

CONSEJO DE LA SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES

ACTA DE LA SESIÓN EXTRAORDINARIA Nº 015-2021

A LAS CATORCE HORAS DEL 03 DE MARZO DEL 2021

SAN JOSÉ, COSTA RICA

03 de marzo del 2021

SESIÓN EXTRAORDINARIA 015-2021

Acta número quince, correspondiente a la sesión extraordinaria celebrada por el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, en forma remota, con la utilización de la herramienta *Microsoft Teams*, en acatamiento a la Directriz 073-S-MTSS, del 09 de marzo del 2020, emitida por el Presidente de la República, el Ministro de Salud y la Ministra de Trabajo y Seguridad Social, dirigida a la Administración Pública Centralizada y Descentralizada, sobre las medidas de atención y coordinación interinstitucional ante la alerta sanitaria por Covid-19. En la misma se instruye a todas las instancias ministeriales y se insta a las instituciones de la Administración Pública Descentralizada, a implementar temporalmente y en la medida de lo posible durante toda la jornada semanal, la modalidad de teletrabajo, como medida complementaria y necesaria ante la alerta de coronavirus. Inicia a las 14 horas del 03 de marzo del 2021. Presidida por Federico Chacón Loaiza, con la participación de los señores Hannia Vega Barrantes y Gilbert Camacho Mora.

Participan los funcionarios Luis Alberto Cascante Alvarado, Secretario del Consejo, Mercedes Valle Pacheco y Jorge Brealey Zamora, Asesores del Consejo y Rodolfo González López, Subauditor Interno de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.

ARTÍCULO 1

PROPUESTAS DE LOS SEÑORES MIEMBROS DEL CONSEJO

Se incorpora a la sesión la funcionaria Mariana Brenes Akerman para el conocimiento de los siguientes temas.

1.1. Borrador de respuesta a consultas planteadas por la Procuraduría General de la República sobre el objeto del acceso y servicio universal y los mecanismos de asignación de los recursos del Fondo Nacional de Telecomunicaciones (FONATEL).

La Presidencia presenta para valoración del Consejo la propuesta de informe presentado por la Unidad Jurídica para dar respuesta a las consultas planteadas por la Procuraduría General de la República sobre el objeto del acceso y servicio universal y los mecanismos de asignación de los recursos del Fondo Nacional de Telecomunicaciones (FONATEL).

Al respecto, se conoce el oficio ADPb-1363-2021, del 19 de febrero del 2021, mediante el cual la Procuraduría General de la República solicita la atención de varias consultas planteadas por el Instituto Costarricense de Electricidad sobre el objeto del acceso y servicio universal y los mecanismos de asignación de los recursos del Fondo Nacional de Telecomunicaciones (FONATEL).

Interviene la funcionaria Mariana Brenes Akerman, se refiere al tema indicado, señala que existe un documento base en borrador que ya se trabajado con la Dirección General de Fonatel y de igual manera, se ha solicitado apoyo a las Direcciones Generales de Mercados, la Dirección General de Competencia y se ha considerado importante incorporar a la Dirección General de Calidad, así como la participación de los asesores del Consejo.

Agrega que se trata de un tema bastante complejo, que implica tomar decisiones importantes y debidamente fundamentadas, dado que implica no solamente a Fonatel, sino también el

03 de marzo del 2021

SESIÓN EXTRAORDINARIA 015-2021

tratamiento que se dará a la red fija tradicional, mediante el sistema de cobre del Instituto Costarricense de Electricidad y una situación que ese operador ha alegado, sobre el déficit de acceso.

En ese sentido, indica que la recomendación de la Unidad Jurídica es solicitar a la Procuraduría General de la República una prórroga para contestar, de manera que se cuente con mayor plazo para completar el trabajo y la coordinación interinstitucional para atender este asunto y señala que la propuesta sometida a consideración del Consejo es solicitar 10 hábiles adicionales.

La Presidencia consulta a los señores Asesores si tienen alguna observación, pregunta o advertencia referente a lo antes anotado, a lo que indican que no.

La Presidencia consulta a los señores Miembros de Consejo si desean referirse al tema.

El señor Gilbert Camacho Mora consulta con respecto a si la solicitud de prórroga se encuentra normado de alguna manera.

Al respecto, el funcionario Jorge Brealey Zamora menciona lo establecido sobre el particular en la Ley General de la Administración Pública. Agrega que la solicitud debe ser debidamente justificada, para que esta sea acogida por la Procuraduría. De igual manera, señala que la misma ley de la Procuraduría permite la solicitud de prórroga.

La señora Hannia Vega Barrantes señala que existen razones justificadas para que Sutel solicite la prórroga; indica que es importante la ampliación y que está completamente justificado su solicitud porque el tema es de fondo y requiere de un trabajo conjunto de todas las Direcciones cualitativas de Sutel para lograr un informe interdisciplinario. Lo anterior porque el tema tiene que ver con Fonatel, pero implica la participación de todas Direcciones.

Sugiere incluir en la propuesta de acuerdo las razones detalladas por las cuales se solicita la prórroga, mencionado lo referente a la inclusión de la propuesta de respuesta en el orden del día para que pueda ser estudiada por el fondo y conocida por el Consejo en sesión.

La funcionaria Brenes Akerman hace ver que dada la conveniencia de atender este tema a la brevedad, se recomienda al Consejo adoptar el acuerdo correspondiente con carácter firme, de conformidad con lo que sobre el particular establece el numeral 2 del artículo 56 de la Ley General de la Administración Pública.

La Presidencia somete a votación la propuesta de acuerdo que se tiene a la vista y con base en el contenido del oficio ADPb-1363-2021, del 19 de febrero del 2021 y la explicación brindada por la funcionaria Brenes Akerman, los Miembros del Consejo resuelven por unanimidad:

ACUERDO 001-015-2021

ÚNICO: En virtud de la complejidad de la consulta y con el fin de que este Órgano Colegiado pueda emitir una opinión fundamentada, solicitar respetuosamente a la Procuraduría General de la República una prórroga de **15 días hábiles** para atender el oficio N° ADPb-1363-2021, del 19 de febrero del 2021, mediante el cual solicita la atención de varias consultas planteadas por el Instituto Costarricense de Electricidad sobre el objeto del acceso y servicio universal y los mecanismos de asignación de los recursos del Fondo Nacional de Telecomunicaciones (FONATEL), por las

03 de marzo del 2021

SESIÓN EXTRAORDINARIA 015-2021

razones que se exponen de seguido:

- Con el fin de brindar una respuesta fundamentada y completa, es necesario que el informe sea atendido de forma integral por todas las Direcciones de esta Superintendencia, al involucrar temas atinentes no sólo al Fondo Nacional de Telecomunicaciones, sino además al ámbito tarifario, jurídico, regulatorio, de competencia, calidad, entre otros.
- Por otra parte, es importante resaltar que este tipo de informes deben ser conocidos en una sesión del Consejo, lo que implica la correspondiente programación para su convocatoria y estudio del tema por parte de los señores Miembros de este Órgano Colegiado.

ACUERDO FIRME NOTIFIQUESE

1.2. Informe sobre el recurso de reconsideración presentado por CALLMYWAY NY, S.A. contra la resolución RCS-056-2020.

Se incorpora a la sesión el funcionario Andrés Castro Segura, para el conocimiento del presente tema.

Para continuar, la Presidencia hace del conocimiento del Consejo el informe presentado por la Unidad Jurídica, para atender el recurso de reconsideración presentado por CALLMYWAY NY, S. A. contra la resolución del Consejo RCS-056-2020, del 27 de febrero del 2020.

Al respecto, se conoce el oficio 07684-SUTEL-CS-2021, del 28 de agosto del 2021, por medio del cual esa Unidad presenta el informe jurídico correspondiente.

Interviene el funcionario Andrés Castro Segura, quien brinda una explicación sobre el particular y se refiere a los antecedentes del caso. Señala que las partes presentaron en el 2016 una solicitud para la formalización de la relación entre ambas, por la vía de la intervención de Sutel mediante el dictado de una orden de acceso e interconexión, dado que no pudieron llevar a cabo la suscripción de un contrato.

Se refiere a las acciones que constan en el expediente y resalta que en la resolución impugnada no se dispuso el dictado de una orden, sino que se acogió el informe rendido por la Dirección General de Mercados en la que se fijaban algunas de las condiciones y se instaba a las partes a firmar el acuerdo de acceso e interconexión y que una vez firmado, debía pasar por el proceso de validación del contrato que establece el reglamento.

Detalla lo que sobre el particular establece la normativa vigente en lo que se refiere al acuerdo de acceso e interconexión, que señala que siempre va a privar sobre la orden de acceso e interconexión y explica lo actuado sobre el particular y notificado a las partes.

Agrega que las partes continuaron con ejecución de la relación de acceso e interconexión que mantenían, sustentando su relación en un acuerdo parcial que mantenían desde el 2012, detalla las condiciones de dicho acuerdo y aclara que hasta el momento, no se ha dictado una orden de revisión de dichos acuerdos.

03 de marzo del 2021

SESIÓN EXTRAORDINARIA 015-2021

Indica que con base en el análisis realizado a este caso y los resultados obtenidos de estos, se recomienda al Consejo anular la solución de disputa de negociación que se realizó para en su lugar, dictar una orden en este momento.

La Presidencia consulta a los señores Asesores si tienen alguna observación, pregunta o advertencia referente a lo antes anotado.

El funcionario Jorge Brealey Zamora señala que este tema se ha conocido en varios grupos de trabajo y en algún momento, circuló un cuadro con valoraciones sobre el particular.

Agrega que el informe de la Unidad Jurídica si contiene unas aseveraciones que del todo no comparte, por ejemplo, considera que desde el momento en que Sutel interviene, con sus potestades de resolución de controversias, puede tener otras formas de resolver, además del dictado de una orden, pero no afectan la resolución final de la controversia.

Señala que desea llamar la atención que más importante que el dictado de esta orden para la anulación de un acto, es que ha pasado mucho tiempo y se refiere al otro proceso relacionado con las facturas del 2020. Entonces, más que resolver este asunto, al final se dictará una orden que en todo caso ya viene adelantada, porque hay un proceso que tiene la misma pretensión que también está avanzado y se encuentra en estado de recomendación al Consejo

La Presidencia consulta a los señores Miembros de Consejo si desean referirse al tema.

El funcionario Castro Segura se refiere a lo que establece la ley con respecto a la vigencia de las órdenes de acceso e interconexión y el fundamento que se aplicó para la anulación de la resolución RCS-056-2020.

La señora Hannia Vega Barrantes se refiere a la conveniencia de concentrar la atención en el contenido del expediente que se conoce en esta ocasión, porque se ha incorporado información general de expedientes que el Consejo no ha conocido, pero la decisión de esta sesión podría o no afectar la decisión sobre esos otros expedientes, por lo que ella preferiría centrarse en el caso que se conoce en esta oportunidad.

Agrega que el caso que se conoce lo tiene bastante claro y sobre esa base no tiene observaciones adicionales a lo dispuesto en el informe de la Unidad Jurídica, considerando la coincidencia final indicada por el funcionario Brealey Zamora.

El señor Camacho Mora señala que se trata de un tema complejo que involucra muchos aspectos; indica que acoge la recomendación de la Unidad Jurídica y considera que debe conservarse todo el antecedente, trámite y funcionarios encargados de este tema, dado que es posible que vengan trámites similares a futuro.

La funcionaria Brenes Akerman hace ver que dada la conveniencia de atender este tema a la brevedad, se recomienda al Consejo adoptar el acuerdo correspondiente con carácter firme, de conformidad con lo que sobre el particular establece el numeral 2 del artículo 56 de la Ley General de la Administración Pública.

La Presidencia somete a votación la propuesta de acuerdo que se tiene a la vista y con base en el contenido del oficio 07684-SUTEL-CS-2021, del 28 de agosto del 2021 y la explicación brindada

03 de marzo del 2021

SESIÓN EXTRAORDINARIA 015-2021

por el funcionario Castro Segura, los Miembros del Consejo resuelven por unanimidad:

ACUERDO 002-015-2021

- I. Dar por recibido el oficio 07684-SUTEL-CS-2021, del 28 de agosto del 2021, por medio del cual la Unidad Jurídica presenta para consideración del Consejo el informe jurídico para atender el recurso de reconsideración presentado por CALLMYWAY NY, S. A. contra la resolución del Consejo RCS-056-2020, del 27 de febrero del 2020.
- II. Aprobar la siguiente resolución:

RCS-045-2021

**INFORME SOBRE EL RECURSO DE RECONSIDERACION PRESENTADO POR
CALLMYWAY NY S. A. CONTRA LA RESOLUCIÓN RCS-056-2020**

EXPEDIENTE: C0262-STT-INT-00343-2015

RESULTANDO

1. En escrito 01_CMW_2012 recibido el 5 de enero de 2012 (NI-082-2012), la empresa CallMyWay NY, S. A. remitió un "Acuerdo Parcial sobre cargos de Interconexión e inicio temporal de procesos de compensación y liquidación" alcanzado con Claro CR Telecomunicaciones, S.A. (en adelante "CLARO") (*Expediente C0262-STT-INT-00343-2015, folios 13-30*).
2. Por oficio 00972-SUTEL-DGM-2015 del 12 de febrero de 2015, la Dirección General de Mercados solicitó a CLARO indicar el estado de las negociaciones de los acuerdos parciales sobre cargos de interconexión, entre ellos, el "Acuerdo Parcial sobre cargos de Interconexión e inicio temporal de procesos de compensación y liquidación" alcanzado con CallMyWay (*Expediente C0262-STT-INT-00343-2015, folios 7-9*).
3. En escrito RI-0041-2015 del 18 de febrero del 2015 (NI-0041-2015), CLARO responde al oficio 00972-SUTEL-DGM-2015, indicando que se continúa en el proceso de negociación con cada uno de estos operadores para la firma definitiva del contrato de interconexión; asimismo, señala que a la fecha no se ha presentado ningún desacuerdo con las condiciones establecidas (*Expediente C0262-STT-INT-00343-2015, folios 10-12*).
4. En el Alcance 86 del diario oficial La Gaceta 74 del 23 de abril de 2019, se publicó la resolución RCS-062-2019 del 04 de abril de 2019, en la cual se aprobó la Oferta de Interconexión por Referencia de CLARO (*Expediente C0262-STT-INT-1600-2017, folios 66-95*).
5. En escrito conjunto RI-0237-2019 y 165_CMW_19 recibido el día 16 de agosto del 2019 (NI-09923-2019), CLARO y CallMyWay notifican al Consejo de esta Superintendencia, el reinicio de negociaciones con vistas a firma del contrato de Acceso e Interconexión entre las partes (*Expediente C0262-STT-INT-00343-2015, folios 31-34*).
6. En escrito conjunto RI-0348-2019 y 239_CMW 19 recibido el 29 de octubre de 2019 (NI-

03 de marzo del 2021

SESIÓN EXTRAORDINARIA 015-2021

13385-2019), CLARO y CallMyWay solicitaron al Consejo de la SUTEL una intervención en vista que luego de concluir el proceso de negociación, no habían alcanzado un acuerdo total respecto a las condiciones en que se brindarán los servicios de acceso e interconexión (*Expediente C0262-STT-INT-00343-2015, folios 203-267*).

7. En escrito 241_CMW_19 recibido el 1 de noviembre de 2019 (NI-13622-2019), CallMyWay remitió los puntos sobre los que no se logró Acuerdo en el proceso de negociación para la firma del contrato de Acceso e Interconexión con CLARO (*Expediente C0262-STT-INT-00343-2015, folios 268-298*).
8. Por oficio 10260-SUTEL-DGM-2019 del 14 de noviembre de 2019, la Dirección General de Mercados previno a las partes, para que remitieran el acuerdo parcial alcanzado, debidamente firmado, así como a CLARO para que remitiera los argumentos por los cuales no alcanzó acuerdo total con CallMyWay (*Expediente C0262-STT-INT-00343-2015, folios 315-318*).
9. En escrito 250_CMW_19 recibido el 21 de noviembre de 2019 (NI-14508-2019), CallMyWay responde a la prevención realizada por la Dirección General de Mercados mediante el oficio 10260-SUTEL-DGM-2019 del 14 de noviembre de 2019 (*Expediente C0262-STT-INT-00343-2015, folios 320-321*).
10. En escrito RI-0391-2019, recibido el 22 de noviembre de 2019 (NI-14568-2019), CLARO solicitó una prórroga de al menos 10 días al plazo otorgado para referirse a lo prevenido en el oficio 10260-SUTEL-DGM-2019. (*Expediente C0262-STT-INT-00343-2015, folios 322-323*).
11. Por oficio 10676-SUTEL-DGM-2019 del 28 de noviembre de 2019, la Dirección General de Mercados otorgó una prórroga de 5 días hábiles adicionales a CLARO para atender lo solicitado en el oficio 10260-SUTEL-DGM-2019. (*Expediente C0262-STT-INT-00343-2015, folios 327-328*).
12. En escrito RI-0406-2019 recibido el 6 de diciembre de 2019 (NI-15226-2019), la empresa CLARO responde a la prevención realizada por la Dirección General de Mercados mediante el oficio 10260-SUTEL-DGM-2019 del 14 de noviembre de 2019 (*Expediente C0262-STT-INT-00343-2015, folios 329-352*).
13. Mediante resolución RCS-338-2019 del 20 de diciembre de 2019, el Consejo de Sutel ordenó la apertura del procedimiento administrativo sumario con vistas a la firma de contrato de acceso e interconexión entre CLARO y CallMyWay y se confirió audiencia a las partes por un plazo de diez días hábiles para que manifestaran por escrito lo que consideren oportuno y se refirieran a los documentos que constan en el expediente administrativo (*Expediente C0262-STT-INT-00343-2015, folios 396-402*).
14. No consta en el expediente administrativo respuesta a la audiencia escrita otorgada mediante resolución RCS-338-2019.
15. Por oficio 00982-SUTEL-DGM-2020 del 4 de febrero de 2020, el órgano director otorgó audiencia de conclusiones a las partes por un plazo de tres días hábiles (*Expediente C0262-STT-INT-00343-2015, folios 428-429*).
16. En escrito recibido el día 7 de febrero de 2020 (NI-01607-2020), CallMyWay presentó

03 de marzo del 2021

SESIÓN EXTRAORDINARIA 015-2021

conclusiones (*Expediente C0262-STT-INT-00343-2015, folios 439-454*).

17. En escrito recibido el día 10 de febrero de 2020 (NI-01676-2020), CLARO presentó conclusiones (*Expediente C0262-STT-INT-00343-2015, folios 455-459*).
18. Por oficio 01564-SUTEL-DGM-2020 del 20 de febrero de 2020, el órgano director del procedimiento rindió su informe de recomendación para atender la solicitud de intervención planteada por CLARO y CallMyWay (*Expediente C0262-STT-INT-00343-2015, folios 493-519*).
19. Mediante resolución RCS-056-2020 del 27 de febrero de, 2020, el Consejo de la Sutel resolvió la solicitud de intervención presentada por CallMyWay y dispuso (*Expediente C0262-STT-INT-00343-2015, folios 530-560*):

[...]

POR TANTO

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

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

1. **ACOGER** el informe rendido por el órgano Director mediante oficio 01564-SUTEL-DGM-2020 del 20 de febrero de 2020.
2. **FIJAR** las siguientes cláusulas y condiciones en las cuales las partes encontraron discrepancias, con el fin de que sean incluidas en su contrato de acceso e interconexión:

- Artículo tres (3): Objeto
(...)

3.1.1. Servicio de originación y terminación de tráfico telefónico nacional.

- Artículo catorce (14): Planeamiento técnico integrado
(...) 14.9.5. Las llamadas de larga distancia internacional deberán ser trasladadas sin ningún tipo de alteración por las rutas correspondientes, tal y como han sido entregadas por el operador de origen. El operador destino deberá recibir y cursar tráfico sin ningún tipo de alteración o restricción, no obstante, las partes deberán ser vigilantes de la normativa vigente.
- Artículo veintiuno (21): Generalidades económicas y comerciales
(...) 21.9 Dentro de ese mismo plazo de diez (10) días hábiles, las Partes podrán formular por escrito observaciones u objeciones específicas a las facturas recibidas. Transcurrido el plazo anterior sin que medien reclamos, se entenderá que los montos facturados deberán ser pagados en su totalidad, lo otalidad, lo cual no implica una renuncia al derecho de Partes de documentar y solicitar las revisiones y compensaciones pertinentes en fechas posteriores en casos excepcionales en los que se detecte y documente un error en el proceso de liquidación y se haya incurrido en un error al realizar el pago correspondiente. En caso de que se formulen objeciones a la facturación, la parte deudora no entra en período de mora durante el plazo en el cual se realiza la respectiva revisión y conciliación de lofacturado.

21.10 Cuando un servicio no sea facturado en el periodo correspondiente según el ARTÍCULO

03 de marzo del 2021

SESIÓN EXTRAORDINARIA 015-2021

VEINTIUNO (21): GENERALIDADES ECONÓMICAS Y COMERCIALES y lo dispuesto en el apartado 21.9, la Parte acreedora estará facultada para agregar el cargo en la facturación de periodos posteriores a hasta un máximo de ciento ochenta (180) días calendario después del periodo a facturar, siempre y cuando se trate de los servicios expresamente acordados en el presente contrato y que éstos hayan sido debidamente solicitados y prestados. Lo anterior sin perjuicio de lo estipulado en la legislación nacional, en cuanto a las normas de prescripción.

21.11 De no entregarse una de las facturas mencionadas en el plazo anteriormente pactado, la Parte que no la entregue, deberá incluir el cobro de los servicios en la próxima emisión y entrega de factura o de forma separada a más tardar seis (6) meses después del período a facturar, siempre que se trate de un caso excepcional según lo dispuesto en la presente cláusula. No se aceptarán facturas por tráficos cursados en periodos anteriores a los seis (6) meses definidos en la presente cláusula, salvo acuerdo entre las Partes para la atención de circunstancias especiales.

- *Artículo veinticuatro (24): Cargos de los servicios de interconexión
(...) 24.1. Por servicios de interconexión para originar y terminar tráfico nacional e internacional, las Partes acuerdan pagar por el tiempo de uso, según los precios indicados en el Anexo C Precios y Condiciones Comerciales.*
- *Artículo treinta (30): Registro de llamadas y eventos (CDR' S) FACTURABLES
(...) 30.3 Cuando alguna de las Partes utilice en su sistema de telefonía equipo conocido como VoIP (Voz sobre IP), la Parte que lo utilice o permita que sus usuarios utilicen dichos equipos, se compromete a almacenar de manera inalterada las direcciones IP desde las que se generaron las llamadas intercambiadas; dichos registros podrán ser compartidos, entre las Partes, bajo orden de la Autoridad Competente y con el único fin de prevención de fraudes.*
- *Artículo treinta y dos (32): Facturación
(...) 32.7 Los plazos de entrega de facturas y los registros correspondientes (CDR de llamadas o eventos entrantes y salientes) se registrarán por lo establecido en el ARTÍCULO VEINTIUNO (21): GENERALIDADES ECONÓMICAS Y COMERCIALES y la normativa vigente.*
- *Anexo A. Nomenclatura y definiciones
Incluir las definiciones contenidas en la OIR de CLARO, aprobada mediante RCS-062-2019, incluyendo las siguientes:
(...)*

Llamada de larga distancia internacional (LDI): Llamada telefónica establecida entre un equipo terminal situado en el territorio nacional, con otro situado en el exterior del país.

Llamada nacional. Llamada telefónica establecida entre dos (2) equipos terminales ubicados dentro del territorio nacional.

- *Anexo B: Anexo técnico de acceso e interconexión
(...)*

4. Voz sobre IP

3.1. Interconexión de Terminación y Originación de Red Móvil y Fija

Servicio de terminación y originación de tráfico local e internacional en redes de telefonía móvil o fija de CLARO proveniente de la red del operador contratante.

En cuanto al diagrama de interconexión que forme parte del contrato de acceso e interconexión deberá contemplar tanto los servicios de interconexión local como los de LDI.

03 de marzo del 2021

SESIÓN EXTRAORDINARIA 015-2021

- *Anexo C: Precios y condiciones comerciales*
(...)

Servicio por el uso de la red móvil de CLARO	Precio por minuto
Interconexión de terminación internacional en la red móvil	₡13,18
Acceso móvil a los servicios especiales de cobro revertido internacional 0800 desde la red móvil	₡13,18

- INDICAR** a las partes que los cargos de originación y terminación de larga distancia internacional en las redes fijas de ambos operadores que deberán aplicarse en el caso concreto, corresponden a los cargos negociados para los servicios de originación y terminación del tráfico telefónico local en las respectivas redes fijas.
- INDICAR** a las partes que las condiciones del servicio mayorista de tránsito deberán ser negociadas ya sea entre sí o con terceros operadores, dado que la resolución RCS -266- 2016 declara el mercado relevante del servicio mayorista de tránsito en competencia efectiva.
- INDICAR** a las partes que la inclusión de los servicios de interconexión de tráfico de larga distancia internacional en el contrato, es suficiente para garantizar la interoperabilidad de ambas redes, y por ende incluir el servicio de acarreo, no es estrictamente necesario para que **CMW** pueda originar o terminar llamadas nacionales o internacionales en la red de **CLARO** y viceversa.
- TENER** por eliminado el punto 10. 3 del “Artículo diez (10): Continuidad de los servicios de acceso e interconexión”, en el tanto las partes en el proceso de negociación acordaron continuar con el mecanismo de liquidación post pago.
- INDICAR** a las partes, que respecto al apartado 44.2 del “Artículo cuarenta y cuatro (44): Transferencia o cesión de derechos” la redacción de la cláusula en conflicto no corresponde al régimen de acceso e interconexión, sino a las relaciones y giro comercial de las empresas que no es regulada mediante la normativa del régimen de acceso e interconexión por lo tanto no se fija una redacción.
- INDICAR** a las partes, que respecto al “Artículo cincuenta (50): Anticorrupción” que la redacción de la cláusula en conflicto no corresponde al régimen de acceso e interconexión, sino a las relaciones y giro comercial de las empresas que no es regulada mediante la normativa del régimen de acceso e interconexión por lo tanto no se fija una redacción.
- INDICAR** a las partes que una vez suscrito el contrato tanto con los acuerdos alcanzados como con las cláusulas fijadas por Sutel, se deberán remitir al procedimiento indicado en el Reglamento de Acceso e Interconexión de Redes de Telecomunicaciones respecto al aval e inscripción en el Registro Nacional de Telecomunicaciones del contrato de acceso e interconexión.
- En escrito 55_CMW_20 recibido el 05 de marzo de 2020 (NI-02801-2020), CallMyWay presentó recurso ordinario de revocatoria o reposición contra lo dispuesto en resolución RCS-056-2020 (Expediente C0262-STT-INT-00343-2015, folios 557-569).
- En escrito 72_CMW_20 recibido el 30 de marzo de 2020 (NI-03984-2020), CallMyWay presentó una “ampliación de alegatos por hecho nuevo” (Expediente C0262-STT-INT-00343-2015, folios 573 y sgts).
- En escrito 125_CMW_20 del 03 de junio de 2020, CallMyWay comunicó a Sutel haber comunicado a Claro la acogida a su OIR y solicitó la inscripción en el RNT del respectivo contrato (Expediente C0262-STT-INT-00343-2015, folios 593 y sgts).

03 de marzo del 2021

SESIÓN EXTRAORDINARIA 015-2021

23. En escrito RI-0177-2020 recibido el 08 de junio de 2020, Claro presenta a la Sutel una “Aclaración sobre oficio 125-CMW-20250 remitido a ese Consejo por la empresa Call My Way” en el que indica que el contrato presentado por CallMyWay no es el contrato de la OIR sino que es una combinación entre ese y la propuesta de contrato presentada ante la Sutel (*Expediente C0262-STT-INT-00343-2015, folios 667 y sgts.*).
24. Por oficio 05217-SUTEL-DGM-2020 del 12 de junio de 2020, la Dirección General de Mercados informó a CallMyWay que el documento presentado en escrito 125_CMW_20 no podía someterse al procedimiento descrito en los artículos 62 y 63 del RAIRT hasta tanto fuera suscrito por ambas partes (*Expediente C0262-STT-INT-00343-2015, folios 670 y sgts.*).
25. En escrito 141_CMW_20 del 18 de junio de 2020, CallMyWay comunicó a Claro el deseo de acogerse integralmente a su OIR (*Expediente C0262-STT-INT-00343-2015, folios 673 y sgts.*).
26. En escrito 243_CMW_20 del 18 de junio de 2020, CallMyWay comunicó a Sutel haber comunicado a Claro la acogida a su OIR y aportó copia de la notificación a Claro y de la OIR firmada (*Expediente C0262-STT-INT-00343-2015, folios 673 y sgts.*).
27. En escrito 244_CMW_20 del 22 de junio de 2020, CallMyWay comunicó a Claro “[...] *la intención de CALLMYWAY NY S.A. de iniciar la negociación para definir algunas condiciones particulares*” de su relación de acceso e interconexión y solicitó manifestar anuencia a emprender una negociación (*Expediente C0262-STT-INT-00343-2015, folios 739 y sgts.*).
28. En escrito RI-0198-2020 recibido el 26 de junio de 2020, Claro solicita a CallMyWay que aclare si desea acogerse a la OIR tal y como lo indica en su escrito 141_CMW_20 o si desea iniciar un proceso de negociación según lo informado en el escrito 244_CMW_20 (*Expediente C0262-STT-INT-00343-2015, folios 744 y sgts.*).
29. En escrito 270-CMW-20, recibido el 10 de julio de 2020 (NI-09144-2020), CallMyWay solicita intervención de la Sutel para la modificación y actualización de las condiciones de acceso e interconexión en su relación con Claro (*Expediente C0262-STT-INT-00343-2015, folios 744 y sgts.*).
30. Por oficio 6372-SUTEL-DGM-2020 del 16 de julio de 2020, la Dirección General de Mercados solicitó a Claro información necesaria para la atención de la solicitud de intervención presentada por CallMyWay (*Expediente C0262-STT-INT-00343-2015, folios 888 y sgts.*).
31. En escrito RI-0224-2020 recibido el 23 de julio de 2020, Claro atiende el requerimiento hecho mediante oficio 6372-SUTEL-DGM-2020 (*Expediente C0262-STT-INT-00343-2015, folios 893 y sgts.*).
32. Por oficio 06140-SUTEL-DGM-2020 del 09 de julio de 2020, la Dirección General de Mercados rindió su informe sobre la inscripción de aceptación de la OIR de Claro por parte de CallMyWay y recomendó (*Expediente C0262-STT-INT-00343-2015, folios 983 y sgts.*):

“C. Conclusiones y recomendaciones

Una vez revisado el contrato de la OIR de CLARO CR TELECOMUNICACIONES S.A. aceptado y remitido por CALLMYWAY NY S.A. y habiendo detectado inconsistencias respecto a la OIR aprobada por el Consejo de la Sute; mediante la resolución RCS -062- 2019 y su modificación parcial (RCS-322-2019), se recomienda realizar las modificaciones planteadas con el fin de garantizar la conformidad absoluta del texto contractual con la OIR aprobada y vigente de CLARO, a la cual CMW expresamente indica que se acoge integralmente.

03 de marzo del 2021

SESIÓN EXTRAORDINARIA 015-2021

Por lo tanto, en cumplimiento de lo que sostiene el artículo 60 de la Ley General de Telecomunicaciones N08642, el artículo 80 inciso e) de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos N° 7593 y los artículos 58 y 59 del RAIRT, se recomienda al Consejo de la Sutel ordenar la modificación de las cláusulas 10.2 y 26.5 conforme lo dispuesto en la RCS-322-2019, así como la modificación del cargo de acceso “Sesiones SIP” establecido en la sección 1. Servicios de Interconexión Voz Nacional y SMS del Anexo C. Precios y Condiciones Comerciales, por el monto de \$16.710 mensuales por 30 sesiones SIP conforme lo dispuesto en la resolución RCS-062- 2019 y posteriormente proceder con la inscripción del “Contrato de acceso e interconexión” visible en el NI-07978-2020 del expediente CO262-STT-INT-00343-2015, en el Registro Nacional de Telecomunicaciones.

Asimismo, se recomienda al Consejo de Sutel indicar a las partes que, para las condiciones y cargos de los servicios contratados que no hayan sido modificados con la aceptación de la OIR por parte de CMW, seguirán vigentes las condiciones y cargos acordados por las partes en el contrato remitido mediante el NI-082-12 del 5 de enero de 2012.”

- 33.** Mediante resolución RCS-193-2020 del 20 de julio de 2020, el Consejo de la Sutel ordenó la inscripción de aceptación de la OIR de Claro por parte de CallMyWay y sobre el particular dispuso (Expediente C0262-STT-INT-00343-2015, folios 989 y sgts.):
“[...]

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:**

PRIMERO: ACOGER el informe 06140-SUTEL-DGM- 2020 del 09 de julio de 2020 elaborado y remitido por la Dirección General de Mercados.

SEGUNDO: INSCRIBIR en el Registro Nacional de Telecomunicaciones el “Contrato de acceso e interconexión” visible en el NI-07978-2020 del expediente CO262-STT-INT-00343-2015 con las siguientes modificaciones:

- Anexo C “Precios y condiciones comerciales” 1. Servicios de Interconexión Voz Nacional y SMS, apartado 1.3 “Sesiones SIP 30 sesiones (mensual)
 1. Servicios de interconexión Voz Nacional y SMS

Servicio	Cargo
Servicios de Interconexión de Terminación	
1.1 Interconexión de Terminación Móvil (Minuto de terminación)	€13,18
1.2 Interconexión de Terminación SMS (hasta un máximo de 160 caracteres)	€0,39
1.3 Sesiones SIP (30 sesiones) es mensual	€16.710

- **“ARTÍCULO DIEZ (10): CONTINUIDAD DE LOS SERVICIOS DE ACCESO E INTERCONEXIÓN**
(...) 10.2. Las partes expresamente reconocen y aceptan que la continuidad de los servicios objeto del presente contrato, está condicionada y sujeta al pago efectivo de los mismos. En cualquier caso, discontinuar los servicios se dará previa autorización de SUTEL.”

- **“ARTÍCULO VEINTISEIS (26): PAGO ANTICIPADO (PRE -PAGO)**
(...) 26.5 Es entendido y aceptado de manera expresa por las Partes que, si el valor del prepago se llegare a agotar, la otra Parte quedará facultada para requerir a la SUTEL, la autorización para desconexión en los términos del RAIRT de conformidad con el ARTÍCULO DIEZ (10): CONTINUIDAD DE LOS SERVICIOS DE ACCESO E INTERCONEXIÓN.”

TERCERO: Indicar a las partes que, para las condiciones y cargos de los servicios contratados que no hayan sido modificados con la aceptación de la OIR por parte de CLARO seguirán vigentes las condiciones y cargos

03 de marzo del 2021

SESIÓN EXTRAORDINARIA 015-2021

acordados por las partes en el contrato remitido mediante el NI-082-12 del 5 de enero de 2012.

CUARTO: ORDENAR la inscripción del contrato indicado y una vez firme esta resolución practicar la anotación e inscripción correspondiente en el Registro Nacional de Telecomunicaciones, que incluya al menos la siguiente información:

Datos	Detalle
Denominación social:	CLARO CR TELECOMUNICACIONES S.A. y CALLMYWAY NY S.A., constituidas y organizadas bajo las Leyes de la República de Costa Rica.
Cédula jurídica:	3-101-460479/3-101-334658
Título del acuerdo:	Contrato de servicios de acceso e interconexión
Fecha de suscripción:	18 de junio del 2020
Plazo y fecha de validez:	18 meses contado a partir de la fecha de su firma.
Fecha de aplicación efectiva:	A partir de que suscribe su aceptación 18 de junio de 2020
Número de anexos del contrato:	No tiene
Número de adendas al contrato:	No tiene
Precios y servicios:	Visible anexo C
Número y fecha de publicación del contrato en la Gaceta de conformidad con RAIRT:	Resolución RCS-062-2019, fue publicada en el Alcance Digital 86 del Diario Oficial la Gaceta N°74 del 23 de abril del 2019
Número de expediente:	C0262-STT-INT-00343-2015

De conformidad con el artículo 154 del Reglamento de la Ley General de Telecomunicaciones, el operador está obligado a comunicar a la Sutel las modificaciones que se produzcan respecto de los datos inscritos y a aportar la documentación que lo acredite fehacientemente.

El operador debe realizar la comunicación correspondiente a la Sutel dentro del plazo máximo de quince (15) días naturales a partir del día en que se produzca la modificación.”

34. En escrito RI-0228-2020 recibido el 30 de julio de 2020, Claro solicitó aclaración y adición de la resolución RCS-193-2020 (*Expediente C0262-STT-INT-00343-2015, folios 999 y sgts.*).
35. Por oficio 06788-SUTEL-DGM-2020 del 31 de julio de 2020, la Dirección General de Mercados trasladó al Consejo de la Sutel la solicitud de intervención presentada por CallMyWay en su escrito 270_CMW_20 para el dictado de la apertura del procedimiento (*Expediente C0262-STT-INT-00343-2015, folios 1003 y sgts.*).
36. Mediante resolución RCS-209-2020 del 06 de agosto de 2020, el Consejo de la Sutel ordenó la apertura de un procedimiento administrativo sumario de intervención entre Claro y CallMyWay (*Expediente C0262-STT-INT-00343-2015, folios 1004.*).
37. Que mediante oficio 07684-SUTEL-CS-2020 del 28 de agosto de 2020, la UJ emitió informe y recomendación en atención del recurso de con el recurso de reconsideración presentado por **CALLMYWAY NY S.A.** contra la resolución de del Consejo de la Sutel **RCS-056-2020** del 27 de febrero de 2020.

CONSIDERANDO

PRIMERO: CallMyWay interpuso un recurso de reconsideración presentado por el CallMyWay (NI-02801-2020-2020) contra la resolución del Consejo de la Sutel RCS-056-2020 del 27 de febrero de 2020 que constituye acto final del procedimiento sumario de intervención solicitado por Claro y CallMyWay.

Con esta gestión recursiva (NI-02801-2020) CallMyWay pretendía:

“VI. PETITORIA

Expuesto lo anterior, solicito respetuosamente al Consejo de la Sutel, modificar parcialmente la Resolución RCS - 056- 2020 impugnada, y enmendar los puntos indicados de la siguiente manera:

03 de marzo del 2021

SESIÓN EXTRAORDINARIA 015-2021

1. *Corregir la omisión por error material, y en acatamiento de la recomendación del Órgano Director e incluir expresamente dentro de los servicios de interconexión, el servicio de acarreo nacional y el de tráfico internacional redactándolo de la siguiente manera:*
 - 3.1.1 *Servicio de originación y terminación de tráfico telefónico nacional e internacional;*
2. *Ajustar la redacción de los artículos 21. 9, 21. 10 y 21. 11 referente a la liquidación de tráfico telefónico, a lo establecido en los artículos 37 y 39 del Reglamento de Acceso e Interconexión de Redes de Telecomunicaciones, según la redacción propuesta por CallMyWay, reconociendo que por principio de legalidad y a falta de acuerdo, dichas normas reglamentarias son superiormente jerárquicas en relación a la OIR aprobada por la Sutel para CLARO CR mediante Resolución Administrativa.*
3. *En el caso que la Superintendencia decida mantener la redacción de los artículos 21. 9, 21. 10 y 21. 11 tal cual, se le solicita desde ahora aclarar:*
 - a. *¿Cómo funcionarán los tiempos de liquidación indicados en el artículo 37 bajo esta nueva normativa y plazos?*
 - b. *¿Si los tiempos perentorios de facturación indicados en el artículo 39 del RARC se extenderán para ajustarlos a los nuevos tiempos de facturación y liquidación?*
 - c. *¿Cómo se definen las condiciones excepcionales para extender los tiempos de entrega de CDRs, facturación y liquidación y en qué forma y a quien se deben de notificar para acogerse a los mismos?*
4. *Revocar el Punto 4 del Resuelve e incluir en el proceso de intervención y en las condiciones comerciales del contrato, el servicio mayorista de tránsito, ya que se han cumplido con los preceptos del artículo 60 de la LGT y corresponde a la SUTEL resolver el conflicto sometido a su conocimiento en el marco del régimen de acceso e interconexión.”*

Luego, en su escrito de ampliación (NI-03984-2020) reiteró:

“EXPUESTO LO ANTERIOR, REITERO LA PRETESIÓN DEL RECURSO ORIGINAL Y AMPLIO LA MISMA A EFECTOS DE QUE SE DISPONGA PUNTUALMENTE QUE LOS PRECIOS DE INTERCONEXIÓN APROBADOS PARA CLARO CR EN LA OIR RCS-062-2019, RIGEM PARA CALLMYWAY DESDE EL 13 DE JUNIO DE 2019, FECHA EN QUE SE ALCANZA UN ACUERDO ENTRE LAS PARTES CONFORME CRITERIO DE LA UNIDAD JURIDICA”. (La mayúscula y el resaltado son del original).

SEGUNDO: Que en durante el análisis de los argumentos recursivos, la Unidad Jurídica advierte la presencia de vicios sustanciales en el acto final impugnado y concluye que la resolución RCS-056-2020 es absolutamente nula.

TERCERO: Para efectos de resolver el presente asunto, este órgano decisor acoge en su totalidad el criterio jurídico contenido en el oficio número 04249-SUTEL-UJ-2020 del 15 de mayo de 2020, y del cual se extrae lo siguiente:

“[..]”

2. REVISIÓN OFICIOSA DE LA RCS-056-2020 DEL 27 DE FEBRERO DE 2020

Con fundamento en el artículo 174 de la Ley 6227 y sin perjuicio de la acción recursiva presentada por CallMyWay, se procede a revisar de oficio la resolución RCS-056-2020 en relación con la causa que motiva la intervención de la Sutel y el contenido del acto en relación con el fin que se persigue.

Previo a analizar los supuestos de validez, optamos por desarrollar brevemente la teoría de los

03 de marzo del 2021

SESIÓN EXTRAORDINARIA 015-2021

elementos del acto administrativo y la validez de los actos, a partir de lo dispuesto en la Ley 6227.

2.1. Elementos constitutivos del acto administrativo y validez de los actos.

2.1.1. Elementos constitutivos del acto administrativo

El acto administrativo nace y es válido cuando en el mismo concurren todos los elementos esenciales que exige el ordenamiento jurídico administrativo.

La doctrina los ha catalogado como elementos materiales, que a su vez se subdividen en subjetivos y objetivos; y los elementos formales.

*Brevemente, los elementos formales son la **motivación, el procedimiento y las formas de manifestación** (Ley 6227, artículos 134 al 139).*

*Por su parte, los elementos materiales subjetivos son la **competencia, la investidura y la legitimación** (Ley 6227, artículos 59 al 98, 129); mientras que los elementos materiales objetivos son el **motivo, el contenido y el fin** (Ley 6227, artículos 131, 132 y 133).*

Los elementos materiales subjetivos refieren al sujeto y el ejercicio de la función pública encomendada; mientras que los elementos materiales objetivos son los que relacionan la conducta administrativa con el fin último que se persigue según la necesidad que se satisface.

A efectos del presente asunto, nos enfocamos en los elementos materiales objetivos, sea el motivo, el contenido y el fin del acto dictado.

*El **motivo** del acto administrativo está constituido por los antecedentes de hecho o las razones jurídicas que hacen necesaria la emisión del acto. El acto dictado sin causa verificada o sin responder a una obligación impuesta en el ordenamiento, será carente de motivo.*

No debemos confundir el motivo (elemento material objetivo) con la motivación del acto (elemento formal) en el tanto el primero es la causa que provoca la conducta, mientras que el segundo es la enunciación de hechos y el fundamento jurídico sobre el cual se sustenta la decisión. El motivo es la razón por la que se dicta el acto mientras que la motivación es la prueba de la observancia del principio de legalidad que rige la función administrativa.

*El **contenido**, es el resultado jurídico del acto administrativo y se materializa en aquello que el acto dispone, ordena, certifica o juzga.*

De acuerdo con nuestra legislación, el contenido debe corresponder al motivo, de manera que abarque todas las cuestiones de hecho y derecho que motivan su dictado.

*Por último, el **fin** consiste en la respuesta administrativa a la causa fáctica o jurídica que lo insta; es decir, al motivo que provoca la necesidad de emitir el acto o conducta.*

El fin se distingue del contenido en el tanto el primero se logra con la satisfacción del motivo, mientras que el segundo describe el modo de satisfacerlo.

Por último, cualquier defecto en el motivo o en el contenido del acto, producirán un vicio por imposibilidad de adecuar el acto al fin que persigue; a la inversa, el fin debe ser congruente con el motivo y el contenido.

2.1.2. Validez de los actos

03 de marzo del 2021

SESIÓN EXTRAORDINARIA 015-2021

Es válido el acto administrativo que resulte conforme con el ordenamiento jurídico, lo que se traduce en la adecuación de la conducta administrativa al ámbito que le autoriza la norma en que se sustenta (Ley 6227, artículo 128).

Con lo dicho, nos referimos a al principio de legalidad que rige la actividad administrativa según el cual la Administración Pública solo podrá llevar a cabo los actos o conductas en la forma y alcance que el ordenamiento autorice (Ley 6227, artículo 11).

Por el contrario, es inválido el acto disconforme sustancialmente con el ordenamiento jurídico, lo que se verifica con cualquier infracción sustancial al ordenamiento que puede presentarse en forma de ausencia, vicio o defecto en los elementos materiales objetivos y subjetivos -competencia, legitimación, investidura, voluntad, motivo, contenido y fin- o formales -motivación, forma, de expresión y procedimiento.

Sobre el particular, conviene tener claridad de lo dispuesto en el artículo 158 de la Ley 6227 que dice:

“Artículo 158.-

- 1. La falta o defecto de algún requisito del acto administrativo, expresa o implícitamente exigido por el ordenamiento jurídico constituirá un vicio de éste.*
- 2. Será inválido el acto sustancialmente disconforme con el ordenamiento jurídico.*
- 3. Las causas de invalidez podrán ser cualesquiera infracciones sustanciales del ordenamiento, incluso las de normas no escritas.*
- 4. Se entenderán incorporadas al ordenamiento, para este efecto, las reglas técnicas y científicas de sentido unívoco y aplicación exacta, en las circunstancias del caso.*
- 5. Las infracciones insustanciales no invalidarán el acto pero podrán dar lugar a responsabilidad disciplinaria del servidor agente.”*

A partir de lo anterior, es posible afirmar que para establecer la nulidad del acto administrativo debe primero establecer la falta, defecto o desaparición de alguno de sus requisitos o condiciones, y solo será inválido el acto que sea sustancialmente disconforme.

Dicho de otra forma, no toda infracción produce invalidez del acto, siendo que para ello se requiere la verificación de la disconformidad y su sustancialidad.

La invalidez del acto se manifiesta como nulidad absoluta o relativa (Ley 6227, artículo 165).

Será absoluta cuando: a) el acto carezca de al menos uno de sus elementos constitutivos, b) cuando la imperfección de alguno de sus elementos impida el cumplimiento del fin, o c) cuando la Ley sancione con nulidad absoluta (Ley 6227, artículo 166 y artículos 82, 98, 125, 155, 173, 219, 223, 237, 247 y 268, los últimos como ejemplo de sanción legal).

En cambio, será relativa cuando, estando presentes todos los elementos constitutivos, alguno sea imperfecto, pero no impida la realización del fin (Ley 6227, artículo 167).

A partir de lo anterior, para determinar el grado de invalidez, se deberá verificar la presencia de todos los elementos constitutivos del acto y la gravedad de la infracción en razón de la posibilidad de la realización del fin.

En cuanto a los efectos, el acto absolutamente nulo no se presume legítimo, no es ejecutable, no produce efectos jurídicos y no puede ser convalidado o saneado (Ley 6227, artículos 146, 169 y 172).

03 de marzo del 2021

SESIÓN EXTRAORDINARIA 015-2021

La nulidad absoluta constituye motivo para la revisión del acto, sea de oficio o a petición de parte y su declaración tiene efectos meramente declarativos y se retrotraen al momento del dictado del acto administrativo anulado. (Ley 6227, artículos 164, 171 y 174).

Por su parte, el acto relativamente nulo sí se presume legítimo salvo sentencia judicial que declare lo contrario; se presume legítimo; es ejecutable y puede ser convalidado, saneado o convertido (Ley 6227, artículos 146, 174, 176)

2.2. Momentos de intervención de la Sutel en los procedimientos de acceso e interconexión. Alcance del presente procedimiento de intervención.

En criterio de la Unidad Jurídica, el ordenamiento jurídico de las telecomunicaciones regula dos momentos en que la Sutel puede intervenir en las relaciones de acceso e interconexión, a saber: 1) Previo al establecimiento de la relación de acceso e interconexión, y 2) Posterior a su establecimiento.

En el primer momento, la Sutel solo podrá intervenir mediante el dictado de una orden con el fin de determinar la forma, términos y condiciones del acceso y la interconexión.

En el segundo momento, la Sutel podrá a) revisar y actualizar las órdenes dictadas y los contratos alcanzados por las partes; 2) revisar los acuerdos y contratos de acceso e interconexión, y 3) para solución de disputas en la interpretación y ejecución de las órdenes y los contratos de acceso e interconexión.

Cada uno de estos procedimientos se encuentra descrito y delimitado en el Reglamento de Acceso e Interconexión de Redes de Telecomunicaciones (RAIRT), de manera que la Sutel participa en cada uno de ellos apegada al marco jurídico que la habilita. Veamos:

2.2.1. Primer Momento. Intervención para determinar la forma, términos y condiciones del acceso y la interconexión:

De acuerdo con la literalidad de los párrafos tercero y cuarto del artículo 60 de la Ley 8642, la Sutel podrá intervenir para determinar la forma, términos y condiciones de acceso e interconexión:

“ARTÍCULO 60.- Acuerdos de acceso e interconexión.

[...]

En caso de que exista negativa de un operador de la red pública de telecomunicaciones para llevar a cabo negociaciones de interconexión o acceso, o el acuerdo no se concrete dentro de los tres meses siguientes a la notificación, la Sutel, de oficio o a petición de parte, intervendrá con el fin de determinar la forma, los términos y las condiciones bajo las cuales se llevará a cabo el acceso o la interconexión, lo anterior sin perjuicio de las sanciones previstas en esta Ley. La Sutel hará dicha determinación en un plazo máximo de dos meses, contado a partir de que acuerde la intervención.

La Sutel podrá definir, provisionalmente, las condiciones de acceso e interconexión hasta que emita su resolución definitiva, en la cual deberá valorar si existen alternativas técnicas y económicas más factibles y eficientes a la interconexión o acceso que se solicita.

A la Sutel le corresponde interpretar y velar por el cumplimiento de los acuerdos de acceso e interconexión.” (El subrayado es intencional).

Congruente con el artículo 60 de la Ley 8642, los incisos b), c) y d), del artículo 64 del RAIRT describen los motivos que justifican el ejercicio de esta potestad de la Sutel para intervenir a efecto de garantizar la originación de la relación, a saber:

“Artículo 64.-Intervención de la Sutel.

03 de marzo del 2021

SESIÓN EXTRAORDINARIA 015-2021

La Sutel intervendrá en los procesos de acceso e interconexión:

(...)

- b) Ante la negativa de un operador o proveedor a otorgar el acceso o la interconexión requerida por un operador o proveedor solicitante.*
- c) Ante el requerimiento de alguno de los operadores o proveedores cuando, con posterioridad a la solicitud del acceso o la interconexión, en cualquiera de las etapas de la negociación, hubiera demoras injustificadas y/o falta de acuerdo que dificulten o impidan celebrar el acuerdo de acceso o interconexión.*
- d) Ante requerimiento de alguno de los operadores o proveedores, cuando no hubiera acuerdo respecto a las condiciones, precios del acceso y la interconexión o cuando, con posterioridad al acuerdo de acceso e interconexión, se demore injustificadamente la concreción de lo pactado en el acuerdo o se verifique un tratamiento discriminatorio respecto de un acuerdo celebrado con otro operador o proveedor.*

Sobre el objeto de esta intervención originaria lo encontramos en el primer párrafo del artículo 44 y el artículo 54, ambos del RAIRT según los cuales se busca es hacer cumplir la obligatoriedad del acceso y la interconexión mediante el dictado de una resolución inicial en la que la Sutel fija las condiciones estrictamente necesarias para garantizar el acceso y la interconexión:

“Artículo 44.-Orden de acceso e interconexión.

De oficio y con el fin de hacer cumplir la obligatoriedad del acceso y la interconexión, la Sutel podrá emitir una orden de acceso e interconexión a los operadores o proveedores, con las respectivas condiciones técnicas, económicas y jurídicas, la cual es de acatamiento obligatorio para los operadores o proveedores y su ejecución debe efectuarse dentro del término estipulado en la resolución correspondiente.

[...]

Artículo 54.-Alcance de la resolución Inicial.

La orden que dicte la Sutel fijará las condiciones del acceso y la interconexión que a su juicio, sean estrictamente necesarias para garantizar el cumplimiento de los fines establecidos en la Ley N° 8642.”

Para el dictado de esa orden originaria o resolución inicial de la relación de acceso e interconexión, la Sutel deberá instruir el procedimiento de acuerdo a las reglas descritas en los artículos 44, 49, 50, 52, 53, 54, 55, 56, 64, 65, del RAIRT y tomar en consideración los criterios de evaluación en caso de conflicto según prevé el numeral 66 idem.

En suma, cuando se esté en etapa previa al surgimiento de la relación de acceso e interconexión, si las partes no negocian, no alcanzan acuerdo o pese a alcanzarlo no lo ejecutan, con fundamento en la Ley 8642 y el RAIRT, la Sutel podrá intervenir mediante el dictado de una resolución en la que se establezcan los términos y condiciones de la relación de acceso e interconexión.

De acuerdo con la reglamentación vigente, esa resolución originaria de la relación constituirá el documento base de acceso e interconexión y lo ahí establecido permanecerá vigente hasta el momento en que las Sutel apruebe un contrato alcanzado por las partes (RAIRT, artículo 56).

Esta opinión sobre la intervención de la Sutel con el dictado de una orden y su carácter originario de la relación de acceso e interconexión fue expuesta previamente en nuestro informe técnico rendido en oficio 03348-SUTEL-UJ-2020¹, en el que analizamos el artículo 60 de la Ley 8642 y sobre el particular

¹ Acogido su totalidad en resolución RCS-110-2020 del 23 de abril de 2020 (Expediente C0059-STT-INT-OT-0020-2010).

03 de marzo del 2021

SESIÓN EXTRAORDINARIA 015-2021

consideramos:

“El artículo transcrito no se puede leer de manera sesgada; por el contrario, describe los mecanismos para el establecimiento del acceso y la interconexión y los momentos en que opera cada uno de ellos.

De acuerdo con el texto legal, serán las partes quienes convendrán los términos y condiciones de acceso e interconexión; no obstante, cuando un operador se niegue a negociar el acceso o la interconexión o cuando, ya negociado, este no se concrete luego de haberse notificado el inicio de las negociaciones, la norma concede a la Sutel la potestad para intervenir únicamente con el fin de determinar la forma y los términos de acceso e interconexión.

*A partir del texto legal, en criterio de la Unidad Jurídica no resulta procedente la aplicación del procedimiento de intervención descrito en el artículo 60 de la Ley 8642 luego de concretada la relación de acceso e interconexión, tal y como lo demanda la parte recurrente.
[...]*

En este punto, reiteramos lo dicho en el apartado anterior en cuanto a que existen dos momentos en los que Sutel puede intervenir en las relaciones de acceso e interconexión, a saber: previo a su concreción y posterior a su establecimiento.

Además, el ordenamiento concede a la Sutel competencias con distinto alcance en cada uno de esos momentos.

Así, previo al establecimiento de la relación, la Sutel puede intervenir cuando se presente alguno de los supuestos que establece el ordenamiento, sea para el ajuste de los acuerdos alcanzados por las partes o bien para el dictado de una orden que establezca provisional o definitivamente los términos y condiciones de acceso e interconexión (Ley 8642, artículo 60 y RAIRT, artículos 44 y 49).

En esa fase originaria de la relación, la Sutel solo puede intervenir con el objetivo de garantizar las obligaciones de acceso e interconexión derivadas de la Ley y el RAIRT, en particular la garantía del acceso y la interconexión en la forma y condiciones a los que refiere el ordenamiento.”

Así, con base en el texto del artículo 60 de la Ley 8642 y las reglas de procedimiento previstas en el RAIRT, la Sutel podrá intervenir mediante el dictado de una orden cuando, previo al establecimiento de la relación, concurra alguno de los supuestos de intervención previstos en la norma legal y únicamente a efecto de concretar el acceso e interconexión.

Ahora bien, uno de los supuestos de intervención originaria que prevé la norma legal es el caso en que, pese a existir acuerdo entre partes, este no se ejecute.

La norma se refiere a la existencia de un contrato de acceso e interconexión; no obstante, en materia contractual, durante el proceso de negociación las partes pueden alcanzar acuerdos parciales sin conseguir acuerdo total sobre todos los extremos el ordenamiento exige deben formar parte del contrato de acceso e interconexión.

En tales casos, el RAIRT complementa a la legislación con lo informado en su artículo 55 según el cual, la orden dictada por la Sutel deberá incorporar los acuerdos alcanzados. Véase su literalidad:

“Artículo 55.-Contenido de la orden de acceso e interconexión.

*La orden de acceso e interconexión que dicte la Sutel **contendrá los aspectos sobre los cuales los operadores hayan llegado a algún acuerdo**, siempre y cuando éstos se ajusten al ordenamiento jurídico de conformidad con la información suministrada por los operadores o*

03 de marzo del 2021

SESIÓN EXTRAORDINARIA 015-2021

proveedores involucrados. A tal efecto la Sutel evaluará los acuerdos alcanzados.”

Dice el RAIRT que estos acuerdos alcanzados por las partes, deberán ser evaluados por la Sutel a efecto de verificar que se ajusten al ordenamiento jurídico.

Así las cosas, en caso de existir acuerdos parciales, la Sutel deberá dictar la resolución con la cual se origina formalmente la relación de acceso e interconexión y en ella deberá además incorporar los acuerdos que hayan alcanzado las partes e imponer las demás condiciones de acceso e interconexión sobre las que no hayan alcanzado acuerdo.

2.2.2. Segundo Momento de intervención:

Una vez que se ha originado la relación de acceso e interconexión, el ordenamiento jurídico de las telecomunicaciones no confiere a la Sutel potestad para dictar una nueva orden de acceso e interconexión, pero sí le autoriza para revisar las dictadas a efecto de su adecuación o actualización.

De igual forma, en las relaciones formalizadas por medio de un contrato libremente negociado, la Sutel deberá intervenir para la verificación de la conformidad de los acuerdos alcanzados con el ordenamiento jurídico.

Por último, podrá intervenir en caso de conflictos en la ejecución del contrato o de la orden de acceso e interconexión:

2.2.2.1. Intervención para revisión y actualización de las ordenes de acceso e interconexión:

Según se dijo, cuando por falta de acuerdo la Sutel ordene el acceso y la interconexión, dicho acto constituirá el documento base de la relación entre los operadores involucrados y estará vigente hasta el momento en que la Sutel apruebe un contrato alcanzado por las partes.

En ese sentido, debe entenderse que, en la teoría de la orden de acceso e interconexión, el objeto de la intervención no es desplazar a las partes del proceso de negociación sino garantizar que se concrete el acceso y la interconexión, de ahí que la orden dictada por el regulador se debe entender como un instrumento provisional, hasta tanto las partes alcancen acuerdo.

En ese sentido, el artículo 56 del RAIRT señala:

“Artículo 56.- Vigencia de la orden de acceso e interconexión.

La orden de acceso e interconexión y las condiciones fijadas por la Sutel tendrán carácter vinculante y permanecerán vigentes hasta tanto los operadores o proveedores involucrados notifiquen a dicha Superintendencia, la suscripción del respectivo contrato de acceso e interconexión de conformidad con la Ley N° 8642 y el presente Reglamento. No obstante, las condiciones de la orden de acceso e interconexión podrán ser revisadas por la Sutel en períodos anuales contados a partir de la fecha en que se dictó la misma.” (El subrayado es suplido).

Del artículo 56 transcrito se rescata que la orden de acceso e interconexión permanecerá vigente hasta que las partes presenten el contrato libremente negociado.

Sobre dicho contrato, el texto reglamentario no establece un límite de tiempo para que las partes lo presenten, situación que, en consecuencia, admite la prolongación indeterminada de la vigencia de las órdenes dictadas por la Sutel.

La omisión señalada no puede interpretarse como una autorización tácita para eludir la obligación de negociar y alcanzar acuerdos, misma que perdura a lo largo de la relación según lo previsto en el párrafo primero del artículo 60 de la Ley 8642, sino que más bien constituye una herramienta de

03 de marzo del 2021

SESIÓN EXTRAORDINARIA 015-2021

garantía de la continuidad del acceso y la interconexión, aunque las partes no logren acuerdos.

Esta vigencia indeterminada permite afirmar que la orden de acceso e interconexión solo se extingue de forma convencional cuando las partes alcancen acuerdos, o de forma no convencional cuando se produzca cualquier de las causas de extinción de los contratos previstos en el ordenamiento, tal como lo serían la muerte o extinción de alguno de los contratantes, la imposibilidad de ejecutar la actividad prestacional, la orden jurisdiccional, entre otros.

Frente a este escenario, la orden de acceso e interconexión dictada por el regulador permanecerá vigente y constituirá base de la relación entre las partes involucradas hasta tanto las partes presenten el contrato con los acuerdos alcanzados y este sea aprobado por la Sutel.

Ahora bien, la vigencia prolongada de la orden podría ocasionar que, en el transcurso de su ejecución, surjan motivos que sugieran la necesidad de revisar las condiciones de acceso e interconexión ahí establecidas.

Recordemos, la orden no es un contrato sino un acto administrativo que regula una relación de naturaleza comercial, misma que a su vez se desarrolla en un mercado en constante evolución y desarrollo.

Así, la orden podría enfrentarse a una constante variación de las condiciones, por lo que resulta susceptible de revisión y modificación tal y como lo autoriza el artículo 56 del RAIRT.

Valga hacer notar que el reglamento no obliga a la Sutel a someter la orden a un procedimiento de revisión, sino que se limita a autorizar su instrucción y, además, impone un límite temporal para cada revisión.

Por otra parte, tras la lectura del numeral 56 transcrito se observa la ausencia de una descripción de las causas o motivos que justifiquen la apertura de un procedimiento de revisión; sin embargo, se debe tener presente que la Sutel interviene en este tipo de relaciones como garante del de acceso e interconexión y el interés público que deriva de ella (transparencia, igualdad, competencia efectiva), no así de los intereses de las partes.

Pues bien, los incisos a) e), f) y g) del artículo 64 del RAIRT autorizan a la Sutel a intervenir en procesos de revisión de las ordenes de acceso e interconexión cuando:

Artículo 64.-Intervención de la Sutel. *La Sutel intervendrá en los procesos de acceso e interconexión:*

a) Como ente que modifica adiciona o elimina las cláusulas que considere necesarias en los contratos de acceso e interconexión para ajustarlos a lo previsto en la legislación vigente y la presente reglamentación.

(...)

e) De oficio, en todo momento, cuando fundadas razones de interés público lo requieran o cuando se afectare lo dispuesto en este reglamento.

f) Periódicamente, de oficio, a efecto de revisar las metodologías de fijación de cargos por acceso e interconexión, así como las condiciones de calidad de los servicios de acceso e interconexión.

g) Aquellas otras situaciones que la Sutel considere pertinentes.

Con base en lo anterior, en criterio de la Unidad Jurídica, el procedimiento de revisión de la orden de acceso e interconexión podrá iniciar de oficio por parte de la Sutel cuando se determine la existencia de motivos que lo justifique o bien a solicitud de parte en defensa de sus intereses particulares.

03 de marzo del 2021

SESIÓN EXTRAORDINARIA 015-2021

En cuanto al objeto de este procedimiento, el numeral 56 referido autoriza la revisión de las condiciones de acceso e interconexión establecidas en la orden.

La redacción numeros apertus sugiere que, según el motivo que justifica la apertura, la orden podrá ser revisada total o parcialmente y, en consecuencia, el resultado del procedimiento también podría implicar su modificación parcial o total.

Dicho de otra forma, en el procedimiento de revisión, la Sutel deberá resolver sobre la existencia o no de motivos para modificar alguna de las condiciones que han sido sometidas a escrutinio, o si por el contrario deben permanecer tal y como han sido establecidas.

En suma, cuando la relación de acceso e interconexión se concreta por intervención de la Sutel, la orden dictada constituirá el documento base de la relación y estará vigente de forma indefinida hasta tanto las partes presenten un acuerdo libremente negociado y aprobado por la Sutel; además, la Sutel podrá revisar, al menos una vez al año, las condiciones impuestas en la orden, sea por disposición de oficio o a solicitud de parte.

2.2.2.2. Intervención para revisión de los acuerdos y contratos de acceso e interconexión:

Cuando la relación subsiste sobre la base de un contrato libremente negociado, las partes podrán iniciar de forma privada el proceso de revisión de las condiciones ahí pactadas.

El artículo 57 del RAIRT exige para ello que el contrato se encuentre vigente y que la solicitud de revisión sea notificada a la contra parte, además describe el procedimiento de revisión de contrato:

“Artículo 57.-Revisión de los acuerdos de acceso e interconexión.

Si antes del término previsto para la revisión de un contrato de acceso e interconexión alguno de los operadores o proveedores desea la revisión total o parcial de éste, deberá notificárselo a su contraparte. El operador o proveedor al que le es solicitada la revisión del contrato podrá optar entre renegociar el contrato o mantenerlo inalterado hasta su expiración.

En todo caso, las modificaciones realizadas deberán remitirse a la Sutel en un plazo de cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha cierta de su realización, acompañadas de una comunicación en la cual se detallen las razones que motivaron la modificación, así como sus consecuencias. La Sutel dispondrá de un plazo de cuarenta y cinco (45) días naturales siguientes a la recepción de las modificaciones para realizar los comentarios y ajustes que correspondan, los cuales integrarán como una adenda del contrato de acceso o interconexión.”

A lo dispuesto en el artículo 57, se deben agregar las condiciones generales que debe tener todo contrato de acceso e interconexión, en particular lo referente al plazo del contrato y los acuerdos sobre las fechas o plazos para su revisión, así según el inciso a) del artículo 62 idem:

“Artículo 62.-Contenidos de los acuerdos de acceso e interconexión.

Sujeto a las disposiciones previstas en la Ley N°8642, en el presente Reglamento y demás normativa aplicable; los contratos de acceso e interconexión deberán contener como mínimo los siguientes aspectos:

a) Condiciones generales: los contratos de acceso e interconexión deberán contener cláusulas relativas al objeto y alcance del acuerdo; fechas y plazo durante los cuales se realizará el acceso y/o la interconexión; el cronograma general de desarrollo del acuerdo, incluyendo sus fases principales; el suministro de información, indicando los procedimientos que serán utilizados para el

03 de marzo del 2021

SESIÓN EXTRAORDINARIA 015-2021

intercambio de la información necesaria para el buen funcionamiento y control de las redes o servicios de telecomunicaciones y para garantizar la adecuada calidad de los mismos; la privacidad de las comunicaciones, con las medidas que adoptará cada uno de los operadores o proveedores involucrados con el fin de garantizar la reserva en el manejo de la información de los usuarios; derecho de propiedad y confidencialidad de la información que, como resultado del acceso o la interconexión, sea intercambiada entre los operadores o proveedores involucrados; la duración del acuerdo; fechas y plazos de revisión del contrato; las fechas de las revisiones anuales de los cargos por acceso o interconexión, cláusulas previsoras para contrataciones futuras de servicios similares y las causales para la suspensión temporal del acceso o la interconexión; y los mecanismos para solución de controversias detallando las que serán sometidas a arbitraje o a la vía administrativa.” (El subrayado es suplido).

A partir de lo informado en los artículos 57 y 62 inciso a) del RAIRT, podemos afirmar que es obligación de las partes incluir en sus contratos de acceso e interconexión las cláusulas relativas al plazo de vigencia de los contratos y el término dentro del cual se deberán llevar a cabo las revisiones del mismo, esto sin perjuicio de que previo al vencimiento del término, alguna de las partes solicite su revisión total o parcial, para lo cual deberán seguir el procedimiento establecido.

Una vez alcanzado acuerdo sobre las modificaciones, las partes deberán comunicarlo a Sutel quien podrá intervenir realizando comentarios o ajustes que correspondan e integrando las modificaciones como una adenda al contrato vigente.

Esto último, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 63 inciso e) y 64 inciso a) del RAIRT:

“Artículo 63.-Validez y aplicación efectiva de los contratos de acceso e interconexión.

[...]

e) Sin perjuicio de lo expuesto, la Sutel podrá exigir la modificación de un contrato de acceso e interconexión cuando su contenido no respetara los principios, pautas u obligaciones establecidos por la reglamentación vigente, o cuando resulte necesario para garantizar la interoperabilidad de las redes.

Artículo 64.-Intervención de la Sutel.

La Sutel intervendrá en los procesos de acceso e interconexión:

a) Como ente que modifica adiciona o elimina las cláusulas que considere necesarias en los contratos de acceso e interconexión para ajustarlos a lo previsto en la legislación vigente y la presente reglamentación.”

En este punto, consideramos conveniente hacer notar que, por regla general, el reglamento prevé una única solución a la falta de acuerdo entre las partes dentro del procedimiento de revisión privada del contrato: mantenerlo inalterado hasta su expiración.

Esto es así, no solo por ser la única forma de solución que establece la normativa legal y reglamentaria aplicable, sino también porque cuando nos encontremos ante relaciones sustentadas en un contrato libremente negociado por las partes, el ordenamiento no autoriza a la Sutel a intervenir con el dictado de una orden de acceso e interconexión.

Tampoco existe norma que permita a la Sutel dictar una orden de acceso e interconexión como mecanismo de solución de conflictos surgidos con ocasión de la ejecución del contrato o por no alcanzar acuerdos en los procesos de revisión que describe el artículo 57 RAIRT.

Esta regla general exige un análisis adicional cuando la revisión del contrato ocurre con ocasión a la

03 de marzo del 2021

SESIÓN EXTRAORDINARIA 015-2021

obligación acaecida sobre alguno de los operadores involucrados para la presentación de una OIR, tal y como ocurre en este caso. Situación que se analizará más adelante.

Además, cuando un operador se ve obligado a presentar una OIR, la Sutel podría ahí justificación suficiente para revisar, sea de oficio o a petición de parte, las ordenes de acceso e interconexión dictadas previo a la presentación de la OIR, al tiempo que las partes de un contrato podrían encontrar en la OIR aprobada una justificación para solicitar la revisión del contrato libremente negociado.

Lo que no es posible según lo visto hasta ahora, es que dicha modificación en las características de un operador, habiliten a la Sutel para dictar una orden de acceso e interconexión dentro de una relación surgida y sustentada en un contrato libremente negociado.

2.2.2.3. Intervención para solución de disputas en la interpretación y ejecución de las órdenes y los contratos de acceso e interconexión:

El último de los procedimientos de intervención previstos en el ordenamiento es el autorizado para solución de disputas.

Sobre el particular, el artículo 71 del RAIRT señala que la Sutel podrá intervenir y resolver cualquier disputa que surja durante la ejecución de contrato o de la orden, mediante el dictado de una resolución fundada.

En lo literal reza:

“Artículo 71.-Controversias.

Una vez establecida la interconexión o el acceso entre operadores o proveedores, la solución de cualquier conflicto de intereses que se produzca en relación a la interpretación o ejecución de los contratos de acceso e interconexión se resolverá con base en el criterio que mediante resolución fundada emita la Sutel, de conformidad con el artículo 66 del presente Reglamento.”

La norma es clara, para justificar la intervención de la Sutel, se debe estar ante un conflicto de intereses sobre la interpretación o ejecución de las cláusulas o condiciones que rigen la relación de acceso e interconexión.

Es decir, que la Sutel podrá dirimir cualquier conflicto por el que se discuta el alcance y contenido del clausulado del contrato o la orden que se encuentren vigentes y en ejecución.

Lo anterior excluye cualquier otro tipo de disputa, como lo serían la falta de acuerdo para la formalización de un contrato o la falta de acuerdo dentro de un procedimiento de revisión de los contratos para cuyo caso recordemos, la solución que prevé el RAIRT en estos casos es mantenerlo inalterado hasta su expiración.

2.3. Sobre el caso concreto. Verificación de los elementos materiales del acto administrativo. Presencia de vicio de nulidad absoluta. Imposibilidad de conversión del acto.

Según se lee de los antecedentes de este caso, CLARO y CallMyWay el 14 de diciembre de 2011 suscribieron un acuerdo parcial para el establecimiento de una relación de acceso e interconexión (Expediente C0262-STT-INT-00343-2015, folios 13-30).

Esos acuerdos fueron aportados como adjunto al NI-01777-2015 en el que Claro además señaló (Expediente C0262-STT-INT-00343-2015, folios 10-12):

“De parte de CLARO confirmamos que no existe interés en culminar el proceso de negociación, en

03 de marzo del 2021

SESIÓN EXTRAORDINARIA 015-2021

tanto no se satisfagan las condiciones económicas autorizadas por SUTEL en nuestras relaciones de interconexión.

No obstante, cabe mencionar que Claro tiene garantizada la interoperabilidad con los operadores con los que aún no se ha logrado la ejecución de algún tipo de acuerdo, utilizando mecanismos de tránsito obligado por la regulación, para alcanzar la numeración de dichos operadores, a través terceros como Telefónica de Costa Rica TC, S. A., Call My Way NY, S. A. y Telecable Económico TVE, S. A., considerando que las obligaciones de tránsito e interconexión no son exclusivas a mi Representada.

En referencia a los acuerdos adjuntos a esta comunicación, indicamos que se continúa en proceso de negociación con cada uno de estos operadores para la firma definitiva del contrato de interconexión; a la fecha, no se ha presentado ningún desacuerdo con las condiciones establecidas.” (El subrayado es suplido).

Sobre la base de esos acuerdos alcanzado en 2011, Claro y CallMyWay se han mantenido interconectados hasta la fecha.

Luego, con el NI-09923-2019 (fs 31-34), ambos operadores comunicaron de manera conjunta el reinicio de las negociaciones con vista a la firma del contrato e informaron:

“[...] por medio del presente oficio hacemos de su conocimiento que hemos retomado las negociaciones con vista a la firma del Contrato de Acceso e Interconexión entre las empresas, de conformidad con el Acuerdo parcial que mantenemos vigente.”

Pese a ello, con el NI-13385-2019 (fs 203-267) ambos operadores informaron haber concluido la etapa de negociación sin haber alcanzado acuerdo total, por lo que solicitaron la intervención de la Sutel de conformidad con el Capítulo VIII del RAIRT; además, informaron un resumen de las discrepancias.

“[...] por medio del presente oficio hacemos de su conocimiento que luego de concluir el proceso de negociación notificado a esta Superintendencia según nota RI-0237-2019 y 165CMW_19 (NI-09923-2019) y sobre la que no hubo acuerdo total solicitamos someternos a proceso de intervención por parte de la Superintendencia de conformidad con el Capítulo VIII del RAIRC, según corresponde.

Se informa a la Superintendencia que existe un acuerdo parcial, el que adjuntamos con esta nota.

Respecto a las discrepancias, estas se pueden resumir de la siguiente manera:

- *Los servicios a brindar, específicamente el servicio de terminación de tráfico internacional.*
- *La información a almacenar en los eventos telefónicos.*
- *Plazo de emisión de los eventos facturables y las respectivas facturas.*
- *La transferencia o sesión de derechos sobre las facturas emitidas.*
- *La cláusula de anticorrupción*
- *La definición de los conceptos de los servicios a brindarse entre las partes.*
- *Topología del diagrama de interconexión.*
- *Las condiciones económicas respecto al servicio de tráfico internacional.*

En cuanto a las discrepancias las partes hemos acordado remitirlos, junto con la ponencia de cada parte, a la Superintendencia, por separado, en un plazo de una semana.”

En atención a lo solicitado el Consejo de la Sutel dictó la resolución RCS-338-2019 (Antecedente 1.13) sobre la apertura de un procedimiento de intervención en relación con la disputa señalada.

03 de marzo del 2021

SESIÓN EXTRAORDINARIA 015-2021

En aquella oportunidad, en el Considerando PRIMERO.10 se indicó:

“10. Que en virtud de lo anterior, la SUTEL debe realizar un procedimiento administrativo sumario en el cual se otorgue audiencia a los operadores involucrados, tal y como lo define el artículo 50 del Reglamento de Acceso e Interconexión de Redes de Telecomunicaciones.”

Luego, en el Considerando SEGUNDO.6 se justificó la apertura del presente procedimiento de intervención con base en lo dispuesto en los artículos 60 de la Ley 8642 y 64 del RAIRT al considerar:

“6. Que ante las afirmaciones y manifestaciones realizadas por las partes, y con fundamento en lo establecido en los artículos 64 del RAIRT y 60 de la Ley General de Telecomunicaciones, ante el interés público que reviste el tema de las telecomunicaciones es que este Consejo considera que se cumplen los presupuestos para iniciar una intervención de esta Superintendencia a efectos de resolver el presente conflicto.”

Con base en lo anterior, se ordenó la apertura del procedimiento administrativo sumario con vistas a la firma del contrato de acceso e interconexión entre ambos operadores y en Por Tanto 2 se dispuso:

“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**

[...]

2. A efectos de concretar los hechos sobre los cuales se va a versar el presente procedimiento de intervención se establece el siguiente punto:

- *El establecimiento de las condiciones en las cuales no ha habido Acuerdo entre CLARO y CMW, con vistas a la firma del contrato de Acceso e Interconexión.”*

Dicho procedimiento concluyó con el dictado de la resolución RCS-056-2020 en la que se justifica la intervención de la Sutel en los considerandos PRIMERO VI, XI y XII:

“VI. Que el artículo 64 del RAIRT establece entre otros los supuestos en los que la SUTEL debe intervenir en los procesos de acceso e interconexión, tales como cuando fundadas razones de interés público lo requieran o cuando se afectare lo dispuesto en este reglamento, y en aquellas situaciones que la SUTEL lo considere pertinente.

[...]

XI. Que asimismo, si bien las partes tienen la posibilidad de llegar a un acuerdo en cualquier momento previo al dictado de resolución a la solicitud de intervención por parte de la SUTEL, y desistir de la intervención de este órgano, tal y como lo indica el artículo 65 del Reglamento de Acceso e Interconexión de Redes de Telecomunicaciones, en el caso en particular CLARO y CMW no han logrado a la fecha, solucionar las disputas surgidas del proceso de negociación con vistas a la firma de un nuevo contrato de acceso e interconexión.

XII. Que por lo tanto, corresponde a este Consejo, proceder con el dictado de la resolución a la solicitud de intervención planteada, para lo cual se han tomado en cuenta, entre otros, los siguientes criterios de conformidad con el artículo 66 del RAIRT: (a) el interés del usuario, (b) las obligaciones

03 de marzo del 2021

SESIÓN EXTRAORDINARIA 015-2021

y condiciones impuestas por los respectivos títulos habilitantes, (c) el interés de dotar a los usuarios de una amplia gama de servicios de telecomunicaciones, en todo el territorio nacional, (d) la disponibilidad y generación de alternativas técnicas y comercialmente viables para el acceso y la interconexión solicitada, (e) la igualdad en las condiciones de acceso, (f) la naturaleza de la solicitud, en relación con los recursos disponibles para satisfacerla, (g) las posiciones relativas de los operadores en el mercado, (h) el interés público, y el impacto en el desarrollo del mercado de las telecomunicaciones y en los usuarios finales de los servicios.”

En sustento, en el Considerando SEGUNDO VI. se afirmó:

VI. *Con base en la normativa citada se logra demostrar, que en el presente caso resulta procedente la intervención de la SUTEL, pues se entabla la disputa en los supuestos establecidos en el artículo 64 particularmente los incisos c) y d) del RAIRT, por tratarse de un caso de importancia para resolver las condiciones en que se está llevando a cabo la interconexión, en relación con el artículo 60 de la LGT.*

En resumen, de los anteriores antecedentes se tiene que desde 2012 los operadores involucrados se interconectaron “de hecho” sin contar con un contrato o una orden, esto al mismo tiempo que negociaban los términos y condiciones de su relación; además, que en el proceso de negociación alcanzaron acuerdos parciales en 2012 y 2019 pero no han logrado firmar un contrato que cumpla con las formalidades exigidas en el ordenamiento a efecto de su revisión y posterior inscripción en el RNT por lo que solicitaron la intervención originaria de la Sutel (primer momento de intervención).

En respuesta a lo solicitado, se tiene que en oficio 11185-SUTEL-DGM-2019 la Dirección General de Mercados trasladó al Consejo la solicitud de intervención presentada por las partes en su NI-13385-2019 al cual adjuntó un borrador de resolución para que, con base en los artículos 64 del RAIRT y 60 de la Ley 8642, dictara la apertura del procedimiento de intervención.

El Consejo, por su parte, atendió el traslado hecho por la Dirección General de Mercados y dictó la resolución RCS-338-2019 en la que se dispuso establecer únicamente para condiciones en las cuales Claro y CallMyWay no habían alcanzado acuerdo.

*Una vez concluida la etapa de instrucción, la misma Dirección rindió su informe 01564-SUTEL-DGM-2020 del 20 de febrero de 2020 con el que recomendó fijar únicamente las cláusulas sobre las cuales las partes encontraron discrepancias, esto con el fin de que fueran las partes quienes las incluyeran en su contrato de acceso e interconexión. Este informe es el acto preparatorio que constituye el **motivo** de la resolución dictada que ahora se analiza.*

Así las cosas, teniendo como base el contenido del expediente del caso, se puede afirmar que a la fecha este organismo regulador no ha llevado a cabo la revisión de los acuerdos parciales alcanzados por las partes a efecto de la verificación de su conformidad con el ordenamiento jurídico ni ha dictado una orden de acceso e interconexión en la que se incorporen dichos acuerdos parciales alcanzados, tal y como lo señala el artículo 55 del RAIRT antes visto.

Por último, a falta de un contrato libremente negociado y de una orden de acceso e interconexión, al día de hoy la relación entre Claro y CallMyWay no cuenta con un documento inscrito en el RNT con la que se garantice la transparencia y publicidad de su relación en pro de la competencia efectiva.

Teniendo claridad sobre el escenario ante el que nos encontramos, procedemos a verificar la presencia de los elementos materiales del acto administrativo y el motivo de nulidad hallado.

2.4. Verificación de los elementos materiales del acto administrativo.

Según se dijo, el acto emanado tiene su origen en la solicitud de intervención presentada en conjunto

03 de marzo del 2021

SESIÓN EXTRAORDINARIA 015-2021

por Claro y CallMyWay para formalizar la relación de acceso e interconexión y se motiva en el informe rendido por la Dirección General de Mercados en su oficio 01564-SUTEL-DGM-2020 del 20 de febrero de 2020.

Solicitud que, según su texto, está sustentada en la normativa que justifica la intervención de la Sutel para el dictado de una orden originaria de la relación de acceso e interconexión.

Al respecto, recordemos que en el primer momento de intervención, se entiende por inexistente la relación de acceso e interconexión, así como la presencia de dificultades que impide a las partes alcanzar acuerdos totales.

Tales circunstancias habilitan a la Sutel a intervenir conforme a lo dispuesto en el artículo 60 de la Ley 8642 y el artículo 64 incisos b), c) y d) del RAIRT. Precisamente, el fundamento dado por la Dirección General de Mercados y sobre el cual se dictó la resolución RCS-056-2020.

Es decir, a falta de contrato libremente negociado, la Sutel ha sido requerida en dos oportunidades para intervenir de forma originaria dentro de la relación entre CallMyWay y Claro, de manera que el fin que se debe perseguir es dictado del acto sobre la cual se sustente la relación de acceso e interconexión en la que se establezcan los términos y condiciones técnicas, económicas y jurídicas y que además, contenga los acuerdos parciales alcanzados así como la expresión de Sutel sobre su aprobación, modificación o eliminación, esto sin perjuicio de que desde 2012 las partes se hayan interconectado “de hecho” sin contar con un documento base.

Con base en su fin, al revisar el contenido del acto encontramos que el mismo resulta ausente.

En cuanto al contenido del acto, recordemos que de conformidad con el numeral 60 legal y los artículos 44 y 54 del RAIRT, con la orden se deben determinar la forma, los términos y las condiciones bajo las cuales se llevará a cabo el acceso y la interconexión, todo con el fin de hacer cumplir la obligatoriedad de acceso e interconexión.

El caso en cuestión además presenta una particularidad relevante y es la existencia de un acuerdo parcial que ha servido de base en esta relación desde su origen.

Al respecto, el criterio de la Unidad Jurídica es que todos los acuerdos de acceso e interconexión deben ser sometidos a revisión y aprobación por parte de la Sutel, así según vimos de los artículos 63 inciso e) y 64 inciso a) del RAIRT.

No obstante, el artículo 55 del RAIRT citado supra señala que cuando el acuerdo entre las partes sea parcial, la Sutel deberá incorporar dichos acuerdos a la orden.

Ese es precisamente el vicio hallado pues a hoy, los operadores se encuentran interconectados “de hecho” con base en los acuerdos parciales alcanzados en 2012 y 2019, sin que Sutel hay procedido a su revisión para ajuste, eliminación o aprobación ni haya dictado una orden dentro del cual los incorporara.

Lo anterior es evidencia de un defecto en el contenido del acto cuyo motivo y fin están dirigidos al dictado de una orden de acceso e interconexión que incorpore los acuerdos parciales alcanzados por las partes para finalmente cumplir con la obligatoria inscripción en el RNT.

La ausencia del contenido que exige el ordenamiento impide la consecución del fin, viciando así el acto de nulidad absoluta.

Para determinar la gravedad de la nulidad señalada, la Unidad Jurídica pondera que la forma en que se resuelve permite la informalidad de la relación entre Claro y CallMyWay; impide la verificación de la conformidad de los acuerdos con el ordenamiento jurídico y violenta los principios de transparencia,

03 de marzo del 2021

SESIÓN EXTRAORDINARIA 015-2021

publicidad, replicabilidad y competencia efectiva que envuelve a las relaciones de acceso e interconexión.

Sobre esto último, recordemos que el régimen de acceso e interconexión no se limita a garantizar el acceso y la interconexión, sino que además se encuentra impregnado por los objetivos de la Ley 8642 y a los principios que le rigen, específicamente nos referimos a los objetivos de incentivo a la inversión y a los principios de transparencia, publicidad en procura de la igualdad y competencia efectiva, establecidos todos en los artículos 2 inciso h y 3 incisos d) y f) de la Ley de cita.

En suma, en este caso las partes alcanzaron acuerdos y solicitaron intervención de la Sutel quien, ejerciendo únicamente aquello que le permite el ordenamiento, se encuentra en la obligación de dictar una orden de acceso e interconexión, revisar los acuerdos alcanzados por las partes, incorporarlos a la orden dictada y ordenar su inscripción en el RNT.

Por el contrario, sin justificación normativa alguna, la Dirección General de Mercados se limitó a revisar los extremos en disputa y omitió dictar la orden de acceso e interconexión, revisar los acuerdos alcanzados incorporarlos a la orden y ordenar su inscripción.

Dicho de otra forma, ejerció una función de intermediario dentro del proceso de negociación contractual mediante la definición de los términos y condiciones en disputa con miras a que las partes firmaran un contrato.

Intermediación que, a criterio de la Unidad Jurídica, no solo carece de norma jurídica que lo autorice, sino que además constituye omisión a las obligaciones derivadas del artículo 60 de la Ley 8642 y los artículos 50, 55, 56, 60 y 64 del RAIRT, infringiendo además los objetivos y principios establecidos en los artículos 2 inciso h y 3 incisos d) y f) de la misma Ley General.

En consecuencia, al día de hoy las partes mantienen una relación “de hecho” que no cuenta un instrumento base, llámese contrato u orden, en la que se describan los términos y condiciones de la relación y que haya sido inscrito tal y como lo exige el ordenamiento como garantía de la transparencia en procura de la igualdad, replicabilidad y competencia efectiva imperante.

En suma, la ausencia de contenido mínimo de la orden de acceso e interconexión aquí señalada, resulta disconforme con lo dispuesto en el artículo 60 de la Ley 8642 y los artículos 44, 54, 55 del RAIRT y vician de nulidad absoluta el acto por imposibilitar el cumplimiento del fin previsto en los artículos 60 de la misma Ley 8642 y los artículos 50, 55 64, 65 y 66 del RAIRT sobre los cuales se justificó el presente procedimiento administrativo sumario, de acuerdo con la solicitud de intervención que dio motivo a su apertura.

Todo lo anterior de conformidad con lo dispuesto en los numerales 128, 158, 166, 174, 180 de la Ley 6227.

3. EFECTOS DE LA NULIDAD HALLADA

De acogerse el presente informe, la nulidad absoluta que recaiga sobre la resolución RCS-056-2020 tendrá efectos meramente declarativos y retroactivos a la fecha en que fue realizado su dictado, de acuerdo con las disposiciones del artículo 171 de la LGAP de suerte tal que, los actos preparatorios que sirven de motivo para su adopción, incluyendo el informe de la Dirección General de Mercados número 01564-SUTEL-DGM-2020 del 20 de febrero de 2020, deben conservarse, pues no resultan afectos por dicha declaratoria.

Adicionalmente, es criterio de esta Unidad que al declararse la nulidad del acto final y, por lo tanto, procederse al dictado una nueva resolución final de la solicitud de intervención, el Consejo de la Sutel podría incorporar un análisis sobre la totalidad de los elementos, criterios y pruebas incorporadas al

03 de marzo del 2021

SESIÓN EXTRAORDINARIA 015-2021

expediente administrativo.

Dado el grado de invalidez descrito, en caso de acogerse el presente informe, el efecto de la nulidad que se declare reputa en inexistente la resolución RCS-056-2020 y por tanto irrecurrible, por lo que se omite pronunciamiento sobre el fondo de los argumentos recursivos presentados por CallMyWay en su NI-02801-2020 y su ampliación en NI-03984-2020.

4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES: *En virtud de los apartados anteriores, se concluye:*

- 4.1. La resolución RCS-056-2020 presenta vicios sustanciales por ausencia de contenido que impide la realización del fin.*
- 4.2. Por la gravedad del vicio hallado, la invalidez del acto se traduce en nulidad absoluta.*
- 4.3. De acogerse el presente informe, la nulidad que se declare sobre la resolución RCS-056-2020 tendrá efectos meramente declarativos y retroactivos a la fecha de su dictado.*
- 4.4. En caso de acogerse el presente informe, los actos preparatorios que sirven de motivo para su adopción deben conservarse.*
- 4.5. Dada la gravedad del vicio hallado, se omite pronunciamiento sobre el fondo de los argumentos recursivos presentados por CallMyWay en su NI-02801-2020 y su ampliación en NI-03984-2020.*

CUARTO: Que de conformidad con el artículo 60 de la Ley 8642 y 42 del RAIRT, el acceso e interconexión se alcanza por acuerdo de partes, sea libremente negociado o mediante aceptación de los términos y condiciones de la OIR aprobada, o bien por intervención de la Sutel mediante el dictado de una orden de acceso e interconexión. En los dos primeros casos es necesario formalizar el acuerdo mediante el contrato respectivo y que debe ser sometido a la aprobación de la SUTEL.

QUINTO: Que de acuerdo con el artículo 60 del RAIRT, cuando exista negativa de un operador de la red pública de telecomunicaciones para llevar a cabo negociaciones de interconexión o acceso, o el acuerdo no se concrete dentro de los tres meses siguientes a la notificación, la Sutel podrá intervenir con el fin de determinar la forma, los términos y las condiciones bajo las cuales se llevará a cabo el acceso o la interconexión.

SEXTO: Que de acuerdo con el artículo 55 del RAIRT, cuando las partes alcancen acuerdos parciales, la Sutel deberá evaluar los acuerdos alcanzados y verificar que se ajusten al ordenamiento jurídico, para luego incorporarlos en la orden de acceso e interconexión que se dicte.

SETIMO: Que entre CallMyWay NY S.A. y Claro CR Telecomunicaciones S.A. firmaron un acuerdo preliminar y parcial el 14 de diciembre de 2011 sobre el cual rige la relación de acceso CallMyWay NY S.A. y Claro CR Telecomunicaciones S.A. hasta la fecha.

OCTAVO: En dicho acuerdo, Claro y CallMyWay solicitaron a la Sutel la intervención para definir los puntos sobre los que no se había alcanzado acuerdo:

“... como Presidente, por medio del presente oficio hacemos de su conocimiento que luego de concluir el proceso de negociación notificado a esta Superintendencia según nota RI-0237- 2019 y 165CMW_19 (NI:09923-2019) y sobre la que no hubo acuerdo total solicitamos someternos a proceso de intervención por parte de la Superintendencia de conformidad con el Capítulo VIII del RAIRC, según corresponde.

Se informa a la Superintendencia que existe un acuerdo parcial, el que adjuntamos con esta nota.

Respecto a las discrepancias, estas se pueden resumir de la siguiente manera

03 de marzo del 2021

SESIÓN EXTRAORDINARIA 015-2021

- *Los servicios para brindar, específicamente el servicio de terminación de tráfico Internacional*
- *La información para almacenar en los eventos telefónicos.*
- *Plazo de emisión de los eventos facturables y las respectivas facturas.*
- *La transferencia o sesión de derechos sobre las facturas emitidas.*
- *La cláusula de anticorrupción*
- *La definición de los conceptos de los servicios a brindarse entre las partes.*
- *Topología del diagrama de interconexión.*
- *Las condiciones económicas respecto al servicio de tráfico internacional*

En cuanto a las discrepancias las partes hemos acordado remitirlos, junto con la ponencia de cada parte, a la Superintendencia, por separado, en un plazo de una semana.” (oficio 239_CMW_19 RI-0348-2019, del 29 de octubre de 2019, suscrito conjuntamente entre CMW y CLARO)

NOVENO: Que el 29 de octubre de 2019, CallMyWay NY S.A. y Claro CR Telecomunicaciones S.A. informaron a la Sutel haber alcanzado acuerdo parcial y solicitaron intervención en relación con los puntos sobre los que no se alcanzó acuerdo.

DECIMO: Que por resolución RCS-338-2019 del 20 de diciembre de 2019, el Consejo de la Sutel en lo que interesa resolvió:

(...)

- 1. Iniciar un procedimiento administrativo sumario de intervención, tal como lo establece el marco regulatorio de las telecomunicaciones en Costa Rica, con el fin de resolver la solicitud de intervención presentada por las empresas CLARO y CMW, respecto a las discrepancias para la firma del Contrato de Acceso e Interconexión de Redes de Telecomunicaciones.*
- 2. A efectos de concretar los hechos sobre los cuales se va a versar el presente procedimiento de intervención se establece el siguiente punto:*
 - El establecimiento de las condiciones en las cuales no ha habido Acuerdo entre CLARO y CMW, con vistas a la firma del contrato de Acceso e Interconexión.”*

DECIMO PRIMERO: Que la Dirección General de Mercados trasladó la solicitud de intervención y rindió el informe final del procedimiento administrativo sumario, para establecer las condiciones que regirán el acceso e interconexión en ausencia de un acuerdo total alcanzado y el contrato respectivo.

DECIMO SEGUNDO: Que en la resolución que se revisa, se analizaron únicamente las diferencias sobre las cuales las partes no alcanzaron acuerdo; y no así, los acuerdos parciales y preliminares a los que llegaron las partes, imposibilitando el dictado de una orden de acceso e interconexión, para regularizar la relación jurídica de las partes en ausencia del contrato correspondiente.

DECIMO TERCERO: Que en el expediente no se observa acto o procedimiento por medio del cual la Sutel verificara la conformidad de los acuerdos parciales alcanzados con el ordenamiento jurídico, limitándose a resolver las cuestiones sometidas a la solución de controversias realizada por la SUTEL.

DECIMO CUARTO: Que a la fecha no existe contrato suscrito y libremente negociado por las partes que formalice su relación jurídica ni orden de acceso e interconexión dictada por la Sutel, que cumpla con el contenido mínimo que exige el RAIRT.

03 de marzo del 2021

SESIÓN EXTRAORDINARIA 015-2021

DECIMO QUINTO: Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 60 de la Ley 8642 y los artículos 42, 44, 54, 55, 63 y 64 del RAIRT, a falta de la formalización de su relación contractual mediante un contrato libremente negociado por las partes, lo procedente es el dictado de una orden de acceso e interconexión que contenga todos los términos y condiciones técnicas, económicas y jurídicas sobre las cuales se sustente dicha relación; y que contemple además, la verificación de la conformidad de los acuerdos preliminares y parciales alcanzados con el ordenamiento jurídico.

DECIMO SEXTO: Por la forma en que se resuelve el presente asunto, se omite pronunciamiento sobre los extremos del recurso de reconsideración presentado por CallMyWay NY S.A. contra la resolución RCS-056-2020.

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 artículos 128, 158, 166, 169, 171, 172, 174 y 181 de la Ley 6227, artículos 2 inciso h), 3 incisos d) y f) y 60 de la Ley 8642; y los artículos 42, 44, 50, 54, 55, 56, 57, 60, 62, 63, 64, 71, a partir del análisis de los documentos que conforman el expediente:

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

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de la resolución RCS-056-2020 del 27 de febrero de 2020.

SEGUNDO: DEVOLVER el expediente a la Dirección General de Mercados para que evalúe los acuerdos alcanzados por las partes y verifique su conformidad con el ordenamiento y posteriormente rinda el informe técnico correspondiente para el dictado de una orden de acceso e interconexión que contenga todos los términos y condiciones técnicas, económicas y jurídicas que exige el ordenamiento a efecto de su inscripción.

TERCERO: Por la forma en que se resuelve el presente asunto se **OMITE** pronunciamiento sobre los extremos alegados en el recurso de reconsideración presentado por CallMyWay NY S.A.

**ACUERDO FIRME
NOTIFÍQUESE**

ARTÍCULO 2

PROPUESTAS DE DIRECCION GENERAL DE MERCADOS

2.1. Informe sobre cierre del procedimiento administrativo seguido en contra de ORILLA NUCLEAR, S. A. y R&H INTERNATIONAL TELECOM SERVICES, S. A.

De inmediato, la Presidencia hace del conocimiento del Consejo el informe presentado por la Dirección General de Mercados, correspondiente al cierre del procedimiento administrativo seguido

03 de marzo del 2021

SESIÓN EXTRAORDINARIA 015-2021

contra las empresas Orilla Nuclear, S. A. y R&H International Telecom Services, S. A. Al respecto, se conoce el oficio 08505-SUTEL-DGM-2021, del 23 de setiembre del 2021, por medio del cual esa Dirección se refiere al caso señalado.

Interviene la funcionaria Mariana Brenes Akerman, quien introduce el tema y brinda una explicación sobre el caso y señala que en conjunto con el funcionario Brealey Zamora, revisaron el documento presentado por la Dirección General de Mercados.

Agrega que en su momento, remitieron algunas observaciones de forma del documento, si entrar en el fondo, en relación con que el documento no debería venir firmado por el señor Walther Herrera Cantillo, Director General de Mercados, sino por los integrantes del órgano director del procedimiento.

Por lo anterior, por la razón de forma expuesta y sin entrar a analizar el fondo, señala que el documento no resulta admisible, en virtud de que el órgano fue designado por el Consejo para tramitar el presente proceso. Es decir, no fue el señor Herrera Cantillo el que estuvo presente en la audiencias, ni en la intimación ni en ninguna de las etapas del procedimiento.

Agrega que si bien es cierto la emisión de un informe del órgano director no es obligatoria por disposición de la Ley General de la Administración Pública, sí es una buena práctica que se acostumbra para que el Consejo, en su carácter del órgano decisor, tenga conocimiento del proceso, de sus partes y de todo lo realizado.

Por tanto, el informe está firmado por la persona a la que no corresponde conocer el caso, por lo que por forma, considera esa Unidad que el informe debería firmarlo quienes integran el órgano director del procedimiento administrativo.

La Presidencia consulta a los señores Asesores si tienen alguna observación, pregunta o advertencia referente a lo antes anotado.

El funcionario Brealey Zamora se refiere al proceso llevado a cabo y la integración del órgano para este caso.

Coincide con lo expuesto por la funcionaria Brenes Akerman y señala que las causas del presente caso, que son una falta de interés actual y una terminación por disolución de una de las empresas, como causas anormales de la terminación de un procedimiento, lo debería conocer el Consejo directamente del órgano director, que fue en el que delegó el Consejo el conocimiento del caso y no el señor Director General de Mercados.

La Presidencia consulta a los señores Miembros de Consejo si desean referirse al tema, a lo que señalan que no tienen observaciones.

La señora Vega Barrantes señala que si bien el tema debería devolverse, por lo indicado por ambas asesorías debido a un tema de forma, debería aprovecharse este asunto para analizar aspectos de fondo que constan en el expediente y de una vez cuando este expediente regrese al Consejo, se consideren todos los elementos que la asesoría ha indicado, lo anterior para considerar el plazo de vigencia del expediente abierto.

El señor Camacho Mora coincide con lo señalado y agrega que se puede otorgar un plazo al órgano

03 de marzo del 2021

SESIÓN EXTRAORDINARIA 015-2021

director para que presente al Consejo el respectivo informe.

La funcionaria Mercedes Valle Pacheco plantea observaciones sobre la documentación que se conoce en esta oportunidad y que constan en el sistema Felino.

La señora Vega Barrantes señala que el tema convocado en esta oportunidad es un informe que subió el señor Herrera Cantillo para conocimiento del Consejo y es sobre este que se resuelve en la presente sesión.

Agradece la intervención de la funcionaria Valle Pacheco y agrega que en esta sesión se conoce un tema muy particular y no desea confundir otros temas que deberán ser conocidos en sesión posterior, pero en esta ocasión se trata de un expediente específico y es sobre el que se tiene la asesoría pendiente y que fue incorporada por los funcionarios Brealey Zamora y Brenes Akerman en su momento.

El señor Chacón Loaiza señala que efectivamente, la recomendación deberá ser presentada por el órgano director designado para este procedimiento y recomienda aplicar los ajustes que correspondan, para subsanar el tema de fondo que se ha discutido en esta oportunidad y dejar las aclaraciones que correspondan en el acta de la presente sesión.

El funcionario Brealey Zamora aclara que el tema que se analiza en esta ocasión se subió a Consejo en setiembre del año anterior y coincide en la conveniencia de efectuar las aclaraciones correspondientes en actas.

De inmediato, se discute la propuesta de acuerdo correspondiente.

La funcionaria Brenes Akerman hace ver que dada la conveniencia de atender este tema a la brevedad, se recomienda al Consejo adoptar el acuerdo correspondiente con carácter firme, de conformidad con lo que sobre el particular establece el numeral 2 del artículo 56 de la Ley General de la Administración Pública.

La Presidencia somete a votación la propuesta de acuerdo que se tiene a la vista y con base en el contenido del oficio 08505-SUTEL-DGM-2021, del 23 de setiembre del 2021 y la explicación brindada por la funcionaria Brenes Akerman, los Miembros del Consejo resuelven por unanimidad:

ACUERDO 003-015-2021

En relación con el oficio 08505-SUTEL-DGM-2020, del 23 de setiembre del 2020, por medio del cual la Dirección General de Mercados presenta para consideración del Consejo el informe sobre el cierre del procedimiento administrativo seguido contra las empresas Orilla Nuclear, S. A. y R&H International Telecom Services, S. A., según el expediente MOT-OT-00093-2012, el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones acuerda lo siguiente:

CONSIDERANDO QUE:

1. Con fecha 23 de setiembre del 2020, mediante oficio 08505-SUTEL-DGM-2020, el Director General de Mercados presenta para valoración del Consejo el informe sobre el cierre del procedimiento administrativo seguido contra las empresas Orilla Nuclear, S. A. y R&H International Telecom Services, S. A., según el expediente MOT-OT-00093-2012.

03 de marzo del 2021

SESIÓN EXTRAORDINARIA 015-2021

2. Corresponde al órgano instructor del procedimiento ordinario y no al Director General de Mercados, identificar las posibles causas de terminación anticipada de este procedimiento, de conformidad con lo dispuesto en el acuerdo 012-036-2012, de la sesión ordinaria 036-2012, celebrada el 13 de junio del 2012.
3. La Unidad Jurídica y el Asesor del Consejo, señor Jorge Brealey Zamora, han señalado en esta oportunidad que: a) se trata de causas de terminación anormal del procedimiento, como puede ser la disolución de la sociedad o persona jurídica, en el caso de Orilla Nuclear, S. A. y b) respecto de la empresa R&H International Telecom Services, S. A., debe valorarse que, aunque el caso es el mismo de otro expediente en el que una similar conducta no se consideró una infracción, este caso concreto debería resolverse por el fondo, precisamente para considerar si se trata de la misma conducta y si aplicaría el mismo estudio técnico con el que en su momento se resolvió el caso de Fenixone, en el expediente SUTEL-OT-094-2012, como lo indica el oficio 08505-SUTEL-DGM-2020 del Director General de Mercados.

DISPONE:

1. Dar por recibido el oficio 08505-SUTEL-DGM-2020, del 23 de setiembre del 2020, por medio del cual la Dirección General de Mercados presenta para consideración del Consejo el informe sobre el cierre del procedimiento administrativo seguido contra las empresas Orilla Nuclear, S. A. y R&H International Telecom Services, S. A., según el expediente MOT-OT-00093-2012.
2. Instruir al órgano director del procedimiento del expediente MOT-OT-00093-2012 que se conoce en esta oportunidad, para que brinde un informe sobre lo actuado en el citado expediente y resuelva lo correspondiente en cuanto a la empresa Orilla Nuclear, S. A., en virtud de su disolución y con respecto a R&H Internacional, de acuerdo con lo que proceda; tomando en cuenta las consideraciones de la Unidad Jurídica y del Asesor del Consejo.
3. Notificar el presente acuerdo al órgano director del procedimiento correspondiente al expediente MOT-OT-00093-2012, con el propósito de que rinda el respectivo informe.

ACUERDO FIRME. NOTIFIQUESE

A LAS 15:45 HORAS FINALIZA LA SESIÓN

CONSEJO DE LA SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES

LUIS ALBERTO CASCANTE ALVARADO
SECRETARIO DEL CONSEJO

FEDERICO CHACÓN LOAIZA
PRESIDENTE DEL CONSEJO