

El suscrito, Secretario del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, en ejercicio de las competencias que le atribuye el inciso b) del artículo 50 de la Ley General de la Administración Pública, ley 6227, y el artículo 35 del Reglamento interno de organización y funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su órgano desconcentrado, me permito comunicarle(s) que en sesión ordinaria 083-2020 celebrada el 27 de noviembre del 2020, mediante acuerdo 010-083-2020, de las 10:10 horas, el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones aprobó por unanimidad, la siguiente resolución:

RCS-303-2020

“SE RESUELVE SOBRE PRESUNTAS PRÁCTICAS MONOPOLÍSTICAS RELATIVAS, EFECTUADAS POR LA EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE HEREDIA (ESPH) EN EL CONDOMINIO RESIDENCIAL COMERCIAL HORIZONTAL TERRAFÉ.”

EXPEDIENTE E0068-STT-MOT-PM-01319-2019

RESULTANDO

RESULTANDO

1. Que el 14 de agosto del 2019 (NI-09958-2019), mediante correo electrónico los señores Martín Méndez Herrera y Xinia Castillo Bolívar, presidente y vicepresidente, respectivamente, de la Junta Administradora del Condominio Residencial Comercial Horizontal Terrafé (Condominio Terrafé) realizaron una consulta sobre el contrato que posee el inmueble con la Empresa de Servicios Públicos de Heredia (ESPH). (Folios 3 a 5)
2. Que el 7 de agosto del 2019 (NI-10140-2019 y NI-10156-2019), mediante correo electrónico el señor Gabriel Castro Salazar, como residente del Condominio Terrafé, presentó una denuncia contra la ESPH. (Folios 6 al 11)
3. Que el 21 de agosto del 2019 (NI-10933-2019), mediante correo electrónico se recibió una consulta del señor Christian Barquero, residente del Condominio Terrafé. (Folios 12 a 13)
4. Que mediante oficio 08568-SUTEL-DGM-2019, la Dirección General de Mercados (DGM) les solicitó a los señores Gabriel Castro y Jose Montero el cumplimiento de formalidades e información sobre los servicios de telecomunicaciones en el Condominio Terrafé. (Folios 14 a 15)
5. Que el 20 de setiembre del 2019, mediante oficio 08569-SUTEL-DGM-2019, la DGM le requirió a los señores Martín Méndez Herrera y Xinia Castillo Bolívar, como miembros de la Junta Administradora del Condominio Terrafé, información de los servicios de telecomunicaciones prestados en el inmueble. (Folios 16 a 17)
6. Que el 20 de setiembre del 2019, mediante oficio 08593-SUTEL-DGM-2019, la DGM le efectuó a la Junta Administradora del Condominio Terrafé una solicitud de inspección de la infraestructura de uso común de telecomunicaciones en el inmueble. (Folios 19 a 20)
7. Que el 24 de setiembre del 2019, mediante oficio 08668-SUTEL-DGM-2019, se remitió al expediente el acta de inspección, fiscalización y/o auditoría realizada el 23 de setiembre de 2019, en el Condominio Terrafé. (Folio 21 al 34)
8. Que el 24 de setiembre del 2019 (NI-11880-2019), mediante correo electrónico la señora Angie González, administradora del Condominio Terrafé remitió el “*Contrato para la gestión de infraestructuras y facilidades de telecomunicaciones y afines*” firmado entre la ESPH, Desarrolladora Vista Herediana S.A. y Condominio Horizontal Residencial Comercial Terrafé. (Folios 35 al 54)

10917-SUTEL-SCS-2020

9. Que el 24 de setiembre del 2019 (NI-11885-2019), mediante correo electrónico la señora Angie González, administradora del Condominio Terrafé remitió un listado de las denuncias interpuestas por los condóminos ante la SUTEL. (Folio 55)
10. Que el 26 de setiembre del 2019 (NI-11997-2019), mediante correo electrónico la señora Angie González, administradora del Condominio Terrafé remitió información sobre el trámite del operador Fibra en Casa para ingresar al condominio. (Folios 56 al 62)
11. Que el 26 de setiembre del 2019 (NI-11960-2019), mediante correo electrónico la señora Ericka Coto Flores funcionaria de la ESPH, remitió la notificación de recepción de solicitud de postería del operador Telecable S.A. (Folios 63 al 65)
12. Que el 01 de octubre del 2019 (NI-12203-2020), mediante correo electrónico el señor Marlon Soto funcionario de la ESPH remitió información sobre el trámite de ingreso de Telecable S.A. al condominio Terrafé. (Folios 66 al 67)
13. Que el 01 de noviembre del 2019 (NI-13654-2020), mediante correo electrónico la señora Angie González, administradora del Condominio Terrafé, realizó una consulta sobre el estado de la denuncia. (Folios 68 al 69)
14. Que el 06 de noviembre del 2019, mediante oficio 10014-SUTEL-DGM-2019, la DGM le solicitó a la ESPH información sobre los servicios de telecomunicaciones ofrecidos en el Condominio Terrafé. (Folios 70 al 71)
15. Que el 14 de noviembre del 2019 (NI-14147-2019), la ESPH dio respuesta a la información solicitada mediante oficio 10014-SUTEL-DGM-2019. (Folios 72 al 76 y del 78 al 80)
16. Que el 14 de noviembre del 2019 (NI-14167-2019), mediante correo electrónico la señora Angie González, administradora del Condominio Terrafé, realizó una consulta sobre el estado de la denuncia. (Folio 77)
17. Que el 18 de noviembre del 2019, la DGM dio respuesta sobre el estado de la denuncia a la señora Angie González, administradora del Condominio Terrafé. (Folio 81)
18. Que el 21 de enero del 2020, mediante oficio 00455-SUTEL-OTC-2020, se remitió al expediente el Informe de inspección, fiscalización y/o auditoria al expediente realizada el 23 de setiembre de 2019 en el Condominio Terrafé. (Folios 82 al 91)
19. Que el 28 de abril del 2020 (NI-05375-2020), mediante correo electrónico la señora Angie González, administradora del Condominio Terrafé, comunica que la ESPH autorizó el ingreso de otros operadores y consulta sobre los pasos a seguir (Documento en proceso de foliatura)
20. Que el 04 de mayo del 2020 (NI-05632-2020), mediante correo electrónico la DGCO le dio respuesta a la administradora del Condominio Terrafé (Documento en proceso de foliatura).
21. Que el 18 de mayo del 2020, mediante oficio 04308-SUTEL-OTC-2020, la DGCO le previno al señor Cristian Barquero sobre el cumplimiento de formalidades sobre la consulta planteada mediante NI-10933-2019 (Documento en proceso de foliatura).
22. Que el 18 de mayo del 2020, mediante oficio 04309-SUTEL-OTC-2010, la DGCO le previno a los señores Gabriel Castro Salazar y Jose Montero Campos, sobre la entrega de solicitud de información requerida mediante oficio 08568-SUTEL-DGM-2019 (Documento en proceso de foliatura).

23. Que el 18 de mayo del 2020, mediante oficio 04310-SUTEL-OTC-2020, la DGCO le solicitó a los señores Martín Méndez Herrera y Xinia Castillo Bolívar, miembros de la Junta Administradora, sobre la confidencialidad de la denuncia interpuesta (Documento en proceso de foliatura).
24. Que el 22 de julio del 2020, mediante oficio 06559-SUTEL-OTC-2020, la DGCO le solicitó información al señor José Luis Navarro, Director Regulación del Instituto Costarricense de Electricidad (ICE) (Documento en proceso de foliatura).
25. Que el 22 de julio del 2020, mediante oficio 06561-SUTEL-OTC-2020, la DGCO le solicitó información al señor Hayro Bello, Gerente General de Fiber to the Home FTTH S.A. (Documento en proceso de foliatura).
26. Que el 22 de julio del 2020, mediante oficio 06563-SUTEL-OTC-2020, la DGCO le solicitó información a Mauricio Hidalgo representante de Transdatelecom S.A. (Documento en proceso de foliatura).
27. Que el 22 de julio del 2020, mediante oficio 06564-SUTEL-OTC-2020, la DGCO le solicitó información a José Gutiérrez Salazar, Gerente de Regulación de Cabletica S.A. (Documento en proceso de foliatura).
28. Que el 07 de agosto del 2020 (NI-10534-2020), el ICE remitió la información solicitada mediante oficio 06559-SUTEL-OTC-2020 (Documento en proceso de foliatura).
29. Que el 07 de agosto del 2020 (NI-10572-2020), la empresa Transdatelecom remitió la información solicitada mediante oficio 06563-SUTEL-OTC-2020 (Documento en proceso de foliatura).
30. Que el 12 de agosto del 2020, mediante oficio 07167-SUTEL-OTC-2020, la DGCO le realizó a Cabletica S.A. una prevención de entrega de información, requerida en el oficio 06564-SUTEL-OTC-2020 (Documento en proceso de foliatura).
31. Que el 12 de agosto del 2020 mediante oficio 07177-SUTEL-OTC-2020 la DGCO realizó a Fiber to the home FTTH S.A. una prevención de entrega de información requerida en el oficio 06561-SUTEL-OTC-2020 (Documento en proceso de foliatura).
32. Que el 17 de agosto del 2020 (NI-10994-2020), la empresa Fiber to the home FTTH S.A remitió la información solicitada mediante oficio 06561-SUTEL-OTC-2020 (Documento en proceso de foliatura).
33. Que el 19 de agosto del 2020 (NI-11112-2020), la empresa Cabletica S.A. remitió la información solicitada mediante oficio 06564-SUTEL-OTC-2020 (Documento en proceso de foliatura).
34. Que el 24 de agosto del 2020, mediante oficio 07537-SUTEL-OTC-2020, la DGCO le solicitó a la empresa Cabletica S.A. aclaración sobre la información remitida mediante documento de ingreso NI-11112-2020 (Documento en proceso de foliatura).
35. Que el 08 de setiembre del 2020 (NI-12333-2020), la empresa Cabletica S.A. remitió la respuesta a la solicitud de aclaración requerida mediante oficio 07537-SUTEL-OTC-2020 (Documento en proceso de foliatura).
36. Que el 07 de octubre de 2020, mediante oficio 08957-SUTEL-OTC-2020, se le solicitó criterio técnico a la Comisión para Promover la Competencia (Coprocom), sobre la procedencia o no de llevar a cabo la apertura del procedimiento administrativo sancionador en la investigación tramitada en el expediente E0068-STT-MOT-PM-01319-2019. (Documento en proceso de foliatura)

37. Que el 30 de octubre del 2020 (NI-14862-2020), la Comisión para Promover la Competencia (COPROCOM) remitió la opinión OP-019-2020. (Documento en proceso de foliatura)
38. Que el 20 de noviembre del 2020, mediante oficio 10582-SUTEL-OTC-2020, la DGCO remitió para valoración del Consejo de la SUTEL su “Informe sobre investigación de presuntas prácticas monopolísticas relativas, efectuadas por la Empresa de Servicios Públicos de Heredia (ESPH), en el Condominio Residencial Comercial Horizontal Terrafé” (Documento en proceso de foliatura)
39. Que se han llevado a cabo las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO

- I. Que toda persona física, jurídica, pública, privada, nacional o extranjera que opere redes o preste servicios de telecomunicaciones que se originen, terminen o transiten por el territorio nacional, están sometidas a lo dispuesto en la Ley General de Telecomunicaciones, Ley 8642 y a la jurisdicción costarricense (Artículo 1 párrafo segundo de la Ley 8642 y artículo 2 del Reglamento a la Ley General de Telecomunicaciones, Decreto Ejecutivo 34765)
- II. Que conforme a los artículos 59 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Ley 7593), 1 y 2 inciso d) de la Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones (Ley 8660) y 6 inciso 27) de la Ley General de Telecomunicaciones (Ley 8642), la Superintendencia de Telecomunicaciones (en adelante SUTEL) es el órgano encargado de regular, aplicar, vigilar y controlar el ordenamiento jurídico de las telecomunicaciones. En este sentido, lo estipula el numeral 60 inciso a) de la Ley de la Autoridad de los Servicios Públicos (Ley 7593).
- III. Que, en concordancia con lo anterior, los artículos 65 de la Ley General de Telecomunicaciones (Ley 8642), 174 de su reglamento (Decreto Ejecutivo 34765) y 60 inciso b) de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Ley 7593), disponen que la SUTEL le corresponde conocer y sancionar las infracciones administrativas en que incurran los operadores o proveedores y también los que exploten redes de telecomunicaciones o presten servicios de telecomunicaciones de manera ilegítima.
- IV. Que de conformidad con el numeral 33 bis inciso 1 del Reglamento Interno de Organización y Funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su Órgano Desconcentrado (RIOF), el Consejo de la SUTEL, como Órgano Superior de la Autoridad Sectorial de Competencia en Telecomunicaciones, le corresponde sancionar, cuando sea procedente, las prácticas monopolísticas, las concentraciones ilícitas y demás infracciones contenidas en los artículos 116, 117 y 118 de la Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de Costa Rica, Ley 9736, así como imponer las condiciones necesarias para restablecer el funcionamiento eficiente de los mercados.
- V. Que según el Transitorio V de la Ley 9736, todos los casos de denuncias presentadas, los procedimientos iniciados y las notificaciones de concentración presentadas a la SUTEL, antes de la entrada en vigor de dicha ley, se concluirán de conformidad con las normas que se encontraban vigentes.
- VI. Que para el momento en que se presentó la denuncia que dio inicio al expediente E0068-STT-MOT-PM-01319-2019, aún no se encontraba en vigente la Ley 9736.
- VII. Que para determinar las infracciones y sanciones a las que se refiere el régimen sancionatorio contenido en la Ley 8642, se estará a lo dispuesto en el libro segundo de la Ley General de la Administración Pública (Ley 6227) (Artículo 65 de la Ley 8642 y artículo 174 del Reglamento a la Ley General de Telecomunicaciones, Decreto Ejecutivo 34765).
- VIII. Que, para imponer las sanciones, la SUTEL debe respetar los principios de debido proceso, verdad real, impulso de oficio, imparcialidad y publicidad. En cuanto al establecimiento de la verdad real, la SUTEL podrá prescindir de las formas jurídicas adoptadas por los operadores o proveedores que no

10917-SUTEL-SCS-2020

correspondan a la realidad de los hechos investigados (Artículo 70 de la Ley 8642 y artículo 176 del Reglamento a la Ley General de Telecomunicaciones, Decreto Ejecutivo 34765).

- IX.** Que el procedimiento administrativo será de observancia obligatoria “a) Si el acto final puede causar perjuicio grave al administrado, sea imponiéndole obligaciones, suprimiéndole o denegándole derechos subjetivos, o por cualquier otra forma de lesión grave y directa a sus derechos o intereses legítimos; y b) Si hay contradicción o concurso de interesados frente a la Administración dentro del expediente”. (Artículo 308 de la Ley 6227).
- X.** Que el procedimiento administrativo servirá para asegurar el mejor cumplimiento posible de los fines de la administración, con respeto para los derechos subjetivos e intereses legítimos del administrado, de acuerdo con el ordenamiento jurídico. Su objeto más importante es la verificación de la verdad real de los hechos que sirven de motivo para el acto final (Artículo 214 y 221 de la Ley 6227).
- XI.** Que el procedimiento ordinario se tramitará mediante una comparecencia oral y privada ante la Administración, en que se ofrecerá, admitirá y recibirá toda la prueba y alegatos de las partes que fueron pertinentes, siempre que la decisión final pueda causar daños graves a alguna o a todas aquellas (Artículo 218 y 309 de la Ley 6227).
- XII.** Que la Ley General de la Administración Pública diferencia entre las labores de instrucción y decisión, de modo que la competencia podrá estar limitada en la naturaleza de la función que corresponda a un órgano dentro del procedimiento administrativo que participa (Artículo 60 párrafo 2 de la Ley 8642).
- XIII.** Que de conformidad con la Ley General de la Administración Pública, el Órgano Director representa a la Administración Pública en el procedimiento administrativo (Artículo 282 inciso 3), correspondiéndole dirigir la comparecencia oral y privada (Artículo 314 inciso 1), así como ejercer otras funciones que se indican en dicha ley, entre ellas requerir los informes y documentos que califique como relevante, de conformidad con lo establecido en la Ley 8642 (Artículos 221, 227, 249 inciso 2), 258 inciso 1), 265 incisos 1) y 2), 267 inciso 3), 270 inciso 6), 300, 304 inciso 4), 313 inciso 2), 315 inciso 2), 316, 323, 326 incisos 1) y 2), 332 inciso 1), 333 inciso 1), 345 inciso 3), 349 y 352 inciso 1).
- XIV.** Que la COPROCOM mediante opinión OP-019-2020, dio respuesta a la solicitud de criterio técnico realizada mediante oficio 08957-SUTEL-OTC-2020, en el cual concluyó y recomendó en lo que interesa lo siguiente:
- A. *El caso que se consulta consiste en un supuesto contrato de exclusividad entre el Condominio Terrafé y la ESPH; dicha conducta podría ser tipificada como una práctica monopolística relativa.*
 - B. *Que ese tipo de conductas son consideradas como restricciones que reducen la competencia intermarca, y que cuando son cometidas por agentes con poder de mercado, pueden tener efectos negativos sobre la competencia.*
 - C. *El contrato suscrito entre el desarrollador del proyecto (Desarrolladora Vista Herediana S.A.) y ESPH le permite a esta última desarrollar su propia red y administrarla, pero también le exige la suscripción de contratos con otros operadores que soliciten prestar sus servicios dentro del condominio.*
 - D. *De acuerdo con el expediente de SUTEL, en el condominio prestan servicios varios proveedores de telecomunicaciones, y la ESPH solamente comercializa el servicio de internet residencial.*
 - E. *Se coincide con la conclusión de la SUTEL en que no existen indicios de una conducta anticompetitiva, en los términos del artículo 54 de la Ley 8642.”*

De tal manera que la Coprocom recomienda:

*“De conformidad con el informe remitido por el Órgano Técnico de Competencia de la SUTEL y los indicios que constan en el expediente E0068-STT-MOT-PM-01319-2019; y las consideraciones indicadas **no se recomienda la apertura de un procedimiento administrativo sancionador en contra de la Empresa de Servicios Públicos de Heredia por presuntas prácticas monopolísticas relativas.**” (Lo destacado es intencional)*

- XV.** Que la Unidad de Investigación y Concentraciones de las DGCO de la SUTEL, mediante su informe 10582-SUTEL-OTC-2020, concluyó y recomendó al Consejo de la SUTEL lo siguiente:

TEL.: +506 4000-0000 Apartado 151-1200
FAX: +506 2215-6821 San José - Costa Rica

800-88-SUTEL gestiondocumental@sutel.go.cr
800-88-78835

- I. Que de conformidad con el artículo 285 de la Ley General de la Administración Pública, Ley 6227, la denuncia interpuesta por Gabriel Castro y Jose Montero no cumple con las formalidades mínimas que debe contener.
- II. Que los señores Martín Méndez Herrera y Xinia Castillo Bolívar presentaron una consulta, no completaron los requisitos para que fuera tramitada como una denuncia, de conformidad con artículo 285 de la Ley General de la Administración Pública, Ley 6227.
- III. Que el señor Christian Barquero presentó una consulta, y no completó los requisitos para que fuera tramitada como una denuncia, de conformidad con artículo 285 de la Ley General de la Administración Pública, Ley 6227.
- IV. Que de la revisión del contrato en su literalidad no se encontraron indicios de tipificación de una práctica anticompetitiva.
- V. Que en el expediente no consta ninguna negatoria de uso de la red o infraestructura de telecomunicaciones de la ESPH en el Condominio.
- VI. Que el ICE, Transdatelecom y Cabletica utilizan infraestructura de la ESPH para brindar sus servicios en el Condominio Terrafé.
- VII. Que la ESPH brinda en el Condominio Terrafé el servicio de Internet residencial.
- VIII. Que las empresas ICE, Transdatelecom y Cabletica, brindan en el Condominio Terrafé los servicios de televisión por suscripción, Internet fijo residencial y telefonía fija, de manera individual y empaquetada.
- IX. Que no se encontraron indicios de que se haya cometido una práctica monopolística de conformidad con los artículos 53 y 54 de la Ley General de Telecomunicaciones Ley 8642.
- X. Que la Comisión para Promover la Competencia en su opinión OP-COPROCOM-019-2020, de las diecinueve horas con diez minutos del 27 de octubre del 2020 recomienda los siguiente:

“De conformidad con el informe remitido por el Órgano Técnico de Competencia de la SUTEL y los indicios que constan en el expediente E0068-STT-MOT-PM-01319-2019; y las consideraciones indicadas no se recomienda la apertura de un procedimiento administrativo sancionador en contra de la Empresa de Servicios Públicos de Heredia por presuntas prácticas monopolísticas relativas.” (Lo destacado es intencional)

A partir de los elementos anteriores, y en concordancia con el criterio emitido por la Coprocom en su opinión OP-COPROCOM-019-2020 se recomienda al Consejo de la SUTEL valorar no llevar a cabo la apertura de un procedimiento administrativo sancionador contra la Empresa de Servicios Públicos de Heredia (ESPH) por la presunta infracción de lo dispuesto en los artículos 53 y 54 de la Ley General de Telecomunicaciones, Ley 8642, en relación con los hechos analizados y tramitados en el expediente E0068-STT-MOT-PM-01319-2019.”

- XVI. Que en virtud de los conclusiones y recomendaciones que preceden, lo procedente es no llevar a cabo la apertura de un procedimiento administrativo ordinario de carácter sancionador por las denuncias tramitadas en el expediente SUTEL E0068-STT-MOT-PM-01319-2019 por infracción de los artículos 53 y 54 de la Ley 8642 ya que no se encuentra evidencia de la participación de la Empresa de Servicios Públicos de Heredia (ESPH) en una práctica anticompetitiva.

POR TANTO

Con fundamento en las competencias otorgadas por la Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de Costa Rica (Ley 9736), la Ley General de Telecomunicaciones (Ley 8642), la ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Ley 7593), la Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones (Ley 8660), la Ley General de la Administración Pública (Ley 6227), Código Procesal Contencioso Administrativo (Ley 8508), el Reglamento a la Ley General de Telecomunicaciones (Decreto Ejecutivo 34765); y las competencias establecidas en el Reglamento Interno de Organización y Funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su Órgano Desconcentrado (RIOF);

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

1. **DECLARAR** no llevar a cabo la apertura de un procedimiento administrativo sancionador contra la Empresa de Servicios Públicos de Heredia (ESPH) por la presunta infracción de lo dispuesto en los artículos 53 y 54 de la Ley General de Telecomunicaciones, Ley 8642, en relación con los hechos analizados y tramitados en el expediente E0068-STT-MOT-PM-01319-2019.
2. **AUTORIZAR** a la Dirección General de Competencia para que proceda a informar a la Empresa de Servicios Públicos de Heredia, con base en lo referido en el oficio 10582-SUTEL-OTC-2020 y esta resolución, sobre la investigación efectuada.

**ACUERDO FIRME.
NOTIFÍQUESE.**

Se informa que, al haberse tomado la presente resolución a partir de la realización de diligencias previas de cara a una denuncia interpuesta con el propósito de determinar el mérito de llevar a cabo la apertura de un procedimiento administrativo por los hechos denunciados, no procede interponer contra el presente acto ningún tipo de recurso toda vez que este no constituye un acto administrativo que cause efectos en la esfera jurídica del accionante, ni del investigado. (*Dictamen de la Procuraduría General de la República, C-306-2015 del 11 de noviembre del 2015*).

La anterior transcripción se realiza a efectos de comunicar el acuerdo citado adoptado por el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones.

Atentamente,
CONSEJO DE LA SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES

Luis Alberto Cascante Alvarado
Secretario del Consejo