

22 de julio del 2016  
**05305-SUTEL-SCS-2016**

Señores  
Manuel Emilio Ruiz Gutiérrez  
Miembros del Consejo  
Walther Herrera Cantillo  
Cinthya Arias Leitón

Estimados señores:

El suscrito, Secretario del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, en ejercicio de las competencias que le atribuye el inciso b) del artículo 50 de la Ley General de la Administración Pública, ley 6227, y el inciso 10) del artículo 35 del Reglamento interno de organización y funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su órgano desconcentrado, me permito comunicarles que en la sesión ordinaria 039-2016 del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, celebrada el 20 de julio del 2016, se adoptó, por unanimidad, lo siguiente:

#### **ACUERDO 009-039-2016**

En relación con el procedimiento de definición y análisis de mercados relevantes, determinación de operadores importantes en cada mercado y las obligaciones que correspondan, en curso en la Dirección General de Mercados para la formulación de las recomendaciones y propuesta al Consejo, según la resolución RCS-307-2009 y de conformidad con la RCS-082-2015 del Consejo, este Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones acuerda lo siguiente:

#### **CONSIDERANDO:**

- 1- Que el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones mediante la resolución RCS-082-2015 aprobó la "Metodología para el análisis del grado de competencia efectiva en los mercados de telecomunicaciones".
- 2- Que de conformidad con el artículo 43 del Reglamento interno de organización y funciones de la ARESEP y su órgano desconcentrado (en adelante, RIOF), la Dirección General de Mercados le corresponde "*proponer al Consejo de la SUTEL, la definición de los mercados relevantes*" y hacer un "*monitoreo constante del mercado para determinar cuándo el mercado entra en competencia o deja de estarlo*".
- 3- Que la Dirección General de Mercados ha iniciado el procedimiento para la verificar la vigencia de las definiciones de mercados relevantes establecidas en la resolución RCS-307-2009 así como una nueva definición y análisis de los mercados relevantes, la designación de operadores importantes en cada mercado, según corresponda y la imposición de obligaciones específicas, así como la apertura del trámite de consulta pública.
- 4- Previamente a realizar el trámite de consulta pública de la definición preliminar, este Consejo considera necesario emitir los siguientes lineamientos dirigidos a la Dirección General de Mercados para la elaboración del informe y documentos soporte, previo a la consulta pública y dentro de la etapa de análisis interno en la que se encuentra actualmente.
- 5- Que el artículo 73 inciso i) de la Ley 7593 y artículo 33 inciso 9) del RIOF establecen que el Consejo tiene como función determinar la existencia de operadores o proveedores importantes en cada uno de los mercados relevantes. Asimismo, el artículo 12 del Reglamento de acceso e interconexión de redes de telecomunicaciones (en adelante, RAIT) señala que, el Consejo de la SUTEL determinará los mercados relevantes.



- 6- Que el numeral 12 del RAIT indica que la SUTEL debe someter a consulta pública la *definición preliminar* de los mercados relevantes de forma previa a su definición final.
- 7- Que conforme con el artículo 39 del RIOF, la Dirección General de Mercados es un área auxiliar del Consejo de la SUTEL que le brinda servicios especializados en la realización de estudios técnicos, así como, la formulación de recomendaciones técnicas y en general en la ejecución de las gestiones que sean necesarias para que este Consejo adopte la resolución final y realice la conducta debida en los asuntos propios de su competencia establecidos en el artículo 20 del RIOF y conforme con el ordenamiento jurídico.
- 8- Que conforme con los artículos 20, 43, 44 y 46 del RIOF, la Dirección General Mercados depende directamente del Consejo de la SUTEL y tiene a su cargo una unidad administrativa de Mercados y bajo su responsabilidad directa las funciones en materia de Mercados de telecomunicaciones, entre otras, dictar las resoluciones en el ámbito de su competencia definido en el RIOF y, cualesquiera otras funciones relacionadas con su ámbito de acción y que le sean asignadas por el Consejo; así como, aquellas funciones propias de su ámbito de competencia contenidas en los planes y reglamentos técnicos atinentes y las que adicionalmente les asignen el Consejo de la SUTEL.
- 9- Que la Dirección General de Mercados es responsable de proponer al Consejo de la SUTEL, la definición de los mercados relevantes y hacer un monitoreo constante del mercado para determinar cuándo el mercado entra en competencia o deja de estarlo.
- 10- Que iniciado el procedimiento de revisión de mercados relevantes, de conformidad con la resolución RCS-082-2015 del Consejo de la SUTEL, la Dirección General de Mercados ha realizado los estudios técnicos, se encuentra en el proceso de formulación de recomendaciones técnicas y, en la ejecución de las gestiones necesarias para que el Consejo pueda tomar la decisión final en la determinación y análisis de los mercados relevantes que corresponda, el operador importante en cada caso y las obligaciones específicas respectivas.
- 11- Que la Dirección General de Mercados en esta fase de estudios y formulación de recomendaciones al Consejo, incluye la consulta pública del informe de la definición preliminar -según el artículo 12 del RAIT-, previo a que el Consejo conozca el informe final y propuesta, el cual comprende el análisis de las observaciones en dicha consulta. Los insumos, resultado del trámite de consulta pública son esenciales en el análisis dentro de los estudios técnicos y de previo a las recomendaciones de esta Dirección General como órgano auxiliar del Consejo.
- 12- Que los documentos de informes, estudios, opiniones o cualquier otro de carácter preparatorio, borrador, proyectos, durante esta fase y antes de la consulta pública, se deben considerar de trabajo y reservados, sin acceso a terceros. Lo anterior tiene como objetivo proteger el proceso de toma de decisiones de la SUTEL, lo cual constituye en la legislación y jurisprudencia comparada una exclusión justificada del acceso a la información de la Administración Pública. Nuestra jurisprudencia ha estimado que los proyectos de resoluciones y los dictámenes o criterios de los órganos consultivos o asesores, son reservados o de acceso restringido hasta tanto no sean conocidos por el órgano decisor a quien se dirigen los proyectos o criterios. La justificación se sustenta dado el fin de fomentar las discusiones abiertas entre los subordinados y sus superiores jerárquicos sobre asuntos administrativos, y proteger la información frente a una divulgación prematura antes de llegar a una decisión final, evitando así la confusión del ciudadano que podría resultar de la divulgación de razonamientos y opiniones que no se utilicen como fundamento de la decisión final (ver en ese sentido, Ricardo García Macho, "*Derecho administrativo de la información y administración transparente.*" Marcial Pons, Madrid, 2010, p. 219). Esta misma doctrina señala que las Administraciones "*realizan de forma constante y correcta un proceso continuado de auto-evaluación, proceso que generará memorándums que*

contienen recomendaciones que no llega a madurarse y convertirse en decisiones administrativas." (idem.) Transcurrida esta fase de investigación, análisis, elaboración de estudios e informes preliminares para consulta, se pone a disposición de terceros y en cumplimiento de la transparencia y participación ciudadana, los documentos que forman parte de la consulta y el respectivo expediente. En este sentido, la doctrina señala "que el proceso de toma de decisiones requiere en ocasiones una cierta reserva o secreto para permitir valorar sin presiones las circunstancias del caso y que evite también la difusión de rumores contradictorios, habiendo también casos en que esa reserva o secreto debe mantenerse hasta el momento en que la decisión se formula con plena eficacia" (F. Sainz Moreno, "Secreto y transparencia", en Estudios para la reforma de la Administración Pública, INAP, Madrid, 2004, p.176.)

En virtud de los antecedentes y fundamentos señalados, el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones,

### RESUELVE:

**PRIMERO:** Emitir los siguientes lineamientos a la Dirección General de Mercados en el curso del procedimiento de revisión, definición y análisis de mercados relevantes.

1. Los documentos (estudios, borradores, proyectos, opiniones, entre otros) considerados de trabajo hasta la consulta pública de la definición preliminar y estudio de respaldo, son de uso interno y de acceso restringido, según lo indicado en el Considerando 12 de este acuerdo.
2. El proceso seguirá de acuerdo al siguiente el cronograma:

<u>Órgano</u>	<u>Actividades</u>	<u>Inicio</u>	<u>Finalización</u>
Dirección General de Mercados	Realizar los estudios técnicos; formulación de recomendaciones técnicas; ejecución de las gestiones necesarias para que el Consejo pueda tomar las decisiones correspondientes respecto de la vigencia de los mercados relevantes definidos en la RCS-307-2009, así como, la determinación y análisis de los mercados relevantes que correspondan.	Febrero de 2016	Agosto de 2016
Consejo	Instruir la fecha a la Dirección General de Mercados para realizar la consulta pública.	Setiembre de 2016	Setiembre de 2016
Dirección General de Mercados	Realizar la consulta pública de la definición y análisis preliminar de mercados relevantes y posteriormente, rendir el informe técnico final, recomendaciones, propuesta de definición de mercados relevantes y proyecto de resolución	Setiembre de 2016	Octubre del 2016
Consejo	Dictar la resolución final de revisión, definición y análisis de mercados relevantes.	Noviembre de 2016	Noviembre de 2016.

3. El Consejo en fecha que este órgano determine -de acuerdo al cronograma anterior- instruirá a la Dirección General de Mercados para que proceda a realizar la consulta pública respectiva.
4. La Dirección General de Mercados y los Miembros del Consejo determinarán a más tardar el 12 de agosto de 2016, la conveniencia de elaborar de manera separada por mercado el informe de definición preliminar de los mercados relevantes para consulta pública.

5. Una vez recibidas las observaciones derivadas de la consulta pública, la Dirección General de Mercados deberá analizarlas como parte de sus funciones mencionadas en los Considerandos de este acuerdo, las recomendaciones correspondientes y la propuesta de determinación de mercados, así como cualquier otra gestión necesaria que permita al Consejo tomar una decisión final.
6. El Consejo conocerá la propuesta de la Dirección General de Mercados, de definición de mercados, operadores importantes en los mercados que correspondan y las obligaciones específicas respectivas, en el momento en el que se presenta el informe final que recoja todos los insumos de la fase de investigación, estudios, análisis, criterios, consulta pública y recomendaciones.

**SEGUNDO:** Comunicar a la Dirección General de Mercados para que proceda de conformidad con este acuerdo.

**ACUERDO FIRME  
NOTIFÍQUESE**

La anterior transcripción se realiza a efectos de comunicar el acuerdo citado adoptado por el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, mismo que se encuentra firme.-

Atentamente,

**CONSEJO DE LA SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES**

LUIS ALBERTO CASCANTE Firmado digitalmente por LUIS ALBERTO  
CASCANTE ALVARADO (FIRMA)  
ALVARADO (FIRMA) Fecha: 2016.07.26 13:59:58 -06'00'

**Luis Alberto Cascante Alvarado**  
**Secretario del Consejo**

EXP: GCO-DGM-MRE-01222-2016