción de los mercados relevantes afectados y sus competidores.
5. - La participación, en dichos mercados, de los agentes económicos involucrados en la concentración.
6. - La justificación económica de la transacción.

Además, la solicitud deberá contener un análisis de los posibles efectos anticompetitivos y procompetitivos de la concentración, si los hubiera, y podrá contener, además, una propuesta para contrarrestar esos efectos anticompetitivos.

b) La Comisión tendrá diez días naturales para prevenir la presentación de información que haya sido omitida o estuviera incompleta; asimismo, en ese plazo podrá solicitar información adicional, por una sola vez, otorgándoles a las partes un plazo máximo de diez días naturales para su presentación.

c) La Comisión ordenará publicar a costa de los solicitantes, en un diario de circulación nacional, una breve descripción de la concentración con la lista de los agentes económicos involucrados, para que los terceros interesados puedan presentar, dentro de los diez días naturales siguientes, la información y prueba pertinente ante la Comisión, sin perjuicio de las facultades de la Comisión para requerir información a cualquier agente económico.

d) La Comisión tendrá un plazo de treinta días naturales para emitir su resolución, contado a partir de la comunicación de la concentración, que contenga toda la información requerida por la ley y el reglamento o, en su defecto, de la fecha de presentación de la información prevenida por la Comisión. **Concluido dicho plazo sin que la Comisión haya emitido su resolución, la concentración se tendrá por autorizada sin condiciones y sin necesidad de ningún trámite adicional, ni de pronunciamiento de la Comisión.**

En casos de especial complejidad, la Comisión podrá ampliar el plazo de treinta días antes de su vencimiento, por una sola vez y hasta por sesenta días naturales.

Si la concentración no genera efectos anticompetitivos significativos o se determina que tiene efectos procompetitivos relevantes, o la propuesta presentada por los solicitantes es adecuada para contrarrestar los posibles efectos anticompetitivos, la Comisión deberá autorizarla estableciendo como única condición el cumplimiento de dicha propuesta.

Si la concentración puede generar efectos anticompetitivos significativos que no pueden ser contrarrestados con la propuesta presentada en la comunicación, la Comisión lo notificará a los solicitantes, quienes podrán presentar una nueva propuesta dentro de los diez días naturales siguientes.

Recibida la nueva propuesta de los solicitantes, la Comisión deberá determinar si no autoriza la concentración o si la autoriza imponiendo condiciones distintas de las contenidas en dicha propuesta.

e) La resolución de la Comisión deberá ser debidamente fundamentada y motivada. Si autoriza la concentración sujeta a condiciones de cualquier tipo, deberá especificar el contenido y los plazos de cumplimiento de esas condiciones.

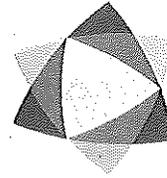
f) La resolución favorable no prejuzgará sobre la realización de otras prácticas monopolísticas prohibidas por esta ley, por lo que no releva de otras responsabilidades a los agentes económicos involucrados." Énfasis agregado

Así las cosas, la remisión supletoria a la que refiere el numeral 52 de la Ley 8642, debe entenderse respecto las disposiciones contenidas en la Ley 7472 vigentes a la fecha, salvo que por interpretación originaria se llegara a disponer, por vía legislativa, cosa contraria.

- b) Si la ley a suplir contempla o no la institución o las cuestiones jurídicas que pretenden aplicarse supletoriamente o, aun estableciéndolas, no las desarrolle o las regule de manera deficiente.

En el caso del silencio positivo aplicado a los procedimientos de autorización de concentración, oportunamente se analizarán los supuestos en que, de conformidad con la misma Ley 8642, su aplicación sea la regla general, y cuando, por el contrario, su contraparte el silencio negativo será la regla general que opera en caso de omisión.

En cualquier caso, el hecho de que la literalidad de Ley 8642 no incluya expresión sobre el silencio positivo, no se debe justificar la automática invocación de la aplicación supletoria de la Ley 7472.


SESIÓN ORDINARIA 055-2015
14 de octubre del 2015

- c) Si la omisión o vacío legislativo hace necesario la aplicación supletoria de normas para solucionar la controversia o el problema jurídico planteado, sin que sea válido atender a cuestiones jurídicas que el legislador no tuvo intención de establecer en la ley a suplir.

Se entenderá que existe vacío en el tanto la Ley no prevea un remedio a la situación ventilada.

En el caso concreto de la aplicación del silencio de la Administración, no existe vacío pues, como se dijo, la Ley 8642 provee los escenarios de solución a las solicitudes de autorización a las que nos referimos.

- d) Si las normas aplicables supletoriamente contrarían o no el ordenamiento legal a suplir, sino que sean congruentes con sus principios y con las bases que rigen específicamente la institución de que se trate.

Nótese que el numeral 52 de la Ley 8642 remite supletoriamente a "los criterios" contenidos en el capítulo III de la Ley 7472, más no supera el principio de reserva de Ley que impera en cuanto a la aplicación del silencio positivo.

Por otra parte, según sean las características de la concentración cuya autorización se pretende, así será la condición del silencio positivo respecto de la legalidad o no del acto que avale; lo que a su vez informa del posible conflicto de legalidad que podría llegar a suponer su aplicación en tales casos.

En el caso en cuestión, entendemos a la Ley 7472 como "general" e integradora de la Ley 8642 en su carácter especial.

Ahora bien, previo a aprobar la aplicación de dicha fórmula, es vital tener claro si la Ley 8642 y en particular su artículo 56 tiene un vacío respecto de la aplicación del silencio positivo en los procedimientos de autorización de concentración que tramita la SUTEL, y además, en caso de respuesta afirmativa, es preciso tener claro si dicho vacío alcanza a sustanciarse mediante la aplicación supletoria del numeral 16 ter de la Ley 7472.

Ciertamente, en respeto al "principio de plenitud hermética del ordenamiento jurídico", las solicitudes de concentración que presenten los administrados no pueden quedar sin solución, lo que tampoco significa que para resolver las solicitudes de autorización de concentración, se deba acudir a cualquier remedio procedimental.

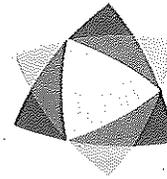
Por un lado, el numeral 52 de la Ley 8642 remite supletoriamente a los criterios establecidos en el capítulo III de la Ley 7472, de modo que la Ley general opera como remedio ante los vacíos normativos de la Ley especial, sin que por ello deba entenderse como un texto sustitutivo de aquél.

En cuanto al silencio positivo, es criterio de esta Unidad Jurídica que no existe vacío, pues el legislador no tuvo interés en su autorización expresa para estos casos en particular. Por el contrario, impuso un régimen de excepción. El legislador de la Ley 8642 es distinto al de la ley de reforma de la Ley 7472 y, éste último pudo haber modificado también la Ley 8642 y no lo hizo. La modificación de la Ley 7472 trajo una reforma a los plazos, donde las prórrogas son mayores al plazo otorgado inicialmente. En cambio en la Ley 8642 la prórroga solo se puede otorgar por un plazo en la mitad del otorgado originalmente. En consecuencia, la lógica de los plazos es distinta en el sentido de que en el primer caso, la Coprocom cuenta con un plazo adicional del doble, lo que en parte justifica la ficción del silencio positivo. En el caso de la SUTEL, si hay prórroga es solo por un plazo que no puede rebasar la mitad del plazo original para resolver, es decir, es la lógica normal de la prórroga de plazos de la administración.

No debe olvidarse que el silencio positivo es también excepcional, de modo tal que la falta de expresión literal de la voluntad del legislador para operarla, sugiere precisamente su inaplicabilidad a cambio de la primacía de la regla general, sea el silencio negativo.

Además, es un tema de reserva de Ley, lo que no puede ser remisorio por la vía de la aplicación supletoria.

Esto último considerando que de la literalidad del numeral 16 ter de la Ley 7472, se extrae que el silencio positivo opera exclusivamente dentro del procedimiento de autorización de concentración que tramita la Coprocom, además que la falta de acto final del procedimiento es imputable a la Coprocom, de manera que, nuevamente será la Coprocom la Administración encargada para la instrucción del trámite de declaración correspondiente.


SESIÓN ORDINARIA 055-2015
14 de octubre del 2015

En ese sentido, desde la perspectiva del principio de legalidad sería abusivo suponer que la remisión supletoria a la que refiere el numeral 52 citado, autorice a la SUTEL a la aplicación de la figura en estudio, sin que la Ley especial así lo haya contemplado.

Esto sin dejar de lado lo ya dicho en cuanto a que la remisión al numeral 16 ter que autoriza la aplicación del silencio positivo en los procedimientos de autorización de concentraciones que tramita Coprocom, fue adicionado con posterioridad a la promulgación de la Ley 8642.

Así las cosas, esta Unidad Jurídica afirma que no puede entonces simplemente remitirse a la Ley 7472 para aplicar una regla sobre silencio positivo vigente para la Coprocom, a partir de lo que indica el artículo 52 de la Ley 8642. Si bien dicha norma señala que -en materia de competencia- aplican supletoriamente los criterios establecidos en el Capítulo III de la Ley 7472, la misma norma dispone que existe un régimen sectorial de competencia propio de la actividad relativa a la operación de redes y la prestación de servicios de telecomunicaciones.

Las particularidades de ese régimen devienen de la voluntad del legislador y determinan que para el caso específico del silencio positivo no se haya contemplado su aplicación a las autorizaciones de concentración a cargo de la SUTEL, siendo que no existe un vacío en la normativa que deba ser solventado por la aplicación supletoria de la Ley 7472. En cambio la voluntad legislativa para el régimen sectorial de competencia en materia de telecomunicaciones fue precisamente no contemplar de manera expresa, en una norma legal, como es debido, el silencio positivo.

Por lo tanto, en los procesos de autorización de concentración que tramita SUTEL, el silencio positivo operaría como regla general en virtud de lo dispuesto en el numeral 330 inciso 1 de la Ley General de la Administración Pública - siempre que reúna los otros requisitos -, no así con fundamento en la aplicación supletoria de la Ley 7472 a la que de forma expresa remite el numeral 52 de la Ley General de Telecomunicaciones.

3. **Que el procedimiento administrativo en cuestión tenga por objeto el otorgamiento de una autorización, aprobación, solicitud o licencia.**

Para la procedencia del silencio positivo, de conformidad con el numeral 330 de la Ley General de la Administración Pública se debe estar ante un procedimiento del cual se pretenda obtener una autorización o una aprobación, o bien, uno en que se esté ante los supuestos del ejercicio de las funciones de fiscalización y tutela de la Administración.

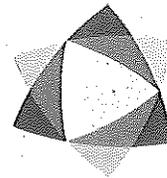
En palabras más simples, se debe estar ante actos de contenido y eficacia autorizatorios que permitan a los individuos el ejercicio de diferentes actividades que se propongan.

En opinión de nuestra Procuraduría General de la República, "[...] se tratan de actos enmarcables dentro de la tipología de los declarativos de derechos", (C-230-2014 del 04 de agosto de 2014), también entendidos como actos reglados.

Por tales se debe entender a aquel acto "[...] meramente declarativo que se limita a certificar un hecho o situación jurídica sin crearla, modificarla o extinguirla, como sí ocurre con los actos administrativos constitutivos. Antes bien, sirve de base para la adopción de otros actos que sí producen un efecto jurídico determinado como lo son por ejemplo, las autorizaciones para construir y las patentes municipales para ejercer determinadas actividades. Precisamente, en razón de su naturaleza y alcance, es que el acto certificatorio no puede ser discrecional, sino reglado, pues no hay margen de discrecionalidad cuando se trata de acreditar una situación fáctica determinada, en relación con la normativa urbanística vigente al momento de su expedición" (C-427-2007 del 30 de noviembre de 2007. Además pueden consultarse los criterios C-230-2014 Ídem y C-160-2015 del 23 de junio de 2015).

Es decir, son actos con los que la Administración "[...] no delega potestades ni constituye derechos, simplemente los declara, pues los derechos ya existen antes de la respectiva declaración [...]". (Jiménez Meza, Manrique. Op. Cit. Pág 202).

En opinión del mismo autor, tales derechos no nacen con el dictado de un acto administrativo y eficaz, sino que están preconstituidos en el ordenamiento jurídico.


SESIÓN ORDINARIA 055-2015
14 de octubre del 2015

En estos casos, se presupone que los requisitos que debe cumplir el administrado para obtener su acto declarativo de derechos preexistentes, son meramente formales, reglados de previo; así, cumplidos estos por parte del interesado, la Administración debe "[...] ser el agente de satisfacción por el mecanismo de constatación objetiva entre el ordenamiento jurídico y su satisfacción plena por el sujeto que pide la autorización [...]". (Idem. Pág 203).

La labor de la Administración es entonces de mera constatación del cumplimiento de esos requisitos que deben ser válidos y posibles; además, le corresponde a la verificación de legalidad o no de lo solicitado conforme al principio de legalidad; para la satisfacción de los intereses públicos involucrados.

El silencio positivo entonces, nace como garantía al respecto de esos derechos subjetivos preconstituidos legalmente, impidiendo a la Administración cercenarlos por medio de la inercia o la omisión.

Dentro del género de los actos declarativos de derechos preconstituidos o también entendidos como actos reglados, se encuentra las especies de la autorización, la licencia, el visado, y los permisos, respecto de los cuales, con ayuda de los criterios emitidos por la Procuraduría General de la República y los antecedentes jurisprudenciales, de forma breve nos referiremos.

Por autorización, se debe entender a aquella "habilitación o permisión", entendiéndosele como el "acto administrativo por el cual la administración pública le concede al administrado lo potestad de ejercer derechos preexistentes después, de una apreciación discrecional de su oportunidad y utilidad respecto del interés general. La autorización, en tal supuesto, obedece a una petición expresa del administrado pero que, generalmente, es discrecional en cuanto a motivo y contenido." (Tribunal Contencioso Administrativo Sección III. Sentencia 2413 de las 15:10 hrs del 24 de junio de 2010).

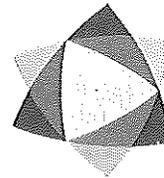
En cuanto a las licencias, "[...] se refieren a actividades que en general pueden desempeñar los ciudadanos, como la comercial en general, en que el gobierno controla el cumplimiento de normas de sanidad, orden público y tributario, para lo cual requiere la solicitud de una patente o licencia que le permita ejercer ese control y libere el obstáculo procesal para que el interesado adquiera el derecho propio a ejercer aquel negocio, lo que se tramita mediante un acto reglado" (Tribunal Contencioso Administrativo, Sección I. Sentencia 552 de las 14:00 horas del 16/12/2005).

Los visados por su parte, son "[...] Se trata de una autorización administrativa [...] como tal es un acto reglado y declarativo, porque se limita a comprobar el cumplimiento de las condiciones exigidas por el ordenamiento para el ejercicio de la actividad o derecho, razón por la cual no otorga derecho subjetivo alguno, que ya preexistía a la autorización, ni constituye una situación jurídica (vid. PAREJO, Luciano, Manual de Derecho Administrativo, T.I., pags.489-490)". (Citado en el criterio C-014-2013 del 08 de febrero de 2013)

En el caso de los visados de planos constructivos, "Se asocia con el visto bueno que, tras su examen o revisión, estampan las autoridades administrativas competentes en un documento, generalmente con sello oficial, para certificar su ajuste o conformidad al ordenamiento, sirviendo de medio de control o comprobación de requisitos y disposiciones legales; bien para aprobar o autorizar el uso con determinados fines, proseguir los trámites ante otras dependencias públicas, autenticar su validez, etc. Así, se habla de visado de planos, visado de pasaporte, "visar títulos" a expedir e incluso, con una acepción más amplia, "visar el informe", "visar órdenes de pago" (Ley del Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos, arts 31 inc. c y 33, incs. e y f), etc." (Véanse al respecto los pronunciamientos de esta Procuraduría números OJ-123-2000 del 10 de noviembre del 2000, C-066-2002 del 4 de marzo de 2002 y OJ-089-2002 del 11 de junio del 2002). (Lo destacado en negrita no es del original). [...]. Como se expuso líneas atrás, el visado es el acto por el cual la administración da un visto bueno de carácter técnico-jurídico, a las divisiones realizadas a la finca madre por parte de su propietario, y su conformidad respecto de las normas del plan regulador." (Idem. C-014-2013)

Finalmente, los permisos son entendidos como "[...] un tipo específico de acto administrativo de control del ejercicio de una actividad privada y de un derecho subjetivo. Forma parte del género denominado como autorización, que es la noción con que la doctrina califica la técnica por medio de la cual la Administración controla el ejercicio de actividades privadas y derechos subjetivos que no por ello pierden esa titularidad." (Lo resaltado es original). Puede verse así referido en los criterios C-357-2003 del 13 de noviembre de 2003; C-308-2013 del 19 de diciembre de 2013; y C-003-2014 del 08 de enero de 2014.

El elemento subjetivo de los actos reglados radica en la presencia del interés particular del administrado quien en su virtud ejercita sus derechos subjetivos.


SESIÓN ORDINARIA 055-2015
14 de octubre del 2015

El elemento objetivo estaría constituido en la naturaleza misma del acto, sea de carácter reglado de modo que no admite discrecionalidades de la Administración.

En concreto, son aquellos cuyo contenido y motivo se encuentran plasmados en la propia Ley de manera tal que, al estar así constituidos esos elementos del acto administrativo, no existe margen para el ejercicio discrecional de cualquiera de las demás potestades de la Administración. Esto es así porque al ser un acto reglado, el legislador prefiere ante cuales supuestos hipotéticos de hecho la Administración debe tomar una determinada y específica decisión que también plasma en la misma norma y, con ello, garantiza la satisfacción del interés público. En el caso del acto con un margen de discrecionalidad en la valoración de los supuestos y el contenido de la decisión, es la misma Administración quien determina la mejor manera de satisfacer el interés público.

Surge así la duda sobre el alcance de la discrecionalidad de la Administración en el caso de la autorización de concentración que tramita SUTEL.

Por un lado, por la formalidad del procedimiento descrito en el artículo 56 de la Ley 8642, pese a que su literalidad refiere a una autorización, su apariencia es la de la aprobación.

Sobre ambas figuras y su alcance, el Dr. Manrique Jiménez Meza explicó: "[...] En la aprobación el acto existe previamente y con tal aprobación el acto deviene válido y eficaz para su perfeccionamiento, una vez cumplida la condición objetiva de pasar por el filtro de la tutela o fiscalización ante el órgano que lo aprueba [...]"

Sobre la autorización por otra parte, "Debemos entender que en un acto de autorización de la administración que autoriza, no delega potestades ni constituye derechos, ya que su papel se limita a declarar los que ya existían antes de la misma, en razón del cumplimiento del ordenamiento jurídico por parte del solicitante". (El silencio positivo y la dimensión jurídica de las concesiones, autorizaciones y aprobaciones administrativas. Revista Iustitia, Año 8, No. 94, p.11 y 17)

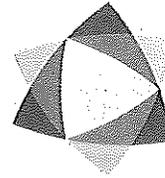
Se diferencian entonces la autorización administrativa y la aprobación en el tanto que con la primera se realiza antes de la existencia de un acto válido y eficaz, mientras que en la aprobación, el acto válido no es eficaz hasta que la aprobación sea dada por la Administración.

Así, la labor de la Administración autorizante, según el mismo autor, debe consistir en la realización previa de una ponderación de legalidad en miras a la satisfacción del interés público en relación con la eficacia del acto a emitir.

Con mayor claridad, en la Opinión Jurídica OJ-053-2000 del 29 de mayo del año 2000, se explica el alcance de la reducción de las potestades discrecionales de la Administración al indicar:

"[...] toda actuación administrativa debe estar autorizada en el ordenamiento jurídico. Ello no significa que todos y cada uno de los elementos del acto deban estar previstos en el ordenamiento jurídico, pero sí debe estar expresamente previsto su ejercicio. Así, aquellos aspectos que se encuentren regulados expresamente son de obligatorio acatamiento para los funcionarios públicos. En otras ocasiones el ejercicio de la potestad remite a la estimación subjetiva de la Administración, sujeta a los límites que en cuanto a discrecionalidad contiene nuestro ordenamiento.

El ejercicio de las potestades regladas reduce a la Administración a la constatación (accertamento, en el expresivo concepto italiano) del supuesto de hecho legalmente definido de manera completa y a aplicar en presencia del mismo lo que la propia Ley ha determinado también agotadoramente. Hay un proceso aplicativo de la Ley que no deja resquicio a juicio subjetivo ninguno, salvo a la constatación o verificación del supuesto mismo para contrastarlo con el tipo legal. La decisión en que consista el ejercicio de la potestad es obligatoria en presencia de dicho supuesto y su contenido no puede ser configurado libremente por la Administración, sino que ha de limitarse a lo que la propia Ley ha previsto sobre ese contenido de modo preciso y completo [...]. Por diferencia de esa manera de actuar, el ejercicio de las potestades discrecionales de la Administración comporta un elemento sustancial diferente: La inclusión en el proceso aplicativo de la Ley una estimación subjetiva de la propia Administración con la que se completa el cuadro legal que condiciona el ejercicio de la potestad o su contenido particular. Ha de notarse, sin embargo, que esa estimación subjetiva no es una facultad extra-legal, que surja de un supuesto poder originario de la Administración, anterior o marginal al Derecho; es, por el contrario, una estimación cuya relevancia viene de haber sido llamada expresamente por la Ley que ha configurado la potestad y que se la ha atribuido a la Administración justamente con ese carácter.


SESIÓN ORDINARIA 055-2015
14 de octubre del 2015

[...]. No hay, pues, discrecionalidad al margen de la Ley, sino justamente sólo en virtud de la Ley y en la medida en que la Ley haya dispuesto." (Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, Curso de Derecho Administrativo, Editorial Civitas, España, 1978, pág. 268).

En síntesis, el acto reglado - autorizatorio - es aquel cuyos elementos objetivos se encuentren contenidos en la Ley, reduciendo así el margen de discrecionalidad de la Administración; además, no tiene por objeto la declaración de derechos subjetivos sino que solamente declara los ya preexistentes.

De manera particular, en relación con los procedimientos de concentración que tramita SUTEL, de conformidad con el numeral 56 de la Ley General de Telecomunicaciones, se está ante un acto de características regladas con un limitado margen de apreciación de la Administración, tal y como se analizó en la Nº RCS-149-2015 y ha sido reconocido por el mismo recurrente en su escrito. Esta norma además contiene conceptos jurídicos indeterminados que son de suma relevancia para la valoración de la SUTEL en ejercicio de esta importante función.

La misma norma así lo refiere al contener el motivo y el contenido inmersos en su texto de manera que, la presentación de la solicitud, completa y con todos los requisitos (establecidos vía reglamento) motiva a la Administración a pronunciarse sobre ella dentro del plazo previsto y en términos afirmativos.

La Administración, en consecuencia, además de instruir el procedimiento deberá restringir sus potestades a la constatación y análisis, por un lado, de las formalidades de la solicitud; por otro, a la verificación de los elementos sustantivos de lo pedido, lo que en el caso de marras se encuentra previsto en el párrafo último del numeral 56 citado. Elementos sustantivos que resultan trascendentales en el caso de la concentración MILLICOM y TELECOM.

Es decir, la SUTEL deberá verificar si en el caso que analiza se está o no ante los presupuestos o causales de rechazo a lo solicitado, sea cuando de la concentración "[...] que resulten en una adquisición de poder sustancial o incremento de la posibilidad de ejercer poder sustancial en el mercado relevante, de conformidad con los artículos 14, 15 y 16 de la Ley N.º 7472, Promoción de la competencia y defensa efectiva del consumidor, de 20 de diciembre de 1994, que faciliten la coordinación expresa o tácita entre operadores o proveedores, o produzcan resultados adversos para los usuarios finales".

Es precisamente esta expresa excepción la que obliga a la SUTEL a realizar el análisis necesario para determinar los efectos que pueda tener la concentración que se solicita, incorporando en sus consideraciones el criterio que a propósito emita la Coprocom.

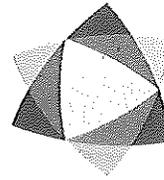
Por regla general entonces, la SUTEL deberá aprobar toda solicitud de concentración presentada de manera completa cumpliendo con todos los requisitos de Ley (y del reglamento) y de la cual no se determine la causal de rechazo prevista en la norma citada.

Se estrecha de esta manera el margen de discrecionalidad a la labor adjetiva de verificación de los requisitos formales, sea la presentación de la solicitud completa, la verificación del momento en que se tiene por recibida en tal condición y para los efectos del silencio positivo, la determinación del momento en que este opera. La labor sustantiva por otra parte, consistirá en la labor técnica y científica de determinación de los efectos que pueda producir la concentración en el mercado de telecomunicaciones.

En consecuencia de lo anterior, la inercia de la SUTEL en el dictado de la resolución que autorice la concentración, activa el derecho del administrado a solicitar la declaración de silencio positivo a su favor, **salvo que no concurren alguno de los presupuestos formales o sustantivos establecidos en el artículo 56 de la Ley 8642**, tal y como se verá en líneas posteriores. Esto es así, porque lo que está detrás del ejercicio de esta facultad es la protección a la competencia efectiva, garantía de que los usuarios no serán afectados negativamente y, en última instancia, la protección del orden público económico establecido en la Constitución Política.

Esto claro, no exime a la SUTEL de la necesidad de verificar los demás presupuestos que establece el numeral 330 para la aplicación del silencio positivo, de manera que, sin perjuicio de su naturaleza legalmente reglada, podrían existir supuestos en los que el silencio no resulte excepcionalmente positivo, sino por el contrario, normalmente negativo.

En este sentido, al analizar la necesaria legalidad de lo solicitado, abordaremos el escenario que supone

**SESIÓN ORDINARIA 055-2015**
14 de octubre del 2015

aquella concentración en la que se caiga en los supuestos de rechazo de la solicitud de autorización de conformidad con la Ley, esto en relación con la validez o no del acto (omiso).

- 4. Que el objeto de lo solicitado no refiera a temas relacionados con el medio ambiente y bienes de dominio público.**
La jurisprudencia nacional ha sido exhaustiva a referirse a los temas excluidos de la aplicación del silencio positivo.

Al respecto, en ambos casos se ha sostenido la naturaleza fundamental del derecho de la generalidad al medioambiente sano y equilibrado, ponderando además los posibles efectos nocivos que tendría la autorización de la excepción permisiva a causa de la inercia de la administración.

En cuanto a los bienes de dominio público, la misma jurisprudencia se ha referido a la inaplicabilidad de la figura, dado el carácter inalienable de esos bienes.

La jurisprudencia ha abordado el tema desde la perspectiva de los recursos minerales, no obstante la Procuraduría General de la República lo analizó desde la perspectiva de otros bienes de igual naturaleza, en particular el espectro radioeléctrico, llegando a concluir que, de igual forma, en los procedimientos de concesión de espectro no es posible la aplicación del silencio positivo. Al respecto véase el dictamen C-151-2011 del 05 de julio de 2011.

- 5. Que el objeto de lo solicitado no sea ilegal.**

De la mano con el presupuesto anterior, la ilegalidad arraigada al objeto de la solicitud del administrado, acarrea por sí solo su rechazo.

Por un lado, el numeral 330 citado y la jurisprudencia nacional son claros en cuanto a que el plazo para que opere el silencio positivo corre a partir de la presentación de la gestión del administrado que cumpla con todas las formalidades, mismas de las cuales deriva el objeto de la propia solicitud el cual deberá ser lícito.

Además, porque en virtud del principio de legalidad, la Administración se encuentra impedida para ejercer cualquier conducta que sea contraria a la Ley, lo que no podría ser simplemente evadido por la vía del silencio positivo.

En cuanto al caso concreto, es necesario reiterar que el procedimiento de solicitud de concentración es un acto reglado declarativo de derechos subjetivos preexistentes, con relevantes conceptos jurídicos indeterminados para un adecuado ejercicio de esta facultad.

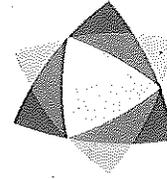
Tal y como ya se dijo, salvo en los supuestos legales de rechazo de la solicitud contenidos en el párrafo último del numeral 56 de la Ley General de Telecomunicaciones, en todos los demás casos la concentración cuya autorización se pide debe otorgarse, esto por cuanto por un lado, al administrado no le está prohibido; por otro, dado que la Administración tiene vedado el margen de discrecionalidad en apego a la norma misma que delimita su alcance al escenario excepcional que motive su rechazo.

Éste último, se trata de un imperativo legal que impone a la SUTEL la obligación de efectuar una valoración a fondo de la solicitud presentada, las características del negocio que se pretende realizar y los efectos de éste en el mercado de telecomunicaciones a nivel nacional.

Es decir que los aspectos reglados del acto de otorgamiento de la autorización de concentración, tienen un polo o extremo negativo que por el contrario, obliga a su rechazo.

En estos extremos casuísticos, es el criterio de esta Unidad Jurídica que, será acto reglado y declarativo de derechos subjetivos susceptible de silencio positivo, aquél que deba ser dictado en virtud de una solicitud de autorización de concentración cuando se encuentre debidamente completa de acuerdo con los requisitos formales contenidos en la Ley y el Reglamento respectivos, así como con los elementos sustantivos del artículo 56 de la Ley 8642.

En este orden de ideas, es también reglado pero en términos negativos, el rechazo de aquella solicitud de autorización de concentración que, aun y cuando cumpla con todas las formalidades requeridas, "resulten en una adquisición de poder sustancial o incremento de la posibilidad de ejercer poder sustancial en el


SESIÓN ORDINARIA 055-2015
14 de octubre del 2015

mercado relevante, de conformidad con los artículos 14, 15 y 16 de la Ley N.º 7472, Promoción de la competencia y defensa efectiva del consumidor, de 20 de diciembre de 1994, que faciliten la coordinación expresa o tácita entre operadores o proveedores, o produzcan resultados adversos para los usuarios finales".

Ante este último escenario, a falta de expresión en tiempo de la voluntad de la Administración, debe entenderse por rechazado lo pedido, de conformidad con lo previsto en los numerales 270 y 271 de la Ley General de la Administración Pública:

Lo contrario sería suponer la validez de un acto administrativo, si bien omiso por aplicación del silencio de la Administración, ciertamente contrario al ordenamiento jurídico.

En palabras del Dr. Jiménez Meza, "[...] no puede asumirse la confirmación del silencio positivo por la simple presentación de solicitudes de licencias, autorizaciones o permisos ante la Administración activa, toda vez que se impone la satisfacción previa y obligada de todos los requisitos formales y sustanciales, válidos y posibles. De esa manera, el silencio positivo es un instituto jurídico compuesto de dos aristas: sea de corte técnico y procedimental; y sea de índole sustancial, por cuanto el acto no dictado es absorbido por el contenido de la ley que lo suplanta y supera por el imperativo categórico de efecto afirmativo, haciéndose de la autorización, solicitud, permiso y licencia, una realidad eficaz por su propia validez."

Dicho de otra forma, si la concentración que se pretende realizar calza en los supuestos de rechazo contenidos en el numeral 56 citado - tal y como es el caso de la fusión MILLICOM y TELECABLE- no operaría el silencio positivo por tratarse de una conducta prohibida y sancionable al administrado que la practique.

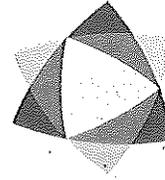
Nótese que a partir de la Nº RCS-149-2015 quedó evidenciado que la concentración MILLICOM - TELECABLE tendría posibles efectos sobre el nivel de competencia en el mercado relevante de televisión por suscripción en los cantones de Escazú, Curridabat, Heredia, Montes de Oca, Goicoechea, San Pablo, Paraiso, San Rafael, San José, Moravia, La Unión, Barva y Flores; y en el mercado relevante del servicio de internet en los cantones de Escazú, Curridabat, Heredia, Montes de Oca, Goicoechea, San Pablo, Paraiso, San Rafael, Flores y Santa Bárbara. De modo que de efectuarse la operación de concentración los efectos de la fusión serían que MILLICOM adquiriría poder sustancial además de que facilitaría la coordinación entre operadores o proveedores, en los mercados relevantes indicados. Según los datos que constan en el expediente SUTEL CN-2489-2014, los efectos indicados son el resultado de que:

- MILLICOM CABLE COSTA RICA, S. A incrementa su cuota de participación de mercado, reforzando su posición en un mercado caracterizado por un elevado grado de concentración e importantes barreras a la entrada.
- Desaparece un operador que es considerado como un "maverick" en los mercados relevantes definidos. La eliminación de TELECABLE genera que los niveles de rivalidad en los mercados relevantes definidos sean reducidos, dado que no existe en el mercado otro operador que replique la presión competitiva que este venía desarrollando.
- Los niveles de concentración en los mercados relevantes definidos aumentan significativamente. Dicho aumento genera la posibilidad de colusión entre los participantes de los mercados relevantes definidos, dado que resultado indirecto del cambio en la naturaleza de la competencia, y en consecuencia resulte mucho más probable que empresas que previamente no coordinaban su comportamiento pasen a coordinarse y a incrementar los precios o a perjudicar por otros medios la competencia efectiva.

Así las cosas, si prohibida es la realización de los actos previstos en el numeral 56 de la Ley 8642, e impedida legalmente la SUTEL para autorizar la concentración en que se verifiquen; es también prohibida y sancionable la concentración realizada sin contar de previo con la autorización de la Superintendencia, así de conformidad con el numeral 67 incisos 14 y 15 de la Ley de rito.

6. Que el interesado se ajuste al procedimiento previsto en el artículo 7 de la Ley 8220.

Aún si se estuviera ante un caso en que si operen todos los presupuestos del silencio positivo, si el administrado no insta el procedimiento para su declaratoria, la inercia no tendrá los efectos de acto final favorable para el administrado.


SESIÓN ORDINARIA 055-2015
14 de octubre del 2015

En razón de lo anterior por imperativo de Ley, para su declaratoria y eficacia se debe proceder conforme a lo indicado en el numeral 7 de la Ley 8220.

En definitiva, luego de este análisis esta Unidad Jurídica concluye:

- El procedimiento de autorización de concentración es un acto reglado declarativo de derechos subjetivos preconstituidos.
- En los procedimientos de autorización de concentración, por regla general, procederá la aplicación del silencio positivo, cuando se presenten los siguientes requisitos: 1) la falta de acto final o respuesta luego de transcurrido un mes desde la presentación de la solicitud completa; entendido este requisito como la inercia de la Administración; 2) norma legal que lo autorice; 3) que el procedimiento administrativo en cuestión tenga por objeto el otorgamiento de una autorización, aprobación, solicitud o licencia; 4) que el objeto de lo solicitado no refiera a temas relacionados con el medio ambiente y bienes de dominio público; 5) que el objeto de lo solicitado no sea ilegal y cumpla con los requisitos sustanciales establecidos en la norma; y finalmente, 6) que el interesado se ajuste al procedimiento previsto en el artículo 7 de la Ley 8220
- De igual manera, en los procedimientos de autorización de concentración procederá la aplicación del silencio positivo salvo que se esté ante los supuestos denegatorios previstos en el párrafo último del artículo 56 de la Ley 8642: (a) la concentración resulte en una adquisición de poder sustancial, (b) en un incremento de la posibilidad de ejercer poder sustancial en el mercado relevante, de conformidad con los artículos 14, 15 y 16 de la Ley 7472, Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, de 20 de diciembre de 1994, (c) faciliten la coordinación expresa o tácita entre operadores o, proveedores, o (d) produzcan resultados adversos para los usuarios finales.
- En casos en los que se esté ante los supuestos denegatorios indicados – tal y como sucedió con la concentración MILLICOM - TELECABLE, en caso de silencio de la Administración este deberá entenderse negativo.
- La discrecionalidad de la Administración en estos casos estará reducida, en cuanto a la formalidad del procedimiento, a la verificación de las formalidades del procedimiento, la verificación del momento en que se tiene por recibida y la determinación del momento en que éste opera; en cuanto a la labor sustantiva, el alcance encontrará límite en la labor técnica y científica de determinación de los efectos que pueda producir la concentración en el mercado de telecomunicaciones.
- Al caso concreto, no le resulta aplicable el silencio positivo ya que:
 - a) No hubo inercia de la Administración, pues existió la RCS-069-2015 dictada dentro del plazo legal establecido. Es decir, hubo una manifestación de la voluntad de la SUTEL.
 - b) La concentración no puede ser autorizada a partir de lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley 8642 y lo resuelto por el Consejo mediante resolución Nº RCS-149-2015. En este sentido, la operación pretendida no cumple los requisitos sustanciales y legales determinados en la norma.

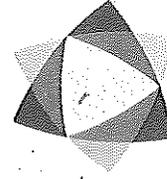
En virtud de lo anterior, este argumento del recurrente debe ser rechazado por improcedente, así como las demás gestiones presentadas en relación con la operación del silencio positivo en el presente caso.

IV. ARGUMENTOS DEL RECURSO

Propiamente el recurso como tal, ha sido dividido en dos tipos de argumentaciones: lo que denomina "reproches de vicios procesales" y "reproches de vicios de fondo".

Respecto al reproche de vicios procesales, se alega lo siguiente:

- 1) Que la SUTEL debió haber trasladado el expediente completo a la Coprocom para que ésta emitiera su recomendación de previo a la adopción de la resolución final.


SESIÓN ORDINARIA 055-2015
14 de octubre del 2015

- 2) Que hubo violación al debido proceso y al derecho de acceso a la información administrativa ad intra en tanto la resolución Nº RCS-147-2015 que declaró confidenciales ciertas piezas del expediente se dictó en el mismo momento en que se dictó la resolución Nº RCS-149-2015 que denegó la concentración solicitada. Con ello, la resolución final relativa a la concentración fue dictada sin darle oportunidad a la parte de recurrir antes la declaratoria de confidencialidad.
- 3) Que hubo violación al procedimiento legal de revisión de compromisos, en el tanto la Ley 7472, de aplicación supletoria en la materia, señala que la autoridad de competencia al conocer una gestión como la que nos ocupa, debe comunicar formalmente al notificante los efectos anticompetitivos detectados de previo a la adopción de la decisión final. Esto para permitir que se puedan ofrecer compromisos o remedios para contrarrestar dichos efectos negativos.

En cuanto al reproche de vicios de fondo, se argumenta que existe:

- 1) Violación a la libertad de empresa por falta de razonabilidad y proporcionalidad en la medida de rechazo de la concentración.
- 2) Nulidad absoluta por vicios en el motivo del acto administrativo: Problemas del motivo en la definición del mercado relevante (Incongruencia entre el mercado de producto y mercado geográfico; omisión de análisis de aspectos esenciales del mercado relevante; omisión de análisis de aspectos esenciales del poder sustancial; mercado sustancial y geográfico de servicio de internet residencial).
- 3) Problemas de motivación en el análisis de eficiencias y compromisos.
- 4) Nulidad absoluta por contradicciones que vician la motivación del acto administrativo.

V. ANÁLISIS DE LOS REPROCHES PROCESALES ALEGADOS POR EL RECURRENTE:
1) Sobre la consulta a Coprocom:

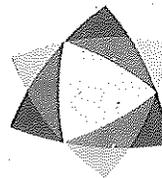
Señala el recurrente, que el análisis de los efectos económicos que podrían tener los compromisos presentados por su representada, debieron ser consultados a la Coprocom, remitiéndole el expediente completo para que dicha Comisión, pudiera rendir su criterio sobre éstos. Cita el recurrente, los artículos 55 y 56 de la Ley 8642, normas que en su criterio, obligan a la SUTEL a conocer el criterio técnico de la Coprocom previo a emitir su resolución.

Respecto a este alegato, debemos indicar que como es sabido, existe un régimen sectorial de competencia, al que ya nos hemos referido en este mismo criterio, con condiciones particulares que no necesariamente lo hacen idéntico al régimen establecido en la Ley 7472.

Dicho régimen sectorial tiene su base en los objetivos y principios que establece la Ley General de Telecomunicaciones, que incluyen el promover la competencia efectiva en el mercado de telecomunicaciones (artículo 3 de la Ley 8660 y 2, 3 y 6, entre otros de la Ley de Telecomunicaciones).

En esa línea, el ordenamiento jurídico vigente que regula las telecomunicaciones en nuestro país, dispone una serie de competencias para la SUTEL en orden a crear y mantener la competencia. El artículo 52 de la Ley 8642, dispone que corresponde a esta Superintendencia fungir como regulador en materia de competencia efectiva, le atribuye la promoción de los principios de competencia, el análisis del grado de competencia efectiva en los mercados, la determinación de los actos que pueden afectar la competencia; garantizar el acceso al mercado y el acceso a las instalaciones equitativas; evitar abusos y prácticas monopólicas, así como conocer, corregir y sancionar las prácticas monopolísticas cometidas por operadores o proveedores que tengan por objeto o efecto limitar, disminuir o eliminar la competencia en el mercado de las telecomunicaciones.

Ahora bien, en el régimen de competencia para el sector de telecomunicaciones, el legislador dispuso que en el ejercicio de sus funciones como autoridad de competencia, la SUTEL cuente con un criterio técnico del órgano que tiene a cargo el cumplimiento de los preceptos de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor; criterio que sirve de apoyo y que complementa el análisis que a la Superintendencia le corresponde efectuar. Así, por disposición legal expresa, la SUTEL debe consultar a la Coprocom su criterio técnico, de previo al dictado de su resolución final, en dos casos muy puntuales:


SESIÓN ORDINARIA 055-2015
14 de octubre del 2015

- Según el artículo 55 de la Ley 8642, en materia de sanción de prácticas monopolísticas, la SUTEL debe obtener el criterio técnico de la Coprocom previo a resolver sobre la procedencia o no del procedimiento y antes del dictado de la resolución final. (Artículo 32 del Reglamento al Régimen de Competencia en Telecomunicaciones). En este caso, la consulta está prevista, de forma expresa, en dos momentos procesales distintos.
- Según el artículo 56, en materia de autorización de concentraciones, de previo a emitir su resolución, la SUTEL debe conocer el criterio técnico de la COPROCOM. Aquí la consulta está prevista por una única vez.

En el caso particular, tal y como lo exige el artículo 56 *ibídem*, la SUTEL solicitó a la Coprocom el criterio técnico según los términos del oficio N° 1645-SUTEL-DGM-2015. Esta solicitud de criterio se realizó, cumpliendo con el procedimiento que regula el Reglamento al Régimen de Competencia en Telecomunicaciones, es decir una vez que se tuvo completa toda la información por parte del notificante.

A su vez, la Coprocom emitió su criterio OP-05-2015 adoptado según acuerdo firme del artículo 6° de la sesión ordinaria 13-2015 del 14 de abril del presente año.

No obstante que lo anterior demuestra que se ha cumplido con el requisito que exige la Ley General de Telecomunicaciones; en su artículo 56, el recurrente sostiene que al adoptarse la resolución N° RCS-149-2015 y al desarrollarse en ella un análisis de los efectos económicos de los compromisos presentados por MILLICOM - los que conocieron en una fase avanzada del procedimiento de estudio de la solicitud de autorización-, dicha resolución adolece de un vicio procesal puesto que sobre esa materia no se consultó a la citada Comisión.

Así, el recurrente hace una interpretación extensiva de la competencia que le atribuyó la Ley 8642 a la Coprocom, entendiendo que aun cuando ya exista un criterio técnico de la citada Comisión; el análisis relativo a los posibles compromisos que pudiera implementar o no el notificante y que normalmente se van a discutir en una etapa posterior a que la Comisión haya rendido su criterio, debe serle igualmente consultado de previo a que el Consejo de la SUTEL dicte su resolución final.

Sin embargo, esa tesis no es compartida por esta Unidad Jurídica y en cambio es nuestro criterio, que la forma en la que el Consejo de la SUTEL dictó el acto final, con respecto a la consulta a Coprocom, no tiene en modo alguno ningún vicio procesal porque lo cierto es que la consulta que dictamina el artículo 56 mencionado, se realizó en el momento procesal oportuno.

Hay que señalar que la norma legal dispone que "Previo a emitir su resolución, la SUTEL deberá conocer el criterio técnico de la Comisión para Promover la Competencia".

Por su parte el Reglamento al Régimen de Competencia en Telecomunicaciones desarrolla el procedimiento aplicable y delimita el trámite que se debe cumplir. Conviene resaltar lo que el artículo 27 establece en cuanto al trámite:

"(...)

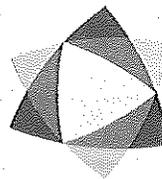
La SUTEL revisará que la solicitud presentada contenga toda la información requerida. Cuando la solicitud no reúna todos los requisitos o falte documentación relevante, la SUTEL deberá, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud, prevenir al solicitante que presente la información faltante dentro del plazo máximo de diez (10) días hábiles siguientes a la notificación de la prevención, indicándole concretamente la información y/o documentación faltante.

Se entenderá que al recibo de la información completa solicitada, comenzará a regir el plazo de treinta días que se otorga en párrafo tercero del artículo 56 del Capítulo 1 del Título III de la Ley 8642.

En caso de no presentarse la información faltante en el término prevenido, se archivará la solicitud.

Una vez presentada la solicitud en forma completa, la SUTEL remitirá copia a la Coprocom para que rinda su criterio técnico dentro del plazo y en los términos del artículo 55 de la Ley 8642.

Recibido el criterio de la Coprocom, la SUTEL procederá a dictar la resolución final dentro del plazo previsto

SESIÓN ORDINARIA 055-2015
14 de octubre del 2015

al efecto en la Ley 8642, autorizando o denegando la solicitud. Si la concentración fuere autorizada, la SUTEL podrá fijar condiciones conforme a lo previsto en la Ley 8642, las cuales serán de cumplimiento obligatorio." Énfasis agregado

Véase aquí, que la disposición reglamentaria que viene a complementar e integrar a la norma legal, plantea que el momento procesal en el que la SUTEL debe requerir el criterio técnico de la Coprocom, es una vez presentada la solicitud por parte del notificante en forma completa. Al integrar esta norma reglamentaria con el artículo 56 de la Ley, se cumple la condición de la consulta previa al dictado de la resolución por parte de SUTEL.

Cabe advertir que en la práctica y en función de cumplir con un principio de coordinación y colaboración interinstitucional, la SUTEL no se limita a trasladar el expediente con la solicitud completa. En cambio todo lo anterior se envía agregando un informe con una síntesis de los contenidos pero sin el criterio de la SUTEL, porque justamente se está en una fase procesal preparatoria para la adopción de la decisión final.

Podría decirse, al analizar el proceso de autorización de la concentración en estudio, que el criterio técnico que se le pide a la Coprocom se da en una fase intermedia, donde no necesariamente se han entrado a analizar puntualmente posibles compromisos que el notificante pudiera asumir. Siendo así, el criterio de la Coprocom un acto preparatorio para la emisión de la resolución final por parte del Consejo de la SUTEL; acto que resulta obligatoria pero no vinculante.

Si bien la Ley General de Telecomunicaciones y el Reglamento al Régimen de Competencia citado, advierten la posibilidad de que la SUTEL, al autorizar una concentración, imponga condiciones al operador notificante; no menciona la normativa citada que ello esté a su vez sujeto a un análisis particular de esas condiciones que deba emitir la Coprocom de previo a que el Consejo de la SUTEL adopte su decisión final.

Hay que indicar que en algunos casos, en la propia notificación del operador interesado podría haberse planteado desde el inicio de la gestión el tema de posibles compromisos por su propia iniciativa; pero en otros, como en el caso concreto, la revisión de posibles compromisos ha surgido en una etapa avanzada del procedimiento de estudio de la solicitud, inclusive con posterioridad a que se emitiera la resolución N° RCS-069-2015, que luego fue anulada.

Esto de ningún modo puede representar un vicio procesal, porque la SUTEL sí cumplió con la consulta técnica a la Coprocom, de previo a adoptar su resolución final. Según la normativa vigente, esa consulta - para el caso específico del estudio de concentraciones - solo debe hacerse por una única vez.

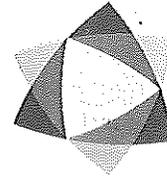
Además, en el caso concreto, es también importante señalar que al rendir su criterio técnico, la Comisión para Promover la Competencia, además de exponer su análisis y conclusiones, emitió una serie de recomendaciones sobre la eventual imposición de condiciones al notificante, como puede verse en el apartado IX. CONCLUSIONES sección Tercero.

Al respecto interesa destacar que el criterio advirtió de manera expresa que "La SUTEL debe asegurarse que se trate de compromisos que puedan ser verificables. En caso de que las condiciones a la operación consultada no sean ejecutables o verificables, o su defecto en el tiempo no implique un control eficiente a los efectos negativos de la concentración, éste órgano recomienda la denegación de la autorización solicitada."

Véase como ya la Comisión analizó la posibilidad de imponer condiciones y a su vez los elementos que consideró que deberían cumplirse para ello, dejando librada la responsabilidad de la decisión final a la SUTEL, como corresponde por ley.

No existe entonces, en criterio de esta Unidad Jurídica, ningún vicio en el procedimiento seguido, porque se cumplió con la consulta a la Coprocom justamente en los términos que disponen el artículo 56 de la Ley 8642 y el artículo 27 del Reglamento al Régimen de Competencia en Telecomunicaciones. Si bien, ambos instrumentos jurídicos dan la posibilidad a la SUTEL de imponer condiciones, no existe requisito alguno que indique que debe hacerse de manera obligatoria, una nueva consulta sobre actuaciones posteriores al criterio ya emitido por Coprocom, que surgen del mismo análisis del caso.

De acuerdo con lo anterior, en criterio de la Unidad Jurídica, el recurso en este extremo debe declararse improcedente.


SESIÓN ORDINARIA 055-2015
14 de octubre del 2015
2) Sobre la supuesta violación al debido proceso y al derecho de acceso a la información administrativa ad intra

El recurrente alega en este apartado, que la violación citada se produce al habersele privado a su representada, de la posibilidad de interponer los recursos administrativos en contra de la decisión que negó el acceso a ciertas del piezas del expediente.

El recurrente estima que la información declarada confidencial resulta trascendental para sus intereses por cuanto; para el caso de Cable Visión de Costa Rica CVCR, S.A. (Cable Visión), se relaciona con la preocupación de la SUTEL sobre el nivel de concentración que en materia de infraestructura llegaría a darse con la operación notificada y que vendría a afectar negativamente todo el mercado. Sostiene que le resulta necesario conocer cómo está configurada y de qué manera está distribuida (entre los distintos operadores y proveedores), la totalidad de infraestructura requerida para ofrecer los servicios de televisión por cable y de televisión por suscripción, para poder plantear adecuadamente las razones por las cuales no es cierto que existan efectos anticompetitivos irreparables en materia estructural. Igualmente señala que no hay una debida motivación en la declaración de confidencialidad.

Adiciona que esta información es especialmente importante, porque representa la evidencia más plausible de la forma en que se ha comportado el mercado con posterioridad a que se aprobó una concentración similar a ésta, a saber la del Instituto Costarricense de Electricidad y Cable Visión.

Respecto a la información de TV Señal Innova, S.A., el recurrente alega que en este caso no se amerita la declaratoria de confidencialidad sin mayor argumentación, únicamente cuestionando que tal información per se pudiera llegar a generar un perjuicio a esta empresa. Indican también que las operaciones de esta empresa no tienen la magnitud de las operaciones de Cable Visión y -por lo tanto dice expresamente el recurrente-, "el impacto que tiene esa información en el análisis de la concentración o en los argumentos de defensa que puedan extemar tanto MILLICOM como TELECABLE, no será de mayor relevancia."

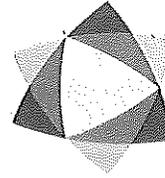
En cuanto a este extremo, es criterio de esta Unidad:

- 1. En primer lugar debe tenerse presente que no hubo una violación al debido proceso del recurrente, por cuanto MILLICOM pudo ejercer su derecho de defensa e interpuso los recursos administrativos procedentes contra la RCS-147-2015, mediante la cual se declaró confidencial ciertas piezas del expediente.*
- 2. Asimismo, nótese que la RCS-147-2015, lo que viene a declarar confidencial - en su gran mayoría - es información aportada por el mismo recurrente, así como ciertos datos sensibles aportados por dos de sus competidores (Cable Visión y TV Señal Innova, S.A.).*
- 3. En cuanto a este punto, si bien los argumentos esgrimidos por MILLICOM se encuentran vinculados con la RCS-147-2015 y no con la resolución que aquí nos interesa (RCS-149-2015) y por lo tanto serían improcedentes, resulta importante señalar que estamos en presencia de información confidencial, con un valor comercial, y que cuenta con un tratamiento especial por parte de sus titulares. Por lo que si la SUTEL llegara a divulgar información vinculada con el desarrollo de la infraestructura por cantón de Cable Visión, así como de los usuarios de la empresa TV Señal Innova, S.A, estaría violentando el derecho a la intimidad, y el secreto de las comunicaciones de ambos regulados.*
- 4. Resulta esencial resaltar que la declaratoria de confidencialidad contenida en la RCS-147-2015 se dictó con el fundamento legal respectivo, por lo tanto no se trata de un acto antojadizo sino del ejercicio de una tutela que la SUTEL debe ejercer de manera responsable, tomando en cuenta los derechos y obligaciones de los operadores y los de la institución misma como autoridad de competencia y regulador del sector de telecomunicaciones, con el deber de promover la competencia efectiva pero también, asegurando la confidencialidad de datos que pueden propiciar ventajas competitivas indebidas.*
- 5. Finalmente, no está de más señalar, que tal y como lo reconoce el mismo recurrente - por lo menos para el caso de TV Señal Innova, S.A. - la participación de estos operadores en los mercados relevantes analizados no resulta significativa, por lo que no incide en la decisión que finalmente adoptó el Consejo de la SUTEL.*

De acuerdo con lo anterior, se recomienda rechazar el recurso por improcedente.

3) Sobre la supuesta violación al procedimiento legal de revisión de compromisos.

El recurrente argumenta que existía una obligación de la SUTEL de comunicar formalmente al notificante los

**SESIÓN ORDINARIA 055-2015**
14 de octubre del 2015

efectos anticompetitivos detectados a efecto de abrir una fase de discusión de posibles propuestas o compromisos con MILLICOM; fase que en su criterio resulta obligatoria dentro del procedimiento de análisis para autorizar una concentración.

Este deber de consulta previa, lo deriva de la aplicación supletoria de la Ley 7472 y del Reglamento a esta Ley, el cual, en su artículo 57 inciso c), obliga a la Coprocom a comunicar al solicitante que los efectos negativos previsibles de la concentración no pueden ser contrarrestados con la propuesta presentada. La misma norma obliga a dar un plazo de diez días naturales al solicitante para presentar una nueva propuesta. Igualmente cita el artículo 58 del Reglamento a la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor.

Alegan que en el caso concreto, fue la propia MILLICOM la que presentó algunos compromisos voluntarios en un marco de buena fe y sin tener certeza ni indicio de cuáles podían ser los efectos anticompetitivos que la SUTEL estaba considerando. Sostiene además que se presentaron dentro del contexto de la resolución N° RCS-069-2015 que era absolutamente nula. Asimismo, alega que la actuación de la SUTEL se distancia del procedimiento definido en la Guía para el Análisis de Concentraciones y por lo tanto estiman que hay una violación al debido proceso por haberse dictado la negativa a la autorización de la concentración, sin observar el procedimiento citado.

Sobre estos alegatos, es criterio de la Unidad Jurídica que no lleva razón el recurrente, como de seguido analizamos. Según lo que se abordó en el apartado de cuestiones previas, el carácter supletorio que le da el artículo 52 de la Ley 8642 se refiere a los criterios establecidos en el capítulo III de la Ley 7472.

De ningún modo puede entenderse que esa aplicación supletoria que dispone la norma citada, supone una obligación expresa para el Consejo de la SUTEL de manera que éste deba aplicar de manera taxativa y literal los artículos 57 y 58 del Reglamento a la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor N° 7472.

Como lo establece la Ley General de Telecomunicaciones, existe un régimen sectorial de competencia en telecomunicaciones regido por las disposiciones de esa misma Ley pero también del Reglamento al Régimen de Competencia en Telecomunicaciones, que es específico para el sector de telecomunicaciones y especial con respecto a la aplicación del Reglamento a la Ley 7472.

Es el Reglamento al Régimen de Competencia en Telecomunicaciones el que dispone las normas de procedimiento que debe seguir la SUTEL al analizar solicitudes de autorización de concentraciones, conforme a lo que se establece en el Capítulo II, del Título IV de ese cuerpo normativo.

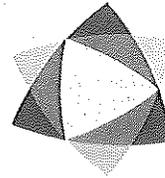
Es decir que hay un procedimiento específico que es el que le resulta vinculante a la SUTEL. La aplicación supletoria, se refiere a los criterios que establece el Capítulo III de la Ley 7472, que de ningún modo significa la aplicación de normas sustantivas o de procedimiento en concreto, sino a reglas, principios y disposiciones de ese capítulo de la citada Ley, que sirvan para integrar las normas especiales del régimen sectorial de competencia.

Los artículos 57 y 58 del Decreto Ejecutivo N° 37899 expresamente se refieren a la Coprocom, siendo que el procedimiento de autorización o condicionamiento de concentraciones que ahí se estipula es estrictamente vinculante para ese órgano.

La SUTEL debe seguir la normativa específica que la vincula y que tiene distinciones con las normas generales de competencia que establecen una fase de consulta obligatoria con el notificante, de posibles compromisos a cargo de la Coprocom, no de esta Superintendencia.

Igualmente se cita la Guía para el Análisis de Concentraciones, que fue emitida con posterioridad al inicio del estudio de la solicitud de autorización presentada por MILLICOM. Ciertamente aunque la guía ya está vigente, ésta es un parámetro de referencia que presenta la metodología estándar de análisis económico de concentraciones económicas, incluyendo las principales técnicas analíticas y tipos de evidencia que se utilizan para evaluar si una concentración posibilita disminuir sustancialmente la competencia.

Sin embargo, la aplicación de la Guía se supedita a la aplicación misma de la Ley 8642 y de los criterios contenidos en el capítulo III de la Ley 7472.


SESIÓN ORDINARIA 055-2015
14 de octubre del 2015

Para el caso concreto, hay que tener presente que el artículo 56 in fine dispone que "La SUTEL no autorizará las concentraciones que resulten en una adquisición de poder sustancial o incremento de la posibilidad de ejercer poder sustancial en el mercado relevante, de conformidad con los artículos 14, 15 y 16 de la Ley N.º 7472, Promoción de la competencia y defensa efectiva del consumidor, de 20 de diciembre de 1994, que faciliten la coordinación expresa o tácita entre operadores o proveedores, o produzcan resultados adversos para los usuarios finales."

Justamente esa condición se da en el presente asunto y por lo tanto no había posibilidad de abrir un procedimiento participativo de discusión entre la SUTEL y el notificante sobre eventuales remedios, porque no hay condición alguna que solvente de manera real y efectiva los problemas que la concentración traería al mercado.

Los compromisos que MILLICOM comunicó a la SUTEL por su propia iniciativa mediante documento con el NI-5484-2015, fueron analizados a efecto de resguardar la debida motivación de lo actuado y en un marco de transparencia, seguridad jurídica y buena fe con el notificante; pero ello no implica de ningún modo que la SUTEL debiera agotar obligatoriamente una fase de discusión con MILLICOM previa a la adopción de su decisión final en este asunto.

Los elementos analizados a lo largo del procedimiento llevaron al Consejo de la SUTEL a dictaminar que jurídicamente no procedía autorizar la concentración planteada por MILLICOM y según lo que ha quedado ampliamente analizado en la resolución N.º RCS-149-2015 no habría un compromiso o remedio que pudiera cambiar esa decisión final.

De ahí que no existe en modo alguno, un vicio procesal porque la comunicación de los efectos anticompetitivos detectados al notificante de una concentración, no es un requisito obligatorio que establezca la Ley 8642, el Reglamento al Régimen de Competencia en Telecomunicaciones, la Ley 7472 o su Reglamento para la SUTEL. Tampoco es obligatorio abrir un proceso de negociación o discusión conjunta de eventuales compromisos.

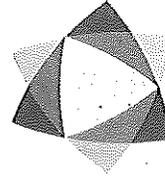
Si bien la práctica señala que ello puede llevarse a cabo, lo cierto es que el estudio de las concentraciones es muy casuístico y precisamente en cada notificación efectuada debe determinarse si la concentración procede, si debe ser denegada o si puede ser autorizada de manera condicionada.

En el caso concreto, los elementos analizados de conformidad con la normativa aplicable determinaron que la concentración no puede ser autorizada por imperativo legal. En esa línea la resolución N.º RCS-149-2015 indica:

"Este Consejo considera que la operación MILLICOM CABLE COSTA RICA S.A. - TELECABLE ECONÓMICO TVE S.A. tiene posibles efectos sobre el nivel de competencia en el mercado relevante de televisión por suscripción en los cantones de Escazú, Curridabat, Heredia, Montes de Oca, Goicoechea, San Pablo, Paraíso, San Rafael, San José, Moravia, La Unión, Barva y Flores; y en el mercado relevante del servicio de internet en los cantones de Escazú, Curridabat, Heredia, Montes de Oca, Goicoechea, San Pablo, Paraíso, San Rafael, Flores y Santa Bárbara.

De modo que de efectuarse la operación de concentración los efectos de la fusión son que MILLICOM CABLE COSTA RICA S.A. adquiere poder sustancial además de que facilitaría la coordinación entre operadores o proveedores, en los mercados relevantes indicados supra. Según los datos que constan en el expediente SUTEL CN-2489-2014, los efectos indicados son el resultado de que:

- MILLICOM CABLE COSTA RICA S.A incrementa su cuota de participación de mercado, reforzando su posición en un mercado caracterizado por un elevado grado de concentración e importantes barreras a la entrada.
- Desaparece un operador que es considerado como un "maverick" en los mercados relevantes definidos. La eliminación de TELECABLE ECONÓMICO TVE S.A. genera que los niveles de rivalidad en los mercados relevantes definidos sean reducidos, dado que no existe en el mercado otro operador que replique la presión competitiva que este venía desarrollando.
- Los niveles de concentración en los mercados relevantes definidos aumentan significativamente. Dicho aumento genera la posibilidad de colusión entre los participantes de los mercados relevantes definidos, dado que resultado indirecto del cambio en la naturaleza de la competencia, y en consecuencia resulte mucho más

**SESIÓN ORDINARIA 055-2015**
14 de octubre del 2015

probable que empresas que previamente no coordinaban su comportamiento pasen a coordinarse y a incrementar los precios o a perjudicar por otros medios la competencia efectiva.

Puesto que las ganancias en eficiencias planteadas por el recurrente no han sido cuantificadas, además de que no demuestran la forma concreta en que los ahorros en costos se traducirán en beneficios al consumidor, dado que sus argumentos se basan en expectativas, este Consejo estima que no contribuyen a mitigar los efectos negativos que la concentración podría producir en el mercado.

Por su parte, en cuanto a los compromisos presentados por la parte, este Consejo estima que no solucionan los problemas de competencia detectados (según de desarrolló anteriormente), de modo que no compensan los efectos negativos que la concentración podría generar.

La operación no parece tener efectos perjudiciales para el nivel de competencia ni los consumidores en los mercados relevantes de servicio de telefonía fija, servicios empresariales de transferencia de datos (conectividad empresarial), servicio mayorista de terminación en la red fija, servicio mayorista de tránsito y servicio de acceso a capacidad de cable submarino.

Sin embargo, según el informe el informe final de recomendación de la DGM (folios del 1127 al 1201), se debe de recordar que los elementos de la red de transporte de las capas de núcleo y distribución junto con ciertos elementos de la red de acceso se ubican tanto en centros de distribución primarios, como secundarios; esto es importante ya que quiere decir que comparten una misma ubicación física y sus facilidades asociadas (espacio físico; energía, aire acondicionado, etc.). Adicionalmente, todas las capas de red y sus servicios asociados comparten los mismos cables de fibra óptica utilizados en las salidas de los centros de distribución hacia las infraestructuras (postes, ductos, etc.) que soportan la red de telecomunicaciones. Esta situación dificulta sensiblemente el desagregar elementos de estas dos capas de la red, para ser adquiridas por terceros operadores, ya que su ubicación y elementos se encuentran mezclados.

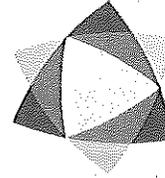
Además, es importante considerar que los operadores de red diseñan estas capas de manera muy específica de acuerdo a sus necesidades y tomando en consideración entre otros factores, los siguientes: ubicación estratégica, zonas autorizadas para la prestación de servicios, proyecciones de crecimiento en términos de clientes y ancho de banda y estrategias comerciales de expansión tanto geográficamente como en prestación de nuevos servicios. Por lo tanto, no se puede asegurar que segmentos de estas capas vayan a ser de utilidad para un tercer operador, ya que no estuvo involucrado en su diseño y dimensionamiento.

Por otra parte, la capa de acceso soporta un tráfico mucho menor definido por la totalidad de los servicios ofrecidos a un número específico de usuarios finales servidos por cada nodo óptico. Dicho número de usuarios finales dependerá del criterio de diseño utilizado por el operador (valores típicos de diseño rondan las 500 casas pasadas). Adicionalmente, es de gran importancia tener en consideración que la red de acceso es de naturaleza compartida; esto es, que tanto la fibra como el cable coaxial representan medios compartidos en los que un grupo de usuarios finales está conectado al mismo cable, tal y como se representa en la Ilustración 2. Es por esto que, el ancho de banda disponible para la prestación de los servicios será compartido entre todos los usuarios de un nodo óptico particular.

Debido a la naturaleza compartida del acceso en la red HFC, no es posible separar físicamente el medio de acceso de un determinado usuario para conectarlo a la red de otro operador; es decir que no es posible la desagregación de usuarios específicos de manera independiente. Por lo tanto, no es posible separar los mercados relevantes que no tiene problemas de los que sí tienen problemas, siendo imposible técnicamente separar las redes."

Según las condiciones analizadas en extenso tanto por la Dirección General de Mercados como por el Consejo de la SUTEL, contando con el criterio técnico que en su momento procesal rindió la Coprocom, en el caso en concreto se configura lo dispuesto en el artículo 56 in fine de la Ley General de Telecomunicaciones, con lo cual era improcedente llevar a cabo la discusión conjunta de eventuales remedios que el recurrente extraña y a la que le atribuya un vicio procesal que, en criterio de esta Unidad Jurídica es inexistente.

Pese a que el recurrente también reclama aquí que al privársele ilegalmente de la fase de discusión de compromisos, se le violentó el debido proceso así como también el principio de proporcionalidad y razonabilidad de los actos administrativos por haberse dictaminado la situación más gravosa a la libertad de empresa, las condiciones analizadas no permiten autorizar la concentración y en esa medida la SUTEL está


SESIÓN ORDINARIA 055-2015
14 de octubre del 2015

cumpliendo con el ordenamiento jurídico vigente.

Se recomienda entonces rechazar el recurso en este extremo.

VI. ANÁLISIS DE LOS REPROCHES DE FONDO ALEGADOS POR EL RECURRENTE:
1) Sobre la supuesta violación a la libertad de empresa por falta de razonabilidad y proporcionalidad en la medida de rechazo de la concentración

El recurrente alega en este apartado que la resolución de la SUTEL viene a violar la libertad de empresa o de comercio, contemplada en el artículo 46 de la Constitución Política, porque en el marco de dicha libertad se les permite a las personas realizar inversiones, así como comprar y vender establecimientos comerciales, entre otras cosas. En esa línea, el rechazo de una operación de concentración, en su criterio, "és la medida más drástica y extrema que debe reservarse a aquellos casos en los que resulta imposible aplicar medidas de mitigación o algún remedio compensatorio" (véanse los folios 14 y 15 del recurso).

Por ello es que la SUTEL está obligada a analizar exhaustivamente cualquier medida de mitigación, compromiso o condición que pueda llevar a permitir la autorización de la concentración. No obstante, en el caso concreto, además de que no se discutieron los compromisos planteados por iniciativa de su representada, la SUTEL tampoco procedió a determinar de forma oficiosa qué condiciones específicas pudieron haberse aplicado para contrarrestar cualquier efecto anticompetitivo detectado. Así se considera que la resolución Nº RCS-149-2015 constituye un acto desproporcionado e irrazonable.

Al respecto esta Unidad Jurídica debe reiterar lo que se ha dicho en criterios precedentes relativos a este mismo caso, en el sentido de que efectivamente nuestra Constitución Política delimita el rol del Estado como promotor de un adecuado sistema económico. Las normas se encuentran en los artículos 28 y 33 que garantizan la igualdad y libertad en general, fundamentales para que las personas puedan organizar su actividad económica y laboral sin privilegios ni tampoco discriminación. El artículo 56 garantiza a los trabajadores el derecho a dedicarse a la actividad que ellos escojan; en tanto que el artículo 46 avala la libertad de empresa y el libre mercado al prohibir los monopolios y garantizar a los consumidores la protección del Estado¹.

Ciertamente, la libertad de comercio, en el ordenamiento jurídico y económico costarricense, es un componente esencial del modelo de economía de mercado que adoptó el constituyente y, a su vez, constituye un derecho fundamental de los habitantes de la República.

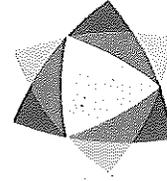
Sin embargo, como ocurre con toda libertad, la de empresa no es absoluta y por razones de orden público, moral o de terceros se le pueden fijar limitaciones concretas a su ejercicio. Son precisamente razones de orden público que justifican que el Estado ostente potestades de imperio para someter a esta libertad. En efecto, la Sala Constitucional, en las sentencias 1994-6776 y 1997-655, es clara al afirmar que:

"(...) en aras del bien común, el Estado puede intervenir y participar en el quehacer económico por medio de su autoridad, para lo cual el ordenamiento jurídico le otorga potestades para dirigir, controlar y regular la economía. Dichas facultades pretenden que el empresario particular en sus actividades, se desenvuelva dentro de ciertos marcos que el Estado (que representa y cuida a toda la comunidad), establece en cada oportunidad".

Y claro está que los artículos 56 y 57 de la Ley 8642 son una expresión de la intervención del Estado en la economía, pues vienen a definir los supuestos bajo los cuales -dentro del sector telecomunicaciones- puede ser ejercida la libertad empresarial de los operadores y proveedores de servicios de telecomunicaciones, materializada aquí en la posibilidad de concertar concentraciones que en todo caso deben ser sometidas al conocimiento de este Órgano regulador.

Las normas citadas determinan que el ejercicio de esa libertad está sujeta al cumplimiento de los requerimientos legales y técnicos dispuestos, con el objetivo de hacer apertura del derecho y el posterior disfrute de éste con su declaratoria. También la Ley General de Telecomunicaciones define los supuestos

¹LIZANO (Eduardo) y LÓPEZ (Grettel) Ordenamiento Jurídico y Libertades Económicas, San José, C.R., Academia de Centroamérica. 2004. Pág. 100.


SESIÓN ORDINARIA 055-2015
14 de octubre del 2015

normativos, ante los cuales no procede la declaratoria del derecho por parte de esta Administración, con el fin de proteger la competencia, los intereses de los usuarios o la libre concurrencia en el mercado de las telecomunicaciones.

En este sentido, es cierto que existe una limitación al ejercicio irrestricto de un derecho fundamental, pues uno de los principales aspectos del régimen de competencia en telecomunicaciones, es precisamente el procedimiento de control previo de concentraciones empresariales, como mecanismo de constatación objetiva entre el ordenamiento jurídico y su satisfacción plena por el sujeto que pide la autorización.

Así las cosas, el artículo 56 de la LGT de forma clara dispone:

"Artículo 56.- Concentraciones

Entiéndese [sic] por concentración la fusión, la adquisición del control accionario, las alianzas o cualquier otro acto en virtud del cual se concentren las sociedades, las asociaciones, las acciones, el capital social, los fideicomisos o los activos en general, que se realicen entre operadores de redes y proveedores de servicios de telecomunicaciones que han sido independientes entre sí.

Previo a realizar una concentración, los operadores de redes y los proveedores de servicios de telecomunicaciones deberán solicitar la autorización de la SUTEL, a fin de que esta evalúe el impacto de la concentración sobre el mercado. Dicha autorización se requerirá con el fin de evitar formas de prestación conjunta que se consideren nocivas a la competencia, los intereses de los usuarios o la libre concurrencia en el mercado de las telecomunicaciones.

Para emitir su resolución, la SUTEL tendrá un plazo de treinta días hábiles, contado a partir de la presentación de la solicitud de autorización con la información requerida en la ley y el reglamento respectivo o, en su defecto, desde la fecha de la presentación de la información solicitada por la SUTEL. En casos de especial complejidad, la SUTEL podrá ampliar ese plazo, por una sola vez, hasta por quince días hábiles adicionales.

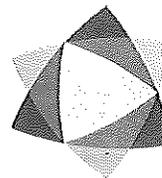
Previo a emitir su resolución, la SUTEL deberá conocer el criterio técnico de la Comisión para Promover la Competencia, conforme al artículo anterior.

La resolución de la SUTEL deberá ser motivada; deberá indicar si autoriza o no la concentración y si la autoriza con alguna de las condiciones referidas en el artículo siguiente, deberá especificar el contenido y el plazo de dichas condiciones.

La SUTEL no autorizará las concentraciones que resulten en una adquisición de poder sustancial o incremento de la posibilidad de ejercer poder sustancial en el mercado relevante, de conformidad con los artículos 14, 15 y 16 de la Ley N.º 7472, Promoción de la competencia y defensa efectiva del consumidor, de 20 de diciembre de 1994, que faciliten la coordinación expresa o tácita entre operadores o proveedores, o produzcan resultados adversos para los usuarios finales. No obstante, la SUTEL podrá valorar si la concentración es necesaria para alcanzar economías de escala, desarrollar eficiencias o para evitar la salida, en perjuicio de los usuarios, de un operador o proveedor, y cualquier otra circunstancia prevista reglamentariamente".

De esta manera, resulta claro que si bien los operadores y proveedores de servicios de telecomunicaciones tienen el derecho de organizar su empresa y programar sus actividades y negocios en la forma en que más convenga a sus intereses, el ordenamiento jurídico obliga a esta Superintendencia a evaluar el impacto de toda concentración en el mercado de manera que verifique si puede autorizar la operación comercial sin restricciones, autorizar dicha operación bajo ciertas condiciones (o compromisos), o bien denegar en su totalidad el negocio pretendido por las partes. Nótese que tal y como lo señala el artículo 46 constitucional, la acción del Estado tendiente a impedir toda práctica monopolizadora ha sido declarada de interés público, por cuanto las concentraciones económicas son una constante preocupación de las autoridades en tanto se procura evitar que los mercados competitivos se conviertan en oligopolios o monopolios.

En el caso concreto, se analizó y se demostró que la concentración no puede ser autorizada porque justamente implica la adquisición de poder sustancial o incremento de la posibilidad de ejercer poder sustancial por parte de MILLICOM en los mercados de televisión por suscripción y acceso a internet residencial, de conformidad con los artículos 14, 15 y 16 de la Ley 7472. De igual manera, quedó demostrado que dicha operación podría facilitar la coordinación expresa o tácita entre operadores o proveedores, y podría


SESIÓN ORDINARIA 055-2015
14 de octubre del 2015

producir resultados adversos para los usuarios finales.

El propio recurrente reconoce que el rechazo de una operación de concentración se reserva "a aquellos casos en los que resulta imposible aplicar medidas de mitigación o algún remedio compensatorio" (página 14 del escrito del recurso), lo que efectivamente sucede con la solicitud presentada por MILLICOM. Nótese que el Consejo de la SUTEL valoró exhaustivamente las piezas del expediente, las condiciones sugeridas por la Coprocom y la DGM, así como los compromisos presentados por MILLICOM, para llegar a la conclusión que en el caso en estudio se cumplían plenamente los presupuestos del artículo 56 in fine de la Ley 8642, que impedía al Consejo tomar una decisión afirmativa en este caso. Así quedó evidenciado la inexistencia de medidas de mitigación o remedios que podrían compensar los eventuales efectos anticompetitivos de la operación pretendida.

De esta forma, aun siendo la medida más drástica y extrema que el ordenamiento jurídico contempla, es la única medida que puede ser aplicada al caso concreto, en el que no hay posibilidad de negociar compromisos con el notificante como tampoco de que la SUTEL de oficio imponga condiciones puesto que de ningún modo se solventarían los efectos anticompetitivos que la concentración produciría en los mercados relevantes citados, según el análisis que consta en la resolución Nº RCS-149-2015.

Así las cosas, se recomienda declarar sin lugar el recurso en este extremo.

- 2) **Nulidad absoluta por vicios en el motivo del acto administrativo: Problemas del motivo en la definición del mercado relevante (incongruencia entre el mercado de producto y mercado geográfico; omisión de análisis de aspectos esenciales del mercado relevante; omisión de análisis de aspectos esenciales del poder sustancial; mercado sustancial y geográfico de servicio de internet residencial).**

El recurrente sostiene que, la resolución Nº RCS-149-2015 adolece de motivación al igual que sucedía con la resolución Nº RCS-069-2015. Específicamente indica que la problemática en el motivo del acto administrativo dictado se da en: a) la determinación del mercado relevante, en particular, de la televisión por suscripción; b) la incorrecta aplicación del derecho y apreciación de los hechos en lo que se refiere a la condiciones que podían aplicarse para mitigar los riesgos al mercado; y c) los problemas de congruencia en la resolución al incurrir en serias y numerosas contradicciones.

Al respecto, nos referimos a los argumentos del recurrente, de la siguiente manera.

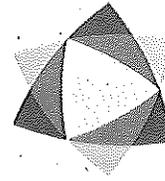
1. Sobre la supuesta incongruencia entre el mercado de producto y mercado geográfico

Cabe aclarar que la resolución Nº RCS-149-2015 es congruente en su definición de mercado de producto y mercado geográfico. La relevancia e implicaciones del tema exigió ser cuidadosamente examinado y ampliamente desarrollado por el Consejo en la resolución Nº RCS-149-2015.

En primer lugar, la resolución Nº RCS-149-2015 establece que TELECABLE es considerado un operador local, dado que opera únicamente en ciertos cantones del país, justamente de darse la concentración MILLICOM compraría a la empresa TELECABLE en los cantones donde esta ofrece sus servicios, es decir en 24 cantones y no en todo el país. Si bien es cierto MILLICOM con su oferta satelital podría tener una cobertura nacional, de darse la concentración el nivel de competencia se afectaría básicamente en los cantones donde las empresas se fusionen.

Al darse una fusión en la prestación de los servicios de telecomunicaciones, los niveles de afectación a la competencia varían según los servicios brindados y la cobertura que posean los operadores involucrados, así que si bien el mercado nacional como un todo es afectado por la transacción, no es posible considerar que el mercado nacional sea afectado de igual manera que sucedería en específicos cantones, tal como sucede en el caso del mercado de televisión por suscripción, por ejemplo, en el cantón de Curridabat. En dicho cantón, que de ser aprobada la compra, MILLICOM llegaría a adquirir más del 70% de participación de mercado a diferencia del cantón de Upala donde TELECABLE no realiza actividad comercial- lo que significa que con la compra no da lugar a solapamientos horizontales, ni verticales, ni se modifica la estructura de la oferta.

Si bien para el recurrente es particularmente beneficioso diluir el efecto de la transacción a nivel nacional y asumir que es homogéneo a lo largo del país, específicamente en el mercado de televisión por suscripción e internet, no es posible compartir esta posición y en cambio no solo sería irresponsable sino contrario a las


SESIÓN ORDINARIA 055-2015
14 de octubre del 2015

reglas que la propia Ley 7472 contempla, el efectuar un análisis tan general de una operación que tiene serias implicaciones a nivel de la competencia, particularmente para los cantones donde TELECABLE vende su operación.

Así una vez definido el alcance de la transacción a nivel de confluencia de las actividades realizadas por las empresas a fusionarse, la resolución Nº RCS-149-2015, como corresponde, procedió a la definición de los mercados relevantes involucrados en la transacción, es decir, mercado de producto y mercado geográfico.

En cuanto al mercado de producto, dado que la operación de concentración supone la integración de dos competidores que brindan servicios tan diversos, la resolución Nº RCS-149-2015 identifica claramente cada uno de los productos involucrados en la transacción y en función de las características de cada servicio, además en concordancia con la Opinión 05-2015 (NI-3661-2015) de la Coprocom (folios 1098 al 1125) y con el informe final de recomendación de la DGM (folios del 1127 al 1201), define expresamente los siete mercados relevantes de producto, tanto a nivel minorista como mayorista, afectados por la concentración, a saber:

1. Mercados minoristas.

- 1.1 Servicio de televisión por suscripción (cable, satelital e IPTV).
- 1.2 Servicio de acceso a internet (residencial).
- 1.3 Servicio de telefonía fija.
- 1.4 Servicios empresariales de transferencia de datos (conectividad empresarial).

2. Mercados mayoristas

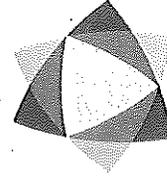
- 2.1 Servicio mayorista de terminación en la red fija.
- 2.2 Servicio mayorista de tránsito.
- 2.3 Servicio de acceso a capacidad de cable submarino.

Claramente los operadores satelitales están incluidos en todo el análisis de televisión por suscripción.

Ahora bien, en complemento al mercado de producto, la resolución Nº RCS-149-2015 efectúa un análisis de los cantones en que operan las empresas involucradas en la transacción, tomando en consideración la estrategia de competencia, la existencia de sustitución de la demanda entre los productos o servicios de éstas y los comercializados en otras localidades, siendo particularmente importante para la definición del mercado geográfico relevante el análisis de la existencia de sustitución por el lado de la demanda. En consecuencia en los 24 cantones donde MILLICOM compraría a TELECABLE es posible encontrar características particulares de condiciones de competencia:

- Existen operadores que desarrollan su actividad únicamente a nivel regional.
- No existe un líder en participación de mercado, sino coexisten diversos operadores que son líderes según el cantón, derivando en un mercado con niveles disímiles de competencia a lo largo del territorio nacional.
- Existen cantones en los que compiten más de diez operadores y otros donde solo desarrollan operaciones tres empresas.
- Existen operadores que actúan a pequeña escala, enfocando sus actividades en segmentos específicos del mercado, "nichos de mercado".
- Dependiendo de la zona donde el operador brinde el servicio posee una estrategia de precios diferente.
- Existen operadores que tienen la posibilidad de ofrecer el servicio por medio de tecnologías sustitutas entre sí.
- MILLICOM compite diferente entre las áreas geográficas de cobertura de su red de cable y satelital, en ese sentido maneja precios y paquetes diferenciados.
- La presión competitiva varía de un cantón a otro, en fusión de la oferta y estrategia de los operadores presentes.
- Si los consumidores del área en la cual brindan sus servicios los operadores a concentrarse no pueden adquirir el bien en un área geográfica cercana, entonces no resulta correcto considerar a ambas zonas como parte de un mismo mercado.

Justamente la resolución Nº RCS-149-2015 es cuidadosa en efectuar un análisis apropiado de las circunstancias supra indicadas, que propician que las condiciones de oferta y demanda sean heterogéneas


SESIÓN ORDINARIA 055-2015
14 de octubre del 2015

en el mercado de televisión por suscripción e internet residencial en los cantones donde MILLICOM adquiriría a TELECABLE.

Así la resolución Nº RCS-149-2015 es clara en el abordaje de cada uno de los factores que motivaron el alcance de producto y geográfico, para cada servicio involucrado en la transacción, sin dejar de lado en absoluto a los operadores satelitales en el análisis efectuado.

Precisamente, para el caso del mercado de televisión por suscripción, los 24 cantones afectados por la transacción poseen niveles de prestación de los servicios disímiles, resultado de la estrategia de competencia de los operadores, la cantidad y las características de operadores presentes, la posibilidad de sustitución desde el punto de vista de la demanda. Así a pesar que la unidad geográfica de estudio utilizada en la resolución Nº RCS-149-2015 es cantonal, y no a nivel nacional como es pretendido por el recurrente, en ningún momento se excluye la modalidad de televisión por suscripción satelital del análisis efectuado, sino que para evaluar el impacto de la transacción sobre el nivel de competencia se consideran todos los operadores que ofrecen el servicio de televisión por suscripción sin importar la tecnología (cable o satelital) en cada mercado relevante geográfico definido.

La Nº RCS-149-2015 es consistente en la incorporación de los operadores satelitales en el análisis del mercado de televisión por suscripción, esto en concordancia con la definición que se hace del mercado relevante de producto. De tal manera, que la Tabla 1 de la Nº RCS-149-2015 y posteriores análisis incluyen los datos de todos los operadores del mercado costarricense dedicados a brindar el servicio de televisión por suscripción y que operan en los cantones afectados de darse la transacción.

Si bien es cierto que en la Tabla 1 de la Nº RCS-149-2015 el nombre de cada operador fue reemplazado por una letra, esto no amerita que el recurrente asuma antojadizamente que los operadores satelitales no están incluidos. Se debe recordar que la información contenida en dicha tabla reviste de características de confidencialidad, y su conocimiento por parte de terceros competidores, como lo es MILLICOM, confiere un privilegio indebido o una oportunidad que podría dañar ilegítimamente a sus competidores.

Se debe notar que el análisis efectuado en la resolución Nº RCS-149-2015 de los mercados relevantes es análogo al realizado por la autoridad nacional de competencia, la Comisión para Promover la Competencia, en su Opinión 05-2015 (NI-3661-2015, folios 1098 al 1125), así como con el informe final de recomendación de la DGM (folios del 1127 al 1201). Justamente la resolución Nº RCS-149-2015 coincide en la diferencia con que la concentración impactaría en los cantones, que generaría en algunos casos participaciones que superan incluso el 50% del mercado.

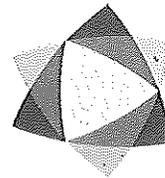
Por lo cual, las manifestaciones del recurrente, en cuanto a la "inconsistencia con la definición del mercado relevante", tanto para televisión por suscripción como en internet residencial, devienen en improcedentes y completamente infundadas al estarse interpretar algo distinto a lo que claramente indica la resolución Nº RCS-149-2015.

En cuanto al tema de la valoración de los elementos en el poder sustancial en los mercados relevantes, se considera que la resolución Nº RCS-149-2015 es apropiada, además de coincidente con los elementos definidos en el Reglamento al Régimen de Competencia en Telecomunicaciones, así como a los parámetros establecidos por la Comisión Europea, el Departamento de Justicia de Estados Unidos y la Comisión Federal de Comercio, evaluando meticulosamente:

- Las cuotas de mercado y el grado de concentración del mercado.
- El grado de concentración global de un mercado, medido por medio del Índice Herfindahl-Hirschman (HHI).
- El poder compensatorio de la demanda.
- El alcance de las barreras de entrada.

Por su parte, específicamente las barreras de entrada en el mercado de televisión por suscripción e internet residencial, la resolución Nº RCS-149-2015 evalúa puntualmente cada una de los elementos considerados como barreras: economías de escala, altos costos de inversión y costos hundidos, los recursos escasos, así como las restricciones legales, la publicidad y reconocimiento de marca.

Se debe resaltar que las barreras de entrada a las que se enfrentan los potenciales operadores en los diversos mercados analizados, reflejan la confluencia de los elementos que poseen un efecto a nivel cantonal,

SESIÓN ORDINARIA 055-2015
14 de octubre del 2015

considerándose éstas homogéneas en el territorio nacional. Esto al contrario de lo que sucede con las barreras de entrada, los otros elementos relevantes para evaluar el poder de mercado (cuotas de participación de mercado, HHI, cantidad y tipo de operadores, entre otras), que son completamente heterogéneos según el cantón que se analice.

Así que precisamente la propia naturaleza y características de los elementos enumerados como barreras de entrada son los que justifican que para cada cantón sean homogéneas y que el análisis realizado sea aplicable en cada uno de los cantones.

Partiendo de esa premisa, es indudable que el análisis realizado sea aplicable a nivel cantonal y por el contrario la pretensión del recurrente evidencia un completo desconocimiento de la naturaleza de las barreras analizadas en la resolución recurrida. De esta manera, la resolución N° RCS-149-2015 evalúa de manera apropiada el efecto de las economías de escala, los costos de inversión y costos hundidos, los recursos escasos, las restricciones legales, la publicidad y reconocimiento de marca.

Por otra parte, el recurrente argumentó también que la SUTEL excluyó a la modalidad de televisión por suscripción satelital del mercado geográfico, no así de producto cuando se afirmó que "hay un porcentaje importante de usuarios que compran el servicio de televisión por suscripción empaquetado con otros servicios, este porcentaje es cercano al 50% entre las empresas cableadas. Esta situación lleva a que la presión competitiva que puedan ejercer los proveedores de servicio de internet satelital es menor en las zonas en las cuales hay cobertura de redes fijas que pueden ofrecer servicios convergentes, esto principalmente por el hecho de que las redes satelitales que permiten ofrecer televisión no están habilitadas tecnológicamente para ofrecer servicios de telecomunicaciones" (citando la página 22 de la resolución). Sostuvo además que las redes satelitales que ofrecen servicio de televisión sí están habilitadas tecnológicamente para ofrecer otros servicios de telecomunicaciones y citó el caso de la empresa CLARO y su estrategia de empaquetamiento a través de sus distintas plataformas tecnológicas.

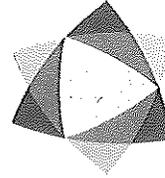
Al respecto hay que señalar que nuevamente el recurrente efectúa su propia interpretación de lo indicado en la N° RCS-149-2015, cuando indica que la SUTEL considera que "las redes satelitales de televisión por suscripción no pueden empaquetar sus servicios". Aquí el punto es que el recurrente estratégicamente extrae únicamente una sección del texto, prestándose para una interpretación fragmentada de lo realmente expresado en la resolución.

La SUTEL conoce la realidad del mercado y las particularidades que caracterizan a cada operador, como es en este caso CLARO, que por su condición, puede brindar varios servicios, aunque son de reciente incorporación al mercado costarricense y por lo tanto su efecto aún no puede ser medido, aunque, sabemos que este punto es un factor que podría dinamizar a futuro dicho mercado.

La empresa CLARO posee una condición particular, es un operador mixto, es decir, cuenta con redes satelital y móvil, lo que le permite empaquetar servicios ofrecidos por distintas redes. En ese sentido, las redes satelitales de televisión (porque existen otros tipos de redes satelitales) tecnológicamente no están habilitadas para ofrecer servicios empaquetados que incluyan acceso a internet y telefonía fija.

En cuanto al empaquetamiento, la resolución N° RCS-149-2015 no lo considera como un mercado aparte de análisis, sino que lo toma en consideración al ser una estrategia comercial que podría tener incidencia en el mercado. En este punto cabe resaltar que los tipos y/o elementos empaquetados pueden variar sustancialmente entre países y en el tiempo. Sin embargo, este elemento fue incorporado en el análisis particular en cuanto la evidencia aportada tanto por el mismo recurrente, como por otros proveedores del mercado, dado que el elemento de la paquetización puede resultar relevante para el usuario final. Sin perjuicio de lo anterior, destaca que este no es el único elemento que considera la resolución en su análisis, sino que incorpora elementos adicionales como la cantidad de operadores que quedarían en el mercado si se aprobara la fusión, el tamaño de estos otros competidores y su comportamiento reciente, todo a fin de determinar la presión competitiva que pudieran ejercer los mismos en el mercado relevante afectado por la concentración.

En cuanto a la parrilla de canales, se aclara que la resolución N° RCS-149-2015 no considera que este sea un elemento decisivo, no es un aspecto que genere una situación diferenciadora para el usuario final, dado que a nivel nacional no existe una diferencia significativa en términos ni del precio ni de "parrilla de canales" ofrecida por una cantidad significativa de proveedores. Así las cosas se encuentra que hay un grupo de canales básico que los proveedores incluyen en su paquete igualmente denominado "básico" de televisión por suscripción.


SESIÓN ORDINARIA 055-2015
14 de octubre del 2015

Por lo tanto, a nivel costarricense, a diferencia de otros países, como los europeos, las parrillas de canales no tienen diferencias sustanciales que afecten cuantiosamente las decisiones de los consumidores. Esto hace que este aspecto, no amerite ser considerado como ventajoso en la prestación del servicio de televisión por suscripción cuando es prestado por vía satelital. Más aun tomando en cuenta que las empresas de televisión por suscripción que prestan el servicio mediante una red FHC e incorporan el servicio digital, también están en la posibilidad de ofrecer acceso a contenido exclusivo de la misma manera que lo hacen los operadores satelitales.

En virtud de que entre operadores la parrilla de canales es similar y que sólo existe un caso en el cual un operador satelital posee contenidos premium, sobre todo a nivel de deportes, no es suficiente para considerar que los operadores satelitales están en un posición de dominio respecto a la posición de las empresas que ofrecen el servicio vía cable.

El recurrente cita también el caso del proyecto que está desarrollando el ICE denominado "Red Avanzada de Nueva Generación (RANGE)", que pretende instalar conexiones de fibra óptica de tecnología GPON y conexiones basadas en soluciones mixtas que involucran el uso de fibra óptica para un segmento de la conexión y cableado de cobre para otro segmento, que podrían brindar conexiones de banda ancha en diferentes zonas del país. En su criterio, con la adquisición de Cable Visión y esta nueva red RANGE, el ICE podría suministrar servicios de video e internet equivalentes a los de televisión por redes HFC, con lo cual – estima el recurrente- que vendría a ser un agente económico que con su posición de dominio en el mercado de Internet Residencial, lo colocaría en una posición disruptiva del mercado de televisión por suscripción a muy corto plazo.

Sobre ese alegato hay que señalar que el recurrente en el momento procesal oportuno debió poner en conocimiento de la SUTEL toda la información que consideraba de relevancia para el análisis incluyendo esta argumentación que resulta novedosa ahora, siendo para este órgano imposible pronunciarse sobre un aspecto que no fue de su conocimiento. Pero además, hay que añadir que se basa aquí en especulaciones sobre la base de un proyecto y una red que están aún en desarrollo, con lo cual sus eventuales efectos no es posible considerarlos al analizar este caso.

2. Sobre la supuesta omisión de análisis de aspectos esenciales del mercado relevante

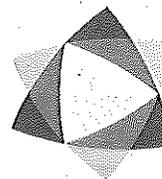
Alega el recurrente en este punto que la resolución de igual forma es absolutamente omisa y carece por completo de un análisis de los costos de distribución de los bienes y servicios, sobre los costos y posibilidades de los consumidores para acudir a otros mercados, aspecto que era obligatorio analizar para la Administración, y al respecto cita la resolución del Tribunal Contencioso Administrativo, sentencia No. 53-2015.

La Ley 7472, en su artículo 14 indica los diferentes criterios a considerar para la determinación del mercado relevante y justamente, la SUTEL utilizará los **criterios apropiados según como corresponda al caso.**

Así en el análisis de concentraciones económicas la definición del mercado relevante es un ejercicio metódico, que permite identificar de manera sistemática a las empresas competidores de las fusionadas e identificar posibles efectos de la operación sobre la competencia, convirtiéndose básicamente en un test de sustituibilidad, desde el punto de vista de oferta y demanda, comprendiendo las dimensiones de producto y geográfico involucradas en la transacción. Es decir, todos los mercados tienen características y particularidades propias (oferente, usuarios, canales de distribución, entre otros), por lo que los criterios para el análisis de mercado relevante, difícilmente pueden ser aplicados de la misma forma a todos los mercados.

Para este caso en particular, dada la naturaleza de los servicios involucrados en la operación de concentración, la resolución aborda la definición del mercado relevante sobre la base de un criterio que considera como principal fuerza disciplinaria del mercado la posibilidad de elección del consumidor ante posibles aumentos de precios que derivan sus compras hacia otras alternativas disponibles a nivel de productos, así como la disponibilidad geográfica de los servicios.

La definición de mercado relevante no es un fin en sí mismo, sino lo que busca es **identificar las condiciones de competencia en que operan las compañías que se concentran.** Debe recordarse que los criterios definidos por la Ley 7472 se analizan en el contexto de cada mercado, y la SUTEL debe ponderar cada uno según las circunstancias de cada caso.

SESIÓN ORDINARIA 055-2015
14 de octubre del 2015

Así las cosas, al efectuar un estudio de la resolución impugnada, se extrae con facilidad que la misma incluye todos los elementos significativos en el análisis de los mercados relevantes. Es decir, la RCS-149-2015, aborda los elementos determinantes y de peso según lo que dispone la normativa aplicable para el caso concreto.

En ese sentido, es criterio de esta Unidad que no lleva razón el recurrente al señalar que un análisis de los costos de distribución de los bienes y servicios, sobre los costos y posibilidades de los consumidores para acudir a otros mercados sea indispensable para adoptar una decisión motivada, porque en el caso concreto los elementos necesarios han sido abordados según corresponde.

Cabe señalar además, que la resolución citada del Tribunal Contencioso Administrativo, corresponde a un caso que todavía está en discusión en la vía jurisdiccional puesto que ha sido impugnada por la misma Comisión para Promover la Competencia. De ahí que dicho precedente no puede citarse como una fuente de Derecho válida al caso concreto.

3. Sobre la supuesta omisión de análisis de aspectos esenciales del poder sustancial.

El recurrente alega aquí que además de las incongruencias y vicios de fundamentación que hizo ver supra, en su criterio, la resolución impugnada también presenta graves errores de fundamentación puesto que no se analizaron a profundidad los criterios que determina el artículo 15 de la Ley para Promover la Competencia, para analizar el poder sustancial en el mercado. Argumenta que se debió analizar en específico las posibles barreras de entrada para cada cantón. La misma omisión la acusa para el tema del acceso a los insumos.

La Ley 7472, en su artículo 15, determina los elementos para la valoración del poder de mercado, aquí nuevamente la SUTEL utilizará los criterios adecuados para determinar la capacidad de una empresa de poder fijar precio u otras condiciones unilateralmente, sin que otros agentes económicos puedan contrarrestar ese poder.

Regularmente, en la medición del poder de mercado, existen elementos que son indispensables, tales como la participación de las empresas y las barreras de entrada en el mercado relevante, así como otros factores necesarios según las características del mercado en análisis.

Al respecto, tal y como ya se mencionó, la resolución RCS-149-2015 evalúa puntualmente cada uno de los elementos considerados como barreras y que la propia naturaleza es la que generan que las barreras sean homogéneas para cada cantón, así que esta Unidad Jurídica no comparte la posición del recurrente, puesto que la resolución Nº RCS-149-2015 es amplia en delimitar y analizar los criterios aplicables al caso según lo que disponen de la Ley 7472.

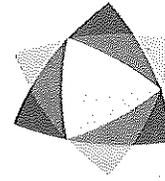
4. Sobre el mercado de producto y geográfico de servicio de internet residencial.

En este punto el recurrente argumenta que la resolución igualmente adolece de problemas de motivación porque en el mercado relevante de acceso a internet, se debió incluir las tecnologías tanto fija como móvil, a partir de la noción de convergencia. En su criterio, asumiendo que el mercado de producto se limita solo al servicio fijo de acceso a internet residencial, la transacción no presenta problemas de competencia en ese mercado.

Lo anterior porque la operación que proponen, reduciría la dominancia del ICE en ese mercado, lo cual vendría a reflejar una disminución del Índice de Dominancia (ID). En su criterio, el hecho de que se fortalezca un competidor vigoroso, hace que dicho índice disminuya en 624 puntos como resultado de la operación que pretender hacer. Sostiene que no se explican las razones técnicas y económicas para considerar que el mercado relevante es cantonal en lugar de regional o nacional y afirman que para el mercado de internet el análisis no puede hacerse a nivel cantonal.

Con respecto a dichos argumentos, hay que decir en cuanto al tema del mercado relevante de producto para el servicio de acceso a Internet, que la resolución Nº RCS-149-2015 es precisa en cuanto a la improcedencia de considerar que las conexiones a internet fijas y móviles son parte de un mismo mercado para este análisis. Básicamente con fundamento en el resultado del informe efectuado en el marco de la contratación "Servicios Profesionales especializados para apoyar a la SUTEL en el trabajo de revisión y análisis de los mercados relevantes definidos en la resolución Nº RCS-307-2009".

Los resultados del estudio supra indicado, confirman que los mercados de internet fijo y móvil no son sustitutos cercanos, y por lo tanto, son mercados independientes. De esta manera, el estudio comprueba que:

**SESIÓN ORDINARIA 055-2015**
14 de octubre del 2015

"En términos generales los usuarios de Internet prefieren el fijo. Si tuvieran que escoger un tipo de servicio 49.7% escoge el fijo, 40.1% móvil y 10.1% se muestra indiferente (los datos corresponden de la respuesta de la pregunta a quienes tienen ambos servicios, si tienen que escoger con cuál se quedarían, a lo que se sumó en cada categoría los que tenían un solo servicio).

Se observa que un porcentaje importante (47.7%) tiene acceso a los dos servicios, lo cual podría ser una indicación de que ambos accesos tienen una relación de complementariedad para este segmento de la población. Sus preferencias en caso de tener que escoger serían 42.7% fijo, 38.3% móvil y 18.9% indiferente. Los usuarios de Internet fijo, ante una pregunta de qué harían en caso de una oferta atractiva (precio y calidad) de Internet móvil, respondieron 53.8% que se quedarían con su acceso fijo, solo un 14.4% se pasaría a móvil, mientras que un 31.8% se inclinaría por tener ambas. Este resultado revela una escasa disposición a sustituir entre fijo y móvil para el segmento de acceso fijo. Incluso, más del doble preferiría tener ambos servicios que quedarse únicamente con el fijo, lo cual parece indicar que, bajo condiciones de precio adecuadas, Internet fijo y móvil son en mayor medida complementarios que sustitutos.

En el caso de los usuarios de Internet móvil, ante una oferta atractiva de fijo, el mayor porcentaje optaría por ambos (49.0%), la proporción que se pasaría es baja (13.4%) y un 37.2% se quedaría con solo móvil. Nuevamente, la preferencia pareciera ser que, bajo condiciones adecuadas de precio, los usuarios preferirían un uso complementario de Internet móvil y fijo y solo un porcentaje bajo los verían como sustitutos.

En términos de las características explicativas de las funciones de demanda dos variables mostraron resultados significativos: edad y nivel de ingreso. Las relaciones son directa para ingreso e inversa para edad: a mayor ingreso mayor probabilidad de preferir Internet móvil sobre fijo y a menor edad mayor probabilidad de escoger Internet móvil sobre fijo. Muy significativo es la preferencia por la complementariedad en las modalidades de acceso donde la relación es también directa para nivel de ingresos e inversa para edad. Es decir, los usuarios prefieren tener ambos servicios (fijo y móvil) conforme mayores ingresos familiares reporten y menores de edad tengan.

A su vez, existe una preferencia por Internet fijo entre los usuarios que realizan un mayor uso del Internet en aquellas actividades más intensivas en el uso del ancho de banda (descargar películas, libros y música, así como realizar investigaciones).

Por su parte, existe una preferencia por el Internet móvil entre los usuarios que realizan un mayor uso del Internet en aquellas actividades menos intensivas en el uso del ancho de banda (noticias, redes sociales y revisar el correo electrónico).

Por lo tanto, la mayor probabilidad de preferir Internet móvil se presenta en aquellos usuarios de mayores ingresos, y de menor edad y la mayor probabilidad de preferir Internet fija se da en aquellos usuarios con una mayor inclinación a usar el Internet en descarga de películas, libros y música.

Los diferentes usos para Internet móvil y fijo confirmarían su naturaleza como servicios complementarios percibidos como idóneos para usos distintos por parte de los usuarios".

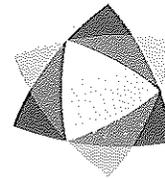
De esta forma, la resolución recurrida posee una base técnica que respalda que ambos tipos de servicios son mercados relevantes separados, con lo cual los demás argumentos del recurrente son improcedentes.

3) Problemas de motivación en el análisis de eficiencias y compromisos, páginas 46 a 52

El recurrente alega en este apartado que la resolución impugnada contiene varios vicios de fundamentación al haber interpretado en forma errada las eficiencias y compromisos formulados por MILLICOM. Reitera que dichos compromisos además se dieron en el contexto de la resolución Nº RCS-069-2015 y por lo tanto lo que correspondía era que se le diera una oportunidad para discutir eventuales propuestas o medidas de su parte.

Enumera los supuestos vicios de la resolución Nº RCS-149-2015 al desechar la propuesta de compromisos planteados por MILLICOM.

Al respecto hay que reiterar, que del propio análisis que se hace en la resolución Nº RCS-149-2015 queda ampliamente fundamentado dónde y por qué surgen los problemas de posibles efectos anticompetitivos en los mercados de los servicios de televisión por suscripción y de acceso a internet residencial que generaría la operación que MILLICOM sometió para la autorización de la SUTEL. La resolución impugnada aborda las razones por las cuales los compromisos son inaceptables y el hecho de que el recurrente no comparta dicha


SESIÓN ORDINARIA 055-2015
14 de octubre del 2015

motivación, no determina una omisión o una falta de motivación de la decisión que adoptó el Consejo.

Los compromisos resultan inviables a partir de lo expuesto en la resolución, lo cual no representa de ningún modo una falta de motivación. Nótese lo siguiente en cuanto a los compromisos propuestos:

1. Compromiso 1: Lleva razón el recurrente al indicar que el eliminar el doble cableado coaxial permitiría la liberación de un valioso espacio que podría eventualmente ser utilizado por otro operador, que requiera el sistema de postera, para brindar el servicio de televisión por suscripción y el servicio de internet residencial – aspecto que además fue referenciado en la resolución recurrida -, sin embargo, la disminución en esta posible barrera de entrada no remedia la adquisición de poder sustancial por parte de MILLICOM. De igual manera, debe reiterarse que esta propuesta, aún y cuando la empresa decidiera no ejecutarla, la Superintendencia cuenta con las facultades legales para asegurar el acceso abierto a infraestructura considerada "cuellos de botella" (artículo 3 de la Ley 8642, artículos 73 y 74 de la Ley 7593). Por lo tanto, lejos de ser un compromiso que compense los efectos anticompetitivos de la posible transacción, la propuesta únicamente refleja simplemente la voluntad del operador de apegarse a la normativa de telecomunicaciones. Por lo tanto, si el compromiso es poco efectivo para asegurar grados de competencia en los mercados relevantes afectados, carece de relevancia los extremos relacionados con su forma de ejecución y plazos.
2. Compromisos 2 y 3: En cuanto a estas propuestas, definitivamente debe reiterarse que son obligaciones legales que deben cumplir todos los operadores y proveedores de servicios de telecomunicaciones, y como bien fue señalado en la Nº RCS-149-2015, no aportan un valor agregado que prevengan o corrijan los problemas generados por la concentración. Ahora bien, debe resaltarse que si bien la Coprocom mencionó este tipo de condiciones en su criterio – no vinculante -, le corresponde a la SUTEL valorar y analizar su pertinencia. En este sentido, es la SUTEL el órgano encargado de aplicar y conocer el ordenamiento jurídico de las telecomunicaciones, el cual dispone como deberes legales los compromisos sugeridos por MILLICOM.
3. Compromiso 4: No se comparte la posición del recurrente en cuanto a que la SUTEL rechaza el cuarto compromiso (no incremento de precios por 24 meses) por falta de claridad. En este sentido, la resolución de forma clara estipuló:

(...)

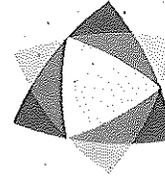
En primer lugar, lo propuesto no es un remedio permanente a los problemas de competencia detectados, sino que es una "solución" temporal, 24 meses, en donde la parte trata de replicar el comportamiento de precios que tiene la empresa "maverick" al momento de la fusión. La propuesta es un paliativo a los problemas revelados de la concentración, dado que aunque se repliquen los precios, la sola eliminación de Telecable cambia la dinámica del mercado y con esto el comportamiento de todos sus actores, así surge el cuestionamiento de cuál es el efecto real de mantener los precios por 24 meses, así lo planteado parece ser un remedio ficticio de corto plazo, que al fin no se traduce en un mercado dinámico en el mediano - largo plazo.

En cuanto al impacto del compromiso en el mercado este también es discutible, dado que MILLICOM le generará a los clientes incentivos, tal como los expresados en los compromisos N.6 y N.7, para que migren a otros paquetes, por lo cual, siendo que al cambiar el usuario de servicio esto le da la posibilidad a MILLICOM de no mantenerle el precio planteado, ya que según lo indicado por la empresa notificante "Millicom se compromete a no incrementar los precios de los servicios de televisión por cable e Internet de los clientes de Telecable por encima del Índice de Precios al Consumidor (IPC), a menos que el cliente solicite un cambio de paquete", con lo cual el compromiso no generaría el efecto de réplica de comportamiento buscado por la parte.

(...).

Además, el rechazo a este compromiso es conteste con la posición de la Comisión Europea, pues la práctica internacional evidencia que "los compromisos que consisten en no subir los precios, no reducir las gamas de productos o suprimir marcas, etc., no eliminarán por lo general los problemas de competencia derivados de solapamientos horizontales". (Comisión Europea. (2008). COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN relativa a las soluciones admisibles con arreglo al Reglamento (CE) n° 139/2004 del Consejo y al Reglamento (CE) n° 802/2004 de la Comisión. Diario Oficial de la Unión Europea 22.10.2008).

4. Compromiso 5: Es criterio de esta Unidad que el recurrente parece otorgarle a la marca un valor superior al


SESIÓN ORDINARIA 055-2015
14 de octubre del 2015

que realmente posee dentro del contexto de la concentración analizada. Nótese que al hablarse de la cesión de una marca, debe contemplarse además el traslado de los activos correspondientes de producción y/o distribución, operación que únicamente en casos excepcionales podría ser suficiente para crear las condiciones de competencia efectiva. Como se indicó en la N° RCS-149-2015, en el expediente SUTEL CN-2489-2014 no consta información, que en el mercado exista un tercer operador interesado en adquirir parte de los activos de TELECABLE. Y aún, cuando se evalúa hipotéticamente la posibilidad de que un tercero adquiriera activos de este operador disruptivo, el conocimiento del funcionamiento del mercado de televisión por suscripción e internet inclina a pensar que para ser un negocio conveniente, la empresa adquiriente ya debería estar en funcionamiento. Así las cosas, existe una única empresa que está presente en todos los cantones con problemas, pero resultado de su participación de mercado actual, adquirir parte de la red de TELECABLE significaría el incremento en el poder sustancial y se facilitaría la coordinación entre operadores; lo cual a todas luces generaría un menoscabo al nivel de competencia en los mercados de televisión por suscripción e internet. Por lo tanto, se coincide con lo expuesto en la resolución recurrida, en cuanto a que este compromiso resulta insuficiente.

5. Compromisos 6, 7 y 8: Debe resaltarse que cuando una parte presenta compromisos y se refiere a posibles ganancias de eficiencias, como en el caso de los compromisos 6, 7 y 8, corresponde al proponente la carga de la prueba. Es decir, el interesado debe presentar la evidencia directa y relevante sobre las ganancias de eficiencia que se pretenden obtener y el modo en que serían trasladados a los consumidores. Por lo tanto, la propuesta no puede ser una simple declaración de intenciones de las partes, ni basarse en elementos que no puedan verificarse. En este sentido, la carga de la prueba no constituye un "deber" jurídico, pues es facultativo para el operador presentar o no los elementos de prueba necesarios. Sin embargo, si el operador incurre en inactividad probatoria, tendrá que asumir las desventajas que le sobrevengan. Por lo tanto, este principio de la carga de la prueba implica la autorresponsabilidad de las partes por su conducta en el trámite de autorización de concentración, de manera que es el operador quien debe soportar las consecuencias de su inobservancia o descuido.

Ahora bien, los beneficios que MILLICOM le atribuye a una eventual concentración debieron haber sido respaldados con suficiente sustento técnico, con especial atención en la forma, el cómo y el plazo de su ejecución. Por lo tanto la información y prueba debió haber sido detallada y puntual pues no es una función de esta Superintendencia el asumir o estructurar la forma en que se obtendrían dichos efectos. En ese sentido, se estima que los compromisos ofrecidos no son sino el resultado esperado por MILLICOM de la fusión, por lo cual, están subordinados a que los supuestos que está manejando la parte se cumplan, y no deben ser valorados como obligaciones a cumplir por la parte. De igual manera, considera esta Unidad que al eliminarse una fuerza competitiva como TELECABLE del mercado, los incentivos que tendría MILLICOM para trasladar los beneficios apuntados al consumidor se reducen en el largo plazo.

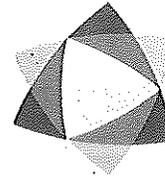
Finalmente, es importante mencionar una vez más, que aún y cuando se presenten los efectos benéficos de la operación para los consumidores tal y como lo señala el recurrente, los mismos no exceden el posible impacto negativo sobre la competencia y por consiguiente la operación no podría ser aprobada.

- 4) **Nulidad absoluta por contradicciones que vician la motivación del acto administrativo, páginas 53 a 55**

El recurrente sostiene que según el análisis efectuado a lo largo de su impugnación, la resolución N° RCS-149-2015 adolece de serios vicios de fundamentación que no le permiten entender correctamente los razonamientos por los cuales la SUTEL denegó la autorización para que MILLICOM y TELECABLE llevaran a cabo la concentración pretendida.

Esto en su criterio, evidenciaría la supuesta falta de motivación que se ha alegado a lo largo del recurso.

En primera instancia debe tenerse presente que nuestro ordenamiento jurídico establece dos tipos de nulidades - según la gravedad de la violación cometida-: la relativa y la absoluta (nulidad absoluta y nulidad absoluta, evidente y manifiesta). En este sentido, habrá nulidad absoluta del acto cuando falten totalmente uno o varios de sus elementos constitutivos, real o jurídicamente (artículo 166 de la Ley General de la Administración Pública), y estamos ante la presencia de una nulidad relativa cuando el acto sea imperfecto en uno de sus elementos constitutivos, salvo que la imperfección impida la realización del fin, en cuyo caso la nulidad será absoluta (artículo 167 LGAP). Asimismo, de acuerdo con la jurisprudencia judicial y administrativa, se está frente a una nulidad absoluta evidente y manifiesta, cuando dicha nulidad no sólo es grave, sino de fácil apreciación para el operador jurídico.


SESIÓN ORDINARIA 055-2015
14 de octubre del 2015

En todo caso, el artículo 168 de la LGAP dispone que al existir duda, se debe estar por la solución más favorable a la conservación y eficacia del acto.

A partir de lo anterior, pondera esta Unidad, que en la N° RCS-149-2015 constan, de modo claro, preciso y circunstanciado los razonamientos que el Consejo de la SUTEL realizó en sus valoraciones. Es decir, existe la fundamentación del contenido del acto emitido y se tomaron en cuenta los motivos de hecho y derecho, así como el fin pretendido con la decisión.

De la resolución, se exponen ampliamente las razones por las cuales el Consejo de la SUTEL estaba impedido para autorizar la concentración pretendida por MILLICOM. A la largo de los distintos Considerandos, se analizaron todos los elementos fáctico y jurídicos, que dieron lugar a una decisión negatoria.

Inclusive, nótese que la resolución recurrida incorpora un Considerando Noveno, que resume puntualmente los efectos anticompetitivos que significaría la concentración. Efectos que se circunscriben en los supuestos del artículo 56 in fine de la Ley 8642 y que por lo tanto respaldan el actuar del Consejo.

Dicho Considerando Noveno expone:

"NOVENO: CONCLUSION

Este Consejo considera que la operación MILLICOM - TELECABLE ECONÓMICO TVE S.A. tiene posibles efectos sobre el nivel de competencia en el mercado relevante de televisión por suscripción en los cantones de Escazú, Curridabat, Heredia, Montes de Oca, Goicoechea, San Pablo, Paraíso, San Rafael, San José, Moravia, La Unión, Barva y Flores; y en el mercado relevante del servicio de internet en los cantones de Escazú, Curridabat, Heredia, Montes de Oca, Goicoechea, San Pablo, Paraíso, San Rafael, Flores y Santa Bárbara.

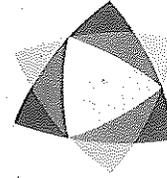
De modo que de efectuarse la operación de concentración los efectos de la fusión son que MILLICOM adquiere poder sustancial además de que facilitaría la coordinación entre operadores o proveedores, en los mercados relevantes indicados supra. Según los datos que constan en el expediente SUTEL CN-2489-2014, los efectos indicados son el resultado de que:

- *MILLICOM CABLE COSTA RICA S.A incrementa su cuota de participación de mercado, reforzando su posición en un mercado caracterizado por un elevado grado de concentración e importantes barreras a la entrada.*
- *Desaparece un operador que es considerado como un "maverick" en los mercados relevantes definidos. La eliminación de TELECABLE ECONÓMICO TVE S.A. genera que los niveles de rivalidad en los mercados relevantes definidos sean reducidos, dado que no existe en el mercado otro operador que replique la presión competitiva que este venía desarrollando.*
- *Los niveles de concentración en los mercados relevantes definidos aumentan significativamente. Dicho aumento genera la posibilidad de colusión entre los participantes de los mercados relevantes definidos, dado que resultado indirecto del cambio en la naturaleza de la competencia, y en consecuencia resulte mucho más probable que empresas que previamente no coordinaban su comportamiento pasen a coordinarse y a incrementar los precios o a perjudicar por otros medios la competencia efectiva.*

Puesto que las ganancias en eficiencias planteadas por el recurrente no han sido cuantificadas, además de que no demuestran la forma concreta en que los ahorros en costos se traducirán en beneficios al consumidor, dado que sus argumentos se basan en expectativas, este Consejo estima que no contribuyen a mitigar los efectos negativos que la concentración podría producir en el mercado.

Por su parte, en cuanto a los compromisos presentados por la parte, este Consejo estima que no solucionan los problemas de competencia detectados (según de desarrolló anteriormente), de modo que no compensan los efectos negativos que la concentración podría generar.

La operación no parece tener efectos perjudiciales para el nivel de competencia ni los consumidores en los mercados relevantes de servicio de telefonía fija, servicios empresariales de transferencia de datos (conectividad empresarial), servicio mayorista de terminación en la red fija, servicio mayorista de tránsito y


SESIÓN ORDINARIA 055-2015
14 de octubre del 2015

servicio de acceso a capacidad de cable submarino:

Sin embargo, según el informe el informe final de recomendación de la DGM (folios del 1127 al 1201), se debe de recordar que los elementos de la red de transporte de las capas de núcleo y distribución junto con ciertos elementos de la red de acceso se ubican tanto en centros de distribución primarios, como secundarios; esto es importante ya que quiere decir que comparten una misma ubicación física y sus facilidades asociadas (espacio físico, energía, aire acondicionado, etc.). Adicionalmente, todas las capas de red y sus servicios asociados comparten los mismos cables de fibra óptica utilizados en las salidas de los centros de distribución hacia las infraestructuras (postes, ductos, etc.) que soportan la red de telecomunicaciones. Esta situación dificulta sensiblemente el desagregar elementos de estas dos capas de la red, para ser adquiridas por terceros operadores; ya que su ubicación y elementos se encuentran mezclados.

Además, es importante considerar que los operadores de red diseñan estas capas de manera muy específica de acuerdo a sus necesidades y tomando en consideración entre otros factores, los siguientes: ubicación estratégica, zonas autorizadas para la prestación de servicios, proyecciones de crecimiento en términos de clientes y ancho de banda y estrategias comerciales de expansión tanto geográficamente como en prestación de nuevos servicios. Por lo tanto, no se puede asegurar que segmentos de estas capas vayan a ser de utilidad para un tercer operador, ya que no estuvo involucrado en su diseño y dimensionamiento.

Por otra parte, la capa de acceso soporta un tráfico mucho menor definido por la totalidad de los servicios ofrecidos a un número específico de usuarios finales servidos por cada nodo óptico. Dicho número de usuarios finales dependerá del criterio de diseño utilizado por el operador (valores típicos de diseño rondan las 500 casas pasadas). Adicionalmente, es de gran importancia tener en consideración que la red de acceso es de naturaleza compartida; esto es, que tanto la fibra como el cable coaxial representan medios compartidos en los que un grupo de usuarios finales está conectado al mismo cable, tal y como se representa en la Ilustración 2. Es por esto que, el ancho de banda disponible para la prestación de los servicios será compartido entre todos los usuarios de un nodo óptico particular.

Debido a la naturaleza compartida del acceso en la red HFC, no es posible separar físicamente el medio de acceso de un determinado usuario para conectarlo a la red de otro operador; es decir que no es posible la desagregación de usuarios específicos de manera independiente. Por lo tanto, no es posible separar los mercados relevantes que no tiene problemas de los que sí tienen problemas, siendo imposible técnicamente separar las redes".

Para finalizar debe señalarse que si bien MILLICOM aduce que la resolución es incomprensible en cuanto a los motivos que motivaron al Consejo a denegar la concentración solicitada, a lo largo del recurso lo que se evidencia más que una imposibilidad de comprender el contenido de la resolución es un desacuerdo del recurrente con respecto al fondo y al sustento de la decisión tomada. Aspecto que no se encuentra relacionado con una eventual nulidad de la Nº RCS-149-2015.

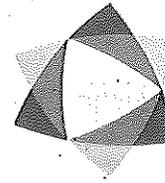
VII. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES:

De acuerdo con todo lo anterior y conforme al análisis que se ha hecho de los distintos apartados del recurso, esta Unidad Jurídica recomienda rechazar el recurso de revocatoria incoado por MILLICOM en contra de la resolución RCS-149-2015 en todos sus extremos, confirmando el citado fallo."

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

Con fundamento en la Ley General de Telecomunicaciones, ley 8642 y su Reglamento; Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, ley 7593; Ley General de la Administración Pública, ley 6227.

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



SESIÓN ORDINARIA 055-2015
14 de octubre del 2015

1. **DECLARAR** sin lugar el recurso de reposición interpuesto por **MILLICOM CABLE COSTA RICA, S.A.** contra la resolución del Consejo de la SUTEL RCS-149-2015 del 19 de agosto de 2015.
2. **MANTENER** incólume, en todos sus extremos, la resolución del Consejo de la SUTEL RCS-149-2015 del 19 de agosto de 2015.
3. **DAR** por agotada la vía administrativa.

ACUERDO FIRME
NOTIFÍQUESE

3.4 Informe sobre el recurso de reposición interpuesto por Millicom Cable Costa Rica, S. A. contra el acuerdo 04-049-2015.

Seguidamente, el señor Presidente somete para conocimiento del Consejo el oficio 7037-SUTEL-UJS-2015, de fecha 06 de octubre del 2015, elaborado por Unidad Jurídica, el cual está relacionado con el recurso de reposición interpuesto por la empresa Millicom Cable de Costa Rica, S. A. contra el acuerdo del Consejo de la Sutel 004-049-2015 del acta 049-2015 de fecha 08 de setiembre del 2015.

Al respecto la funcionaria Ana Marcela Palma Segura reseña los principales antecedentes del caso y de seguido la naturaleza de los recursos, así como el análisis del recurso, considerando los alegatos interpuestos.

Por lo anterior, recomienda rechazar de plano el recurso de reposición interpuesto por la empresa Millicom Cable de Costa Rica, S. A. contra el acuerdo del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones 004-049-2015 del acta 049-2015, de fecha 08 de setiembre del 2015.

Analizado este asunto, el Consejo decide por unanimidad:

ACUERDO 006-055-2015

1. Dar por recibido el oficio 7037-SUTEL-UJS-2015, de fecha 06 de octubre del 2015, elaborado por Unidad Jurídica, el cual está relacionado con el recurso de reposición interpuesto por la empresa Millicom Cable de Costa Rica, S. A. contra el acuerdo del Consejo de la Sutel 004-049-2015 del acta 049-2015 de fecha 08 de setiembre de 2015.
2. Emitir la siguiente resolución:

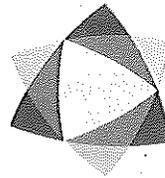
RCS-196-2015

"SE RESUELVE EL RECURSO DE REVOCATORIA INTERPUESTO POR MILLICOM CABLE COSTA RICA, S.A. CONTRA EL ACUERDO DEL CONSEJO DE LA SUTEL 04-049-2015"

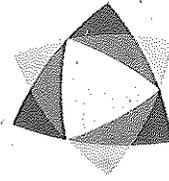
EXPEDIENTE M0391-STT-MOT-CN-02489-2014

RESULTANDO

1. Que el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, mediante acuerdo 004-020-2015 de las 13 horas del 22 de abril de 2015, adoptado en la sesión ordinaria 020-2015, dispuso la resolución RSC-069-2015, mediante la cual "SE DENIEGA SOLICITUD DE AUTORIZACIÓN DE

**SESIÓN ORDINARIA 055-2015**
14 de octubre del 2015

- CONCENTRACIÓN PRESENTADA POR MILLICOM CABLE COSTA RICA S. A., PARA LA ADQUISICIÓN DE TELECABLE ECONÓMICO TVE S. A., Y DECLARATORIA DE CONFIDENCIALIDAD DE PIEZAS DEL EXPEDIENTE". (Folios 1202 al 1268)
2. Que la notificación de la resolución RCS-069-2015 de 22 de abril de 2015, fue realizada a la empresa MILLICOM CABLE COSTA RICA, S. A., vía correo electrónico en fecha 22 de abril del año 2015. (Folio 1270).
 3. Que el día 28 de abril del 2015, mediante documento con número de ingreso NI- 04009-2015, MILLICOM CABLE COSTA RICA, S. A. presentó recurso de revocatoria contra la RCS-069-2015 (Folios 1274-1335).
 4. Que el día 9 de junio del 2015, mediante documento con número de ingreso NI-05484-2015, MILLICOM CABLE COSTA RICA, S. A. presentó su propuesta de compromisos para la adopción de medidas pro competitivas.
 5. Que el día 10 de junio del 2015, mediante documento con número de ingreso NI-05485-2015, MILLICOM CABLE COSTA RICA, S. A. presentó nuevos elementos de prueba, alegatos para mejor resolver y solicitó la declaratoria de confidencialidad de la información.
 6. Que mediante RCS-147-2015 de las 11:30 horas del 19 de agosto del 2015, el Consejo de la Sutel declaró con carácter confidencial, por un plazo cinco años, los once folios que conforman, en su totalidad, el documento con número de ingreso NI-05485-2015, así como documentación sensible presentada por CABLE VISIÓN DE COSTA RICA CVCR, S. A. y TV SEÑAL INNOVA, S. A. (folios 1421 al 1428).
 7. Que mediante RCS-148-2015 de las 11:45 horas del 19 de agosto del 2015, el Consejo de la Sutel declaró la nulidad absoluta de la resolución RCS-069-2015 del 22 de abril de 2015, por haberse encontrado vicios sustanciales en las motivaciones del acto (folios 1429 al 1444).
 8. Que mediante RCS-149-2015 de las 12:00 horas del 19 de agosto del 2015 el Consejo de la Sutel denegó la solicitud de autorización de concentración entre MILLICOM CABLE COSTA RICA, S. A. y TELECABLE ECONÓMICO TVE, S. A. (folios 1445-al 1521).
 9. Que el 26 de agosto del 2015 (NI-8302-2015), MILLICOM CABLE COSTA RICA, S. A., con fundamento en el artículo 29 constitucional y en el artículo 7 de la Ley de Protección al Ciudadano del Exceso de Requisitos y Trámites Administrativos, solicitó que mediante certificación se le hiciera constar y se declarara el silencio positivo sobre la autorización de concentración solicitada el 19 de diciembre de 2014. Adjuntó declaración jurada de Ley (folios 1625 al 1638).
 10. Que el 26 de agosto del 2015 (NI-8303-2015) MILLICOM CABLE COSTA RICA, S. A. interpuso recurso de revocatoria (reposición) en contra de la resolución RCS-147-2015 del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL) de las 11:30 horas del 19 de agosto de 2015 (folios 1639 al 1643).
 11. Que el 26 de agosto del 2015 (NI-8304-2015), MILLICOM CABLE COSTA RICA, S. A. interpuso a su vez, recurso de revocatoria (reposición) contra la resolución RCS-149-2015 de 19 de agosto de 2015 del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones (folios 1644 al 1699).
 12. Que mediante acuerdo 04-049-2015 de la sesión ordinaria 049-2015 celebrada el 8 de setiembre del 2015, en relación con el NI-8302-2015, el Consejo de la Sutel acordó:



SESIÓN ORDINARIA 055-2015
14 de octubre del 2015

"Comunicar al citado operador que dicha solicitud de certificación será atendida una vez que este Consejo resuelva según corresponda, el recurso de reposición interpuesto en contra de la resolución RCS-149-2015, toda vez que la aplicación del silencio positivo al caso concreto es uno de los temas argumentados en el citado recurso".

13. Que el 11 de setiembre del 2015 (NI-8919-2015), MILLICOM CABLE COSTA RICA, S. A. interpuso recurso de revocatoria (reposición) en contra del acuerdo 04-049-2015 de la sesión ordinaria 049-2015 celebrada el 8 de setiembre del 2015:
14. Que de conformidad con el inciso 12) del artículo 36 del Reglamento interno de organización y funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su órgano desconcentrado, corresponde a la Unidad Jurídica emitir el criterio jurídico para la atención de los recursos que deben ser conocidos por el Consejo de la Sutel.
15. Que mediante oficio 7037-SUTEL-UJS-2015 del 6 de octubre del 2015, la Unidad Jurídica de esta Superintendencia rindió el criterio jurídico respectivo.
16. Que se han realizado las diligencias necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO

- I. Para efectos de resolver el presente asunto, conviene extraer del informe jurídico rendido mediante oficio 7037-SUTEL-UJS-2015, el cual es acogido en su totalidad por este órgano decisor, lo siguiente:

"II. ANÁLISIS DEL RECURSO

"El recurso presentado contra el acuerdo del Consejo de la SUTEL 04-049-2015 tomado en la sesión 049-2015 celebrada el 8 de setiembre del 2015, es el ordinario de reposición, al que se le aplica los artículos 342 a 352 de la Ley General de la Administración Pública (LGAP), por ser el capítulo relativo a los recursos ordinarios.

En lo que respecta a este recurso, debe tenerse en cuenta que de conformidad con lo que establece el artículo 345 de la LGAP, en el procedimiento administrativo caben los recursos ordinarios únicamente contra el acto que lo inicie, contra el que deniega la comparecencia oral o cualquier prueba y contra el acto final.

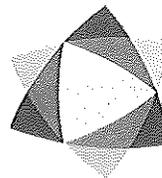
Considerando que la impugnación que aquí se analiza no está dirigida a cuestionar ningún acto susceptible de ser atacado mediante los recursos ordinarios que prevé la LGAP, el recurso interpuesto por MILLICOM CABLE COSTA RICA, S.A. resulta a todas luces improcedente, por lo que esta Unidad recomienda su rechazo de plano".

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

POR TANTO

Con fundamento en la Ley General de Telecomunicaciones, ley 8642 y su Reglamento; Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, ley 7593; Ley General de la Administración Pública, ley 6227.

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



SESIÓN ORDINARIA 055-2015
14 de octubre del 2015

RECHAZAR de plano el recurso de reposición interpuesto por **MILLICOM CABLE COSTA RICA, S.A.** contra el acuerdo del Consejo de la SUTEL 04-049-2015 de la sesión ordinaria 049-2015 celebrada el 8 de setiembre del 2015.

ACUERDO FIRME
NOTIFÍQUESE

3.5 Informe sobre el recurso de reposición interpuesto por Millicom Cable Costa Rica, S. A. contra el acuerdo 19-049-2015.

A continuación el señor Camacho Mora introduce para conocimiento del Consejo el oficio 7038-SUTEL-UJS-2015, de fecha 06 de octubre del 2015, elaborado por Unidad Jurídica, el cual está relacionado con el recurso de reposición interpuesto por la empresa Millicom Cable de Costa Rica, S. A. contra el acuerdo del Consejo de la Sutel 019-049-2015 del acta 049-2015 de fecha 08 de setiembre del 2015.

Al respecto la funcionaria Ana Marcela Palma Segura se refiere a los principales antecedentes del caso así como a la naturaleza de los recursos y el análisis del mismo considerando los alegatos interpuestos.

Por lo anterior, recomienda rechazar de plano el recurso de reposición interpuesto por la empresa Millicom Cable Costa Rica, S. A. contra el acuerdo del Consejo 019-049-2015 de la sesión ordinaria 049-2015 celebrada el 08 de setiembre del 2015.

Analizado este asunto, el Consejo decide por unanimidad:

ACUERDO 007-055-2015

1. Dar por recibido el oficio 7038-SUTEL-UJS-2015, de fecha 06 de octubre del 2015, elaborado por Unidad Jurídica, el cual está relacionado con el recurso de reposición interpuesto por la empresa Millicom Cable de Costa Rica, S.A. contra el acuerdo del Consejo de la Sutel 019-049-2015 del acta 049-2015 de fecha 08 de setiembre de 2015.
2. Emitir la siguiente resolución:

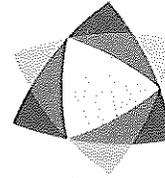
RCS-197-2015

"SE RESUELVE EL RECURSO DE REVOCATORIA INTERPUESTO POR MILLICOM CABLE COSTA RICA, S.A. CONTRA EL ACUERDO DEL CONSEJO DE LA SUTEL 19-049-2015"

EXPEDIENTE M0391-STT-MOT-CN-02489-2014

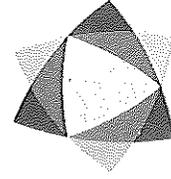
RESULTANDO

1. Que el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, mediante acuerdo 004-020-2015 de las 13 horas del 22 de abril de 2015, adoptado en la sesión ordinaria 020-2015, dispuso la resolución RSC-069-2015, mediante la cual "SE DENIEGA SOLICITUD DE AUTORIZACIÓN DE CONCENTRACIÓN PRESENTADA POR MILLICOM CABLE COSTA RICA S. A., PARA LA ADQUISICIÓN DE TELECABLE ECONÓMICO TVE S. A., Y DECLARATORIA DE CONFIDENCIALIDAD DE PIEZAS DEL EXPEDIENTE". (Folios 1202 al 1268)
2. Que la notificación de la resolución RCS-069-2015 de 22 de abril de 2015, fue realizada a la

**SESIÓN ORDINARIA 055-2015**
14 de octubre del 2015

- empresa MILLICOM CABLE COSTA RICA, S. A., vía correo electrónico en fecha 22 de abril del año 2015. (Folio 1270).
3. Que el día 28 de abril del 2015, mediante documento con número de ingreso NI- 04009-2015, MILLICOM CABLE COSTA RICA, S. A. presentó recurso de revocatoria contra la RCS-069-2015 (Folios 1274-1335).
 4. Que el día 9 de junio del 2015, mediante documento con número de ingreso NI-05484-2015, MILLICOM CABLE COSTA RICA, S. A. presentó su propuesta de compromisos para la adopción de medidas pro competitivas.
 5. Que el día 10 de junio del 2015, mediante documento con número de ingreso NI-05485-2015, MILLICOM CABLE COSTA RICA, S. A. presentó nuevos elementos de prueba, alegatos para mejor resolver y solicitó la declaratoria de confidencialidad de la información.
 6. Que mediante RCS-147-2015 de las 11:30 horas del 19 de agosto del 2015, el Consejo de la Sutel declaró con carácter confidencial, por un plazo cinco años, los once folios que conforman, en su totalidad, el documento con número de ingreso NI-05485-2015, así como documentación sensible presentada por CABLE VISIÓN DE COSTA RICA CVCR, S. A. y TV SEÑAL INNOVA, S. A. (folios 1421 al 1428).
 7. Que mediante RCS-148-2015 de las 11:45 horas del 19 de agosto del 2015, el Consejo de la Sutel declaró la nulidad absoluta de la resolución RCS-069-2015 del 22 de abril de 2015, por haberse encontrado vicios sustanciales en las motivaciones del acto (folios 1429 al 1444).
 8. Que mediante RCS-149-2015 de las 12:00 horas del 19 de agosto del 2015 el Consejo de la Sutel denegó la solicitud de autorización de concentración entre MILLICOM CABLE COSTA RICA, S. A. y TELECABLE ECONÓMICO TVE, S. A. (folios 1445 al 1521).
 9. Que el 26 de agosto del 2015 (NI-8302-2015), MILLICOM CABLE COSTA RICA, S. A., con fundamento en el artículo 29 constitucional y en el artículo 7 de la Ley de Protección al Ciudadano del Exceso de Requisitos y Trámites Administrativos, solicitó que mediante certificación se le hiciera constar y se declarara el silencio positivo sobre la autorización de concentración solicitada el 19 de diciembre de 2014. Adjuntó declaración jurada de Ley (folios 1625 al 1638).
 10. Que el 26 de agosto del 2015 (NI-8303-2015) MILLICOM CABLE COSTA RICA, S. A. interpuso recurso de revocatoria (reposición) en contra de la resolución RCS-147-2015 del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL) de las 11:30 horas del 19 de agosto de 2015 (folios 1639 al 1643).
 11. Que el 26 de agosto del 2015 (NI-8304-2015), MILLICOM CABLE COSTA RICA, S. A. interpuso a su vez, recurso de revocatoria (reposición) contra la resolución RCS-149-2015 de 19 de agosto de 2015 del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones (folios 1644 al 1699).
 12. Que mediante acuerdo 04-049-2015 de la sesión ordinaria 049-2015 celebrada el 8 de setiembre del 2015, en relación con el NI-8302-2015, el Consejo de la SUTEL acordó:

"Comunicar al citado operador que dicha solicitud de certificación será atendida una vez que este Consejo resuelva según corresponda, el recurso de reposición interpuesto en contra de la resolución RCS-149-2015, toda vez que la aplicación del silencio positivo al caso concreto es uno de los temas argumentados en el citado recurso".



SESIÓN ORDINARIA 055-2015
14 de octubre del 2015

13. Que el 8 de setiembre del 2015 (NI-8733-2015), MILLICOM CABLE COSTA RICA, S. A. realizó "notificación de aceptación de aplicación de silencio positivo".
14. Que mediante acuerdo 19-049-2015 de la sesión ordinaria 049-2015 celebrada el 8 de setiembre del 2015, en relación con el NI-8733-2015, el Consejo de la SUTEL acordó:
 - "1. Apercibir a los operadores MILLICOM CABLE COSTA RICA S. A. y TELECABLE ECONÓMICO TVE S. A. que deberán apegarse a los términos de la resolución del Consejo de la Sutel RCS-149-2015 adoptada según acuerdo 007-044-2015 de las 12:00 horas del 19 de agosto del 2015, la cual denegó la concentración entre ambos operadores.*
 - 2. Apercibir a los operadores MILLICOM CABLE COSTA RICA S. A. y TELECABLE ECONÓMICO TVE S. A., que en caso de un eventual incumplimiento, podrían verse sujetos a la aplicación del régimen sancionatorio dispuesto en la Ley 8642, y a las medidas correctivas del régimen de competencia".*
15. Que el 11 de setiembre del 2015 (NI-8918-2015), MILLICOM CABLE COSTA RICA, S. A. interpuso recurso de revocatoria (reposición) en contra del acuerdo 19-049-2015 de la sesión ordinaria 049-2015 celebrada el 8 de setiembre del 2015.
16. Que de conformidad con el inciso 12) del artículo 36 del Reglamento interno de organización y funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su órgano desconcentrado, corresponde a la Unidad Jurídica emitir el criterio jurídico para la atención de los recursos que deben ser conocidos por el Consejo de la Sutel.
17. Que mediante oficio 7038-SUTEL-UJS-2015 del 6 de octubre del 2015, la Unidad Jurídica de esta Superintendencia rindió el criterio jurídico respectivo.
18. Que se han realizado las diligencias necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO

- I. Para efectos de resolver el presente asunto, conviene extraer del informe jurídico rendido mediante oficio 7038-SUTEL-UJS-2015, el cual es acogido en su totalidad por este órgano decisor, lo siguiente:

"II. ANÁLISIS DEL RECURSO

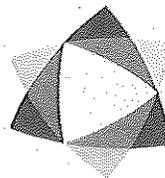
"El recurso presentado contra el acuerdo del Consejo de la SUTEL 19-049-2015 tomado en la sesión 049-2015 celebrada el 8 de setiembre del 2015, es el ordinario de reposición, al que se le aplica los artículos 342 a 352 de la Ley General de la Administración Pública (LGAP), por ser el capítulo relativo a los recursos ordinarios.

En lo que respecta a este recurso, debe tenerse en cuenta que de conformidad con lo que establece el artículo 345 de la LGAP, en el procedimiento administrativo caben los recursos ordinarios únicamente contra el acto que lo inicie, contra el que deniega la comparecencia oral o cualquier prueba y contra el acto final.

Considerando que la impugnación que aquí se analiza no está dirigida a cuestionar ningún acto susceptible de ser atacado mediante los recursos ordinarios que prevé la LGAP, el recurso interpuesto por MILLICOM CABLE COSTA RICA, S.A. resulta, a todas luces improcedente, por lo que esta Unidad recomienda su rechazo de plano".

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

POR TANTO



SESIÓN ORDINARIA 055-2015
14 de octubre del 2015

Con fundamento en la Ley General de Telecomunicaciones, ley 8642 y su Reglamento; Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, ley 7593; Ley General de la Administración Pública, ley 6227.

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

RECHAZAR de plano el recurso de reposición interpuesto por **MILLICOM CABLE COSTA RICA, S. A.** contra el acuerdo del Consejo de la SUTEL 19-049-2015 de la sesión ordinaria 049-2015 celebrada el 8 de setiembre del 2015:

**ACUERDO FIRME
NOTIFÍQUESE**

3.6 Informe sobre el recurso de apelación interpuesto por Belkin Priscila Monge Alpizar contra la resolución de la Dirección General de Calidad RDGC-00092-SUTEL-2015.

El señor Gilbert Camacho Mora introduce para conocimiento de los señores Miembros del Consejo el tema relacionado con el informe sobre el recurso de reposición interpuesto por la usuaria Belkin Priscilla Monge Alpizar, contra la resolución de la Dirección General de Calidad RDGC-00092-SUTEL-2015.

Se conoce sobre el particular, el oficio 6442-SUTEL-UJS-2015, de fecha 14 de setiembre del 2015, por medio del cual la Unidad Jurídica presenta al Consejo el informe técnico y la propuesta de resolución para atender este caso.

Indica que conforme lo analizado, es criterio de la Unidad Jurídica, que lo procedente es declarar sin lugar el recurso de apelación interpuesto por la señora Belkin Priscilla Monge Alpizar en contra de la resolución de la Dirección General de Calidad RDGC-00092-SUTEL-2015 de las 15:00 horas del 28 de julio de 2015 y dar por agotada la vía administrativa.

En vista de la información conocida en esta oportunidad y la explicación brindada por la funcionaria Palma Segura, el Consejo resuelve por unanimidad:

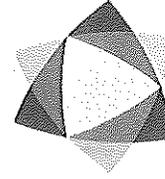
ACUERDO 008-055-2015

1. Dar por recibido el oficio 6442-SUTEL-UJS-2015, de fecha 14 de setiembre del 2015, elaborado por Unidad Jurídica, el cual está relacionado con el recurso de reposición interpuesto por la usuaria Belkin Priscila Monge contra la resolución de la Dirección General de Calidad RDGC-00092-SUTEL-2015.
2. Emitir la siguiente resolución:

RCS-202-2015

“SE RESUELVE EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR BELKIN PRISCILLA MONGE ALPÍZAR EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN EMITIDA POR LA DIRECCIÓN GENERAL DE CALIDAD RDGC-00092-SUTEL-2015”

EXPEDIENTE I0053-STT-MOT-AU-01718-2014



SESIÓN ORDINARIA 055-2015
 14 de octubre del 2015

RESULTANDO

1. Que en fecha 20 de agosto de 2014, la señora Belkin Priscilla Monge Alpizar, cédula de identidad número 1-1253-0017, interpuso formal reclamación ante esta Superintendencia contra el Instituto Costarricense de Electricidad (en adelante, ICE). (Folios 10 a 20).
2. Que mediante oficio N° 5750-SUTEL-DGC-2014, de fecha 2 de setiembre de 2014, esta Superintendencia previno a la señora Belkin Priscilla Monge Alpizar ya que su reclamación no cumplía con los requisitos de forma mínimos para su tramitación. (Folio 21 y 22).
3. Que mediante correo electrónico de fecha 4 de setiembre de 2014, la señora Belkin Priscilla Monge Alpizar, brindó respuesta al oficio N° 5750-SUTEL-DGC-2014; de esta forma indicó que su pretensión consistía en que se le exima de pagar la multa por incumplimiento contractual que le está cobrando el ICE. (Folio 23).
4. Que mediante resolución RDGC-0122-2014 de las 09:00 horas del 23 de setiembre de 2014, se procedió con la apertura del Procedimiento Administrativo Sumario, y nombramiento del Órgano Director. Mediante la mencionada resolución se le solicitó al ICE aportar las siguientes pruebas (Folios 24 al 30):

(...)

1.4.1 *Copia del expediente de las reclamaciones registradas con el consecutivo del operador número 1-162550811, 1-163573166 y 1-205241237 en las cuales se detallen, al menos, los siguientes elementos:*

- a. *Copia del contrato de adhesión del servicio 8318- 0137 a nombre de la señora Monge Alpizar debidamente firmado.*
- b. *Copia de las reclamaciones inicialmente presentadas por la usuaria ante el operador.*
- c. *Detalle de la atención brindada por el operador al usuario como parte del proceso de reclamación.*
- d. *Resolución final por parte del operador a la reclamación presentada.*

1.4.2 *Copia de las facturaciones e historial de pago del servicio 8318- 0137 a partir del mes de su adquisición hasta setiembre de 2014.*

1.4.3 *Mapa de cobertura (polígonos) donde se muestre la calidad del servicio de telefonía móvil para los alrededores de Ipís de Goicoechea, 100m al Norte de la Iglesia de Vista del Mar, casa# 49.*

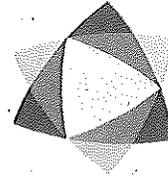
1.4.4 *Mediciones de la cobertura móvil (nivel de potencia) correspondientes a la tecnología 2G y 3G frente a la residencia de la usuaria en la dirección anterior. La información debe incluir la indicación donde se muestre la longitud, latitud y nivel de potencia (Rx Level_Full para 2G y RSCP para 3G, ambas en dBm).*

1.4.5 *Indicar cronológicamente las mejoras realizadas en los alrededores de la zona, y en qué consistió cada una de ellas.*

1.4.6 *Propuesta conciliatoria para atender las pretensiones del reclamante.*

1.4.7 *Cualquier otra prueba o información que considere pertinente para la atención de la presente reclamación".*

5. Que mediante oficio 264-812-2014 del 8 de octubre del 2014, el ICE proporcionó a esta Superintendencia de forma parcial las pruebas solicitadas en la resolución RDGC-0122-2014. (Folios 31 al 54). Las pruebas aportadas fueron las detalladas en el punto a del por tanto V. de la mencionada resolución. Asimismo, el operador aportó el detalle de los montos adeudados al ICE por la señora Monge Alpizar, correspondientes al uso del servicio en los meses de noviembre y diciembre de 2013 y enero de 2014; así como el monto correspondiente a la aplicación de la multa por retiro anticipado en la factura de enero de 2014. No obstante, el ICE no aportó la información detallada en los puntos b., c., d., e., f. y g. del por tanto V. de la resolución de apertura del presente Procedimiento Sumario.


SESIÓN ORDINARIA 055-2015
14 de octubre del 2015

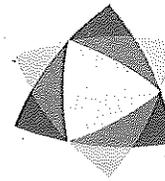
6. Que mediante oficio N° 07446-SUTEL-DGC-2014 de fecha 24 de octubre de 2014, esta Superintendencia notificó a las partes sobre el traslado de conclusiones del procedimiento sumario. (Folios 56 y 57).
7. Que mediante oficio 264-911-2014 de fecha 29 de octubre de 2014, el ICE proporcionó a esta Superintendencia conclusiones sobre los hechos, prueba y fundamento jurídico para el presente procedimiento administrativo sumario. (Folios 58 al 60).
8. Que la señora Belkin Priscilla Monge Alpizar no presentó conclusiones sobre los hechos expuestos ante esta Superintendencia para el presente procedimiento administrativo sumario.
9. Que mediante resolución RDGC-00007-2015 de las 15:00 horas del 22 de enero de 2015, la Dirección General de Calidad procedió a realizar la sustitución parcial del Órgano Director del procedimiento administrativo sumario. (Folios 61 al 64).
10. Que mediante resolución RDGC-00092-SUTEL-2015 de las 15:00 horas del 28 de julio de 2015, esta Superintendencia emitió el acto final sobre el procedimiento administrativo sumario por reclamación interpuesta por Belkin Priscilla Monge Alpizar contra el ICE. (Folios 83 al 98).
11. Que mediante correo electrónico del día 30 de julio de 2015, la señora Belkin Priscilla Monge Alpizar, remitió a ésta Superintendencia, su inconformidad con la decisión final adoptada en este caso. (Folio 82).
12. Que mediante oficio 264-617-2015 (NI-07819-2015) presentado el 14 de agosto de 2015, el Instituto Costarricense de Electricidad presentó informe sobre el cumplimiento del acto final dictado por la Dirección General de Calidad.
13. Que mediante oficio N° 05842-SUTEL-DGC-2015 del 24 de agosto de 2015, la Dirección General de Calidad emitió el informe que ordena el artículo 349 de la Ley General de la Administración Pública respecto al recurso de apelación interpuesto en contra la resolución RDGC-00092-SUTEL-2015.
14. Que en atención al acuerdo 023-054-2013 del acta de la sesión ordinaria 054-2013 celebrada por el Consejo de la SUTEL el día 9 de octubre del 2013, los recursos de apelación deben ser remitidos a la Unidad Jurídica para la rendición del criterio jurídico requerido de conformidad con el artículo 356 de la Ley General de la Administración Pública.
15. Que mediante oficio N° 6442-SUTEL-UJS-2015 del 14 de setiembre del 2015, la Unidad Jurídica de esta Superintendencia rindió el criterio jurídico respectivo.
16. Que se han realizado las diligencias necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO

- III. Para efectos de resolver el presente asunto, conviene extraer del informe jurídico rendido mediante oficio N° 6442-SUTEL-UJS-2015 del 14 de setiembre del 2015, el cual es acogido en su totalidad por este órgano decisor, de conformidad con lo siguiente:

"B. Análisis del recurso por la forma
I. Naturaleza del recurso

El recurso presentado en contra de la resolución RDGC-00092-SUTEL-2015 de las 15:00 horas del 28 de julio de 2015 emitida por la Dirección General de Calidad, se interpreta que es el recurso ordinario de apelación, al que se le aplica los artículos 342 a 352 de la Ley General de la Administración Pública



**SESIÓN ORDINARIA 055-2015
14 de octubre del 2015**

(LGAP).

II. Legitimación

La señora Belkin Priscilla Monge Alpizar se encuentra legitimada para plantear la gestión al ser parte y destinataria de los efectos del acto recurrido.

III. Temporalidad del recurso

La resolución recurrida fue notificada a las partes el día 30 de julio de 2015 y el recurso fue interpuesto en esa misma fecha, según consta en folio 82 del expediente administrativo.

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

C. Argumentos del recurso

En síntesis, la señora Monge Alpizar alega:

- Que no está de acuerdo con la resolución tomada, ya que se le da la razón en cuanto a la falta de cobertura y la falta de pruebas aportadas por el ICE; y sin embargo se le ordena pagar.
- Manifiesta que se le debe eximir del pago, pide la explicación de lo resuelto así como que se le indique cuál es el procedimiento a seguir.
- En escrito posterior, la recurrente señaló que presentó al ICE y a la Sutel las pruebas suficientes sobre sus argumentos sobre la falta de cobertura del servicio contratado en la zona de la denuncia. Indica que el ICE le sigue haciendo el cobro de un servicio que nunca funcionó, ni funciona al día de hoy.
- Que la Contraloría de Servicios del ICE le dio la razón.

D. Análisis de fondo

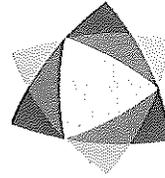
Una vez analizada la resolución R-DGC-00092-SUTEL-2015, es criterio de esta Unidad, que la Dirección General de Calidad ha hecho una adecuada ponderación y valoración de los elementos de hecho del caso, de la prueba y de las condiciones jurídicas que aplican.

En la revisión de lo actuado hay que verificar los términos propios de la reclamación planteada por la usuaria Belkin Priscilla Monge Alpizar, quien alegó que el plan post pago Kolbi que adquirió del ICE, "resulta inoperante ya que el 95% del tiempo y el 95% de los lugares que frecuento no funciona por su falta de cobertura". Aduce que le fue vendido un plan que nunca funcionó como debía ser, lo que para ella representa un incumplimiento contractual del ICE, que a su vez la eximiría –en su criterio– de hacer el pago de las sumas de dinero que el operador le cobra, porque además omitió información que ya conocía para vender el producto.

A partir de lo anterior, la Dirección General de Calidad inició el respectivo procedimiento administrativo sumario, en el cual logra comprobar –como bien lo señala la resolución impugnada– que:

“(…)

- 1.1.1. Que el 12 de abril de 2013, la señora Belkin Priscilla Monge Alpizar, contrató con el ICE un plan Mensajero 2 por un plazo de 24 meses y un pago mensual de \$10.000,00, el cual incluía los servicios de telefonía móvil y acceso a Internet con una velocidad de transferencia máxima de 512 kbps a través de las redes móviles de dicho operador, así como el terminal asociado marca Samsung modelo Galaxy Music.
- 1.1.2. Que el ICE atendió y brindó respuesta a la reclamación presentada por la señora Monge Alpizar bajo el caso con número 1-162550811.
- 1.1.3. Que el operador omitió presentar el mapa de cobertura y las mediciones de campo requeridas mediante la resolución RDGC-0122-2014 de las 09:00 horas del 23 de setiembre de 2014; lo cual podría constituirse


SESIÓN ORDINARIA 055-2015
14 de octubre del 2015

en una infracción según lo regulado en el artículo 67 sección a) inciso 8) de la Ley General de Telecomunicaciones.

- 1.1.4. Que mediante los mapas con las predicciones de cobertura que aporta de forma trimestral a esta Superintendencia, el ICE presentó que los niveles de potencia de señal que existen en la zona aledaña a la residencia de la reclamante, para el segundo semestre del 2014, los cuales mostraban la posibilidad de utilizar los servicios contratados tanto en exteriores como dentro de automóviles, no así dentro de edificaciones (interiores).
- 1.1.5. Que los resultados de las mediciones de los niveles de cobertura realizadas por la SUTEL en la zona de residencia de la reclamante ubicada en el distrito de Rancho Redondo, cantón de Goicoechea, de la provincia de San José, muestran que el servicio de voz móvil, tanto para la tecnología GSM (2G) como para la UMTS (3G), puede utilizarse adecuadamente únicamente en exteriores, y no así en el interior de edificaciones o vehículos.
- 1.1.6. Que los niveles de potencia medidos en la zona aledaña a la residencia de la reclamante no permiten acceder adecuadamente al servicio de Internet móvil.
- 1.1.7. Que el operador no logró demostrar haberle informado de forma previa y adecuada a la usuaria, la cobertura que brindaba para el servicio de telefonía móvil en la zona del inconveniente, a pesar que al operador le correspondía la carga de la prueba. Es por ello que, se tendrá como hecho probado lo que indica la señora Monge Alpizar al señalar que no se le informó sobre el tema de cobertura, ya que el ICE no logró desacreditar este hecho." Énfasis agregado. Véase el Considerando II de la citada resolución.

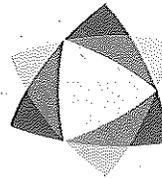
Con base en estos hechos probados, la Dirección General de Calidad analiza la normativa aplicable - el Capítulo II de la Ley General de Telecomunicaciones, Ley N° 8642, así como el Reglamento sobre el Régimen de Protección al Usuario Final de los Servicios de Telecomunicaciones- y determina que "cuando el usuario experimenta problemas de calidad del servicio, resulta procedente un ajuste en su facturación, toda vez que existe una estrecha relación entre la calidad del servicio y el precio que el usuario cancela por el mismo, tal y como lo dispone el artículo 5 del Reglamento de prestación y calidad de los servicios. No obstante lo anterior, si bien es cierto que los usuarios tienen derecho a calidad del servicio, éstos tienen el deber de realizar el pago mensual al consumo realizado, tal y como lo dispone el artículo 32 del Reglamento sobre el Régimen de Protección al Usuario Final de los Servicios de Telecomunicaciones." Véase el Considerando II de la resolución, punto 1.3.1.

Al respecto, considera esta Unidad Jurídica que la valoración que hace la Dirección General de Calidad es correcta puesto que los usuarios de los servicios de telecomunicaciones no pueden pretender dejar de cancelar los servicios recibidos, no obstante que su voluntad sea la de rescindir el contrato de manera anticipada porque como en este caso, considere que hay un incumplimiento del operador y el servicio no resulta satisfactorio. Así, señaló correctamente la resolución impugnada que: "el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, dispuso que los usuarios podrían rescindir, sin penalización, aquellos planes sujetos a permanencia mínima; no obstante, dicha condición no exonera a los usuarios de cancelar el costo pendiente por concepto de subsidio de los terminales de acuerdo con los términos establecidos en los contratos. En caso que no existan condiciones de permanencia mínima, los usuarios pueden darse de baja, cancelando únicamente lo adeudado por consumo de servicio." (Véase el Considerando II, punto 1.3.3)

Efectivamente de la prueba obtenida por esa Dirección General se ha logrado demostrar problemas de cobertura que afectaban la prestación del servicio tanto de voz e internet móviles de la Sra. Monge Alpizar, al menos en el área de su residencia. No pudo corroborarse que en el área de su trabajo se diera esta misma condición.

Pero de igual forma, quedó demostrado que la señora Belkin Priscilla Monge Alpizar no canceló las facturas pendientes de los meses de noviembre y diciembre del año 2013 y enero de 2014 del servicio correspondiente a la línea número 8318-0137 (hecho probado número 1.1.8, Considerando I de la resolución).

Las citadas facturas demuestran que, pese a los problemas de cobertura, la usuaria disfrutó de los servicios contratados y en esa condición su obligación de pago se mantiene vigente con las salvedades



SESIÓN ORDINARIA 055-2015
14 de octubre del 2015

que determinó correctamente la Dirección General de Calidad.

Cabe señalar que los problemas de cobertura que quedaron demostrados sí generan una consecuencia jurídica para el operador, que efectivamente incumple con las condiciones de prestación de los servicios. Esa consecuencia se explica muy bien en la resolución adoptada, en la que se evidencia que la Dirección General de Calidad analizó que la reclamación fue presentada en agosto del año 2014 y revisó los mapas con las predicciones de cobertura aportadas por el operador para el segundo semestre del 2014. Con ello llegó a concluir que, en la zona de residencia de la señora Belkin Priscilla Monge Alpizar, el operador no cumplió con las condiciones de cobertura que presenta de forma trimestral a esta Superintendencia para el servicio de voz móvil. Adicionalmente, es posible afirmar con base en las mismas Figuras, que estos niveles cobertura no permiten un acceso adecuado al servicio de Internet móvil.

De ahí que llegó a determinarse en la resolución impugnada que, lo que procede es que el operador compense económicamente a la reclamante por no brindarle los servicios de voz móvil e Internet móvil con las condiciones de calidad adecuadas.

Este punto es bien analizado en el apartado 1.3.6 del informe emitido para el caso y acoge la resolución adoptada, la cual señaló en lo que interesa que:

"...Para calcular la compensación económica que el operador debe realizar en beneficio de la reclamante, se debe proceder a aplicar la normativa vigente, específicamente el artículo 5 del Reglamento de Prestación y Calidad de los Servicios, el cual establece la relación entre la calidad de los servicios y el precio de éstos, es por ello, que cualquier deficiencia en la calidad recibida debe ser compensada mediante un ajuste en la facturación.

Al respecto el artículo 133 del citado Reglamento dispone:

"el factor de ajuste por calidad (FAC) es la herramienta que permite establecer de manera explícita la relación entre el precio y la calidad de los servicios de telecomunicaciones.

El FAC es un factor aplicado al precio del servicio, en función del grado de cumplimiento de los niveles mínimos de calidad del mismo, para un periodo de evaluación determinado.

(...)

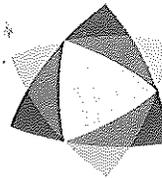
Con fundamento en lo anterior, la Dirección General de Calidad, procedió a realizar el cálculo del Factor de Ajuste de Calidad (en adelante FAC). En cuanto al cálculo realizado debe insistirse en que el operador no cumplió con su deber de aportar la información solicitada al operador mediante la resolución RDGC-0122-2014, hecho que obligó a esta Superintendencia a probar las condiciones de los servicios de voz e Internet móvil en la zona aledaña a la residencia de la señora Belkin Priscilla Monge Alpizar utilizando mediciones propias.

En vista de lo anterior, esta Superintendencia consideró para el cálculo del FAC únicamente los indicadores obtenidos de sus propias mediciones, realizando la redistribución² de pesos relativos que se muestran a continuación.

Tabla N°2. Cálculo del Factor de Ajuste por Calidad (FAC) para 2G.

	Cumplimiento 2G	Peso Relativo Reglamento	FAC 2G	Nuevo Peso	FAC 2G	DATO
1)						
2)						
3)						
4)						
5)						
6)	73.4	5	3.670	16.13	11.839	SUTEL
7)						
8)						
9)						

² Se excluyeron los parámetros para los cuales el ICE no aportó información. Los pesos porcentuales de estos parámetros, para los cuales no se cuenta con la información, se distribuyeron de forma proporcional entre los indicadores obtenidos de las mediciones de la Sutel.



SESIÓN ORDINARIA 055-2015
14 de octubre del 2015

	Cumplimiento 2G	Peso Relativo Reglamento	FAC 2G	Nuevo Peso	FAC 2G	DATO
10)						
11)						
12)						
13)						
14)						
15)	80	3	2.400	9.68	7.742	SUTEL
16)	53.02	20	10.604	64.52	34.206	SUTEL
17)	55.03	3	1.651	9.68	5.325	SUTEL
18)						
19)						
20)						
21)						
22)						
23)						
Total		31	18.325		59.113	
	FAC 2G	59.113				

Tabla N°3. Calculo del Factor de Ajuste por Calidad (FAC) para 3G.

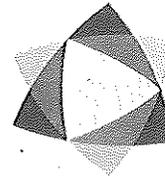
	Cumplimiento 3G	Peso Relativo Reglamento	Nota FAC	Nuevo Peso	FAC 3G	DATO
1)						
2)						
3)						
4)						
5)						
6)	73.4	5	3.670	16.129	11.839	SUTEL
7)						
8)						
9)						
10)						
11)						
12)						
13)						
14)						
15)	50	3	1.500	9.677	4.839	SUTEL
16)	100	20	20.000	64.516	64.516	SUTEL
17)	5.58	3	0.167	9.677	0.540	SUTEL
18)						
19)						
20)						
21)						
22)						
23)						
Total		31	25.337		81.734	
	FAC 3G	81.734				

Siendo que se confirma que los niveles de cobertura en la zona señalada por el reclamante, son inferiores a los niveles presentados por el operador, se determina que el FAC por aplicar al servicio de telefonía móvil debe ser del 70.42%, que corresponde al promedio simple de los FAC calculados para 2G y 3G, de ajuste sobre la facturación de la señora Belkin Priscilla Monge Alpizar desde el momento en que suscribió el servicio y hasta la fecha de suspensión del mismo.

1.1.8. En cuanto a la calidad del servicio de Internet Móvil

En cuanto a las condiciones de calidad del servicio de Internet Móvil en la zona señalada por la reclamante, al igual que para el servicio de voz móvil dichas condiciones se determinaron a partir de los datos de las mediciones de cobertura del servicio móvil 3G efectuadas por la SUTEL durante el segundo semestre del año 2014, ante la no presentación de información por parte del operador. Con base en las Figuras N° 3 y 4, se concluye que la intensidad de señal presente en los alrededores de la vivienda del reclamante no permite el acceso a los servicios de Internet móvil en la zona de Rancho Redondo.

Por lo anterior se recomienda el reconocimiento a la reclamante del 100% del importe del servicio de Internet móvil, desde el momento en que suscribió el servicio y hasta la fecha de suspensión del mismo."



SESIÓN ORDINARIA 055-2015
14 de octubre del 2015

De esta forma, la resolución analiza adecuadamente cuál es el tipo de compensación a la que tiene derecho la usuaria Belkin Priscilla Monge Alpizar, la cual ni siquiera fue cuestionada por el operador. Esa compensación a la que tiene derecho, según el ordenamiento jurídico aplicable, no determina que se le pueda eximir del pago total que le adeuda al operador porque, reiteramos, pese a los problemas de cobertura, la usuaria presenta consumos que debe liquidar según lo dicho en la resolución.

Por demás, la resolución analizó de forma correcta la omisión en la presentación de pruebas del Instituto Costarricense de Electricidad, lo que de igual forma no fue obstáculo para determinar que debe existir una compensación para la usuaria afectada en este caso.

Así las cosas, el criterio de la Unidad Jurídica es que lo procedente es confirmar la resolución RDGC-00092-SUTEL-2015 de las 15:00 horas del 28 de julio de 2015 emitida por la Dirección General de Calidad, en todos sus extremos.

E. Conclusiones

Con base en lo anterior, es criterio de esta Unidad, que lo procedente es declarar sin lugar el recurso de apelación interpuesto por la señora Belkin Priscilla Monge Alpizar, con cédula de identidad número 1-1253-001 en contra de la resolución RDGC-00092-SUTEL-2015 de las 15:00 horas del 28 de julio de 2015, mediante el cual se emitió el acto final sobre el procedimiento administrativo sumario por reclamación interpuesta en contra del Instituto Costarricense de Electricidad".

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

POR TANTO

Con fundamento en los Resultandos y los Considerandos que anteceden; la Ley General de Telecomunicaciones, Ley 8642 y su Reglamento; la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, ley 7593 y Ley General de la Administración Pública, ley 6227 y demás normativa de general y pertinente aplicación:

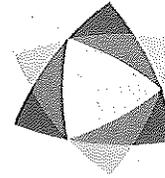
**EL CONSEJO DE LA
SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES
RESUELVE:**

1. Declarar sin lugar el recurso de apelación interpuesto por la señora Belkin Priscilla Monge Alpizar en contra de la resolución de la Dirección General de Calidad RDGC-00092-SUTEL-2015 de las 15:00 horas del 28 de julio de 2015.
2. Mantener incólume la resolución de la Dirección General de Calidad RDGC-00092-SUTEL-2015 de las 15:00 horas del 28 de julio de 2015.
3. Dar por agotada la vía administrativa.

NOTIFÍQUESE

ARTICULO 4

PROPUESTAS DE LA DIRECCION GENERAL DE CALIDAD

**SESIÓN ORDINARIA 055-2015**
14 de octubre del 2015**4.1. Borrador de respuesta al oficio DGT-882-2015 de la Dirección General de Tributación del Ministerio de Hacienda.**

El señor Presidente hace del conocimiento del Consejo el borrador de respuesta propuesto por la Dirección General de Calidad para atender el oficio DGT-882-2015 de la Dirección General de Tributación del Ministerio de Hacienda.

Se da lectura al oficio 07077-SUTEL-DGC-2015, del 07 de octubre del 2015, por medio del cual esa Dirección somete a consideración del Consejo la propuesta mencionada.

Interviene el señor Glenn Fallas Fallas, quien brinda una explicación sobre el particular y señala que se trata de la respuesta al planteamiento de la Dirección General de Tributación del Ministerio de Hacienda, con base en lo indicado por la Procuraduría General de la República en su dictamen C-021-2013 del 20 de febrero del 2013, desde la perspectiva de esa Dirección, a la necesidad de reformular los proyectos de cánones realizados en periodos anteriores, en especial el del año 2011.

Brinda una explicación respecto de la propuesta de respuesta que se presenta a consideración del Consejo en esta oportunidad y menciona los trámites que ha efectuado esta Superintendencia sobre el particular.

Seguidamente se produce un intercambio de impresiones con respecto a los dictámenes que sobre el tema ha emitido la Procuraduría General de la República.

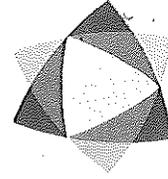
En vista de lo anterior, indica que la recomendación de la Dirección a su cargo es que el Consejo solicite al Ministerio de Hacienda el inicio de los procedimientos de cobro que correspondan, lo que dotarán a la Superintendencia de los ingresos necesarios para atender lo que respecta a las actividades de planificación, gestión y control del espectro, en atención a lo dispuesto sobre el particular en el artículo 7 de la Ley General de Telecomunicaciones.

En vista de lo analizado en esta oportunidad, con base en el oficio 07077-SUTEL-DGC-2015, del 07 de octubre del 2015 y la explicación del señor Fallas Fallas sobre el particular, el Consejo resuelve por unanimidad:

ACUERDO 009-055-2015

- I. Dar por recibido el oficio 07077-SUTEL-DGC-2015, del 07 de octubre del 2015, por medio del cual la Dirección General de Calidad presenta para consideración del Consejo la propuesta de respuesta al oficio DGT-882-2015 de la Dirección General de Tributación del Ministerio de Hacienda, en relación con el canon de reserva del espectro radioeléctrico para los periodos 2011 a 2014 y el trámite urgente para el periodo fiscal 2011.
- II. Solicitar al funcionario Jorge Brealey Zamora, Asesor Legal del Consejo que efectúe los ajustes necesarios con el propósito de validar la propuesta de respuesta presentada por la Dirección General de Calidad.
- III. Autorizar a la Presidencia del Consejo para que suscriba y remita a la Dirección General de Tributación del Ministerio de Hacienda la respuesta al oficio DGT-882-2015.

NOTIFIQUESE**4.2. Ampliación del dictamen técnico sobre la solicitud de permiso de uso experimental de frecuencias para canal de televisión digital de la Universidad de Costa Rica.**

**SESIÓN ORDINARIA 055-2015**
14 de octubre del 2015

Seguidamente el señor Presidente somete a consideración del Consejo el tema relacionado con la ampliación del dictamen técnico sobre la solicitud de permiso de uso experimental de frecuencias para canal de televisión digital de la Universidad de Costa Rica.

Se conoce sobre el particular el oficio 7041-SUTEL-DGC-2015, del 06 de octubre del 2015, por medio del cual la Dirección General de Calidad presenta para valoración del Consejo el dictamen técnico correspondiente a este caso.

El señor Fallas Fallas brinda una explicación sobre los análisis efectuados a los canales y las posibilidades de utilización de un canal distinto al 25 que inicialmente se recomendó y se refiere a los dictámenes emitidos sobre el particular y los aspectos técnicos relacionados.

Indica que de acuerdo con los resultados de los análisis técnicos efectuados y lo establecido en la Directriz 069-MICITT se han verificado los canales disponibles según dicho documento, los cuales no pueden ser asignados, de ahí que no se puede emitir ninguna otra recomendación para la toma de acciones por parte del Poder Ejecutivo.

Discutido este caso, el Consejo con base en el oficio 7041-SUTEL-DGC-2015, del 06 de octubre del 2015 y la explicación del señor Fallas Fallas sobre el particular, el Consejo acuerda por unanimidad:

ACUERDO 010-055-2015

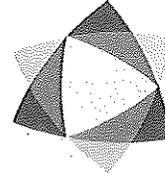
En relación con el oficio OF-UCNR-MICITT-2015-077 del Ministerio de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones (en adelante MICITT), NI-09099-2015, mediante el cual se solicita a la Superintendencia de Telecomunicaciones (en adelante, SUTEL) la remisión al Poder Ejecutivo del estudio técnico y recomendación correspondientes a la solicitud de la Universidad de Costa Rica, con cédula jurídica 4-000-042149-36, para la obtención de un permiso de uso experimental de frecuencias para televisión digital, que se tramita en esta Superintendencia bajo el número de expediente ER-02072-2014; el Consejo de esta Superintendencia resuelve lo siguiente:

RESULTANDO:

- I. Que en fecha 21 de setiembre del 2015, el MICITT presentó a la SUTEL el oficio OF-UCNR-MICITT-2015-077, por el cual solicita el estudio técnico y la recomendación correspondiente para tramitar la gestión antes indicada.
- II. Que la Dirección General de Calidad, de conformidad con el Reglamento interno de organización y funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su órgano desconcentrado (RIOF), realizó el estudio técnico correspondiente incorporado en el oficio 7041-SUTEL-DGC-2015 de fecha 06 de octubre del 2015.

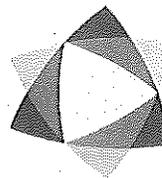
CONSIDERANDO:

- I. Que la Superintendencia de Telecomunicaciones tiene competencia para rendir el siguiente estudio técnico y recomendaciones ante el Poder Ejecutivo, de conformidad con los artículos 59, 60, 73 y 75 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, Ley N° 7593; artículos 1 y 39 de la Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones, Ley N° 8660; y artículos 1, 10, 11, 19, 26, 29, 30 y 49 de la Ley General de Telecomunicaciones, Ley N° 8642.
- II. Que de conformidad con el Reglamento interno de organización y funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su órgano desconcentrado (RIOF), al Consejo le corresponde realizar el procedimiento y rendir los dictámenes técnicos al Poder Ejecutivo, para el otorgamiento, la cesión, la prórroga, la caducidad y la extinción de las concesiones y los permisos

**SESIÓN ORDINARIA 055-2015**
14 de octubre del 2015

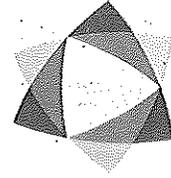
que se requieran para la operación y explotación de redes públicas de telecomunicaciones, así como cualquier otro que la ley indique. Asimismo, el Consejo tiene asignado como funciones las de administrar y controlar el uso eficiente del espectro radioeléctrico, las emisiones radioeléctricas, así como la inspección, detección, identificación y eliminación de interferencias perjudiciales; y debe velar por que los recursos escasos se administren de manera eficiente, oportuna, transparente y no discriminatoria, de manera tal que tengan acceso todos los operadores y proveedores de redes y servicios públicos de telecomunicaciones.

- III. Que de acuerdo al citado reglamento (RIOF) le corresponde a la Dirección General de Calidad, entre otras funciones las siguientes:
- Realizar la comprobación técnica de las emisiones radioeléctricas, la inspección, detección, identificación y eliminación de las interferencias perjudiciales.
 - Realizar los estudios técnicos necesarios para determinar la factibilidad del otorgamiento de las concesiones de frecuencias para la operación y explotación de redes públicas de telecomunicaciones, de conformidad con el Plan nacional de desarrollo de las telecomunicaciones y las políticas sectoriales.
 - Realizar los estudios técnicos para el otorgamiento, adecuación y renovación de permisos relacionados con el uso de bandas de frecuencias que se clasifican como no comerciales, oficiales, seguridad, socorro y emergencia.
 - Realizar las tareas operativas requeridas para el control y comprobación del uso eficiente del espectro radioeléctrico, conforme a los planes respectivos, incluyendo recomendar al Consejo las acciones y medidas a tomar a efectos de garantizar la debida administración y control de estos recursos escasos.
 - Realizar las evaluaciones para recomendar el otorgamiento y renovación de las licencias para radioaficionados.
 - Realizar los estudios técnicos proactivos o requeridos para el planeamiento del uso de las bandas del espectro.
 - Auditar el cumplimiento de las condiciones establecidas en los contratos de concesión.
 - Informar al Poder Ejecutivo sobre desacatos por parte de los concesionarios para el establecimiento de sanciones.
 - Realizar la coordinación internacional para el uso armonizado del espectro radioeléctrico en las fronteras.
- IV. Que mediante Decreto Ejecutivo Nº 36009-MP-MINAET, denominado Reforma al Reglamento para la transición a la televisión digital terrestre en Costa Rica, de fecha 29 de abril 2010, el Poder Ejecutivo adoptó el estándar de televisión digital abierta Japonés Brasileño, conocido en sus siglas como "ISDB-Tb", como la norma aplicable para la implementación de la televisión digital en nuestro país.
- V. Que con el objetivo de dar inicio a la transición hacia la televisión digital terrestre en el país, y proceder a digitalizar los servicios de radiodifusión por televisión de señal abierta, el 27 de setiembre del 2011, se publicó en el diario oficial La Gaceta Nº 185, el Decreto Nº 36774-MINAET, el denominado "Reglamento para la transición a la Televisión Digital Terrestre en Costa Rica", modificado a través de la publicación en el diario oficial La Gaceta Nº 103, el Decreto Nº 38387-MICITT denominado "Reforma al Reglamento para la transición a la Televisión Digital Terrestre en


SESIÓN ORDINARIA 055-2015
14 de octubre del 2015

Costa Rica, Decreto Ejecutivo N° 36774-MINAET, del 06 de setiembre del 2011".

- VI. Que por medio de la Directriz N° 069-MICITT publicada en el diario oficial La Gaceta N° 93 del 16 de mayo del 2015, se establecieron los lineamientos que la Superintendencia de Telecomunicaciones debe considerar para establecer un plan de canalización conforme los canales asignados, las nuevas solicitudes que se reciban, los resultados de la herramienta de simulación y las coberturas que se utilizarán; además, de los parámetros técnicos necesarios para transmitir la señal digital de televisión terrestre de manera experimental en el país durante el periodo de transición establecido en el Decreto Ejecutivo N° 36774-MINAET.
- VII. Que para el análisis y estudios correspondientes a efectos de tramitar la gestión solicitada por el MICITT, conviene extraer del informe técnico presentado mediante oficio 7041-SUTEL-DGC-2015 de la Dirección General de Calidad, lo siguiente:
- (¹)
- *Dar por recibido y acoger el presente dictamen técnico con respecto a la ampliación del criterio técnico 3122-SUTEL-DGC-2015 para el otorgamiento de un permiso experimental para el uso de un canal de televisión digital para la Universidad de Costa Rica con cédula jurídica 4-000-042149-36 con el fin de que inicie pruebas en el estándar ISDB-Tb durante el periodo de transición a la televisión digital terrestre en Costa Rica de conformidad con lo dispuesto en el Plan Nacional de Atribución de Frecuencias y el Reglamento para la Transición a la Televisión Digital Terrestre en Costa Rica, Decreto Ejecutivo N° 36774-MINAET y sus reformas.*
 - *Señalar al Poder Ejecutivo que de conformidad con la Directriz N° 069-MICITT publicada en La Gaceta N° 93 del 16 de mayo del 2014 no existen canales disponibles para asignar a la Universidad de Costa Rica con cédula jurídica 4-000-042149-36, siendo que técnicamente la única opción viable es el canal 25 (segmento de frecuencias de 536 MHz a 542 MHz) por lo que recomienda valorar la modificación de la citada directriz.*
 - *Indicar al Poder Ejecutivo que los análisis técnicos emitidos en el informe 3122-SUTEL-DGC-2015 para efectos de proceder con el otorgamiento del permiso de uso experimental del canal 25 (segmento de frecuencias de 536 MHz a 542 MHz) con el canal virtual 15.01 a la Universidad de Costa Rica con cédula jurídica 4-000-042149-36, corresponden a la única opción viable para que dicha institución realice, de conformidad con sus requerimientos, pruebas experimentales en el estándar ISDB-Tb durante el periodo de transición a la televisión digital terrestre de conformidad con lo dispuesto en el Plan Nacional de Atribución de Frecuencias y el Reglamento para la Transición a la Televisión Digital Terrestre en Costa Rica, Decreto Ejecutivo N° 36774-MINAET y sus reformas.*
 - *Advertir al Poder Ejecutivo, que para asegurar la viabilidad técnica del criterio 3122-SUTEL-DGC-2015, se deben solventar las situaciones señaladas por esta Superintendencia mediante oficios 3950-SUTEL-DGC-2013 notificado mediante oficio 4114-SUTEL-SCS-2013 del 20 de agosto de 2013, oficio 4900-SUTEL-DGC-2014 aprobado mediante acuerdo 028-044-2014 de la sesión ordinaria N° 44-2014 del Consejo, celebrada el día 1 de agosto del 2014 y oficio 8661-SUTEL-DGC-2014 aprobado mediante acuerdo 020-007-2015 de la sesión ordinaria N° 007-2015 celebrada el día 4 de febrero de 2015.*
 - *Finalmente, aprobar la remisión del presente oficio al Poder Ejecutivo, Ministerio de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones (Dirección de Concesiones y Normas en Telecomunicaciones del Viceministerio de Telecomunicaciones)".*
- VIII. Que esta Superintendencia en sus dictámenes técnicos emite recomendaciones al Poder Ejecutivo en cumplimiento del principio de optimización de los recursos escasos consagrado en la Ley General de Telecomunicaciones.
- IX. Que se ha identificado la necesidad de que el Poder Ejecutivo dentro de sus competencias emita políticas públicas complementarias sobre la asignación de permisos experimentales para la transición hacia la televisión digital.



SESIÓN ORDINARIA 055-2015
14 de octubre del 2015

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

POR TANTO

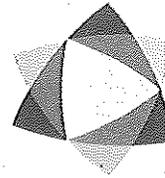
De acuerdo con las anteriores consideraciones de hecho y derecho y la justificación correspondiente y con fundamento en la Ley General de Telecomunicaciones, Ley N° 8642; La Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones, Ley N° 8660, en la Ley de la Autoridad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

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

PRIMERO: Acoger el informe técnico de la Dirección General de Calidad rendido en el oficio 7041-SUTEL-DGC-2015, con respecto a la ampliación del criterio técnico 3122-SUTEL-DGC-2015, para el otorgamiento de un permiso experimental para el uso de un canal de televisión digital para la Universidad de Costa Rica, con cédula jurídica 4-000-042149-36, con el fin de que inicie pruebas en el estándar ISDB-Tb durante el periodo de transición a la televisión digital terrestre en Costa Rica.

SEGUNDO: Recomendar al Poder Ejecutivo en cuanto a la gestión del oficio OF-UCNR-MICITT-2015-077, tramitada por el Ministerio de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones (MICITT), lo siguiente:

1. Dar por recibido y acoger el dictamen técnico 7041-SUTEL-DGC-2015, del 21 de setiembre del 2015, con respecto a la ampliación del criterio técnico 3122-SUTEL-DGC-2015 para el otorgamiento de un permiso experimental para el uso de un canal de televisión digital para la Universidad de Costa Rica, con cédula jurídica 4-000-042149-36, con el fin de que inicie pruebas en el estándar ISDB-Tb durante el periodo de transición a la televisión digital terrestre en Costa Rica, de conformidad con lo dispuesto en el Plan Nacional de Atribución de Frecuencias y el Reglamento para la Transición a la Televisión Digital Terrestre en Costa Rica, Decreto Ejecutivo N° 36774-MINAET y sus reformas.
2. Considerar que de conformidad con la Directriz N° 069-MICITT publicada en La Gaceta N° 93 del 16 de mayo del 2014, no existen canales disponibles para asignar a la Universidad de Costa Rica, con cédula jurídica 4-000-042149-36, siendo que técnicamente la única opción viable es el canal 25 (segmento de frecuencias de 536 MHz a 542 MHz), por lo que se recomienda valorar la modificación de la citada directriz.
3. Los análisis técnicos emitidos en el informe 3122-SUTEL-DGC-2015, para efectos de proceder con el otorgamiento del permiso de uso experimental del canal 25 (segmento de frecuencias de 536 MHz a 542 MHz) con el canal virtual 15.01 a la Universidad de Costa Rica, con cédula jurídica 4-000-042149-36, corresponden a la única opción viable para que dicha institución realice, de conformidad con sus requerimientos, pruebas experimentales en el estándar ISDB-Tb durante el periodo de transición a la televisión digital terrestre, de conformidad con lo dispuesto en el Plan Nacional de Atribución de Frecuencias y el Reglamento para la Transición a la Televisión Digital Terrestre en Costa Rica, Decreto Ejecutivo N° 36774-MINAET y sus reformas.
4. Para asegurar la viabilidad técnica del criterio 3122-SUTEL-DGC-2015, se deben solventar las



SESIÓN ORDINARIA 055-2015
14 de octubre del 2015

situaciones señaladas por esta Superintendencia mediante los oficios 3950-SUTEL-DGC-2013, notificado mediante oficio 4114-SUTEL-SCS-2013 del 20 de agosto de 2013, oficio 4900-SUTEL-DGC-2014 aprobado mediante acuerdo 028-044-2014 de la sesión ordinaria N° 44-2014 del Consejo, celebrada el día 1 de agosto del 2014 y oficio 8661-SUTEL-DGC-2014 aprobado mediante acuerdo 020-007-2015 de la sesión ordinaria N° 007-2015 celebrada el día 4 de febrero de 2015.

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

TERCERO: Notifíquese al Viceministerio de Telecomunicaciones del Ministerio de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones y remítase copia al expediente ER-02072-2014 de esta Superintendencia.

CUARTO: La recomendación anterior se realiza en cumplimiento del principio de optimización de los recursos escasos, considerando la asignación de frecuencias a canales pertenecientes a un mismo grupo económico, para efectos del permiso de uso experimental para la transición a la televisión digital, siendo que la asignación definitiva de canales virtuales de cara al apagón analógico, deberá realizarse en concordancia con los instrumentos de política pública que para este efecto emita el Poder Ejecutivo.

NOTIFIQUESE

4.3. *Modificación del dictamen sobre el uso de la frecuencia de radiodifusión sonora de FM 88,1 MHz por parte de la Asociación Instituto Costarricense de Enseñanza Radiofónica (ICER).*

Continúa el señor Camacho Mora, quien hace del conocimiento del Consejo el tema de la modificación del dictamen sobre el uso de la frecuencia de radiodifusión sonora de FM 88,1 MHz por parte de la Asociación Instituto Costarricense de Enseñanza Radiofónica (ICER).

Se da lectura al oficio 06656-SUTEL-DGC-2015, del 06 de octubre del 2015, por medio del cual la Dirección General de Calidad somete a consideración del Consejo el dictamen técnico correspondiente a este caso.

El señor Fallas Fallas hace ver que se efectuó una sesión de trabajo con representantes de SINART, con el propósito de aclarar este tema. Indica que la frecuencia 88,1 está establecida por ley para utilización de esa entidad una vez que se formalizaran los respectivos títulos habilitantes.

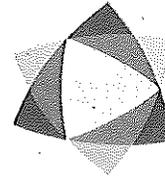
Indica además que ICER no tiene asignada ninguna frecuencia propia para su uso y explotación, solamente existe un transitorio en la ley de SINART que reconoce un uso a convenir entre ambas instituciones, mediante un convenio que en este momento no se encuentra formalizado.

Por lo anterior, se determinan los pasos a seguir, iniciando por la formalización del convenio indicado y considerar que tanto la frecuencia 101,5 como la 88,1 deben ser otorgadas a SINART de acuerdo con la ley a través de los respectivos títulos habilitantes.

De igual manera brinda una explicación con respecto a lo que establece el Plan Nacional de Atribución de Frecuencias sobre las emisoras culturales de la frecuencia AM, el cual no establece ningún tratamiento especial para la utilización de la frecuencia 88,1.

En vista de la información conocida en el oficio 06656-SUTEL-DGC-2015, del 06 de octubre del 2015 y la explicación del señor Fallas Fallas sobre el particular, el Consejo resuelve por unanimidad:

ACUERDO 011-055-2015


SESIÓN ORDINARIA 055-2015
14 de octubre del 2015

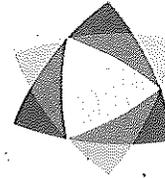
De conformidad con lo acordado en el oficio OF-DVT-2012-187 del 8 de noviembre del 2012 remitido a la Contraloría General de la República por el Ministerio de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones (en adelante, MICITT) sobre el plan de acción y el cronograma de tareas propuestos conjuntamente por el MICITT y la Superintendencia de Telecomunicaciones (en adelante, SUTEL), según el marco de respuesta a la disposición 5.1 inciso c) del informe oficio N° DFOE-IFR-IF-6-2012 de la Contraloría General de la República (en adelante CGR), para efectos de que se proceda con la emisión de dictámenes técnicos de adecuación y demás acciones que deben tomarse para la atención de los trámites según el transitorio IV de la Ley N° 8642 y para este caso en específico, sobre el otorgamiento del título habilitante de la frecuencia 88.1 MHz a favor del Sistema Nacional de Radio y Televisión a fin de que puedan llegar a ser utilizados por la Asociación Instituto Costarricense de Enseñanza Radiofónica (en adelante el ICER), con cédula jurídica 3-002-045772, que se tramita en esta Superintendencia bajo el número de expediente ER-02769-2012 y el informe del oficio 06656-SUTEL-DGC-2015 de la Dirección General de Calidad; el Consejo de esta Superintendencia, resuelve lo siguiente:

RESULTANDO:

- I. Que la atención a la disposición 5.1 inciso c) del informe oficio N° DFOE-IFR-IF-6-2012 de la CGR se encuentra referida a aquellos casos relacionados con la situación de los concesionarios de espectro que obtuvieron su título habilitante con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 8642 para su ajuste al marco normativo vigente (adecuaciones, reasignaciones y revocaciones o extinciones de títulos mediante el transitorio IV de la Ley N° 8642), así como revisar los trámites de adecuación que se han efectuado a la fecha.
- II. Que la Dirección General de Calidad, de conformidad con el OF-DVT-2012-187 (plan de acción y cronograma de tareas), realizó el estudio técnico correspondiente incorporado en el oficio 06656-SUTEL-DGC-2015 de fecha 06 de octubre del 2015.

CONSIDERANDO:

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



SESIÓN ORDINARIA 055-2015
14 de octubre del 2015

- Realizar los estudios técnicos necesarios para determinar la factibilidad del otorgamiento de las concesiones de frecuencias para la operación y explotación de redes públicas de telecomunicaciones, de conformidad con el Plan nacional de desarrollo de las telecomunicaciones y las políticas sectoriales.
- Realizar los estudios técnicos para el otorgamiento, adecuación y renovación de permisos relacionados con el uso de bandas de frecuencias que se clasifican como no comerciales, oficiales, seguridad, socorro y emergencia.
- Realizar las tareas operativas requeridas para el control y comprobación del uso eficiente del espectro radioeléctrico, conforme a los planes respectivos, incluyendo recomendar al Consejo las acciones y medidas a tomar a efectos de garantizar la debida administración y control de estos recursos escasos.
- Realizar las evaluaciones para recomendar el otorgamiento y renovación de las licencias para radioaficionados.
- Realizar los estudios técnicos proactivos o requeridos para el planeamiento del uso de las bandas del espectro.
- Auditar el cumplimiento de las condiciones establecidas en los contratos de concesión.
- Informar al poder ejecutivo sobre desacatos por parte de los concesionarios para el establecimiento de sanciones.
- Realizar la coordinación internacional para el uso armonizado del espectro radioeléctrico en las fronteras.

IV. Que para el análisis y estudios correspondientes a efectos de atender los trámites de adecuación, conviene extraer del informe técnico presentado mediante oficio 06656-SUTEL-DGC-2015 de la Dirección General de Calidad, lo siguiente:

(¹)
6. Conclusiones

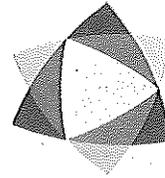
6.1. Sobre el estudio registral

- *Las frecuencias 101,5 MHz y 88,1 MHz, cuentan con un uso concedido al SINART mediante Ley N° 8941, no obstante, lo que otorgó fue un derecho de explotación y no así el título habilitante donde se describan las características técnicas de operación, entre otros.*
- *El Transitorio VIII de la Ley N° 8941 establece la posibilidad del SINART sobre la compartición de la frecuencia 88,1 MHz con el ICER mediante la suscripción de un convenio entre ambas partes, el cual a la fecha no se ha suscrito en las condiciones planteadas en dicho transitorio, por lo tanto el ICER no se encuentra facultado para el uso de la frecuencia en mención.*

6.2. Sobre el Plan Nacional de Atribución de Frecuencias

- *De conformidad con lo dispuesto en el PNAF, las frecuencias destinadas para radioemisoras culturales son las 1580 kHz y 1600 kHz en bandas de radiodifusión AM, por lo que, cualquier uso en la frecuencia 88,1 MHz deberá cumplir con las disposiciones establecidas en el Transitorio VIII de la Ley N° 8941".*

V. Que este Consejo habiendo analizado el referido informe elaborado por el equipo de la Dirección General de Calidad, estima conveniente acoger el mismo, y en consecuencia realizar las recomendaciones al Poder Ejecutivo que a continuación se indican y que se amplían en el informe técnico discutido y que forma parte integral de este acto administrativo, para lo cual conforme con



SESIÓN ORDINARIA 055-2015
14 de octubre del 2015

los artículos 136 párrafo 2 y 335 de la Ley General de la Administración Pública debe incluirse en el acto de comunicación del mismo.

POR TANTO

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

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

PRIMERO: Acoger el informe técnico de la Dirección General de Calidad rendido en el oficio 06656-SUTEL-DGC-2015, referente al uso de la frecuencia 88,1 MHz, cuyo concesionario es el Sistema Nacional de Radio y Televisión (SINART), por medio de la Ley N° 8346 y su reforma en la Ley N° 8941, con la finalidad de que pueda llegar a ser utilizada por Asociación Instituto Costarricense de Enseñanza Radiofónica para la operación de pequeñas emisoras culturales.

SEGUNDO: Recomendar al Poder Ejecutivo, en atención a la disposición 5.1, inciso c) del informe oficio N° DFOE-IFR-IF-6-2012 de la Contraloría General de la República, lo siguiente:

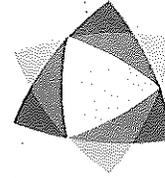
- a) Valorar que el PNAF vigente no establece ningún tratamiento especial para la frecuencia 88,1 MHz para fines culturales, bajo las condiciones del Convenio de Cooperación Cultural.
- b) Proceder con el otorgamiento formal del título habilitante de la frecuencia 88,1 MHz de conformidad con la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Radio y Televisión Cultural, Ley N° 8346 y sus reformas, a favor del Sistema Nacional de Radio y Televisión S.A., con cédula jurídica 3-101-347117.
- c) Indicar al SINART que para la utilización de la frecuencia 88,1 MHz en los términos del Transitorio VIII de la Ley N° 8941 y lo dispuesto en el tratado de Lichtenstein por parte de la Asociación Instituto Costarricense de Enseñanza Radiofónica se deberá suscribir el convenio establecido en dicha norma.
- d) Solicitar a esta Superintendencia la respectiva recomendación técnica sobre la operación de las frecuencias establecidas en la Ley N° 8346 y sus reformas, a favor del Sistema Nacional de Radio y Televisión S.A.

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

TERCERO: Notifíquese al Viceministerio de Telecomunicaciones del Ministerio de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones y remítase copia al expediente ER-02769-2012 de esta Superintendencia.

NOTIFIQUESE

ARTÍCULO 5



SESIÓN ORDINARIA 055-2015
14 de octubre del 2015

PROPUESTAS DE LA DIRECCION GENERAL DE FONATEL.

Ingresan a la sala de sesiones el funcionario Francisco Rojas Giralt, de la Dirección General de FONATEL

5.1. *Criterio jurídico sobre el recurso ordinario de reposición contra el acuerdo 022-050-2015 del Consejo de SUTEL y medida cautelar, interpuesto por la empresa Importadora de Tecnología Global YSMR, S.A. (COCOCO).*

De inmediato, el señor Presidente hace del conocimiento del Consejo el tema relacionado con el criterio jurídico sobre el recurso ordinario de reposición contra el acuerdo 022-050-2015, del acta 050-2015, de fecha 16 de setiembre del 2015.

Al respecto, el señor Humberto Pineda Villegas explica que en atención al "Recurso ordinario de reposición contra el acuerdo 022-050-2015 del Consejo de SUTEL y medida cautelar" interpuesto por el representante legal de la empresa Importadora de Tecnología Global YSMR, dentro del "Proceso de precalificación para la conformación del registro de proveedores del Programa Hogares Conectados" No. 2015RPP-000001-SUTEL", se presenta a continuación el informe jurídico requerido de conformidad con el artículo 356 de la Ley General de la Administración Pública, ley 6227.

El señor Francisco Rojas Giralt señala que en cuanto a la competencia del Consejo de la SUTEL para resolver el recurso planteado por la empresa Importadora de Tecnología Global YSMR, se debe indicar en primera instancia que el procedimiento en cuestión se ampara a lo establecido en la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento. Tal y como se señaló en el "Objeto del proceso y descripción del Programa", el procedimiento No. 2015RPP-000001-SUTEL, ha sido promovido para la precalificación de potenciales oferentes que conformarán un registro de proveedores para el Programa Hogares Conectados. Expresamente el cartel de dicho proceso indicó que éste "tiene fundamento en lo establecido en el artículo 119 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa."

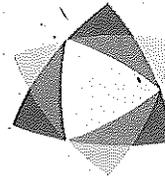
Señala que la empresa Importadora de Tecnología Global YSMR, utiliza como fundamento legal para interponer el *recurso ordinario de reposición*, lo establecido en el artículo 245 de la Ley General de la Administración Pública.

Indica que se debe recordar que de conformidad con lo establecido en el artículo 367 inciso 2 sub-inciso b) de la Ley general de la administración pública: "2. Se exceptúa de la aplicación de esta ley, en lo relativo a procedimiento administrativo: ...b) Los concursos y licitaciones;..."

Explica que lo anterior quiere decir, que el tema del procedimiento administrativo (donde se incluye la fase recursiva), regulado en la Ley General de la Administración Pública, **no es aplicable para aquellos procesos concursales y licitatorios regulados por la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento.**

Menciona que por esa razón, siendo éste un procedimiento de contratación administrativa, el régimen recursivo aplicable, es el régimen especial que dispone la Ley de Contratación Administrativa que hace inaplicable a su vez, el régimen de impugnación de los actos administrativos previsto en la Ley General de la Administración Pública.

Agrega que, en el caso concreto, queda claro que el proceso de precalificación se tramitó al amparo de lo establecido en la Ley de Contratación Administrativa y su reglamento, por lo que para los efectos de recurrir el acto emitido por el Consejo de la SUTEL mediante el acuerdo No. 022-050-2015, en el que se designaron a los operadores precalificados para la ejecución del Programa Hogares Conectados; debe aplicarse lo establecido en el artículo 53 *ibidem*, según el cual:



SESIÓN ORDINARIA 055-2015
14 de octubre del 2015

"Artículo 53.- Precalificación.

...El acuerdo de precalificación será motivado y tendrá recurso de apelación ante la Contraloría General de la República, cuando el monto probable de la contratación se encuentre en los supuestos del artículo 84 de esta Ley..." (El resaltado no es del original)

Adicionalmente, sobre el tema de la interposición del recurso de apelación, el artículo 84 de la Ley de contratación administrativa, dispone:

"...En licitaciones con cuantía inestimable cabrá el recurso de apelación. En los concursos promovidos de conformidad con lo previsto en el primer párrafo del artículo 1º de esta Ley, resultarán aplicables los límites establecidos en los anteriores incisos..."

El recurso deberá ser presentado ante la Contraloría General de la República, dentro de los diez días hábiles siguientes a la notificación del acto de adjudicación en los casos de licitación pública..." (Los resaltados no son del original)

Por su parte señala que el artículo 175 del Reglamento a la ley de contratación administrativa establece sobre este mismo tema, lo siguiente:

"...En licitaciones de cuantía inestimable cabrá únicamente el recurso de apelación..."

Por último señala que tal y como puede corroborarse en el respectivo expediente administrativo, el presente proceso de precalificación es de cuantía inestimable, por lo que el recurso mediante el cual se puede impugnar la decisión final adoptada es el recurso de apelación que debe ser presentado ante la Contraloría General de la República.

Analizado el caso, con base en la explicación brindada por el señor Humberto Pineda, el Consejo resuelve por unanimidad:

ACUERDO 012-055-2015

1. Dar por recibido el oficio 7111-SUTEL-DGF-2015, de fecha 08 de octubre del 2015, elaborado por la Licda. Mariana Brenes Akerman, Jefa de la Unidad Jurídica y el Lic. Francisco Rojas Giralt, Asesor Jurídico de Fonatel, el cual está relacionado con la respuesta al recurso ordinario de reposición contra el acuerdo 022-050-2015 del acta 050-2015 de fecha 16 de setiembre del 2015 del Consejo de SUTEL y medida cautelar, interpuesto por la empresa Importadora de Tecnología Global YSMR, S. A. (COCOCO).
2. Emitir la siguiente resolución:

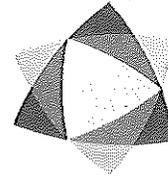
RCS-203-2015

"RESPUESTA AL RECURSO ORDINARIO DE REPOSICIÓN CONTRA EL ACUERDO 022-050-2015 DEL CONSEJO DE SUTEL Y MEDIDA CAUTELAR, INTERPUESTO POR LA EMPRESA IMPORTADORA DE TECNOLOGÍA GLOBAL YSMR, S.A."

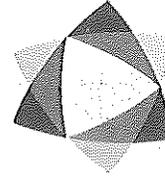
EXPEDIENTE: "2015RPP-000001-SUTEL"

RESULTANDO:

1. Que la SUTEL promovió el proceso 2015RPP-000001-SUTEL, cuyo objeto es la "Precalificación para la conformación del registro de proveedores del programa hogares conectados".


SESIÓN ORDINARIA 055-2015
14 de octubre del 2015

2. Que la publicación de la invitación para participar se llevó a cabo en el diario oficial La Gaceta N° 102 del 28 de mayo de 2015; realizándose la apertura de las propuestas el 14 de agosto de 2015.
3. Que al Proceso se presentaron catorce (14) propuestas según el Acta de Apertura llevada a cabo por el Área de Proveeduría. Las propuestas presentadas, según el orden establecido en el Acta de Apertura, fueron las siguientes:
 - Propuesta 1: METROWIRELESS SOLUTIONS DE COSTA RICA MWS, S.A.
 - Propuesta 2: TRANSDATELECOM S.A.
 - Propuesta 3: COOPERATIVA DE ELECTRIFICACIÓN RURAL DE ALFARO RUÍZ
 - Propuesta 4: TELECABLE ECONÓMICO TVE S.A.
 - Propuesta 5: TELEVISORA DE COSTA RICA S.A. (CABLETICA)
 - Propuesta 6: MILLICOM CABLE COSTA RICA S.A. (TIGO)
 - Propuesta 7: COOPERATIVA DE ELECTRIFICACIÓN RURAL LOS SANTOS R.L.
 - Propuesta 8: COOPERATIVA DE ELECTRIFICACIÓN RURAL DE SAN CARLOS (COPELESCA)
 - Propuesta 9: INSTITUTO COSTARRICENSE DE ELECTRICIDAD
 - Propuesta 10: JUNTA ADMINISTRATIVA DEL SERVICIO ELÉCTRICO DE CARTAGO (JASEC)
 - Propuesta 11: COOPERATIVA DE ELECTRIFICACIÓN RURAL DE GUANACASTE, R.L.
 - Propuesta 12: CLARO CR TELECOMUNICACIONES S.A. y BRIGHSTAR COSTA RICA LIMITADA (CONSORCIO CLARO – BRIGHTSTAR)
 - Propuesta 13: CLARO CR TELECOMUNICACIONES S.A. e IMPORTADORA DE TECNOLOGÍA GLOBAL YSMIR S.A. (CONSORCIO CLARO – COCOCO)
 - Propuesta 14: CLARO CR TELECOMUNICACIONES S.A. y COMPONENTES EL ORBE S.A. (CONSORCIO CLARO – Componentes El Orbe)
4. Que la Dirección General de FONATEL mediante su oficio N° 06360-SUTEL-DGF-2015, concluyó que las propuestas No. 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 12 y 14 cumplen a cabalidad con los requerimientos técnicos y legales analizados, por lo que resultan susceptibles de ser precalificadas. En relación con las propuestas No. 1, 2, 10 y 13; se concluyó que no son susceptibles de ser incluidas en el registro de precalificación, por los incumplimientos en las condiciones cartelarias citados en el estudio, que se pueden resumir en la falta de cotización del equipo de acceso a internet, cobros adicionales por instalación de equipos, costos adicionales por el alquiler de los equipos de acceso a internet y otros.
5. Que mediante el acuerdo de este Consejo No. 022-050-2015, tomado en la sesión ordinaria No. 050-2015 del 16 de setiembre de 2015, se aprobó la conformación del registro de precalificación, para que quedara conformado de la siguiente forma:
 - Propuesta 3: COOPERATIVA DE ELECTRIFICACIÓN RURAL DE ALFARO RUÍZ
 - Propuesta 4: TELECABLE ECONÓMICO TVE S.A.
 - Propuesta 5: TELEVISORA DE COSTA RICA S.A. (CABLETICA)
 - Propuesta 6: MILLICOM CABLE COSTA RICA S.A. (TIGO)
 - Propuesta 7: COOPERATIVA DE ELECTRIFICACIÓN RURAL LOS SANTOS R.L.
 - Propuesta 8: COOPERATIVA DE ELECTRIFICACIÓN RURAL DE SAN CARLOS (COPELESCA)
 - Propuesta 9: INSTITUTO COSTARRICENSE DE ELECTRICIDAD
 - Propuesta 11: COOPERATIVA DE ELECTRIFICACIÓN RURAL DE GUANACASTE, R.L.
 - Propuesta 12: CLARO CR TELECOMUNICACIONES S.A. y BRIGHTSTAR COSTA RICA LIMITADA (CONSORCIO CLARO – BRIGHTSTAR)
 - Propuesta 14: CLARO CR TELECOMUNICACIONES S.A. y COMPONENTES EL ORBE S.A. (CONSORCIO CLARO – Componentes El Orbe)
6. Que la publicación del resultado del proceso de precalificación se llevó a cabo en el Diario Oficial La Gaceta No. 189 del martes 29 de setiembre de 2015.
7. Que mediante escrito presentado a la SUTEL el 2 de octubre del presente año (NI 9552-2015), el


SESIÓN ORDINARIA 055-2015
14 de octubre del 2015

representante legal de la empresa Importadora de Tecnología Global YSMR, S. A. (ITG), interpuso con recurso ordinario de reposición y medida cautelar contra el acuerdo 022-055-2015.

8. Que mediante oficio N° 7111-SUTEL-UJ-2015 la Unidad Jurídica en conjunto con la asesoría jurídica de FONATEL analizaron el citado recurso y rindieron el criterio jurídico que corresponde conforme a lo que dispone el inciso 12) del artículo 36 del Reglamento interno de organización y funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su órgano desconcentrado, y el artículo 356 de la Ley General de la Administración Pública.
9. Que se han llevado a cabo las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO

I Que mediante el oficio No. 7111-SUTEL-UJ-2015, tanto la Unidad Jurídica como la Dirección General de FONATEL analizaron los términos del recurso de reposición y medida cautelar incoados en contra del acuerdo de este Consejo, N° 022-055-2015, indicando lo siguiente:

1. **"SOBRE LA COMPETENCIA DEL CONSEJO DE LA SUTEL PARA RESOLVER EL RECURSO PLANTEADO**

En cuanto a la competencia del Consejo de la SUTEL para resolver el recurso planteado por la empresa Importadora de Tecnología Global YSMR, se debe indicar en primera instancia que, el procedimiento en cuestión se ampara a la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento. Tal y como se señaló en el "Objeto del proceso y descripción del Programa", el procedimiento No. 2015RPP-000001-SUTEL, ha sido promovido para la precalificación de potenciales oferentes que conformarán un registro de proveedores para el Programa Hogares Conectados. Expresamente el cartel de dicho proceso indicó que éste "tiene fundamento en lo establecido en el artículo 119 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa."

Como puede verse, la empresa Importadora de Tecnología Global YSMR, utiliza como fundamento legal para interponer el recurso ordinario de reposición, lo establecido en el artículo 245 de la Ley General de la Administración Pública.

Sobre este punto se debe recordar que de conformidad con lo establecido en el artículo 367 inciso 2 subinciso b) de la Ley general de la administración pública: "2. Se exceptúa de la aplicación de esta ley, en lo relativo a procedimiento administrativo: ...b) Los concursos y licitaciones;..."

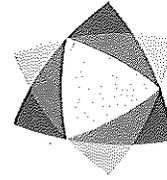
Lo anterior quiere decir, que el tema del procedimiento administrativo (donde se incluye la fase recursiva), regulado en la Ley General de la Administración Pública, no es aplicable para aquellos procesos concursales y licitatorios regulados por la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento. Por esa razón, siendo éste un procedimiento de contratación administrativa, el régimen recursivo aplicable, es el régimen especial que dispone la Ley de Contratación Administrativa que hace inaplicable a su vez, el régimen de impugnación de los actos administrativos previsto en la Ley General de la Administración Pública.

En el caso concreto, queda claro que el proceso de precalificación se tramitó al amparo de lo establecido en la Ley de Contratación Administrativa y su reglamento, por lo que para los efectos de recurrir el acto emitido por el Consejo de la SUTEL mediante el acuerdo No. 022-050-2015, en el que se designaron a los operadores precalificados para la ejecución del Programa Hogares Conectados; debe aplicarse lo establecido en el artículo 53 ibídem, según el cual:

"Artículo 53.- Precalificación.

...El acuerdo de precalificación será motivado y tendrá recurso de apelación ante la Contraloría General de la República, cuando el monto probable de la contratación se encuentre en los supuestos del artículo 84 de esta Ley..." (El resaltado no es del original)

Adicionalmente, sobre el tema de la interposición del recurso de apelación, el artículo 84 de la Ley de



SESIÓN ORDINARIA 055-2015
14 de octubre del 2015

contratación administrativa, dispone:

"...En licitaciones con cuantía inestimable cabrá el recurso de apelación. En los concursos promovidos de conformidad con lo previsto en el primer párrafo del artículo 1º de esta Ley, resultarán aplicables los límites establecidos en los anteriores incisos..."

El recurso deberá ser presentado ante la Contraloría General de la República, dentro de los diez días hábiles siguientes a la notificación del acto de adjudicación en los casos de licitación pública..." (Los resaltados no son del original)

Por su parte, el artículo 175 del Reglamento a la ley de contratación administrativa establece sobre este mismo tema, lo siguiente:

"...En licitaciones de cuantía inestimable cabrá únicamente el recurso de apelación..."

Tal y como puede corroborarse en el respectivo expediente administrativo, el presente proceso de precalificación es de cuantía inestimable, por lo que el recurso mediante el cual se puede impugnar la decisión final adoptada es el recurso de apelación que debe ser presentado ante la Contraloría General de la República.

2. CONCLUSIONES

Considerando que la precalificación para la conformación del registro de proveedores del Programa Hogares Conectados, No. 2015RPP-000001-SUTEL, es un proceso concursal que tiene su fundamento en la Ley de Contratación Administrativa y su reglamento, y tomando en cuenta que se trata aquí de un procedimiento de cuantía inestimable, el recurso contra el acto que acordó cuáles son las empresas precalificadas debe ser interpuesto ante la Contraloría General de la República como recurso de apelación y no ante el Consejo de la SUTEL, órgano que no tiene la competencia requerida para entrar a analizar el fondo del recurso planteado.

Por lo tanto, se recomienda al Consejo de la SUTEL que proceda a declarar la inadmisibilidad del recurso ordinario de reposición y medida cautelar interpuesto por el señor Iván Fonseca Pilarte en su condición de representante legal de la empresa Importadora de Tecnología Global YSMR, por ser manifiestamente improcedente, de conformidad con lo establecido en los artículos 367 inciso 2 sub-inciso b) de la Ley General de la Administración Pública; 53 y 84 de la Ley de Contratación Administrativa y 175 y 179 de su Reglamento."

- II.- Que una vez analizado dicho criterio, este Consejo lo acoge en su totalidad, toda vez que según lo que disponen tanto la Ley General de la Administración Pública como la Ley de Contratación Administrativa, este órgano carece de competencia para analizar el recurso.

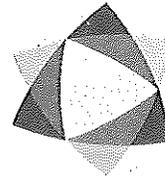
POR TANTO

Con fundamento en la Ley General de Telecomunicaciones, ley 8642 y su reglamento; Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, ley 7593; Ley General de la Administración Pública, ley 6227, la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento y demás normativa aplicable

EL CONSEJO DE LA SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES RESUELVE:

1. Rechazar de plano por inadmisibile el recurso ordinario de reposición y medida cautelar interpuesto por el señor Iván Fonseca Pilarte en su condición de representante legal de la empresa Importadora de Tecnología Global YSMR, en contra del acuerdo 022-050-2015 del Consejo de SUTEL.

ACUERDO FIRME. NOTIFÍQUESE


SESIÓN ORDINARIA 055-2015
14 de octubre del 2015
5.2. Resultado del recurso interpuesto ante la Contraloría General de la República por la empresa Pricewaterhouse Coopers Consultores, S. A. a la declaración de infructuoso del proceso para la contratación de la Unidad de Gestión 2.

Para continuar, el señor Gilbert Camacho Mora somete a consideración del Consejo el tema relacionado con el resultado del recurso interpuesto ante la Contraloría General de la República por la empresa Pricewaterhouse Coopers Consultores S. A., en relación a la declaración de infructuoso del proceso para la contratación de la Unidad de Gestión 2.

Al respecto, el señor Humberto Pineda Villegas presenta el oficio 7174-SUTEL-DGF-2015, de fecha 13 de octubre del 2015 y en atención a lo indicado en el oficio 05126-SUTEL-SCS-2015, en el que se notifica el acuerdo del Consejo N° 023-039-2015 de la sesión ordinaria 039-2015 donde se instruye a la Dirección General de FONATEL para *"que analice la viabilidad técnica, financiera y legal de proceder con la recomendación planteada por el Banco Nacional de Costa Rica en cuanto a la recomendación para la ampliación del contrato de la actual Unidad de Gestión, y remita al Consejo el criterio correspondiente para que ese Cuerpo Colegiado decida al respecto"*; procede a emitir el correspondiente informe.

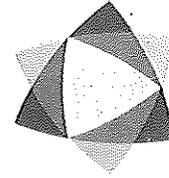
Indica que como un aspecto de importancia se debe aclarar que el presente análisis se realiza teniendo como premisa el mandato del Consejo de promover *"...un nuevo concurso para la "Contratación de entidad especializada en programas de subsidios a servicios de telecomunicaciones para poblaciones vulnerables, con aportes del Fondo Nacional de Telecomunicaciones"..."* según el acuerdo N° 023-039-2015 de la sesión ordinaria 039-2015, con el fin de continuar con la ejecución del Programa Hogares Conectados.

Seguidamente, pasa a enunciar los antecedentes de relevancia, el análisis del caso en concreto en cuanto a costos mediante el cual se concluye y recomienda que se reitere la importancia de promover el concurso público para la *"Contratación de entidad especializada en programas de subsidios a servicios de telecomunicaciones por poblaciones vulnerables, con aportes del Fondo Nacional de Telecomunicaciones"*, toda vez que la Contraloría General de la República ha dejado en firme la declaratoria de infructuosa del Concurso 01-2015 y ante el avance en el proceso de precalificación de potenciales proveedores de dicho Programa que en la actualidad se encuentra en el proceso de aprobación de las firmas precalificadas; en apego a los principios constitucionales de eficacia y eficiencia en la ejecución de los fondos públicos y apegados a los principios de legalidad y rendición de cuentas.

De igual forma que, mientras se instruye y procede por parte del Banco Nacional a la ejecución de lo indicado anteriormente, implementar alguna de las dos opciones que se citan a continuación:

- Girar instrucciones al Banco Nacional para que proceda con la contratación de recursos adicionales por un plazo de 6 meses a la actual Unidad de Gestión, con el fin de que puedan llevar a cabo funciones relacionadas con el Programa 2; en apego a los principios constitucionales de eficacia y eficiencia en la ejecución de fondos públicos y a los principios de legalidad y rendición de cuentas.
- Girar instrucciones al Banco Nacional, con el fin de que se amplíe el actual contrato de la Unidad de Gestión, según lo establecido en el artículo 14 del *Manual de contratación de Obras, Bienes y Servicios para el Fideicomiso de gestión de los proyectos y programas del Fondo Nacional de Telecomunicaciones (FONATEL)*, en línea con los principios constitucionales de eficacia y eficiencia en la ejecución de fondos públicos y apegados a los principios de legalidad y rendición de cuentas. El plazo de la ampliación para atender los requerimientos del Programa 2 sería de 6 meses.

De igual forma se considera necesario el solicitar al Banco Nacional de Costa Rica que remita al Consejo de forma inmediata, el cartel modificado para que valore la conveniencia de su aprobación para publicar un nuevo concurso para la *"Contratación de entidad especializada en programas de subsidios a servicios"*

**SESIÓN ORDINARIA 055-2015**
14 de octubre del 2015

de telecomunicaciones para poblaciones vulnerables, con aportes del Fondo Nacional de Telecomunicaciones" tal y como se solicitó mediante acuerdo del Consejo 023-039-2015 del acta 039-2015 de fecha 22 de julio del 2015.

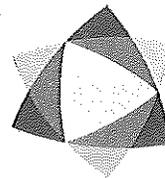
Señala que, todo lo anterior según los criterios técnicos, legales y financieros indicados en la presente nota y su Anexo.

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

ACUERDO 013-055-2015

1. Dar por recibido el oficio 7174-SUTEL-DGF-2015 de fecha 13 de octubre del 2015, mediante el cual la Dirección General de Fonatel presenta ante el Consejo, el resultado del recurso interpuesto ante la Contraloría General de la República por la empresa Pricewaterhouse Coopers Consultores, S. A. a la declaración de infructuoso del proceso para la contratación de la Unidad de Gestión 2.
2. Reiterar la importancia de promover el concurso público para la "Contratación de entidad especializada en programas de subsidios a servicios de telecomunicaciones por poblaciones vulnerables, con aportes del Fondo Nacional de Telecomunicaciones", toda vez que la Contraloría General de la República ha dejado en firme la declaratoria de infructuosa del Concurso 01-2015 y ante el avance en el proceso de precalificación de potenciales proveedores de dicho Programa que en la actualidad se encuentra en el proceso de aprobación de las firmas precalificadas; en apego a los principios constitucionales de eficacia y eficiencia en la ejecución de los fondos públicos y apegados a los principios de legalidad y rendición de cuentas.
3. Considerar que mientras se instruye y procede por parte del Banco Nacional de Costa Rica a la ejecución de lo indicado en el punto 2, implementar alguna de las dos opciones que se citan a continuación:
 - Girar instrucciones al Banco Nacional de Costa Rica para que proceda con la contratación de recursos adicionales por un plazo de 6 meses a la actual Unidad de Gestión, con el fin de que puedan llevar a cabo funciones relacionadas con el Programa 2; en apego a los principios constitucionales de eficacia y eficiencia en la ejecución de fondos públicos y a los principios de legalidad y rendición de cuentas.
 - Girar instrucciones al Banco Nacional de Costa Rica, con el fin de que se amplíe el actual contrato de la Unidad de Gestión, según lo establecido en el artículo 14 del *Manual de contratación de Obras, Bienes y Servicios para el Fideicomiso de gestión de los proyectos y programas del Fondo Nacional de Telecomunicaciones (FONATEL)*, en línea con los principios constitucionales de eficacia y eficiencia en la ejecución de fondos públicos y apegados a los principios de legalidad y rendición de cuentas. El plazo de la ampliación para atender los requerimientos del Programa 2 sería de 6 meses.
4. Solicitar al Banco Nacional de Costa Rica que remita al Consejo de forma inmediata, el cartel modificado para que valore la conveniencia de su aprobación para publicar un nuevo concurso para la "Contratación de entidad especializada en programas de subsidios a servicios de telecomunicaciones para poblaciones vulnerables, con aportes del Fondo Nacional de Telecomunicaciones" tal y como se solicitó mediante acuerdo del Consejo 023-039-2015 del acta 039-2015 de fecha 22 de julio del 2015.
5. Considerar todo lo anterior, según los criterios técnicos, legales y financieros indicados en el oficio mencionado en el numeral 1 y su Anexo.

NOTIFÍQUESE



SESIÓN ORDINARIA 055-2015
14 de octubre del 2015

5.3. Solicitud a la Contraloría General de la República sobre la prórroga para la presentación del Reglamento de acceso universal, servicio universal y solidaridad (RAUSUS).

El señor Gilbert Camacho Mora introduce para conocimiento de los Miembros del Consejo el tema referente a la solicitud a la Contraloría General de la República sobre la prórroga para la presentación del Reglamento de acceso universal, servicio universal y solidaridad (RAUSUS).

Al respecto el señor Humberto Pineda Villegas presenta el oficio 7149-SUTEL-CS-2015 de fecha 14 de octubre del 2015, mediante el cual se pretende remitir a la señora Marcela Aragón Sandoval, Gerente de Área de Fiscalización de Servicios de Infraestructura, División de Fiscalización Operativa y Evaluativa de la Contraloría General de la República, una solicitud de prórroga para el cumplimiento de la disposición 4.4 del Informe No. DFOE-IF-06-2015 "*Informe de la auditoría de carácter especial sobre los proyectos financieros con recursos del Fondo Nacional de Telecomunicaciones (Fonatel)*". Ref. Oficio No. 10105 (DFOE-IFR-0285) (NI-06945-2015).

Señala que lo anterior, es en atención a la disposición 4 del Informe No. DFOE-IFR-IF-06-2015: "*Informe de la auditoría de carácter especial sobre los proyectos financiados con recursos del Fondo Nacional de Telecomunicaciones (FONATEL)*", remitido a la SUTEL mediante el oficio No. 10105 (DFOE-IFR-0285), en el que se le ordena al Consejo de la SUTEL "*Remitir a la ARESEP la propuesta de modificación al RAUSUS, con el fin de que se avance en las acciones para contar con un instrumento metodológico para asignar los recursos del Fondo mediante la imposición de obligaciones, debidamente formalizado. Para acreditar el cumplimiento de esta disposición el Consejo deberá remitir una copia del oficio de remisión de la propuesta de modificación del RAUSUS a la ARESEP, con su respectivo recibido conforme. Lo anterior en el plazo de tres meses...*"

Conforme la explicación brindada por el señor Humberto Pineda Villegas, los señores Miembros del Consejo deciden por unanimidad:

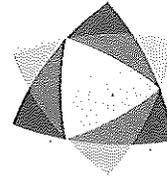
ACUERDO 014-055-2015

1. Dar por recibido el oficio 7149-SUTEL-CS-2015 de fecha 14 de octubre del 2015, mediante el cual el Ing. Gilbert Camacho Mora, Presidente del Consejo presenta para conocimiento el oficio conforme el cual se solicita a la señora Marcela Aragón Sandoval, Gerente de Área de Fiscalización de Servicios de Infraestructura, División de Fiscalización Operativa y Evaluativa de la Contraloría General de la República, solicitud de prórroga para el cumplimiento de la disposición 4.4 del Informe No. DFOE-IF-06-2015 "*Informe de la auditoría de carácter especial sobre los proyectos financieros con recursos del Fondo Nacional de Telecomunicaciones (Fonatel)*". Ref. Oficio No. 10105 (DFOE-IFR-0285) (NI-06945-2015).
2. Autorizar al señor Gilbert Camacho Mora para la remisión del oficio mencionado en el numeral anterior.

ACUERDO FIRME.
NOTIFIQUESE

ARTICULO 6

DIRECCION GENERAL DE OPERACIONES



SESIÓN ORDINARIA 055-2015
14 de octubre del 2015

6.1. Solicitud de la Asociación Solidarista de Empleados de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (ASAR) para la participación de funcionarios de SUTEL en la Asamblea General 2015.

El señor Camacho Mora hace del conocimiento del Consejo la solicitud planteada por la Asociación Solidarista de Empleados de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (ASAR), para que el Consejo autorice el permiso correspondiente a los funcionarios agremiados a dicha Asociación para participar en la Asamblea General Ordinaria, a celebrarse el día viernes 27 de noviembre del 2015.

Se da lectura al oficio 015-ASAR-2015, del 05 de octubre del 2015, por medio del cual el señor Marco Vinicio Cordero Arce, Presidente, hace del conocimiento del Consejo la solicitud mencionada en el párrafo anterior.

El señor Luis Alberto Cascante Alvarado, en ausencia del señor Mario Luis Campos Ramírez, explica que se trata de la solicitud que plantea la asociación de empleados para que los funcionarios de SUTEL agremiados asistan a la asamblea anual.

En vista de lo indicado en el oficio 015-ASAR-2015, del 05 de octubre del 2015 y la explicación brindada por el señor Cascante Alvarado sobre el particular, el Consejo acuerda de manera unánime:

ACUERDO 015-055-2015

- 1) Dar por recibido el oficio 015-ASAR-2015, de fecha 05 de octubre del 2015, mediante el cual el señor Marco Vinicio Cordero Arce, Presidente de la Asociación Solidarista de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, presenta al Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones formal solicitud de permiso para que los funcionarios de SUTEL agremiados a dicha Asociación participen en la Asamblea General Ordinaria 2015, a celebrarse el 27 de noviembre del 2015.
- 2) Autorizar el permiso correspondiente para que los funcionarios agremiados a la Asociación participen de la actividad indicada en el numeral anterior, siendo la primera convocatoria a las 12:30 p.m. y la segunda convocatoria a las 1:30 p.m.
- 3) Solicitar a los señores Directores Generales, se sirvan tomar las medidas necesarias a fin de que los servicios que presta la SUTEL no se vean interrumpidos por la participación de los funcionarios a dicha actividad.

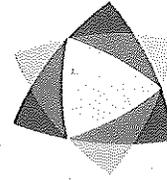
NOTIFIQUESE

ARTÍCULO 7

PROPUESTAS DE LA DIRECCION GENERAL DE MERCADOS

7.1. Solicitud de confidencialidad presentada por la Empresa de Servicios Públicos de Heredia, S. A. en su trámite de ampliación de servicios.

De inmediato, el señor Camacho Mora presenta al Consejo la solicitud de confidencialidad presentada por la Empresa de Servicios Públicos de Heredia, S. A., en su trámite de ampliación de la zona de cobertura de sus servicios.

**SESIÓN ORDINARIA 055-2015**
14 de octubre del 2015

Se conoce el oficio 07108-SUTEL-DGM-2015, del 8 de octubre del 2015, por el cual la Dirección General de Mercados somete a consideración del Consejo el trámite que se indica.

Interviene el señor Walther Herrera Cantillo, quien explica los pormenores de la solicitud conocida en esta ocasión, detalla la información que se solicita declarar confidencial en relación con la ampliación de las zonas de cobertura e indica que luego de efectuados los análisis técnicos que corresponden por parte de la Dirección a su cargo, se determina que la solicitud se ajusta a lo que sobre el particular establece la normativa vigente, por lo que la recomendación es que el Consejo proceda con la autorización que corresponde.

Discutida la presente solicitud, con base en la información del oficio 07108-SUTEL-DGM-2015, del 8 de octubre del 2015 y la explicación brindada por el señor Herrera Cantillo sobre el particular, el Consejo acuerda por unanimidad:

ACUERDO 016-055-2015

1. Dar por recibido el oficio 07108-SUTEL-DGM-2015, del 8 de octubre del 2015, medio del cual la Dirección General de Mercados somete a consideración del Consejo el informe técnico que corresponde a la solicitud de confidencialidad presentada por la Empresa de Servicios Públicos de Heredia, S. A., en su trámite de ampliación de la zona de cobertura de sus servicios.
2. Aprobar la siguiente resolución:

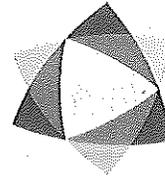
RCS-198-2015

"DECLARATORIA DE CONFIDENCIALIDAD DE PIEZAS DEL EXPEDIENTE NÚMERO E0068-STT-AUT-OT-00626-2009 DE LA EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE HEREDIA, S. A. CÉDULA JURÍDICA NÚMERO 3-101-042028"

EXPEDIENTE: "E0068-STT-AUT-OT-00626-2009"

RESULTANDO

1. Que mediante la resolución del Consejo de la Superintendencia RCS-132-2010 de las 10:00 horas del 5 de marzo de 2010, se otorgó título habilitante a la **EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE HEREDIA, S. A.** para prestar los servicios de transferencia de datos, acceso a internet, televisión por cable, telefonía IP, redes privadas virtuales (VPN) y televisión IP (IPTV), en la provincia de Heredia, por un plazo de 10 años, según consta en los folios del 231 al 237 del expediente administrativo.
2. Que por medio de la resolución del Consejo de la Superintendencia RCS-174-2011 de las 10:20 horas del 10 de agosto de 2011, se autorizó la ampliación de oferta de servicios de la **EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE HEREDIA, S. A.** para prestar los servicios de canales punto a punto y punto a multipunto, según consta en los folios del 302 al 310 del expediente administrativo,
3. Que en fecha del 25 de setiembre de 2015, la **EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE HEREDIA, S. A.** entregó a la Superintendencia de Telecomunicaciones, una notificación de ampliación de zona de cobertura para prestar el servicio de Transferencia de Datos bajo las modalidades de Acceso a Internet y Redes Virtuales Privadas (VPN), en todo el territorio nacional, según consta en el oficio con número de ingreso NI-09320-2015 del 25 de setiembre de 2015. Mediante este escrito, la ESPH manifiesta su solicitud de que toda la información contenida en el



SESIÓN ORDINARIA 055-2015
14 de octubre del 2015

mismo sea considerada confidencial de forma permanente.

4. Que de conformidad con el artículo 19 de la Ley General de Telecomunicaciones, Decreto Ejecutivo No. 34765- MINAET, todo solicitante de un título habilitante podrá requerir por escrito que cierta información se declare confidencial, para lo cual le corresponde a la SUTEL revisar dichas solicitudes de confidencialidad y emitir su decisión dentro del plazo de quince (15) días naturales, contados a partir del recibo de la misma, haciendo constar, en el caso que acceda a la solicitud de confidencialidad el plazo durante el cual la información mantendrá el carácter de confidencial.
5. De conformidad con el artículo 273 de la Ley General de la Administración Pública, Ley No. 6227, corresponde a la Administración examinar la pieza o las piezas que contienen los expedientes a fin de determinar cuáles están protegidas por el principio de confidencialidad y por lo tanto deben ser restringidas al público.
6. Que la Dirección General de Mercados por medio del oficio número 7108-SUTEL-DGM-2015 del 8 de octubre de 2015, rinde su informe técnico.
7. Que se han realizado las diligencias necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO

- I. Que en relación a la solicitud de confidencialidad remitida por el interesado, debe señalarse que de conformidad con el artículo 19 del Reglamento a la Ley General de Telecomunicaciones, Decreto Ejecutivo No. 34765-MINAET, todo solicitante de un título habilitante podrá requerir por escrito que cierta información se declare confidencial y corresponde a la SUTEL revisar dichas solicitudes de confidencialidad, haciendo constar, en caso que acceda a la solicitud, el plazo durante el cual la información mantendrá el carácter confidencial.
- II. Que el artículo 273 de la Ley General de Administración Pública Ley N° 6227 dispone lo siguiente:

"1. No habrá acceso a las piezas del expediente cuyo conocimiento pueda comprometer secretos de Estado o información confidencial de la contraparte o, en general, cuando el examen de dichas piezas confiera a la parte un privilegio indebido o una oportunidad para dañar ilegítimamente a la Administración, a la contraparte o a terceros, dentro o fuera del expediente.

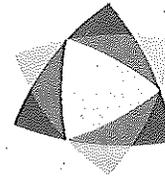
2. Se presumirán en esta condición, salvo prueba en contrario, los proyectos de resolución, así como los informes para órganos consultivos y los dictámenes de éstos antes de que hayan sido rendidos."
- III. Que en ese mismo sentido la Ley de Información No Divulgada, Ley N° 7975, en su artículo 2 dispone:

"Protéjase la información no divulgada referente a los secretos comerciales e industriales que guarde, con carácter confidencial, una persona física o jurídica para impedir que información legítimamente bajo su control sea divulgada a terceros, adquirida o utilizada sin su consentimiento por terceros, de manera contraria a los usos comerciales honestos, siempre y cuando dicha información se ajuste a lo siguiente:

- a) *Sea secreta, en el sentido de que no sea, como cuerpo ni en la configuración y reunión precisas de sus componentes, generalmente conocida ni fácilmente accesible para las personas introducidas en los círculos donde normalmente se utiliza este tipo de información.*
- b) *Esté legalmente bajo el control de una persona que haya adoptado medidas razonables y proporcionales para mantenerla secreta.*
- c) *Tenga un valor comercial por su carácter de secreta.*

La información no divulgada se refiere, en especial, a la naturaleza, las características o finalidades de los productos y los métodos o procesos de producción.

Para los efectos del primer párrafo del presente artículo, se definirán como formas contrarias a los usos comerciales honestos, entre otras, las prácticas de incumplimiento de contratos, el abuso de confianza,

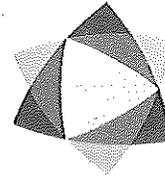


SESIÓN ORDINARIA 055-2015
14 de octubre del 2015

la instigación a la infracción y la adquisición de información no divulgada por terceros que hayan sabido que la adquisición implicaba tales prácticas o que, por negligencia grave, no lo hayan sabido.

La información que se considere como no divulgada deberá constar en documentos, medios electrónicos o magnéticos, discos ópticos, microfilmes, películas u otros elementos similares." (Lo destacado es intencional).

- IV. Qué asimismo, la Ley número 7475, denominada Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC) establece que para ser susceptible de protección, la información deberá: "i) ser secreta, es decir que no sea generalmente conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza ese tipo de información; ii) tener un valor comercial por ser secreta; iii) haber sido objeto de medidas razonables para mantenerla secreta, tomadas por su titular (artículo 39 del "Acuerdo sobre los aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el comercio (ADPIC)". Las Partes del Acuerdo se obligan a mantener la confidencialidad de la información que recaben para aprobar la comercialización de productos farmacéuticos o de productos químicos agrícolas, la presentación de datos de pruebas u otros no divulgados cuya elaboración suponga un esfuerzo considerable, protegerán esos datos contra todo uso comercial desleal.
- V. Que el artículo 19 del Reglamento a Ley General de Telecomunicaciones, N° 8642, en lo que interesa establece:
- "Todo solicitante de un título habilitante, podrá requerir por escrito que cierta información se declare confidencial. Dicha solicitud de confidencialidad deberá ser debidamente motivada y presentada ante el órgano instructor (...)*
- Identificar el documento que contiene la información, describir las razones que la motivan y el plazo durante el cual se requiere la confidencialidad de la información; y*
- Explicar la forma y medida en que la revelación de la información podría resultar en un perjuicio económico sustancial para el solicitante..."*
- VI. Que el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones por resolución N° RCS-078-2015 de las 15:20 horas del 6 de mayo de 2015, para solicitar que se declare la confidencialidad de la información aportada el solicitante, debe:
- "a. Indicar con claridad la información que se desea se declare confidencial,*
b. Describir las razones que motivan su solicitud y por las cuales se considera que la revelación de la información podría resultar en un perjuicio competitivo sustancial para el solicitante,
c. Indicación del plazo durante el cual se requiere perdure la declaratoria de confidencialidad de la información."
- VII. Aunado a lo anterior, el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones por resolución RCS-341-2012 emitida por el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones de las 9:45 horas del 14 de noviembre del 2012, determinó la "Declaratoria de Confidencialidad de Indicadores de Mercado" la cual dispone los indicadores y requisitos para declarar información como confidencial, así como los plazos a establecer.
- VIII. Que en este sentido, la Procuraduría General de la República en el dictamen C-344-2001 del 12 de diciembre del 2001 ha reconocido que podría considerarse como confidencial "la información que sólo es útil para la empresa y respecto de la cual ésta tiene un derecho a que no se divulgue, como las copias de las declaraciones tributarias, cartas, correspondencia, certificaciones personales, libros contables, los informes relativos a los estados financieros, balance de situación, los relativos a estrategias de mercado, las políticas comerciales de la empresa, los métodos de producción, etc."


SESIÓN ORDINARIA 055-2015
14 de octubre del 2015

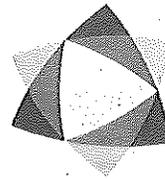
- IX. Que de igual manera la misma Procuraduría General de la República en su Opinión Jurídica OJ-062-2009 de 21 de julio de 2009 dispuso que se considera como secreto comercial "...los datos obtenidos para la mejora de un proceso de manufactura, una nueva fórmula, planes de comercialización, datos financieros, un nuevo programa de computación, política de precios, informe sobre proveedores y suministro de materiales, lista de clientes y sus preferencias de consumo. Es de advertir que para que se consideren confidenciales es necesario que otorguen una ventaja económica a la empresa y que mejoren su valor financiero y puedan ser protegidos".
- X. Que la EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE HEREDIA, S. A. solicita que la totalidad de la información adjunta en el escrito con número NI-09320-2015, se maneje con discreción y se declare confidencial de forma permanente.
- XI. Que como fundamento para su solicitud de confidencialidad, la empresa, señala que la información aportada en el documento anterior es de interés de su representada "...para el desarrollo de su negocio y no debe ser divulgada a terceros ni al público en general".
- XII. Que toda declaratoria de confidencialidad de las piezas de los expedientes debe ser temporal y corresponde a la SUTEL fijar el plazo durante el cual esa información mantendrá el carácter confidencial conforme a las reglas de la sana crítica, proporcionalidad y razonabilidad, y considerando aspectos tales como los motivos expuestos por el operador o proveedor en la solicitud de confidencialidad, la naturaleza de la información presentada y su impacto en el mercado.
- XIII. Que desde esa perspectiva y tomando en cuenta las normas aplicables, se estima que existe fundamento para rechazar la solicitud de confidencialidad presentada por la EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE HEREDIA, S. A. dado que es información que constará en la respectiva resolución de ampliación y debe ser inscrita en el Registro Nacional de Telecomunicaciones.
- XIV. Que de conformidad con los anteriores resultados y considerandos, este Consejo, en uso de las competencias que tiene atribuidas para el ejercicio de sus funciones.

POR TANTO

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

EL CONSEJO DE LA
SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES
RESUELVE:

1. Que la información visible a los folios 370 al 378 del expediente administrativo referente a la pretensión de la notificación de ampliación de zonas de cobertura, por ser información que constará dado el caso en la respectiva resolución de ampliación e inscripción del Registro Nacional de Telecomunicaciones, no es de carácter confidencial y por lo tanto será pública y de acceso general.
2. Que la información visible a los folios 379 al 382 del expediente administrativo referente a la descripción de los servicios de telecomunicaciones y diagramas de red, por ser información que constará dado el caso en la respectiva resolución de ampliación e inscripción del Registro Nacional de Telecomunicaciones, no es de carácter confidencial y por lo tanto será pública y de acceso general.
3. Que la información visible a los folios 382 al 384 del expediente administrativo referente a la información zonas de cobertura y su respectiva proyección de clientes, por ser información que constará dado el caso en la respectiva resolución de ampliación e inscripción del Registro Nacional


SESIÓN ORDINARIA 055-2015
14 de octubre del 2015

de Telecomunicaciones, no es de carácter confidencial y por lo tanto será pública y de acceso general.

4. Que la información visible a los folios 384 al 390 del expediente administrativo referente a la descripción de las condiciones comerciales, atención de averías, medios de atención a clientes y planes de mantenimiento, por ser información que constará dado el caso en la respectiva resolución de ampliación e inscripción del Registro Nacional de Telecomunicaciones y que deberá ser publicada para conocimiento de los usuarios finales, no es de carácter confidencial y por lo tanto será pública y de acceso general.
5. Que la información visible a los folios 391 al 472 del expediente administrativo referente a las características técnicas de los equipos, por ser información que constará dado el caso en la respectiva resolución de ampliación e inscripción del Registro Nacional de Telecomunicaciones y que consta en las respectivas páginas electrónicas de los fabricantes, no es de carácter confidencial y por lo tanto será pública y de acceso general.
6. Que la información visible a los folios 473 al 483 del expediente administrativo referente al Anexo 2 sobre certificaciones notariales y certificaciones emitidas por la Caja Costarricense de Seguro Social por concepto de cuotas obrero patronales, por ser información que constará dado el caso en la respectiva resolución de ampliación e inscripción del Registro Nacional de Telecomunicaciones y que deberá ser publicada para conocimiento de los usuarios finales, no es de carácter confidencial y por lo tanto será pública y de acceso general.

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

NOTIFÍQUESE
7.2. Solicitud de asignación de dos (2) números cortos SMS presentada por el Instituto Costarricense de Electricidad.

A continuación, el señor Presidente somete a valoración del Consejo la solicitud de asignación de dos (2) números cortos SMS presentada por el Instituto Costarricense de Electricidad.

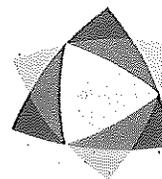
Sobre el particular, se conoce el oficio 06990-SUTEL-DGM-2015, del 05 de octubre del 2015, por medio del cual la Dirección General de Mercados presenta al Consejo la solicitud mencionada en el párrafo anterior.

El señor Herrera Cantillo explica este caso y señala que la Dirección a su cargo efectuó los estudios técnicos que corresponden, con base en cuyos resultados se determina que la solicitud se ajusta a lo que sobre el particular establece la normativa vigente, por lo que la recomendación al Consejo es que se autorice la asignación de la numeración indicada.

Con base en la información del oficio 06990-SUTEL-DGM-2015, del 05 de octubre del 2015 y la explicación brindada por el señor Herrera Cantillo sobre el particular, el Consejo acuerda por unanimidad:

ACUERDO 017-055-2015

1. Dar por recibido el oficio 06990-SUTEL-DGM-2015, del 05 de octubre del 2015, por medio del cual



SESIÓN ORDINARIA 055-2015
14 de octubre del 2015

la Dirección General de Mercados presenta al Consejo la solicitud de asignación de dos (2) números cortos SMS presentada por el Instituto Costarricense de Electricidad.

2. Aprobar la siguiente resolución:

RCS-199-2015

“ASIGNACION DE RECURSO NUMÉRICO ESPECIAL PARA EL SERVICIO DE MENSAJERÍA DE TEXTO (SMS) A FAVOR DEL INSTITUTO COSTARRICENSE DE ELECTRICIDAD”

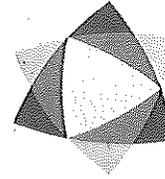
EXPEDIENTE I0053-STT-NUM-OT-00136-2011

RESULTANDO

1. Que mediante el oficio 264-733-2015 (NI-09451-2015) recibido el 30 de setiembre de 2015, el ICE presentó la siguiente solicitud de asignación adicional de numeración para servicios de mensajería de texto (SMS):
 - Un (1) número corto para servicio de mensajería de texto (SMS) a saber: 4545 para ser utilizado por el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados (AYA).
2. Que mediante el oficio 264-729-2015 (NI-09453-2015) recibido el 30 de setiembre de 2015, el ICE presentó la siguiente solicitud de asignación adicional de numeración para servicios de mensajería de texto (SMS):
 - Un (1) número corto para servicio de mensajería de texto (SMS) a saber: 2277 para ser utilizado por la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS).
3. Que mediante el oficio 06990-SUTEL-DGM-2015 del 5 de octubre de 2015, la Dirección General de Mercados rindió un informe mediante el cual acredita que en este trámite el ICE ha cumplido con los requisitos exigidos tanto en el Plan Nacional de Numeración como también en el procedimiento de asignación de recurso numérico regulado por la Sutel en las resoluciones RCS-590-2009, RCS-131-2010, RCS-412-2010 y RCS-239-2013; y emite su recomendación acerca de las solicitudes presentadas por el ICE.
4. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que conforme al artículo 60 inciso g) de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, Ley 7593, le corresponde a la Sutel controlar y comprobar el uso eficiente de los recursos de numeración.
- II. Que el artículo 73 inciso j) de la Ley 7593 establece que el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones debe de velar porque los recursos escasos se administren de manera eficiente, oportuna, transparente y no discriminatoria, de manera tal que tengan acceso a estos recursos todos los operadores y proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones.
- III. Que de conformidad con los artículos 3 y 22 del Plan Nacional de Numeración (Decreto Ejecutivo 35187-MINAET) corresponde a la Sutel la administración del Plan Nacional de Numeración y su cumplimiento, así como mantener un registro actualizado referente a la asignación del recurso numérico.



SESIÓN ORDINARIA 055-2015
14 de octubre del 2015

- IV. Que mediante resolución número RCS-590-2009 de las 15:00 horas del 30 de noviembre del 2009, publicada en el Diario Oficial La Gaceta número 9 el día 14 de enero del 2010, modificada y complementada mediante las resoluciones RCS-131-2010, RCS-412-2010 y RCS-239-2013, el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones (Sutel) dictó el procedimiento de solicitud de numeración, establecimiento de números especiales, códigos de preselección y el registro de numeración vigente.
- V. Que para efectos de resolver el presente asunto, se tiene que el informe rendido por la Dirección General de Mercados mediante oficio 06990-SUTEL-DGM-2015, indica que en este asunto el ICE ha cumplido con los requisitos exigidos tanto en el Plan Nacional de Numeración, como también en el procedimiento de asignación de recurso número regulado por la Sutel en las resoluciones RCS-590-2009, RCS-131-2010, RCS-412-2010 y RCS-239-2013. El citado informe, que es acogido en su totalidad por este Consejo como parte de la motivación del presente acto administrativo, indica en lo que interesa, lo siguiente:

(...)

2) **Sobre las solicitudes de dos números cortos para el servicio de mensajería de texto (SMS): 2277 y 4545.**

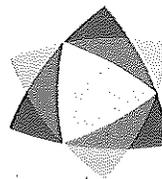
- *En el caso particular, el operador cuenta ya con la asignación de numeración corta para el servicio de mensajería de texto (SMS).*
- *Por la naturaleza de las solicitudes y del recurso de numeración objeto de ésta, en este caso no se considera necesario acreditar que el operador ha llegado al 60% del uso de la numeración previamente asignada. Esto en vista de que este tipo de numeración se solicita un número o algunos números a la vez, pero no bloques.*
- *Que de acuerdo a lo establecido en la resolución RCS-239-2013, la numeración 900 y números cortos SMS/MMS, este tipo de numeración se otorga por un periodo máximo de 6 meses, el cual es renovable a petición de parte.*
- *Se tiene que las citadas solicitudes se relacionan con la petición del cliente comercial que pretende obtener el servicio de telecomunicaciones correspondiente, por parte del ICE, según lo que consta en el siguiente cuadro:*

Servicio Especial	Número comercial	Empresa asociada	Operador
SMS-Contenido	2277	Caja Costarricense de Seguro Social	ICE
SMS-Contenido	4545	Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados	ICE

- *Al tener ya numeración asignada para el servicio de mensajería de texto (SMS) y habiéndose comprobado la interoperabilidad para dicho servicio, resulta solo necesario verificar la disponibilidad de los números 2277 y 4545 solicitados en el registro de numeración cuyo control está a cargo de la Dirección General de Mercados.*
- *Efectuada dicha verificación, se tiene que los números 2277 y 4545, se encuentran disponibles, por lo que habiéndose acreditado el cumplimiento de los requisitos que el procedimiento de asignación exige, según lo que consta en el primer apartado de este informe, se recomienda efectuar la asignación de los números anteriormente indicados.*

IV. Conclusiones y Recomendaciones:

- *De acuerdo con lo expuesto en los apartados anteriores, se recomienda asignar a favor del Instituto Costarricense de Electricidad la siguiente numeración, conforme a las solicitudes de los oficios 264-733-2015 (NI-09451-2015) y 264-729-2015 (NI-09453-2015).*



SESIÓN ORDINARIA 055-2015
14 de octubre del 2015

Servicio Especial	Número comercial	Empresa asociada	Operador
SMS-Contenido	2277	Caja Costarricense de Seguro Social	ICE
SMS-Contenido	4545	Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados	ICE

- Se recomienda otorgar la numeración por un periodo de seis meses a partir de la notificación del acuerdo del Consejo de la Sutel donde se le permite el uso del recurso de numeración para números cortos de mensajería de texto (SMS). Dicha asignación podría ser renovada únicamente a petición fundamentada del operador.

(...)"

- VI. Que de acuerdo a lo establecido en la resolución RCS-239-2013, referente a la numeración 900 y números cortos SMS/MMS, este tipo de numeración se otorga por un periodo máximo de 6 meses, renovable a petición expresa de la parte.
- VII. Que la Sutel debe satisfacer las necesidades actuales y potenciales de nuevos operadores de servicios de telecomunicaciones, asegurando la máxima disponibilidad del recurso numérico, para lo cual debe de garantizar la equidad y la transparencia de los procedimientos de asignación de numeración y ampliación de la numeración asignada previamente, tanto para redes de telefonía básica tradicional, telefonía móvil y telefonía por voz sobre IP.
- VIII. Que de conformidad con los resultandos y considerandos que preceden, de acuerdo al mérito de los autos, lo procedente es asignar el recurso de numeración al ICE, acogiendo al efecto la recomendación efectuada por la Dirección General de Mercados de esta Superintendencia.

POR TANTO

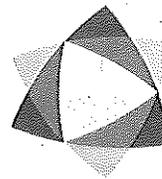
Con fundamento en las competencias otorgadas por la Ley General de Telecomunicaciones, Ley 8642, la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, Ley 7593, la Ley General de Administración Pública, Ley 6227, y el Plan Nacional de Numeración (Decreto Ejecutivo 35187-MINAET).

EL CONSEJO DE LA SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES RESUELVE:

1. Asignar al Instituto Costarricense de Electricidad, cédula de persona jurídica 4-000042139, la siguiente numeración por un periodo de 6 meses renovable:

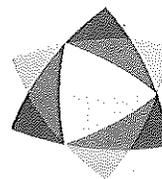
Servicio Especial	Número comercial	Empresa asociada	Operador
SMS-Contenido	2277	Caja Costarricense de Seguro Social	ICE
SMS-Contenido	4545	Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados	ICE

2. Recordar al Instituto Costarricense de Electricidad, que de acuerdo a lo establecido en la resolución RCS-239-2013, la numeración corta para el servicio de mensajería de texto (SMS) aquí asignada, podrá ser solicitada y asignada a otros operadores o proveedores, siempre y cuando se utilice con el mismo integrador, para el mismo fin y servicio que fue atribuido en esta asignación, así como las mismas condiciones para el usuario final.

**SESIÓN ORDINARIA 055-2015**
14 de octubre del 2015

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

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


SESIÓN ORDINARIA 055-2015
14 de octubre del 2015

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.

NOTIFIQUESE
INSCRIBASE EN EL REGISTRO NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES
7.3. Solicitud de cuatro (4) números 800 presentada al Instituto Costarricense de Electricidad.

Continúa el señor Presidente, quien somete a consideración del Consejo la solicitud de cuatro (4) números 800 presentada al Instituto Costarricense de Electricidad.

Al respecto, se conoce el oficio 07081-SUTEL-DGM-2015, del 07 de octubre del 2015, por el cual la Dirección General de Mercados somete a consideración del Consejo el dictamen técnico correspondiente a este tema.

El señor Herrera Cantillo explica los aspectos técnicos de esta solicitud, señala que con base en los resultados de los estudios técnicos efectuados, se concluye que la solicitud cumple con los requerimientos establecidos en la normativa vigente y por lo tanto, la recomendación de la Dirección a su cargo es que el Consejo autorice la asignación de la numeración requerida.

En vista de la información conocida sobre el particular y con base en el oficio 07081-SUTEL-DGM-2015, del 07 de octubre del 2015 y la explicación del señor Fallas Fallas sobre el particular, el Consejo acuerda de manera unánime:

ACUERDO 018-055-2015

1. Dar por recibido el oficio 07081-SUTEL-DGM-2015, del 07 de octubre del 2015, por el cual la Dirección General de Mercados somete a consideración del Consejo el dictamen técnico correspondiente a la solicitud de cuatro (4) números 800 presentada al Instituto Costarricense de Electricidad.
2. Aprobar la siguiente resolución:

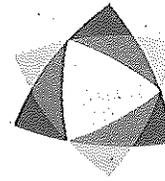
RCS-200-2015

**“ASIGNACION DE RECURSOS NUMÉRICO PARA EL SERVICIO DE ESPECIAL 800
A FAVOR DEL INSTITUTO COSTARRICENSE DE ELECTRICIDAD”**

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

RESULTANDO

1. Que mediante los oficios 264-730-2015 (NI-09449-2015), 264-732-2015 (NI-09450-2015) y 264-737-2015 (NI-09614-2015) recibidos el 30 de setiembre y 05 de octubre respectivamente, el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE) presentó la siguiente solicitud de asignación de numeración para servicios de cobro revertido, numeración 800:
 - Un (1) número para servicio especial de cobro revertido 800 a saber: 800-0004627 (800-000IMAS) para ser utilizado por el Instituto Costarricense de Electricidad, por medio del oficio



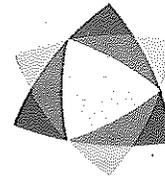
SESIÓN ORDINARIA 055-2015
14 de octubre del 2015

- 264-730-2015 (NI-09449-2015).
 - Un (1) número para servicio especial de cobro revertido 800 a saber: 800-2872226 (800-CURACAO) para ser utilizado por el Gallo más Gallo Alajuela 264-732-2015 (NI-09450-2015).
 - Tres (3) números para servicio especial de cobro revertido 800 a saber: 800-6472583 (800-MISALUD) para ser utilizado por Asoc. Universidad de Iberoamérica, 800-7378423 (800-SERVICE) para ser utilizado por Comp. Latinoamericana Apli, Informat. y 800-8284705 (800-TAXIROJ) Radio Solution Sociedad Anónima, por medio del oficio 264-737-2015 (NI-09614-2015).
2. Que mediante el oficio 07081-SUTEL-DGM-2015 del 07 de octubre de 2015, la Dirección General de Mercados rindió informe mediante el cual acredita que en este trámite el ICE ha cumplido con los requisitos exigidos, tanto en el Plan Nacional de Numeración como en el procedimiento de asignación de recurso numérico regulado por la Sutel en las resoluciones RCS-590-2009, RCS-131-2010, RCS-412-2010 y RCS-239-2013; y emite su recomendación acerca de la solicitud presentada por el ICE.
3. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que conforme al artículo 60 inciso g) de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, Ley 7593, le corresponde a la Superintendencia de Telecomunicaciones (Sutel), controlar y comprobar el uso eficiente de los recursos de numeración.
- II. Que el artículo 73 inciso j) de la Ley 7593 establece que el Consejo de la Sutel debe de velar porque los recursos escasos se administren de manera eficiente, oportuna, transparente y no discriminatoria, de manera tal que tengan acceso a estos recursos todos los operadores y proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones.
- III. Que de conformidad con los artículos 3 y 22 del Plan Nacional de Numeración (Decreto Ejecutivo 35187-MINAET), corresponde a la Sutel la administración del Plan Nacional de Numeración y su cumplimiento, así como mantener un registro actualizado referente a la asignación del recurso numérico.
- IV. Que mediante resolución RCS-590-2009 de las 15:00 horas del 30 de noviembre del 2009, publicada en el diario oficial La Gaceta, número 9 del 14 de enero del 2010, modificada y complementada mediante las resoluciones RCS-131-2010, RCS-412-2010 y RCS-239-2013, el Consejo de la Sutel dictó el procedimiento de solicitud de numeración, establecimiento de números especiales, códigos de preselección y el registro de numeración vigente.
- V. Que para efectos de resolver el presente asunto, se tiene que el informe rendido por la Dirección General de Mercados mediante oficio 07081-SUTEL-DGM-2015, indica que en este asunto el ICE ha cumplido con los requisitos exigidos, tanto en el Plan Nacional de Numeración como en el procedimiento de asignación de recurso numérico regulado por la Sutel en las resoluciones RCS-590-2009, RCS-131-2010, RCS-412-2010 y RCS-239-2013. El citado informe, que es acogido en su totalidad por este Consejo como parte de la motivación del presente acto administrativo, indica en lo que interesa, lo siguiente:

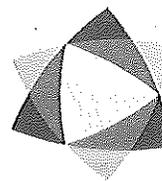
- "(...)
- 2) *Sobre la solicitud de los números especiales para llamadas de cobro revertido automático: 800-0004627 (800-000IMAS), 800-2872226 (800-CURACAO), 800-6472583 (800-MISALUD), 800-7378423 (800-SERVICE) y 800-8284705 (800-TAXIROJ).*


SESIÓN ORDINARIA 055-2015
14 de octubre del 2015

- En el caso particular, el operador cuenta ya con la asignación de numeración 800 para servicio de cobro revertido.
- Por la naturaleza de la solicitud y del recurso de numeración objeto de ésta, en este caso no se considera necesario acreditar que el operador ha llegado al 60% del uso de la numeración previamente asignada. Esto en vista de que este tipo de numeración se solicita un número o algunos números a la vez, pero no bloques.
- Se tiene que la citada solicitud se relaciona con la petición del cliente comercial que pretende obtener el servicio de telecomunicaciones correspondiente, por parte del ICE, según lo que consta en el siguiente cuadro:

Servicio Especial	Número Comercial (7 Dígitos)	Nombre Comercial	Nombre Cliente Solicitante
800	0004627	800-000IMAS	INST. MIXTO DE AYUDA SOCIAL (GOBIERNO DIGITAL)
800	2872226	800-CURACAO	EL GALLO MAS GALLO DE ALAJUELA S.A.
800	6472583	800-MISALUD	ASOC. UNIVERSIDAD DE IBEROAMERICANA APLI. INFORMAT
800	7378423	800-SERVICE	COMP. LATIONAERICANA APLI. INFORMAT
800	8284705	800-TAXIROJ	RADIO SOLUTION SOCIEDAD ANONIMA

- Al tener ya numeración asignada para los servicios de numeración 800's de cobro revertido y habiéndose comprobado la interoperabilidad para dicho servicio, resulta solo necesario verificar la disponibilidad de los números: 800-0004627 (800-000IMAS), 800-2872226 (800-CURACAO), 800-6472583 (800-MISALUD), 800-7378423 (800-SERVICE) y 800-8284705 (800-TAXIROJ) solicitados en el registro de numeración cuyo control está a cargo de la Dirección General de Mercados.
 - En dicha verificación se tiene que el número 800-7378423 (800-SERVICE) para ser empleado por Raimundo López Sibaja, se encuentra asignado al Instituto Costarricense de Electricidad mediante la resolución RCS-033-2014. A su vez, no consta en el expediente que se haya presentado una solicitud de renuncia de manera formal de dicha numeración, por lo tanto no corresponde la reasignación de los números anteriormente indicados. En este caso, este número que ya fue asignado al ICE va a ser utilizado por un cliente distinto, por lo cual se recomienda hacer el cambio en el Registro Nacional de Telecomunicaciones (RNT) para que conste la información actualizada.
 - De igual forma, los números 800-0004627 (800-000IMAS), 800-2872226 (800-CURACAO) 800-6472583 (800-MISALUD) y 800-8284705 (800-TAXIROJ) se encuentran disponibles, por lo que habiéndose acreditado el cumplimiento de los requisitos que el procedimiento de asignación exige, según lo que consta en el primer apartado de este informe, se recomienda efectuar la asignación de los números anteriormente indicados.
- 3) Sobre la solicitud de no hacer pública la información de la tercer columna correspondiente al # de Registro de Numeración en la página web de la Sutel:
- El Instituto Costarricense de Electricidad solicita que la tercera columna denominada con el indicador "# Registro Numeración" (la cual corresponde al número real sobre el cual se está programando en el enrutamiento del número) de la tabla que se adjunta en el Anexo 1 de los oficios 264-730-2015 (NI-09449-2015), 264-732-2015 (NI-09450-2015) y 264-737-2015 (NI-09614-2015), visible al folio 7737, 7750 y 7800 respectivamente, no sea publicada en la página web de la Sutel.
 - Verificados los argumentos que da el operador, se encuentra que la solicitud está técnicamente justificadas en el tanto de darse públicamente esa información cualquier interesado podría efectuar la



SESIÓN ORDINARIA 055-2015
14 de octubre del 2015

marcación directa del número que permite la facilidad del cobro revertido evadiendo los controles propios de la plataforma 800, los cuales pretenden garantizar el uso adecuado de esa numeración especial. De hacerse pública esta información, en efecto los clientes podrían llamar directamente a los números de destino sin quedar registrados por la plataforma, con los consecuentes perjuicios para el operador que utiliza los números especiales.

- En consecuencia, se estima procedente acordar la no publicación de la información en la página electrónica de información de la Sutel, referente a los datos contenidos en la columna "# Registro Numeración" de la tabla que se adjunta en el Anexo 1 los oficios 264-730-2015 (NI-09449-2015), 264-732-2015 (NI-09450-2015) y 264-737-2015 (NI-09614-2015), visible al folio 7737, 7750 y 7800 respectivamente del expediente administrativo.
- Así mismo se estima procedente la no publicación en la página electrónica de información institucional y en el Registro Nacional de Telecomunicaciones, entendiéndose que se trata de la columna "# Registro Numeración" de la tabla que se adjunta en el Anexo 1 de los oficios 264-730-2015 (NI-09449-2015), 264-732-2015 (NI-09450-2015) y 264-737-2015 (NI-09614-2015), visible al folio 7737, 7750 y 7800 respectivamente, para que esta no pueda ser visible al público.

IV. Conclusiones y Recomendaciones:

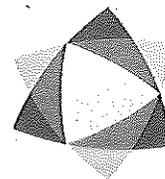
- De acuerdo con lo expuesto en los apartados anteriores, se recomienda asignar a favor del Instituto Costarricense de Electricidad la siguiente numeración, conforme a las solicitudes de los 264-730-2015 (NI-09449-2015), 264-732-2015 (NI-09450-2015) y 264-737-2015 (NI-09614-2015).

Servicio Especial	Número Comercial (7 Dígitos)	# Registro Numeración	Nombre Comercial	Tipo	Operador	Nombre Cliente Solicitante
800	0004627	████████	800-000IMAS	Cobro revertido automático	ICE	INST. MIXTO DE AYUDA SOCIAL (GOBIERNO DIGITAL)
800	2872226	████████	800-CURACAO	Cobro revertido automático	ICE	EL GALLO MAS GALLO DE ALAJUELA S.A.
800	6472583	████████	800-MISALUD	Cobro revertido automático	ICE	ASOC. UNIVERSIDAD DE IBEROAMERICANA
800	8284705	████████	800-TAXIROJ	Cobro revertido automático	ICE	RADIO SOLUTION SOCIEDAD ANONIMA

- Se recomienda no reasignar el número 800-7378423 (800-SERVICE) asignado mediante la resolución RCS-033-2014, a favor del Instituto Costarricense de Electricidad. Lo procedente corresponde a la actualización del registro del nombre comercial de la empresa en uso del número de cobro revertido en esta caso pasaría del Raimundo López Sibaja a la empresa Asociación Universidad Iberoamericana.
- Se recomienda no publicar la columna denominada "# Registro Numeración" de la tabla adjunta en el Anexo 1 que integran los oficios 264-730-2015 (NI-09449-2015), 264-732-2015 (NI-09450-2015) y 264-737-2015 (NI-09614-2015), visible al folio 7737, 7750 y 7800 respectivamente, del Instituto Costarricense de Electricidad y en consecuencia no hacer pública la información en la página web de la Sutel referente al registro de numeración. Asimismo se recomienda comunicar a la Jefatura del Registro Nacional de Telecomunicaciones que dicha información no podrá hacerse constar en la página electrónica públicamente.

(...)"

- VI.** Que la Sutel debe satisfacer las necesidades actuales y potenciales de nuevos operadores de servicios de telecomunicaciones, asegurando la máxima disponibilidad del recurso numérico, para lo cual debe garantizar la equidad y la transparencia de los procedimientos de asignación de



SESIÓN ORDINARIA 055-2015
14 de octubre del 2015

numeración y ampliación de la numeración asignada, tanto para redes de telefonía básica tradicional, telefonía móvil y telefonía por voz IP.

- VII. Que de conformidad con los resultandos y considerandos que preceden, de acuerdo al mérito de los autos, lo procedente es asignar el recurso de numeración al ICE, acogiendo al efecto la recomendación efectuada por la Dirección General de Mercados de esta Superintendencia.

POR TANTO

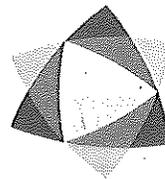
Con fundamento en las competencias otorgadas por la Ley General de Telecomunicaciones, Ley 8642, la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, Ley 7593, la Ley General de Administración Pública, Ley 6227, y el Plan Nacional de Numeración (Decreto Ejecutivo 35187-MINAET).

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

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

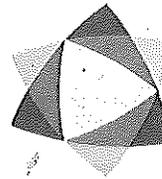
Servicio Especial	Número Comercial (7 Dígitos)	# Registro Numeración	Nombre Comercial	Tipo	Operador	Nombre Cliente Solicitante
800	0004627	████████	800-000IMAS	Cobro revertido automático	ICE	INST. COSTARRICENSE DE ELECTRICIDAD
800	2872226	████████	800-CURACAO	Cobro revertido automático	ICE	EL GALLO MAS GALLO DE ALAJUELA S.A.
800	6472583	████████	800-MISALUD	Cobro revertido automático	ICE	ASOC. UNIVERSIDAD DE IBEROAMERICANA
800	8284705	████████	800-TAXIROJ	Cobro revertido automático	ICE	RADIO SOLUTION SOCIEDAD ANONIMA

2. No hacer pública la columna denominada "# Registro Numeración" de la tabla adjunta en el Anexo 1 que integran los oficios 264-730-2015 (NI-09449-2015), 264-732-2015 (NI-09450-2015) y 264-737-2015 (NI-09614-2015), visible al folio 7737, 7750 y 7800 respectivamente, respectivamente en la página electrónica de información que administra la Sutel referente al registro de numeración. Así mismo, comunicar a la Jefatura del Registro Nacional de Telecomunicaciones que dicha información no podrá hacerse constar públicamente.
3. No reasignar el número 800-7378423 (800-SERVICE) asignado mediante la resolución RCS-033-2014, a favor del Instituto Costarricense de Electricidad. Lo procedente corresponde a la actualización del registro del nombre comercial de la empresa en uso del número de cobro revertido en esta caso pasaría del Raimundo López Sibaja a la empresa Asociación Universidad Iberoamericana.
4. Apercibir al Instituto Costarricense de Electricidad, que debe asegurar y garantizar la interoperabilidad de los servicios y toda la numeración asignada por la Sutel, en cumplimiento de lo establecido por el Reglamento de Acceso e Interconexión de Redes de Telecomunicaciones, el Plan Nacional de Numeración y el Procedimiento de Asignación de Numeración establecido por la Sutel.

**SESIÓN ORDINARIA 055-2015**
14 de octubre del 2015

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

En cumplimiento de lo que ordenan los artículos 345 y 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



SESIÓN ORDINARIA 055-2015
14 de octubre del 2015

NOTIFIQUESE E INSCRIBASE EN EL REGISTRO NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES

7.4. Solicitud de las empresas Televisora de Costa Rica, Millicon Cable de Costa Rica, Instituto Costarricense de Electricidad y la firma de abogados Soley, Saborío y Asociados del informe propuesto para la tarifa del servicio de acceso a internet fijo.

Ingresa a la sala de sesiones el funcionario Jeffrey Salazar Vargas, para el conocimiento de este asunto.

El señor Presidente hace del conocimiento del Consejo la solicitud planteada por la empresa TIGO y el bufete Soley Abogados del informe técnico jurídico "Propuesta para la fijación de la tarifa tope mensual para el servicio de acceso a internet fijo", según oficio 6250-SUTEL-DGM-2015, preparado por la Dirección General de Mercados.

Sobre el tema, se conoce el oficio 7125-SUTEL-DGM-2015, del 09 de octubre del 2015, por el cual esa Dirección plantea al Consejo el informe correspondiente para atender dicha solicitud.

El señor Herrera Cantillo explica los detalles de este asunto y señala que hasta el momento el Consejo no ha tomado ninguna decisión al respecto, por lo que se presenta en esta oportunidad es una propuesta para dar atención a la solicitud conocida.

Interviene el señor Salazar Vargas, quien explica la solicitud planteada por Televisora de Costa Rica, Millicon Cable de Costa Rica, Instituto Costarricense de Electricidad y la firma de abogados Soley, Saborío y Asociados para que se les facilite 06250-SUTEL-DGM-2015 del 7 de setiembre del 2015, denominado: "Propuesta para la fijación de la tarifa tope mensual para el servicio de acceso a internet fijo".

Señala que la solicitud es que se les facilite el oficio citado en el párrafo anterior, así como el anexo que explica la metodología que se aplicaría para la fijación de la tarifa fija.

De inmediato se produce un intercambio de impresiones con respecto a la necesidad de atender la solicitud planteada y la decisión que se tome sobre el particular, en virtud de la sensibilidad de la documentación existente sobre el particular y además, que el tema no ha salido a audiencia aún, por lo que puede ser sujeto a modificaciones.

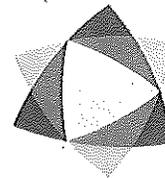
El señor Salazar Vargas menciona que el plazo establecido para atender la solicitud vence en esta fecha, por lo que es necesario tomar una decisión al respecto.

En virtud de lo indicado, existe consenso en poner a disposición de los solicitantes la información requerida, la cual se encuentra disponible en el expediente respectivo, el cual se encuentra en el Área de Gestión Documental.

Luego de la explicación brindada por el señor Salazar Vargas sobre el particular y conocida la información del oficio 7125-SUTEL-DGM-2015, del 09 de octubre del 2015 el Consejo acuerda de manera unánime:

ACUERDO 019-055-2015

1. Dar por recibido el oficio 7125-SUTEL-DGM-2015, del 09 de octubre del 2015, por el cual la Dirección General de Mercados somete a valoración del Consejo la solicitud realizada por Televisora de Costa Rica, Millicon Cable de Costa Rica, Instituto Costarricense de Electricidad y la firma de abogados Soley, Saborío y Asociados, para que los mismos tengan acceso al oficio 06250-SUTEL-DGM-2015 del 7 de setiembre del 2015, denominado: "Propuesta para la fijación



SESIÓN ORDINARIA 055-2015
14 de octubre del 2015

de la tarifa tope mensual para el servicio de acceso a internet fijo".

2. Autorizar el acceso al oficio 06250-SUTEL-DGM-2015 del 7 de setiembre del 2015 a Televisora de Costa Rica, Milicon Cable de Costa Rica, Instituto Costarricense de Electricidad y la firma de abogados Soley, Saborío y Asociados, en atención a las solicitudes planteadas vía correo electrónico sobre el particular, advirtiendo que se trata de un documento preparatorio y no final, por lo que el mismo podría variar, al ser este un documento de uso interno. Dicho oficio se encuentra debidamente incorporado y disponible en el respectivo expediente.

ACUERDO FIRME
NOTIFIQUESE

- 7.5. **Solicitud del Instituto Nacional de Estadística y Censos (INEC) para que SUTEL adopte el Código de Buenas Prácticas Estadísticas, según lo establecido mediante Acuerdo Ejecutivo.**

Ingresa a la sala de sesiones la funcionaria Ana Lucrecia Segura Ching, para el conocimiento del presente tema.

Para continuar, el señor Camacho Mora hace del conocimiento del Consejo la solicitud planteada por el Instituto Nacional de Estadística y Censos (INEC) para que SUTEL adopte el Código de Buenas Prácticas Estadísticas, según lo establecido mediante Acuerdo Ejecutivo.

Al respecto, se conoce el oficio GE-470-2015, del 18 de setiembre del 2015, por medio del cual el Instituto Nacional de Estadística y Censos (INEC) se refiere a la publicación del Decreto Ejecutivo No 38698-PLAN, Código de Buenas Prácticas Estadísticas (CBPE) en el Diario Oficial La Gaceta 237.

El señor Herrera Cantillo explica lo referente al convenio de cooperación suscrito entre ambas instituciones, con el propósito de presentar a nivel internacional las estadísticas del sector de telecomunicaciones aplicando el formato utilizado para la elaboración de las mismas, el cual cumple con las disposiciones establecidas en la normativa vigente sobre el particular.

Explica la solicitud recibida y señala que ha designado a la funcionaria Ana Lucrecia Segura Ching la atención de este tema, con el propósito de brindar la información que requiere no solo el INEC, sino también el Banco Central de Costa Rica.

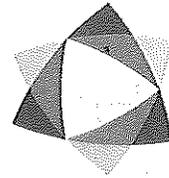
Interviene la funcionaria Segura Ching, quien se refiere a los antecedentes de este caso, explica lo correspondiente a la adopción de lo establecido en el Decreto No 38698-PLAN y se refiere a la necesidad de estandarización de los datos, calidad, tiempos y demás prácticas establecidas en el código conocido en esta oportunidad.

Señala que la idea es mantener la línea adoptada hasta el momento en materia de entrega de la información, pero de una manera más supervisada, en procura de una mejora en la calidad de los datos.

Explica lo relativo a la capacitación brindada por el INEC a los funcionarios responsables de este tema en la Superintendencia y las obligaciones que asume la Superintendencia en esta materia.

Conocido este asunto, con base en la información del oficio GE-470-2015, del 18 de setiembre del 2015 y la explicación brindada por los funcionarios Herrera Cantillo y Segura Ching sobre el particular, el Consejo resuelve por unanimidad:

ACUERDO 020-055-2015



SESIÓN ORDINARIA 055-2015
14 de octubre del 2015

1. Dar por recibido el oficio GE-470-2015, del 18 de setiembre del 2015, por medio del cual el Instituto Nacional de Estadística y Censos (INEC) presenta al Consejo el Código de Buenas Prácticas Estadísticas (CBPE), el cual permitirá orientar la actividad estadística oficial a cargo de las instituciones que conforman el Sistema de Estadística Nacional (SEN) y que forma parte del proceso de adhesión a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), al cual pertenece país, para el cual es indispensable seguir estándares internacionales de calidad en las estadísticas oficiales que permiten evaluar y mejorar los procesos de producción y difusión estadística.
2. Aprobar el Código de Buenas Prácticas Estadísticas (CBPE), presentado por el Instituto Nacional de Estadística y Censos (INEC).
3. Autorizar al señor Gilbert Camacho Mora, Presidente del Consejo, para que haga del conocimiento del Instituto Nacional de Estadística y Censos (INEC), el compromiso de la Superintendencia de Telecomunicaciones de promover y desarrollar las acciones posibles que establece la adopción de los principios que el Código de Buenas Prácticas Estadísticas (CBPE) establece.

ACUERDO FIRME
NOTIFIQUESE

7.6. Informe de representación de la funcionaria Cinthya Arias Leitón en los grupos de trabajo EGH y EGTI de la UIT, celebrados del 22-25 setiembre 2015.

En atención a una sugerencia planteada sobre el particular, el Consejo acuerda por unanimidad posponer el conocimiento de este asunto para la próxima sesión.

ACUERDO 021-055-2015

Posponer el conocimiento del tema relativo al informe de representación de la funcionaria Cinthya Arias Leitón en los grupos de trabajo EGH y EGTI de la UIT, celebrados del 22-25 setiembre 2015, para la próxima sesión del Consejo.

ACUERDO FIRME
NOTIFIQUESE

A LAS 17:55 HORAS FINALIZA LA SESIÓN

CONSEJO DE LA SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES

LUIS ALBERTO CASCANTE ALVARADO
SECRETARIO DEL CONSEJO



Gilbert Camacho
GILBERT CAMACHO MORA
PRESIDENTE DEL CONSEJO