

Proceso de conocimiento

Expediente: 15-008791-1027-CA

Actor: Instituto Costarricense de Electricidad

Demandado: Superintendencia de Telecomunicaciones, Autoridad Reguladora de Servicios Públicos

Coadyuvantes pasivos: Claro CR Telecomunicaciones, Call My Way, Millicom, Telefónica de Costa Rica TC S.A, Millicom Cable Costa Rica S.A.

**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN QUINTA.
Segundo Circuito Judicial de San José. Goicoechea, a las nueve horas
cuarenta y un minutos del diecisiete de mayo del año dos mil veintitrés.**

n.º39-2023-V

Proceso de conocimiento interpuesto por el **Instituto Costarricense de Electricidad (ICE)**, representado por su apoderada general judicial licenciada **Yaila Paola Sánchez Canessa**, mayor, vecina de San José, divorciada, abogada, cédula de identidad 1-801-326, **CONTRA:** la **Autoridad Reguladora de Servicios Públicos (ARESEP)**, representada por su apoderado general judicial licenciado **Luis Daniel Chacón Solórzano**, mayor, soltero, abogado, vecino de Alajuela, cédula de identidad número 2-556-559, quien otorga poder especial judicial al licenciado **Víctor Barquero Rojas**, mayor, abogado, vecino de San José, cédula de identidad número 1-1191-985 y la **Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL)**, representada por su apoderada especial judicial, licenciada **María Marta Allen Chaves**, mayor, abogada, carné de colegiada 10.365, cédula de identidad número 1-885-836. Figuran como **coadyuvantes pasivos: Telefónica de Costa Rica TC S.A. (Liberty Telecomunicaciones de Costa Rica LY S.A.)**, representada por el licenciado **Mario Pacheco Loaiza**,

Firmado digital de:

SERGIJ MENA-CARBA, JUEZ/A DECISOR/A
ILEANA ISABEL SANCHEZ NAVARRO, JUEZ/A DECISOR/A
JUAN LUIS GIUSTI SOTO, JUEZ/A DECISOR/A



de apoderado general judicial, **Millicom Cable Costa Rica S.A.**, representado por el licenciado **Fabio Enrique Corrales Loría**, mayor, soltero, abogado, cédula de identidad número 1-1452-680, carné de agremiado 24.359, **Claro CR Telecomunicaciones S.A.**, representada por su apoderado especial judicial, licenciado **Erick Roberto Jiménez González**, mayor, abogado, cédula de identidad 1-960-676, carné del Colegio de Abogadas y Abogados 15.035 y **Call May Way**, representado por **Ignacio Prada Prada**, mayor, casado, ingeniero, cédula de identidad número 1-596-968 en su condición de apoderado generalísimo sin límite de suma.

Resultando

1.- Que el **29 de setiembre del 2015**, el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE) presentó ante esta jurisdicción su demanda esgrimiendo las siguientes pretensiones: *"...Con fundamento en los hechos expuestos y el artículo 42 inciso a) del Código Procesal Contencioso Administrativo, solicito que en sentencia se declare lo siguiente: 1.- Se declare la **nulidad absoluta** y, por consiguiente, la **ilegalidad** de la resolución del Consejo de la SUTEL No RCS-253-2014 del 8 de octubre del 2014 y publicada en el Diario Oficial La Gaceta No 210 del 31 de octubre del 2014, mediante la cual emitió las Disposiciones Regulatorias para la Implementación de la Portabilidad Fija en Costa Rica. 2.- Que se condene a la SUTEL al pago de todas las costas de este proceso..."* (imágenes 916 a 974 del archivo PDF que reproduce el expediente judicial). En la **audiencia preliminar del 21 de diciembre del 2016**, las pretensiones quedaron fijadas de la siguiente forma: *"...**10:10** El señor Juez procede a realizar lectura de las pretensiones tal y como se establecieron en la demanda. **10:11** La representación de la parte actora se refiere a las mismas indicando que las mantiene tal y como se establecieron en la demanda. **10:11** Todas las partes tienen claras las pretensiones. **10:12** El señor juez indica que las pretensiones se establecen tal y como fueron leídas y*



Firmado por:
SERGIO MENA GARCIA, JUEZ/A DECISOR/A

ILEAN ROSALES SANTEZANA TORRES, JUEZ/A DECISOR/A
JUAN LUIS GIUSTI SOTO, JUEZ/A DECISOR/A

planteadas en el escrito inicial de la demanda..." (soporte audiovisual e imágenes 1756 a 1762 del archivo PDF del expediente judicial).

2.- Que el **8 de diciembre del 2015**, la Autoridad Reguladora de Servicios Públicos (ARESEP) contestó la demanda en forma negativa e interpuso las defensas de falta de legitimación *ad causam* pasiva y falta de derecho (imágenes 1080 a 1097 del archivo PDF que contiene el expediente judicial).

3.- Que el **15 de diciembre del 2015**, SUTEL se opuso a la demanda e interpuso la defensa de falta de derecho (imágenes 1101 a 1153 del archivo PDF generado por el escritorio virtual que reproduce el expediente judicial a la fecha del dictado de la presente sentencia).

4.- Que el **28 de enero del 2016**, CallMyWay NY S.A., se apersonó como codayuvante pasivo (imágenes 1521 a 1535 del expediente judicial que se encuentra en formato PDF).

5.- Que el **20 de enero del 2016**, el ICE presentó acción de inconstitucionalidad en contra de la resolución RCS-253-2014 del 8 de octubre del 2014 (imágenes 1546 a 1599 del archivo PDF emanado del escritorio virtual, que reproduce el expediente judicial).

6.- Que el **15 de febrero del 2016**, la Sala Constitucional le dio curso a la acción de inconstitucionalidad que presentó el ICE en contra de la resolución RCS-253-2014 del 8 de octubre del 2014 (imágenes 1600 a 1605 del archivo PDF generado por el escritorio virtual).

7.- Que el **19 de febrero del 2016**, Telefónica de Costa Rica TC S.A., se apersonó como coadyuvante pasivo (imágenes 1606 a 1623 del archivo PDF que reproduce el expediente judicial).

8.- Que el **19 de febrero del 2016**, Millicom Cable Costa Rica S.A. se apersonó al proceso como coadyuvante pasivo (imágenes 1626 a 1628 del archivo PDF producido por el escritorio virtual que reproduce el expediente judicial al dictado del presente fallo).



9.- Que el **19 de febrero del 2016**, la Asociación Nacional de Consumidores Libres se presentó al proceso como coadyuvante pasivo (imágenes 1633 a 1642 del archivo PDF del expediente judicial).

10.- Que el **26 de febrero del 2016**, Claro CR Telecomunicaciones se apersonó al proceso como coadyuvante pasivo (imágenes 1663 a 1667 del archivo PDF que reproduce el expediente judicial).

11.- Que el **22 de febrero del 2016**, se celebró la primera audiencia preliminar, que fue suspendida para que el ICE presentara el expediente administrativo así como para que las partes se pronunciaran sobre la prejudicialidad alegada al haber sido presentada la acción de inconstitucionalidad en contra de la resolución RCS-253-2014 del 8 de octubre del 2014 (imágenes 1723 a 1727 del archivo PDF generado por el escritorio virtual que reproduce el expediente judicial).

12.- Que el **21 de diciembre del 2016**, se celebró la segunda audiencia preliminar, en la que el juez de trámite rechazó la prejudicialidad. A la vez, quedaron fijadas las pretensiones, como se reseña en el resultando uno de esta sentencia. El juez suspendió dicho acto procesal, para resolver la defensa previa de falta de integración de litis consorcio pasivo necesario interpuesta por la coadyuvante pasiva Milicom Cable Costa Rica S.A. (soporte audiovisual e imágenes 1756 a 1762 del archivo PDF del expediente judicial).

13.- Que el **30 de enero del 2017**, mediante la resolución n.º 174-2017 de las once horas veinticinco minutos la persona juzgadora de trámite declaró sin lugar la defensa previa de litis consorcio pasivo necesario planteada por el coadyuvante pasivo Milicom Cable Costa Rica S.A. (imágenes 1784 a 1791 del archivo PDF generado por el escritorio virtual que reproduce el expediente judicial).

14.- Que el **27 de abril del 2017**, se celebró la tercera audiencia preliminar en la que se admitió la prueba documental así como la declaración del testigo perito

Adolfo Arias Echandi al ICE y a Glen Fallas Fallas a SUTEL (imágenes 1945 a 1948 del archivo PDF del expediente judicial).



Firmado digital de:

SERGIO MENA GARCIA, JUEZ/A DECISOR/A
ILEANA ISABEL SANCHEZ NAVARRO, JUEZ/A DECISOR/A
JUAN LUIS GIUSTI SOTO, JUEZ/A DECISOR/A

15.- Que el **4 de julio del 2017**, el asunto fue turnado a la Sección Quinta (imagen 1949 del archivo PDF generado por el escritorio virtual).

16.- Que el **18 de julio del 2017**, la Sección Quinta del Tribunal señaló el juicio oral y público para celebrarse el día dieciocho de diciembre del dos mil dieciocho (imágenes 1950 a 1952 del archivo PDF que contiene el expediente judicial).

17.- Que el **17 de diciembre del 2018**, el representante de ARESEP requirió la suspensión del juicio en virtud de que existía una acción de inconstitucionalidad contra la resolución RCS-253-2014 del 8 de octubre del 2014, a la que se le había dado curso por parte de la Sala Constitucional y no había sido resuelta (imagen 2067 del expediente judicial contenido en archivo PDF emanado del escritorio virtual a la fecha del dictado de este fallo). De igual modo, SUTEL informó al Tribunal sobre la existencia de la acción de inconstitucionalidad y su estado de no resuelta (imágenes 2068 a 2069 de archivo PDF del expediente virtual). Ese mismo día la Asociación Nacional de Consumidores Libres desistió de su coadyuvancia pasiva dentro del proceso (imagen 2017 del archivo PDF del expediente judicial).

18.- Que el **17 de diciembre del 2018**, mediante la resolución de las quince horas cincuenta y nueve minutos el Tribunal suspendió la celebración del juicio oral y público con motivo de la acción de inconstitucionalidad (imágenes 2076 a 2077 del expediente judicial que consta en formato PDF).

19.- Que el **29 de enero del 2020**, la Sala Constitucional dictó la resolución 2020001808, en el expediente 16-000936-0007-CO, mediante la cual rechazó la acción de inconstitucionalidad en contra de la resolución RCS-253-2014 del 8 de octubre del 2014. En las **conclusiones** indicó lo siguiente: *"... X.- Conclusiones: 1) De la lectura del artículo 121, inciso 14, de la Constitución Política, se desprende que dicha norma es de carácter general, no favorece a ningún sujeto en concreto y mucho menos establece un monopolio, ya sea público o privado, así como también que los servicios inalámbricos a los que se refiere, solo pueden ser explotados de*

acuerdo con la ley o mediante concesión especial otorgada por la Asamblea



Firmado digital de:

SEÑALANTEA CORRALAQUE Y DECISORA

ILEANA ISABEL SANCHEZ NAVARRO, JUEZ/A DECISOR/A

JUAN LUIS GIUSTI SOTO, JUEZ/A DECISOR/A

Legislativa. 2) Con sustento en la jurisprudencia de este Tribunal y en los criterios externados por la Procuraduría General de la República y la Superintendencia de Telecomunicaciones, el reclamo que se plantea en cuanto a la resolución RCS-253-2014 de la Superintendencia de Telecomunicaciones, en los términos en que el accionante demanda su inconstitucionalidad, respecto al Anexo 13, del Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centro América y Estados Unidos de América (CAFTA-DR), resulta ser materia propia de legalidad, que debe ser conocida y resuelta por el juez ordinario y no por este Tribunal Constitucional. 3) El reclamo del accionante, en cuanto a que la resolución RCS-253-2014 resulta lesiva del artículo 121, inciso 14, de la Constitución Política, porque introduce competencia en un área en la que el ICE tiene exclusividad, resulta propio de legalidad y, por ende, deberá discutirse y resolverse en la instancia de legalidad. 4) A la Sala no le corresponde determinar las características de la concesión del ICE, los alcances o limitaciones que pudiere tener para la explotación del servicio o si tuviere o no derechos exclusivos, tampoco determinar si la portabilidad numérica es aplicable a la telefonía fija en general o a la telefonía básica tradicional en particular, ni mucho menos establecer si el ICE estaría obligado o no a aplicarla en el segmento de su concesión, todo ello por cuanto delimitar tales aspectos es materia propia de legalidad. 5) La resolución RCS-253-2014 contiene una serie de terminología técnica del área de la ingeniería y las telecomunicaciones, cuya definición resulta ser materia de legalidad que escapa de las competencias de este Tribunal..." En el por tango la resolución resolvió lo siguiente: "...por tanto: Se declara sin lugar la acción..." (imágenes 2100 a 2252 y 2261 a 2415 del archivo PDF que contiene el expediente judicial).

20.- Que el **18 de diciembre del 2020**, la Sección Quinta del Tribunal señaló para celebrar el juicio los días 17 y 18 de abril del 2023 (imágenes 2460 a 2463 del archivo PDF del expediente judicial).



Firmado digital de:
SERGIO MENA GARCIA, JUEZ/A DECISOR/A
ILEANA ISABEL SANCHEZ NAVARRO, JUEZ/A DECISOR/A
JUAN LUIS GIUSTI SOTO, JUEZ/A DECISOR/A

21.- Que el **2 de marzo del 2023**, el Tribunal propuso a las partes celebrar el juicio de forma virtual semi presencial (imágenes 2478 a 2487 del archivo PDF del escritorio virtual).

22.- Que el **13 de abril del 2023**, SUTEL ofreció prueba para mejor resolver que consiste en la resolución RCS-261-2016, así como la certificación 18-SUTEL-2023 a las 14:35 horas del 11 de abril del 2023 emitida por el Registro Nacional de Telecomunicaciones (imágenes 2521 a 2597 del archivo PDF producido por el escritorio virtual que reproduce el expediente judicial). Ese mismo día, mediante resolución de las trece horas, el Tribunal puso en conocimiento de todas las partes la prueba para mejor resolver ofrecida por SUTEL, para que el día del juicio se pronunciaran al respecto y en la sentencia de fondo sería resuelto dicho ofrecimiento de prueba, sea admitiéndola o rechazándola conforme al canon 50 del Código Procesal Contencioso Administrativo (CPCA) (imágenes 2603 a 2604 del archivo PDF que contiene el expediente judicial).

23.- Que los días **17 y 18 de abril del 2023**, se celebró el juicio de forma virtual semi presencial. Se evacuaron las declaraciones de Adolfo José Arias Echandi y de Glen Fallas Fallas. Las conclusiones se dejaron para que las partes las emitieran por escrito dentro del plazo de cinco días hábiles. De ese modo, el término de los quince días para el dictado de la sentencia, conforme el canon 111 del CPCA, empezaría a correr al día siguiente del término otorgado para emitir conclusiones escritas (soporte audiovisual del juicio).

24.- Que el **18 de abril del 2023**, Liberty Telecomunicaciones de Costa Rica LY S.A. en su condición de coadyuante pasivo emitió conclusiones por escrito (imágenes 2629 a 2632 del archivo PDF).

25.- Que el **25 de abril del 2023**, el ICE, las demandadas SUTEL y ARESEP, así como los coadyuvantes pasivos: Liberty Telecomunicaciones de Costa Rica LY S.A., Millicom Cable Costa Rica y Claro Telecomunicaciones Costa Rica rindieron sus conclusiones escritas (imágenes 2629 a 2697 del expediente judicial en formato



26.- En los procedimientos ante este Tribunal no se han observado nulidades que deban ser subsanadas o que generen indefensión y **la sentencia se dicta dentro del plazo establecido en el artículo 111 inciso 1) del Código Procesal Contencioso Administrativo.**

Redacta el juez Mena García, con el voto afirmativo y unánime de la jueza Sánchez Navarro y el juez Giusti Soto; y,

Considerando

I.- Hechos probados (útiles para resolver el caso). 1) Que el ICE es el único proveedor autorizado, para brindar el servicio básico tradicional, entendido como aquel *"que tiene como objeto la comunicación de usuarios, mediante centrales de conmutación de circuitos para voz y datos, en una red predominantemente alámbrica, con acceso generalizado a la población"*, en virtud de una concesión especial legislativa en los términos del artículo 121 inciso 14 de la Constitución Política, así como los artículos 28 de la Ley General de Telecomunicaciones y 7 de la Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones. **2)** Que el **8 de octubre del 2014**, en la sesión ordinaria n.º 060-2014, mediante acuerdo 014-060-2014, de las 15:00 horas, el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL) aprobó por unanimidad, la resolución RCS-253-2014 denominada *"Disposiciones Regulatorias para la implementación de la Portabilidad Numérica Fija en Costa Rica"*. La norma de alcance general dicha fue publicada en La Gaceta n.º 210 del viernes 31 de octubre del 2014 (imágenes 13 a 22 del archivo PDF del expediente virtual).

II.- Hechos no probados (útiles para la causa). (no existen).



Firmado digital de:

SERGIO MENA GARCÍA, JUEZ/A DECISOR/A

ILENNY ISABEL SÁNCHEZ NAVARRO, JUEZ/A DECISOR/A

JUAN LUIS GIUSTI SOTO, JUEZ/A DECISOR/A

III.- Argumentos de las partes. El **ICE** sostiene que en el Preámbulo del Anexo

13 del Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos (CAFTA por sus siglas en inglés), ratificado vía referéndum del 7 de octubre del 2007, y que entró en vigor en Costa Rica el 10 de enero del 2009, el país reconoció la naturaleza única de la política social costarricense en materia de telecomunicaciones, reafirmó su decisión de asegurar que el proceso de apertura en su sector de servicios de telecomunicaciones se basara en su Constitución Política; enfatizó que dicho proceso de apertura sería en beneficio del usuario y se fundamentaría en los principios de gradualidad, selectividad y regulación, y en estricta conformidad con los objetivos sociales de universalidad y solidaridad en el suministro de los servicios de telecomunicaciones; y reconoció su compromiso de fortalecer y modernizar el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE) como un participante en un mercado competitivo de telecomunicaciones y aseguró que el uso de su infraestructura sería remunerada. Considera además, que mediante la aprobación del CAFTA, Costa Rica únicamente abrió a la competencia a tres tipos de servicios de telecomunicaciones, a saber: los servicios de redes privadas, los servicios de internet y los servicios inalámbricos móviles. Indica también que el artículo 28 de la Ley General de Telecomunicaciones n.º 8642 (LGT) del 30 de junio del 2008, generó un monopolio legal a favor del ICE en la operación de redes públicas de telecomunicaciones asociadas con la prestación del servicio telefónico básico tradicional al exigir que dicha operación solamente podría darse mediante concesión especial legislativa en los términos del inciso 14 del artículo 121 de la Constitución Política. A la vez, manifiesta que el artículo 7 de la Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones número 8660 del 8 de agosto del 2008 (Ley 8660) reitera la existencia de un monopolio de la prestación del servicio telefónico básico tradicional al excluir la posibilidad de otorgar concesiones o autorizaciones relacionadas con la prestación del servicio telefónico básico tradicional, salvo concesión otorgada por ley. Arguye que el servicio de telefonía básica tradicional corresponde al servicio de telefonía fija. Al respecto, el concepto de *"conmutación de circuitos"* al que hace referencia el artículo 7 de la Ley 8660 no se refiere



exclusivamente a una red o estado de la tecnología específica, sino que, por el contrario, evoluciona con éstas, siendo aplicable a la Telefonía IP, cuando se trata de circuitos virtuales, en cuyo caso, se refiere a una conmutación de circuitos virtuales. Finalmente argumenta que mediante la resolución n.º RCS-253-2014 del 8 de octubre del 2014, publicada en el Diario Oficial La Gaceta n.º 210 del 31 de octubre del 2014, el Consejo de la SUTEL emitió las Disposiciones Regulatorias para la Implementación de la Portabilidad Fija en Costa Rica. Por su parte **SUTEL** refuta lo dicho por el actor al considerar que la interpretación que hace el ICE del anexo 13 del Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos (CAFTA, por sus siglas en inglés), resulta equivocada. Enfatiza que el actor por medio de una interpretación errónea de lo dispuesto en el numeral III del Anexo 13 del CAFTA, pretende hacer incurrir en error al tribunal, al sostener que únicamente se dispuso la apertura de los servicios de redes privadas, de internet y los inalámbricos móviles, cuando la realidad es que dicho numeral definió las fechas para la implementación de la apertura para estos servicios, sin limitar, tal y como lo establece el subpárrafo b) de este numeral, que bajo el principio de no discriminación Costa Rica podrá decidir la apertura de cualquier otro servicio de telecomunicaciones. Por lo que resulta incorrecta la interpretación en el sentido de que el tratado de libre comercio se limitó únicamente a la apertura de 3 servicios específicos dentro del mercado de las telecomunicaciones. Por otra parte, afirma que la Ley General de Telecomunicaciones lo que creó fue una reserva a favor del Estado para la concesión de servicios de telefonía básica tradicional. Específicamente, dispuso para la prestación del servicio citado que sería requerido el otorgamiento de concesión especial a través de la Asamblea Legislativa. Según su criterio, la realidad del mercado al día de hoy, es que siendo el ICE el único operador del servicio de telefonía básico tradicional mediante la conmutación de circuitos, lo que posee es un monopolio de hecho y no legal como lo afirma la actora. Menciona

además que si bien es cierto el artículo 7 de la Ley 8660, establece la exclusión de las concesiones o las autorizaciones para la prestación del servicio básico



tradicional de telefonía, bajo ningún supuesto, dicho numeral crea un monopolio a favor del ICE. Acusa que la interpretación del ICE resulta antojadiza a su conveniencia, al afirmar que de conformidad con el artículo 7 de la Ley n.º 8660 y el artículo 28 de la Ley General de Telecomunicaciones, Ley n.º 8642, la telefonía fija es un sinónimo de la telefonía básica tradicional. Por su parte **ARESEP** aduce que la exposición de antecedentes relacionada con el Tratado de Libre Comercio es incorrecta. En lo concerniente a los argumentos del ICE sobre los tres servicios de telecomunicaciones que abrió el Tratado de Libre Comercio, remite a lo que SUTEL considere al respecto. Considera que lo indicado por la parte actora en relación con los artículos 28 de la Ley General de Telecomunicaciones y 7 de la Ley de Fortalecimiento del ICE en lo referente a la prestación del servicio telefónico básico tradicional, son de la incumbencia de SUTEL y remite a lo que esta considere. Finalmente, los coadyuvantes pasivos con sus argumentos secundan lo dicho por la co demandada SUTEL.

IV.- Objeto del proceso. Nos encontramos frente a un proceso de nulidad, encaminado a que se decrete por parte del Tribunal la invalidez de la conducta administrativa que se manifestó en una norma de alcance general, que consiste en el acuerdo tomado el 8 de octubre del 2014, en la sesión ordinaria n.º 060-2014, celebrada mediante acuerdo 014-060-2014, de las 15:00 horas, en la cual el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL) aprobó por unanimidad, la resolución RCS-253-2014 denominada "*Disposiciones Regulatorias para la implementación de la Portabilidad Numérica Fija en Costa Rica*". La norma de alcance general dicha fue publicada en La Gaceta n.º 210 del viernes 31 de octubre del 2014

V.- Prueba para mejor resolver. Como se reseñó en los resultandos 22 y 23 de este fallo, previo a la celebración del juicio oral y público, SUTEL ofreció prueba para mejor resolver, que fue puesta en conocimiento de las partes de inmediato.



Firmado digital de:

SERGIO MENA GARCIA, JUEZ/A DECISOR/A
ILEANA ISABEL SANCHEZ NAVARRO, JUEZ/A DECISOR/A
JUAN LUIS GIUSTI SOTO, JUEZ/A DECISOR/A

Luego, las partes oralmente se pronunciaron el día del juicio sobre su pertinencia o impertinencia y el Tribunal conforme lo dispone el canon 50 del CPCA , reservó su admisión y rechazo para el dictado de la sentencia. Dichos documentos consisten en la resolución RCS-261-2016, así como la certificación 18-SUTEL-2023 a las 14:35 horas del 11 de abril del 2023 emitida por el Registro Nacional de Telecomunicaciones. Revisados ambos documentos, de frente al objeto tan concreto del proceso, como es la nulidad de una resolución del año 2014 emitida por SUTEL, considera el Tribunal que la documentación aportada como prueba para mejor resolver resulta innecesarios para el análisis relativo a la invalidez, por lo que debe ser rechazada.

VI.- Sobre el caso concreto. A.i) Teoría del caso del ICE. Menciona que el Preámbulo del Anexo 13 del Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos (CAFTA por sus siglas en inglés), reconoció el compromiso de fortalecer y modernizar el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE) como un participante en un mercado competitivo de telecomunicaciones y aseguró que el uso de su infraestructura sería remunerada. Considera en primer término que la telefonía fija, que es un servicio de voz, es lo mismo que la telefonía tradicional. Asegura que la Ley General de Telecomunicaciones número ocho mil seiscientos cuarenta y dos, así como la Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones, número ocho mil seiscientos sesenta, crearon un monopolio a su favor, en lo concerniente a la telefonía básica tradicional. De ese modo, el concepto de "*conmutación de circuitos*" al que hace referencia el numeral siete de la ley mencionada, no se refiere exclusivamente a una red o estado de la tecnología específica, sino que, por un tema de evolución aplica también a la Telefonía IP, cuando se trata de circuitos virtuales, por lo que se amplía a ese ámbito virtual. Añade que el servicio de telefonía básica tradicional, como servicio de voz es igual al de la telefonía fija, por lo que la telefonía IP se encuentra



Firmado digital de:
SERGIO MORA GARCIA, JUEZ/A DECISOR/A
ILEANA ISABEL SANCHEZ NAVARRO, JUEZ/A DECISOR/A
JUAN LUIS GIUSTI SOTO, JUEZ/A DECISOR/A

incluida dentro del monopolio creado a favor del ICE. Afirma que los únicos servicios excluidos son los de "valor agregado". Finalmente expone que la portabilidad numérica como mecanismo para fomentar la competencia, no puede legalmente ser implementado en el servicio público de telefonía fija, en ninguna de las tecnologías o redes mediante las cuales se brinda al usuario, por cuanto dicho servicio público, no fue abierto a la competencia y hoy en día solo puede ser prestado en forma monopólica por el ICE. Por lo expuesto, impugna en esta sede contencioso-administrativa la resolución RCS-253-2014 del Consejo de SUTEL, al considerar que adolece de vicios de nulidad absoluta, por ilegalidad de sus elementos constitutivos. **A.ii) Prueba de la demanda del ICE. Documental:** Se admitió la prueba documental que consta en el expediente judicial aportada por el ICE. **Testimonial Pericial:** Fue admitida la declaración del testigo perito funcionario **Adolfo Arias Echandi. A.iii) Fundamento jurídico.** Anexo 13 del Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos, Ley General de Telecomunicaciones, n.º 8642; Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones n.º 8660 y Ley General de la Administración Pública n.º 6772, Plan Nacional de Numeración promulgado mediante el Decreto Ejecutivo n.º 35187-MINAET publicado en el Diario Oficial La Gaceta número 84 del 4 de mayo del 2009, Reglamento de Acceso e Interconexión de Redes de Telecomunicaciones publicado en Alcance 40 de La Gaceta n.º 201 del 17 de octubre del 2008, Reglamento de Prestación y Calidad de los Servicios publicado en La Gaceta n.º 82 del 29 de abril del 2008, Reglamento sobre el Régimen de Protección al Usuario Final de los Servicios de Telecomunicaciones publicado en La Gaceta n.º 72 del 15 de abril del 2008, resolución RCS-615-2009 del 18 de diciembre del 2009 del Consejo de la SUTEL, resolución RCS-090-2011 del 4 de mayo del 2011 del Consejo de la SUTEL, Oficio DCA-2737 de 14 de noviembre del 2012 de la Contraloría General de la República, Recomendación Unión Internacional de Telecomunicaciones número UIT-RM.1822.



Marco para los servicios soportados por las IMT, informe esencial sobre telefonía por el protocolo Internet (IP), elaborado por el Grupo de Expertos sobre Telefonía

Firmado digitalmente por SERGIO MENA GARCIA, JUEZ/A DECISOR/A
ILEIDA MARIA ROSARIO LOPEZ MARTINEZ, JUEZ/A DECISOR/A
JUAN LUIS GIUSTI SOTO, JUEZ/A DECISOR/A

IP del UIT-D. **B.i) Teoría del caso de SUTEL**. Sostiene que ni el Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Estados Unidos y Centroamérica crearon a favor del ICE un monopolio. En tal sentido, aclara que lo que la Ley General de Telecomunicaciones, así como la Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones crearon fue una reserva para la concesión de servicios de telefonía básica tradicional. Indica que si bien la conmutación de circuitos no se restringe a una red de tecnología específica e incluye la IP, la conmutación de circuitos a la que hace referencia el artículo siete de la Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones, es unívoco, asociado con la telefonía básica convencional. Sostiene la existencia de una errónea apreciación de la entidad autónoma actora, en lo concerniente a la evolución de la telefonía IP. A la vez, indica que resulta imposible considerar que la telefonía básica tradicional es igual a la telefonía fija.

B.ii) Prueba de la contestación de la demanda de SUTEL. Documental:

Copia certificada del expediente administrativo, copia certificada de informe especial. **Testimonial Pericial:** Declaración del testigo perito Glen Fallas Fallas.

B.iii) Fundamento jurídico. Artículos 11 y 46 de la Constitución Política, 11 de la Ley General de la Administración Pública, Código Procesal Contencioso Administrativo, Ley General de Telecomunicaciones, n.º 8642, Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector de Telecomunicaciones, n.º 8660, Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, n.º 7593, Plan Nacional de Numeración, Decreto Ejecutivo 35187-MINAET, Ley n.º 8622 (Tratado de Libre Comercio República Dominicana-Centroamérica-Estados Unidos), Reglamento sobre el Régimen de Protección al Usuarios Finales de los Servicios de Telecomunicaciones, Reglamento de Prestación y Calidad de los Servicios y Código Procesal Civil. **C.i) Teoría del caso de**

ARESEP. Cuestiona su participación dentro del proceso como accionada, a través de la excepción de falta de legitimación *ad causam* pasiva. Según manifiesta la conducta que se cuestiona no la emitió en el ejercicio de su competencia, sino que

fue la co demandada SUTEL. Reconoce que los aspectos técnicos que se



cuestionan no son de su competencia y por el contrario competen a la superintendencia. **C.ii) Prueba de la contestación de la demanda de ARESEP. Documental**: Según consta en la minuta de la audiencia preliminar, no aporta prueba documental. **C.iii) Fundamento jurídico**. Inciso 6), 64 y 193 del Código Procesal Contencioso Administrativo n.º 8508, artículos 25, 45, 53, 59, 61, 70, 71, 72, 73 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos n.º 7593, incisos 27 y 77 de la Ley General de Telecomunicaciones n.º 8642, artículos 66, 83, 99 y 100 de la Ley General de la Administración Pública No.6227. **Di) Teoría del caso de los coadyuvantes pasivos**. Básicamente apoyan la misma teoría esbozada por SUTEL. **Criterio del Tribunal**. Para resolver la presente causa se deben de tener en cuenta algunos aspectos. En **primer término**, el objeto del presente proceso es la nulidad de una conducta administrativa, razón por la cual el análisis que corresponde es el de **legalidad**, derivado del canon 49 de la Constitución Política, así como de la Ley General de la Administración Pública y el resto de las disposiciones según el orden de los numerales 6 al 10 del cuerpo normativo antes mencionado (LGAP). En ese sentido, como se reseñó en el resultando diecinueve de este fallo, la Sala Constitucional, declaró sin lugar la acción de inconstitucionalidad presentada bajo los mismos argumentos que se esbozan en esta sede, contra la resolución RCS-253-2014, remitiendo este asunto a la jurisdicción contenciosa para que resolviera lo que corresponde bajo el ámbito de la legalidad. Como **segundo aspecto**, se desprende de la lectura del artículo 121 de la Constitución Política, el único órgano con competencia para interpretar de manera auténtica la Ley es la Asamblea Legislativa, al atribuirle la potestad de *"dictar las leyes, reformarlas, derogarlas y darles interpretación auténtica, salvo lo dicho en el capítulo referente al Tribunal Supremo de Elecciones"*. De ese modo, este Tribunal está vedado para llevar a cabo una interpretación de esta naturaleza al analizar los alcances de los cuerpos normativos n.º 8622 que aprobó el Tratado de Libre Comercio República Dominicana-Centroamérica-Estados Unidos; o de la Ley n.º 8642, denominada: Ley General de Telecomunicaciones o; de la Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector de



Telecomunicaciones n.º 8660. En **tercer lugar**, la pretensión básica de este proceso es la **declaratoria de la invalidez** de la conducta que se manifestó en la resolución de alcance general bajo examen. No obstante, no se pide que se declare o defina si existe o no un monopolio del ICE en la telefonía fija. En todo caso, en las conclusiones de la acción de inconstitucionalidad dictada bajo el número 2020001808 la Sala Constitucional se refirió al tema de la inexistencia de un monopolio, que derive del numeral 121 inciso 14 de la Constitución Política, al respecto indicó lo siguiente: "...X.- Conclusiones: 1) De la lectura del artículo 121, inciso 14, de la Constitución Política, **se desprende que dicha norma es de carácter general, no favorece a ningún sujeto en concreto y mucho menos establece un monopolio, ya sea público o privado, así como también que los servicios inalámbricos a los que se refiere, solo pueden ser explotados de acuerdo con la ley o mediante concesión especial otorgada por la Asamblea Legislativa...**" (lo destacado no es del original).

Tampoco corresponde llevar a cabo pronunciamiento expreso, porque no se solicitó a modo de pretensión material, si desde la perspectiva técnica, la telefonía básica tradicional abarca o no la telefonía IP fija y, si ésta es parte del monopolio que alega tener el ICE. Además, no fue requerido pronunciamiento por parte de esta jurisdicción respecto de que la portabilidad numérica conforma el monopolio que deriva de las normas mencionadas, según la teoría del caso del ICE. El Tribunal se ceñirá al análisis de los argumentos esgrimidos por el ente accionante encaminados a cuestionar la conducta formal. En ese sentido, sostiene que al ser la portabilidad un mecanismo para fomentar la competencia, no puede ser implementada en el servicio público de telefonía básica tradicional o telefonía fija, en ninguna de las tecnologías o redes en que se brinda al usuario, por cuanto -según su criterio- dicho servicio no se abrió a la competencia y solo puede ser prestado en estos momentos por el ICE. De ese modo considera también, que al encontrarse en condición de monopolio la telefonía fija, resulta ilegal fomentar la competencia en su prestación. Afirma además, que un acto administrativo es



que lo componen, regulados por el propio ordenamiento jurídico. Señala que para que un acto administrativo se estime válido, deben estar presentes los elementos que lo integran tal y como el ordenamiento jurídico administrativo lo dispone, sea, que cuente con todos sus elementos en forma legal. Aduce que estos componentes constituyen el modo en que el ordenamiento jurídico determina la formación y manifestación del acto administrativo, dentro de los cuales se encuentran los elementos materiales o esenciales, que se refieren a la sustancia del acto los que concurren a su formación y determinan su validez, como lo son el motivo, el contenido y fin. De ese modo, enfoca su reproche de invalidez en relación con el **motivo**, al mencionar el artículo 136 de la Ley General de la Administración Pública, ordena la motivación de los actos que limiten, supriman o denieguen derechos subjetivos. En ese sentido considera que la motivación del acto administrativo que impugna, por medio del cual el Consejo de la SUTEL aprobó y ordenó la implementación de la portabilidad numérica en el servicio de telefonía fija, afecta en forma lesiva el derecho legal del ICE de prestar dicho servicio bajo un régimen de monopolio, sin enfrentar competencia que atente en contra de la sostenibilidad financiera de dicho servicio público en detrimento de los objetivos de interés general que se satisfacen con la prestación de ese servicio. Además, indica que el **motivo** consignado en la resolución No RCS-253-2014 del Consejo de la SUTEL no resulta legítimo ni válido, al justificar la implementación de la portabilidad numérica en el servicio de telefonía fija, mecanismo cuyo objetivo principal es la promoción de la competencia, lo cual atenta en contra de la voluntad de los legisladores de mantener dicho servicio bajo un régimen de explotación especial y no abierto a la competencia, según las disposiciones establecidas en el artículo 28 de la Ley General de Telecomunicaciones y el artículo 7 de la Ley n.º 8660. De igual forma, arguye que el contenido de la resolución n.º RCS-253-2014 del Consejo de la SUTEL, que entiende como lo que el acto administrativo dispone y ordena, no resulta tampoco lícito, por ordenar la implementación de un mecanismo para fomentar la competencia en un servicio que los legisladores mantuvieron como público y bajo un régimen de explotación



especial, a la luz de las disposiciones establecidas en el artículo 28 de la LGT y el artículo 7 de la Ley n.º 8660. Finalmente, sostiene que con la adopción del acto administrativo de la resolución No RCS-253-2014, el Consejo de la SUTEL atenta en contra del fin público perseguido con la promulgación de las normas legales del artículo 28 de la LGT y artículo 7 de la Ley 8660 de mantener el servicio de telefonía fija bajo un régimen de servicio público no abierto a la competencia y que solo puede ser prestado por concesión especial legislativa. Dadas estas argumentaciones, merece hacer un repaso en relación con el régimen de nulidades contenido en la LGAP. Sin el ánimo de ahondar en la teoría del acto administrativo y su régimen de validez e invalidez, dada su vasta extensión legal, doctrinal y jurisprudencial, resulta de utilidad mencionar -para resolver la presente causa- que todo acto administrativo se considera válido cuando es conforme sustancialmente con el ordenamiento jurídico, entendido este en su sentido más amplio, como el conjunto de normas y leyes vigentes en el país. Lo anterior deriva de la doctrina que fue positivizada en el canon 128 de la Ley General de la Administración Pública. Así planteadas las cosas, el acto administrativo será válido cuando sus elementos se encuentren sustancialmente conformes al ordenamiento jurídico, por lo que para poder examinar dicha validez se debe tener claridad sobre los elementos que lo conforman. Dichos componentes del acto se han subdividido en los elementos materiales u objetivos como lo son el motivo, el contenido y el fin, entre los elementos subjetivos, tenemos el procedimiento, el sujeto y la forma. Conforme los define la Ley General de la Administración Pública, el **motivo constituye el antecedente fáctico** que desencadena la actuación administrativa. Corresponde al supuesto de hecho del acto administrativo y justifica la emisión de éste, como manifestación unilateral de la voluntad de la Administración capaz de producir efectos jurídicos, imponiendo obligaciones u otorgando derechos. Lo anterior es lo que dispone el canon 133 de la LGAP. El **contenido** del acto consiste en lo que la Administración dispone, manda u ordena, que se encuentra regulado en el artículo 132 LGAP. Por su parte, el **fin** consiste siempre de manera específica en la satisfacción del interés público que está a



cargo del órgano o ente en el ejercicio de una determinada competencia, de acuerdo con el numeral 131 LGAP. En cuanto a los elementos subjetivos del acto, se encuentra el sujeto, que corresponde quien dicta el acto, para lo cual debe contar con investidura, competencia y titularidad. Por otro lado, el Procedimiento, se define como la obligación de la Administración Pública de seguir un cauce o íter procedimental, entendido éste como una serie concatenada de actuaciones de manera previa a la emisión del acto administrativo tendentes a un fin, cuyo objeto más importante según lo dispone el artículo 214.2 de la Ley General de la Administración Pública es la búsqueda de la verdad real. El último elemento formal del acto administrativo es la forma, que es la manera como se exterioriza o manifiesta el acto administrativo. Deriva de este elemento formal, la obligación de la Administración de justificar adecuadamente sus decisiones, por medio de la motivación de sus actos, en tanto la motivación significa la explicación, fundamentación o justificación que la Administración brinda en el dictado de un acto administrativo. Se ha dicho que *"motivar un acto administrativo"* es reconducir la decisión que en el mismo se contiene a una regla de derecho que autoriza tal decisión o de cuya aplicación surge. Por otro lado, la otra cara de la moneda, que es precisamente cuando el acto sufre la patología de la invalidez, se ubica en el canon 158 de la LGAP, que dispone que *"la falta o defecto de algún requisito del acto administrativo, expresa o implícitamente exigido por el ordenamiento jurídico constituirá un vicio de éste. Será inválido el acto administrativo sustancialmente disconforme con el ordenamiento jurídico"*. Por su parte el artículo 166 de la citada Ley indica: *"Habrá nulidad absoluta del acto cuando falten totalmente uno o varios de sus elementos constitutivos, real o jurídicamente"*. De esta forma, la validez del acto se encuentra supeditada al cumplimiento y presencia en forma perfecta de los elementos que lo constituyen. Merece hacer mención a la **motivación** del acto administrativo, como requerimiento específico del acto, que en muchas ocasiones se confunde con el

motivo. La **motivación**, como elemento sustancial del acto, que se diferencia del motivo, exige la consignación de las cuestiones fácticas y jurídicas que sustentan



la voluntad pública del caso. El elemento motivación dista de ser una consideración meramente formal; por el contrario, constituye un elemento infranqueable de la conducta pública, en la medida que permite la comprensión de las razones en las que se basa la decisión, lo que posibilita por un lado, el análisis de legalidad de ese acto a fin de confrontarlo con el ordenamiento jurídico y ponderar si satisface las exigencias que aquel le impone, en términos de acreditación del motivo, legitimidad del contenido, razonabilidad y proporcionalidad entre ambos elementos. Pero además, se transforma en un presupuesto de base para poder ejercer el derecho recursivo del destinatario, siendo que, no podría ejercerse plenamente ese derecho si el acto no señala su fundamentación. Ahora, ese deber de motivación, según se colige del canon 136 de la Ley General de la Administración Pública, puede satisfacerse de manera directa o indirecta. En la primera, el acto indica expresamente las argumentaciones fácticas, técnicas, jurídicas o precedentes que sustentan la voluntad. En la indirecta (inciso 2 del citado numeral) el acto remite a propuestas, dictámenes o resoluciones previas que hayan determinado realmente su adopción, a reserva de que se acompañe su copia en el acto de comunicación. La deficiencia en este elemento, conlleva un vicio de nulidad que puede generar la supresión de la conducta. La motivación, pese a la redacción del inciso primero del aludido numeral 136 de la Ley General de referencia previa, no puede entenderse como una simple exposición de hechos, o bien, una mención simplista y aislada de normas jurídicas que se estiman pertinentes al caso, ni la simple transcripción de criterios sin acompañar detalle de las razones por las cuales se prohijan. La relevancia de esta exigencia implica un análisis que permita vincular los aspectos de hecho y de derecho atinentes al asunto que se examina (doctrina del artículo 132.1 LGAP), ergo, supone, como tesis de principio, una determinación de los hechos relevantes para la decisión (orientados por la máxima de verdad real -214, 308 íbidem-) y el examen de la procedencia o improcedencia de un determinado efecto, a la luz de las normas jurídicas atinentes al caso. Ello exige una valoración de las implicaciones de los aspectos fácticos determinados en el marco del derecho aplicable, valoración que



ha de explicitarse en el acto, sea de manera directa o refleja, a fin de expresar los razonamientos que orientaron la voluntad administrativa. Por ende, no basta concluir sobre la improcedencia de una determinada petición, ha de exponerse las causas fácticas y jurídicas de ese resultado. En asuntos en los que el efecto condicionado se sujeta al cumplimiento de determinados requisitos de antemano fijados por alguna fuente formal, la motivación implica necesariamente, la mención diáfana de las razones por las cuales se ha concluido que no han sido satisfechos, como presupuesto de respaldo de ese resultado. Lo opuesto posibilitaría el rechazo por aseveraciones que al margen de su fundamento, no encuentran justificación en el acto mismo, imposibilitando la comprensión de dichas causas y su recurribilidad. Finalmente, resta indicar que la Ley General de la Administración Pública positivizó un principio orientador en materia de nulidades que impide decretar la nulidad por la nulidad misma. El numeral 223 del cuerpo normativo mencionado dispone: "*Artículo 223.-1. Sólo causará nulidad de lo actuado la omisión de formalidades sustanciales del procedimiento. 2. Se entenderá como sustancial la formalidad cuya realización correcta hubiera impedido o cambiado la decisión final en aspectos importantes, o cuya omisión causare indefensión.*"

Expuesto lo anterior, será bajo esta óptica que se llevará a cabo el análisis del único acto administrativo cuestionados en esta sede, pues así lo indicó la accionante en su demanda, para determinar si resulta inválido y así lo deba decretar el Tribunal. Dicho esto, se debe partir de un hecho jurídico objetivo, que consiste en que el ente autónomo demandante es el único proveedor autorizado, para brindar el **servicio básico tradicional**, entendido como aquel "*que tiene como objeto la comunicación de usuarios, mediante centrales de conmutación de circuitos para voz y datos, en una red predominantemente alámbrica, con acceso generalizado a la población*", en virtud de una concesión especial legislativa en los términos del artículo 121 inciso 14 de la Constitución Política, así como los artículos 28 de la Ley General de Telecomunicaciones y 7 de la Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones. En ese sentido, como lo indicó la Sala Constitucional en el voto 2020001808 que el



artículo 121 inciso 14 de la Carta Magna no favorece a ningún sujeto en concreto ni mucho menos establece un monopolio. En concordancia con lo anterior, resulta importante citar el canon 28 de la Ley General de Telecomunicaciones que dispone: "...**ARTÍCULO 28.- Servicio telefónico básico tradicional.** Por medio de los procedimientos previstos en este título, no podrán otorgarse concesiones o autorizaciones relacionadas con la operación de redes públicas de telecomunicaciones asociadas únicamente con la prestación del servicio telefónico básico tradicional. En este caso se requerirá la concesión especial legislativa a que se refiere el inciso 14) del artículo 121 de la Constitución Política. No obstante, dichas redes y el servicio telefónico básico tradicional estarán sometidas a esta Ley y a la competencia de la Sutel para efectos de regulación..." De igual manera, para llevar a cabo el análisis, resulta de importancia, citar también el numeral 7 de la Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones señala: "...**ARTÍCULO 7.- Servicio telefónico básico tradicional.** Excluyese el otorgamiento de concesiones o autorizaciones relacionadas con la prestación del servicio telefónico básico tradicional, salvo concesión otorgada por ley. No obstante, dichas redes y el servicio telefónico básico tradicional estarán sometidos a la competencia de la Sutel para efectos de su regulación. El servicio telefónico básico tradicional es el que tiene como objeto la comunicación de usuarios, mediante centrales de conmutación de circuitos para voz y datos, en una red predominantemente alámbrica, con acceso generalizado a la población; se excluyen los servicios de valor agregado asociados...." De la lectura de ambas normas, concordadas con el canon 121 inciso 14) de la Constitución Política, se desprende que el legislador hasta este momento autorizó al ICE, para brindar como único proveedor el servicio que denomina como "*básico tradicional*", restringido a la "*conmutación de circuitos para voz y datos en una red predominantemente alámbrica*". Las dos disposiciones bajo examen, con mucha claridad y sin ambigüedad lingüística o vaguedad, restringen los alcances del tipo de servicio autorizado al ente autónomo que demanda. En ese sentido el uso y reiteración del concepto de "*servicio básico tradicional*", así como el tipo de red,



que es *"predominantemente alámbrica"*; impiden extender otro tipo de servicios o redes, como lo pretende hacer el ICE en su teoría del caso, hacia la denominada telefonía IP. Las normas en cuestión, lo que indican es que se requiere una autorización o una ley para la operación del servicio de telefonía básica tradicional, no obstante, no dice que sea un servicio de exclusividad de ICE. Por otro lado, lo que la SUTEL realizó, conforme a las competencias otorgadas por el artículo 28 de la LGT, fue emitir la resolución que se impugna en esta sede para regular la implementación de la portabilidad numérica fija en Costa Rica. Es de hacer notar que la portabilidad la regula el inciso 17 del canon 45 de la LGT que dispone: *"...17) Mantener los números de teléfono sin menoscabar la calidad, confiabilidad o conveniencia cuando cambie entre proveedores de servicio similares..."* Si se lee con detenimiento esta norma, claramente refiere a una característica del servicio de telefonía: la portabilidad, cualidad que no excluye al servicio telefónico tradicional y cuya regulación por parte de SUTEL, no implica que se violente la concesión otorgada por el legislador al ICE, en orden a la prestación de esa modalidad de servicio, por cuanto, esa condición como prestador de ese tipo de telefonía no resulta alterada ni modificada en modo alguno, pues, como se indicó, la portabilidad numérica es un aspecto o una característica del servicio, lo que no es equivalente a que pueda ser considerada como otro servicio en sí mismo y distinto. De este modo, no existe vicio en el motivo ni en la motivación, pues el antecedente jurídico del acto impugnado radica en el propio ordenamiento jurídico que le otorga expresamente, en el artículo 28 de la Ley General de Telecomunicaciones, a la SUTEL, la potestad -poder deber-, de regular las redes y el servicio telefónico tradicional, precisamente en aras de alcanzar, entre otros objetivos, que éste cuente con cualidades que potencien su calidad en beneficio de los consumidores. Por el contrario, resulta inherente a cualquier tipo de telefonía, sea fija, básica tradicional o IP. A la vez, como se ha visto, aunque el ICE conserva hasta hoy en día la telefonía básica tradicional, el hecho de que la portabilidad numérica pueda ser utilizada por otros proveedores de telefonía fija, esto no le resta o impide brindar el servicio al que quedó circunscrito por el legislador. Del



análisis derivado de la legalidad, el Tribunal no encuentra la existencia de la nulidad en ninguno de los elementos del acto administrativo, que se alega de la resolución n.º RCS-253-2014, en primer lugar porque la SUTEL lo emitió en el ejercicio de una competencia que le otorga la misma Ley, que no interfiere en alguna de las desplegadas por el ICE. Por otro lado, lo que el acto que se cuestiona regula es un elemento o característica propia de un servicio (portabilidad numérica), más no el núcleo duro de la telefonía básica tradicional, pues este opera fundamentalmente en una red predominantemente alámbrica. De ese modo, la portabilidad numérica es una característica del servicio, pero no es el servicio en sí mismo. Esto no se debe confundir con el hecho de que el ente autónomo accionante, tiene la concesión para brindar el servicio tradicional básico de teléfono. Como se reitera, la portabilidad numérica no corresponde al servicio en sí mismo, sino que más bien es una característica que se manifiesta dentro de éste y es a la vez un derecho fundamental para los usuarios de los servicios de telecomunicaciones. De esa forma, SUTEL está en la posibilidad para regularla. Finalmente, no se puede perder de vista que la portabilidad numérica es un derecho esencial del consumidor que no puede ser negado a ningún usuario de la telefonía, independientemente del tipo de red que le de soporte, esta afirmación deriva de la misma norma antes citada que le da sustento, dado que no hace ninguna diferencia del tipo de servicio o red en la que puede ser implantada. Por lo expuesto, la demanda debe ser declarada sin lugar.

VII.- Sobre las pretensiones. Conforme se expone con anterioridad, en el considerando VI de este fallo, ninguna de las pretensiones de la demanda puede ser estimada.

VIII.- Sobre las excepciones. 1) ARESEP. i) falta de legitimación *ad causam pasiva*. La interpretación del artículo 12 inciso 2) del Código Procesal Contencioso Administrativo, ha permitido la participación de ARESEP dentro de esta causa, no obstante, dicha norma debe interpretarse y aplicarse siempre al



Firmado digital de:
SERGIO MENA GARCIA, JUEZ/A DECISOR/A
ILEANA ISABEL SANCHEZ NAVARRO, JUEZ/A DECISOR/A
JUAN LUIS GIUSTI SOTO, JUEZ/A DECISOR/A

ligamen real y efectivo con el objeto del proceso. Y es que, del estudio de cada caso en concreto, se debe establecer a ciencia cierta, si la participación con el caso que nos ocupa de ARESEP resulta necesaria, debida, en especial del análisis de sí éste tiene vínculo con la causa de forma activa u omisiva, en cuyo caso indefectiblemente se deberá mantener en el proceso. En el presente proceso, la conducta que se impugna es propia del ejercicio de la competencia de SUTEL, no de ARESEP. Por tal motivo la demanda contra ARESEP debe ser declarada inadmisibile dado que no existen pretensiones materiales en su contra y su participación obedece a la disposición del canon del CPCA dicho. **ii) Falta de derecho.** Por la forma en la que se resuelve, al acoger la falta de legitimación *ad causam* pasiva, y declarada la demanda inadmisibile, no es necesario pronunciarse sobre esta otra defensa. **2) SUTEL. Falta de derecho.** Conforme a lo que se expuso en los dos considerandos precedentes, con los números VI y VII, lo procedente es declarar sin lugar la demanda.

IX.- Sobre las costas. De conformidad con el numeral 193 del Código Procesal Contencioso Administrativo, las costas procesales y personales constituyen una carga que se impone a la parte vencida por el hecho de serlo. La dispensa de esta condena solo es viable cuando hubiere, a juicio del Tribunal, motivo suficiente para litigar o bien, cuando la sentencia se dicte en virtud de pruebas cuya existencia desconociera la parte contraria. **En la especie,** el Tribunal no encuentra razones para exonerar al ICE a cancelar las costas a favor de SUTEL y de ARESEP.

Por Tanto

Se rechaza la prueba para mejor resolver ofrecida por SUTEL. Se acoge la defensa de falta de legitimación *ad causam* pasiva, interpuesta por ARESEP, **se declara inadmisibile** la demanda en contra de ARESEP, por la forma en la que se resuelve, se hace innecesario resolver sobre la defensa de falta de derecho. Se acoge la defensa de falta de derecho interpuesta por SUTEL, en consecuencia se declara sin lugar la demanda. Se condena al ICE al pago de las costas a favor de



Sergio Mena García

Ileana Sánchez Navarro

Juan Luis Giusti Soto

- Código Verificador -



LQI47BYGBMGM61



Firmado digital de:
SERGIO MENA GARCIA, JUEZ/A DECISOR/A
ILEANA ISABEL SANCHEZ NAVARRO, JUEZ/A DECISOR/A
JUAN LUIS GIUSTI SOTO, JUEZ/A DECISOR/A