

**8214-SUTEL-SCS-2017**

El suscrito, Secretario del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, en ejercicio de las competencias que le atribuye el inciso b) del artículo 50 de la Ley General de la Administración Pública, ley 6227, y el artículo 35 del Reglamento interno de organización y funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su órgano desconcentrado, me permito comunicarle(s) que en sesión extraordinaria 070-2017, celebrada el 28 de setiembre del 2017, mediante acuerdo 001-070-2017, de las 16:00 horas, el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones aprobó por unanimidad, la siguiente resolución:

**RCS-255-2017**

**REVOCATORIA DE LA RCS-063-2014 QUE "AUTORIZA EN FORMA TEMPORAL  
LA APLICACIÓN DE CONDICIONES DE USO JUSTO EN LOS CONTRATOS  
DE SERVICIOS DE ACCESO A INTERNET MÓVIL"**

**EXPEDIENTE GCO-DGC-ETM-305-2014**

**RESULTANDO**

1. Que mediante resolución RCS-063-2014, aprobada mediante acuerdo 014-021-2014 de la sesión ordinaria del Consejo de la SUTEL, 021-2014, celebrada el 2 de abril del 2014, se aprobó que los operadores/proveedores aplicaran las "Condiciones de uso justo en los contratos de servicios de acceso a Internet móvil", y se fijaron las condiciones que regulan el consumo excesivo de descarga de datos, con el objetivo de reducir la congestión de redes y evitar que se vea afectada la calidad del servicio para una mayoría de usuarios, para garantizar un acceso igualitario y trato equitativo para todos. Al respecto, el Por Tanto 6 de dicha resolución, estableció lo siguiente:

*"1. APROBAR al Instituto Costarricense de Electricidad (ICE), Telefónica de Costa Rica TC S. A. Telefónica) y Claro C. R. Telecomunicaciones S. A. (Claro), en forma temporal el establecimiento las condiciones o prestación específica de la obligación contractual denominada " Política de Uso Justo" establecida en los contratos homologados de servicios de acceso a Internet Móvil, mismas que deberán cumplir con los lineamientos o criterios que se adoptan en esta resolución. La temporalidad de la medida queda sujeta a la entrada en vigencia de la fijación de una tarifa por volumen para Internet móvil.*

*(...)"*

*6. ORDENAR a los operadores, el Instituto Costarricense de Electricidad, Telefónica de Costa Rica TC S.A. y a Claro C.R. Telecomunicaciones S.A., atender las siguientes medidas:*

- a) Intensificar sus esfuerzos para ampliar la capacidad de sus redes para reducir al máximo los niveles de congestión detectados, de forma que se pueda cumplir con las velocidades comercialmente ofrecidas incluso en la hora cargada media. los operadores del servicio de Internet Móvil que la política de uso justo es una medida considera como remedio temporal para la problemática de la congestión de redes derivada del consumo extraordinario de un porcentaje pequeño de clientes, la cual debe acompañarse de otras medidas incluyendo las de largo plazo.*
  - b) Para atender dicho aumento de capacidad se requiere a los operadores valorar el uso de las alternativas de offloading.*
  - c) No podrán aplicarse las medidas de uso justo que reduzcan a la baja la velocidad máxima dispuestas en la presente resolución, sobre servicios de Internet Móvil donde se establezca la tasación por volumen. Este Consejo mediante acuerdo 020-054-2013 ha considerado que las políticas de uso justo no deben combinarse ni aplicarse simultáneamente en aquellas modalidades donde se cobre por descarga o volumen de información (cobro por Kbyte o equivalente).*
  - d) Con el fin de reducir la incidencia de reclamaciones ante la Superintendencia de Telecomunicaciones, se insta a los operadores a que consideren y analicen la capacidad real de sus redes de cara a la comercialización de nuevos servicios (...)"*
2. Que mediante acuerdo 001-020-2017, aprobado en la sesión extraordinaria 020-2017 del 8 de marzo del 2017, el Consejo de la SUTEL previno a los operadores/proveedores móviles que acreditaran que sus ofertas comerciales cumplieran con lo dispuesto en la resolución RCS-063-2014 y que el umbral definido como política

## 8214-SUTEL-SCS-2017

de uso justo, restringiría al 5% de usuarios que consumían el 35% de los recursos de red disponibles, tal y como se cita a continuación:

*I. Señalar a los operadores de servicios de Internet móvil que el umbral para la aplicación de uso justo, fue diseñado para disuadir al 5% de los usuarios finales que consumen alrededor del 35% de los recursos y capacidad de las redes, que podría afectar la calidad recibida por los demás usuarios.*

*II. Ordenar a los operadores y proveedores de servicios de Internet móvil acreditar ante la SUTEL, en un plazo máximo de 5 días hábiles a partir de la notificación del presente acto, que su oferta comercial completa cumple con las políticas de uso justo, según lo indicado en el punto anterior y lo dispuesto en la resolución RCS-063-2014 del 2 de abril del 2014". (Destacado intencional)*

3. Que la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en reiterada jurisprudencia ha analizado la importancia del Internet en la sociedad actual, siendo que permite el ejercicio de los derechos fundamentales a la comunicación y a la información. Específicamente en la resolución N° 2014-16365 de las 11:01 horas del 6 de octubre del 2014, indicó:

*"(...) que en el estado actual de los medios de comunicación y con respecto al desarrollo generalizado de los servicios de comunicación pública en línea así como a la importancia que tienen estos servicios para la participación en la vida democrática y la expresión de ideas y opiniones, este derecho implica la libertad de acceder a estos servicios; (...)"*

4. Que ante la interposición de recursos de amparo en contra de las políticas de uso justo, aplicadas por los operadores/proveedores de servicios de telecomunicaciones y dispuestas por la SUTEL mediante la resolución RCS-063-2014, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, mediante la resolución N° 2017-011212 de las doce horas con quince minutos del 14 de julio del 2017, resolvió declarar parcialmente con lugar el recurso de amparo interpuesto por los señores Valdelomar Valerín y Sibaja Miranda, y ordenó a la SUTEL lo siguiente:

*I. (...) Se ordena a Gilbert Camacho Mora, en su condición de Presidente del Consejo de la SUTEL, o a quien en su lugar ejerza dicho cargo, tomar las medidas necesarias para que la SUTEL en el plazo máximo de **CUATRO MESES**, contado a partir de la notificación de esta sentencia, con base en estudios técnicos 1) determine la velocidad mínima de conexión a Internet que servirá de base para la aplicación de la política de uso justo, a fin de que el usuario afectado por dicha política mantenga un acceso funcional a Internet; y 2) defina la periodicidad con que debe actualizar dicha velocidad por tratarse de un concepto dinámico que varía conforme avanza la diversidad de elementos tecnológicos que afectan a la Internet, como la riqueza de recursos (por ejemplo multimedia) que se ofrecen, los medios transmisión de datos, la capacidad de compresión de datos, entre otros.*

*En el plazo improrrogable de **UN MES** a partir de la notificación de este pronunciamiento, la SUTEL deberá fijar técnicamente una velocidad mínima funcional provisional, que regirá mientras cumple a cabalidad lo ordenado anteriormente. En tanto se determina la velocidad mínima funcional provisional, la SUTEL le permitirá a los operadores continuar aplicando sus respectivas velocidades mínimas de conexión a Internet, a fin de evitar que una repentina suspensión de la política de uso justo produzca efectos adversos en el tráfico en la Internet móvil. Transcurrido ya sea el plazo de un mes sin que la SUTEL haya definido técnicamente dicha velocidad mínima funcional provisional, o bien el plazo de cuatro meses sin que ese órgano haya cumplido a cabalidad lo supra ordenado, se suspenderá la aplicación de la política de uso justo.*

*Independientemente de lo anterior, se le ordena a Gilbert Camacho Mora, en su condición de Presidente del Consejo de la SUTEL, o a quien en su lugar ejerza dicho cargo, de **inmediato girar las instrucciones y medidas de fiscalización** que estén dentro del ámbito de sus competencias para que los operadores apliquen la política de uso justo siguiendo los parámetros expuestos en los considerandos IX y X, como por ejemplo que la medida de restricción de la velocidad mínima funcional solo aplique durante los lapsos en que realmente haya congestión en la red, y que se garantice el derecho de los usuarios y consumidores a que la información relacionada con la aplicación de la política de uso justo, **sea veraz y adecuada (...)**. (El resaltado es intencional)*

## 8214-SUTEL-SCS-2017

5. Que mediante acuerdo 013-055-2017 tomado en la sesión ordinaria N° 055-2017 del Consejo de la SUTEL celebrada el 21 de julio del 2017, se instruyó a la Dirección General de Calidad y a la Dirección General de Mercados para que de manera conjunta realizaran el análisis y revisión correspondiente al tema de la Política de Uso Justo, aprobada mediante la resolución RCS-063-2014 y de ser procedente presentar al Consejo una propuesta de ajuste.
6. Que la Sala Constitucional notificó el 05 de setiembre del 2017 a esta Superintendencia, la resolución N° 2017-011212 de las 12:15 horas del 14 de julio de 2017.
7. Que mediante el oficio N° 7989-SUTEL-DGC-2017, del 26 de setiembre del 2017, las Direcciones designadas rindieron el informe respectivo solicitado mediante acuerdo 013-055-2017 tomado en la sesión ordinaria N° 055-2017 del Consejo de la SUTEL celebrada el 21 de julio del 2017.
8. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

### CONSIDERANDO

- I. Que del informe rendido mediante oficio número 7989-SUTEL-DGC-2017, del 26 de setiembre del 2017, que sirve de sustento a la presente resolución y el cual acoge este Consejo, conviene extraer lo siguiente:

“(...)

#### 1. CONTEXTO DE LA RESOLUCIÓN RCS-063-2014 Y EL MERCADO MÓVIL ACTUAL

*Con el objetivo de cumplir con la resolución citada de la Sala Constitucional N° 2017-011212 de las doce horas con quince minutos del 14 de julio del 2017 y con el acuerdo del Consejo de SUTEL 013-055-2017 tomado en la sesión ordinaria N° 055-2017 del Consejo de la SUTEL celebrada el 21 de julio del 2017 y como base para el análisis que sigue, es necesario contextualizar la situación del mercado de Internet móvil en el momento de la adopción, por parte del Consejo de SUTEL, de la resolución RCS-063-2014 según la cual “Autoriza en forma temporal la aplicación de condiciones de uso justo en los contratos de servicios de acceso a Internet móvil”.*

*Como se ha indicado, mediante la resolución RCS-063-2014, el Consejo de la SUTEL aprobó la aplicación de lo que se ha denominado política de uso justo en los contratos de servicios de acceso a Internet móvil.*

*Luego de tres años de que esa medida fuera adoptada y de su aplicación por parte de los operadores, uno de los aspectos que conviene valorar es el cambio y la evolución que ha experimentado el mercado de las telecomunicaciones móviles costarricense, tanto desde la perspectiva de la dinámica comercial generada, como desde el ámbito regulatorio.*

*Es por ello que, resulta pertinente mencionar las valoraciones iniciales que dieron origen a la medida temporal adoptada en el 2014, así como el contexto general del mercado existente en ese momento.*

##### 1.1. Valoraciones que dieron origen a la política de uso justo y su aplicación.

*La política de uso justo fue adoptada por el regulador luego de conocer y valorar el informe técnico 2042-SUTEL-DGC-2014 de la Dirección General de Calidad, en donde se evidenció el incremento registrado en las reclamaciones atendidas por la SUTEL y asociadas a la velocidad de conexión en el servicio de Internet móvil.*

*Dicho informe presentó un análisis que evidenciaba el comportamiento de usuarios con consumos excesivos o extraordinarios de estos servicios, siendo que, en promedio, se logró demostrar cómo un 5% de los usuarios postpago de datos móviles, según cifras al 2014, absorbían el 35% del total de tráfico de datos trasegado por las redes móviles nacionales.*

*El mencionado comportamiento, aunado al proceso gradual en el que aún se encontraban los operadores de despliegue de sus redes y generación de cobertura, implicó, necesariamente, el deterioro de la calidad percibida y experimentada por el resto de usuarios de la red.*

## 8214-SUTEL-SCS-2017

Los mecanismos que permiten el manejo de una situación de este tipo, según la experiencia analizada de diversos reguladores, incluyen mecanismos de carácter técnico y de índole económica. Los primeros consisten en gestionar el tráfico para prevenir o responder a la congestión mediante la detección de usuarios de alto consumo y la limitación a estos de anchos de banda entre otros. Los mecanismos económicos consisten en establecer límites predefinidos o umbrales a partir de los cuales los usuarios deben pagar una suma adicional por el ancho de banda consumido.

La aplicación de estas medidas es vista y adoptada por los reguladores como mecanismos de corto o mediano plazo, pues la solución verdadera a la problemática de congestión en el largo plazo es el desarrollo de mayor capacidad en las redes. Esto implica el desarrollo de inversiones y despliegue de infraestructura. Asimismo, implica adopción de nuevas tecnologías que permitan un uso más eficiente del recurso de banda ancha.

Esta medida por lo tanto trata de balancear el interés, necesidad y derecho del usuario del servicio de Internet móvil de utilizar para distintos propósitos la banda ancha, así como el fin último de los operadores que no solo buscan rentabilizar sus redes sino cumplir con estándares predefinidos de calidad y servicio (gestión de redes). Asimismo, implica adopción de nuevas tecnologías que permitan un uso más eficiente del recurso de banda ancha.

La actuación de la SUTEL consistió en permitir la adopción de medidas para aquellos clientes que consumen más allá de un determinado umbral de capacidad. Así, se estableció la posibilidad de adoptarla siempre y cuando esta fuera adecuadamente informada y clarificada en los contratos de adhesión suscritos con los usuarios finales, debiéndose indicar con claridad el umbral o límite de descarga a partir del cual se aplicaría la medida restrictiva y concretamente la velocidad a la que se degradaría el servicio en el caso de sobrepasar el límite de descarga establecido.

Es por ello que, con la aprobación de esta medida, la SUTEL acordó su aplicación a los usuarios que representan no más de 5% de los usuarios pero que en conjunto utilizan el 35% de los datos trasegados.

Además, se estableció que dicha medida no podría combinarse con la tasación por descarga, que en ese momento la SUTEL se abocaría a determinar.

La autorización para la aplicación de las políticas de uso justo se acompañó de disposiciones específicas orientadas al resguardo de los derechos de información clara, veraz y oportuna por parte de los usuarios, así como de lineamientos en torno a los contratos de adhesión que se establecieran a partir de ese momento. Igualmente, la SUTEL impulsó mediante campañas de comunicación masiva, mensajes para que los usuarios hicieran valer su derecho de acceso a información en los contratos de adhesión y publicada en sus sitios WEB, de previo a contratar los servicios de telecomunicaciones con los operadores.

### 1.2. Contexto actual de mercado

El contexto de mercado actual difiere en gran medida del existente en el momento en el cual fue adoptada la política de uso justo.

Los indicadores del sector revelan la evolución del mercado, que por su parte, también son indicadores que llevan a la SUTEL a declarar que el mercado de las telecomunicaciones móviles, incluyendo el servicio de Internet móvil, se encuentra en competencia efectiva, eliminándose así, el control tarifario establecido desde el inicio de la apertura del mercado.

A continuación, se desarrollan los principales indicadores del sector que sustentan al día de hoy una condición de mercado muy diferente a la existente en el momento en que se adoptó la política de uso justo:

#### 1.2.1. Penetración del servicio móvil

En el 2014, la penetración del servicio de Internet móvil, ascendía a 4,3 millones de suscriptores a datos móviles con lo cual pasó de 90 a 107 suscriptores por cada 100 habitantes. Al cierre del año 2016, existían en el mercado nacional 8,3 millones de suscripciones móviles, 18% más que en el 2014. Esto se tradujo en un notable incremento de la penetración móvil que pasó de 147 líneas por cada 100 habitantes a un total de 170 líneas para la misma población.

## 8214-SUTEL-SCS-2017

*En Costa Rica para el año 2016, el 63% de los suscriptores a servicios móviles disponían de una conexión a Internet móvil para un total de 5,2 millones, lo cual resulta consistente con las tendencias internacionales, en las que se espera que para el año 2020 lleguen a estar conectados por Internet cerca de 50 billones de dispositivos inteligentes.*

### 1.2.2. Modalidades del servicio de Internet móvil: prepago, post pago y por operador

*En lo que respecta a los usuarios postpago que han sido objeto de la política de uso justo adoptada en el 2014, mientras que en el 2016 un 28% de los usuarios con acceso a Internet pertenecían a esa modalidad, en el 2014 esta proporción representaba el 24%. Así los usuarios con acceso a internet en la modalidad postpago registraron un incremento en ese período del 38% frente a un crecimiento del 17% en la modalidad prepago.*

*Además del crecimiento en la modalidad postpago tanto en términos absolutos como relativos, la importancia de este segmento de mercado en la estructura comercial de cada operador es bastante diferente.*

*En el año 2016, un 65% de los suscriptores a Internet móvil postpago correspondían al ICE, 21% a Claro y 14% a Movistar. En el 2014 esta distribución era 72% para el ICE, 17% para Claro y 11% para Movistar.*

*No obstante, en el caso de la estructura interna de cada operador en el 2016, para el ICE esta modalidad de suscripción en el 2016 representa 28%, en tanto que para Movistar esta proporción asciende al 10% y para Claro 24%. Dos años atrás la situación era muy diferente, pues del total de usuarios del ICE el 25% eran postpago, mientras que para Movistar y Claro estos porcentajes eran del 9% y 19%.*

### 1.2.3. Tecnologías, cobertura y desempeño de redes

*En los últimos dos años, en Costa Rica han ingresado al mercado, diversas ofertas de servicios de telecomunicaciones, que se encuentran soportadas por las Redes de Nueva Generación<sup>1</sup>, también conocidas por su acrónimo NGN (Next Generation Networking), principalmente a través de despliegues de fibra óptica. Pero en el ámbito de las telecomunicaciones móviles, no puede obviarse su evolución hasta que los tres operadores móviles de red incorporan las tecnologías 4G conocidas por su acrónimo de LTE (Long Term Evolution), que se traduce como "Evolución a largo plazo"<sup>2</sup>, las cuales permiten alcanzar altas velocidades y converger múltiples servicios, no solamente el servicio de voz. Todo esto ha favorecido los niveles de cobertura y el consumo de datos móviles.*

*Así por ejemplo, según las mediciones más recientes realizadas por la Dirección General de Calidad de la SUTEL al 2016, los niveles de cobertura de redes móviles en el territorio nacional, según tecnología, ha evolucionado de esta forma:*

- *Mientras que en el 2014 el 84% del territorio nacional era cubierto por redes móviles 2G, en el 2016 ascendió a 87%.*
- *La cobertura de la red móvil 3G pasó en ese mismo período de 83% a 91%.*
- *Para el año 2015 no se contaba con una red móvil 4G, así que la cobertura de la red móvil 4G pasó de 41% en el 2015 (año de su despliegue inicial en el país), a 46% en el 2016.*

*De lo anterior, se puede afirmar que, en términos generales, se evidencian mayores niveles de cobertura, pero también la realización de inversiones por parte de los operadores, que tienden a proporcionar a sus redes mayores niveles de capacidad y por ende mejores posibilidades de administrar los eventos asociados a la congestión de las mismas.*

<sup>1</sup> NGN o Red de Siguiete Generación o Red Próxima Generación (Next Generation Network en inglés), es aquella que permite el despliegue de diversos servicios independientes sobre redes fijas y móviles convergentes. Estas redes se basan y utilizan el transporte IP (Protocolo de Internet según sus siglas en inglés) para diverso tipo de tráfico (voz, video, datos y señalización). <http://www.etsi.org/technologies-clusters/technologies/past-work/next-generation-networks>.

<sup>2</sup> LTE o Long Term Evolution fue introducido por la 3GPP (3rd Generation Partnership Project) como un protocolo introducido en el Release 8 y corresponde a la parte de acceso del EPS (Evolved Packet System, basado únicamente en IP -Protocolo de Internet) con el fin de buscar mayor eficiencia espectral, mayores velocidades de transferencia de datos y flexibilidad para manejo de frecuencias y anchos de banda. Esta nueva solución de acceso se basa en la modulación OFDMA (Orthogonal Frequency Division Multiple Access) en combinación con esquemas de modulación mayores (hasta 64-QAM) y anchos de banda mayores (hasta 20 MHz) y multiplexación espacial para alcanzar mayores velocidades de datos. Adaptado de <http://www.3gpp.org/technologies/keywords-acronyms/98-lte>.

## 8214-SUTEL-SCS-2017

Así, el promedio del porcentaje de desempeño de las redes 3G respecto a la velocidad de descarga contratada pasó como promedio simple de los 3 operadores de 51% a 55%, para el periodo del 2014- 2016, es decir, un incremento de cuatro puntos porcentuales. En el caso de las redes 4G cuya operación en el país inició en el 2015, el nivel de desempeño respecto a la velocidad de descarga se ha mantenido en torno al 73%, hasta el 2016.

Nuevamente, se puede observar que las inversiones desarrolladas han permitido estos niveles de desempeño, a pesar del acelerado crecimiento en el consumo de datos y por ende de la presión existente sobre las redes de cada operador en términos de los niveles de congestión.

### 1.2.4. Niveles de consumo de datos móviles

Entre el 2014 y el 2016 el consumo de datos móviles se incrementó en un 222%, alcanzando los 122 mil Terabytes<sup>3</sup> (TB) aproximadamente. Esto significa que la inversión y despliegue de redes con tecnología de punta, han alcanzado una mejora en el desempeño de las mismas (según las mediciones registradas en calidad) a pesar del incremento en el volumen de datos trasegados a través de las mismas.

### 1.2.5. Portabilidad numérica

La Portabilidad Numérica (PN) es una funcionalidad que permite conservar el número telefónico cuando el usuario se cambia de un operador a otro. Esta se fundamenta en el artículo 45, incisos 2) y 17) de la Ley General de Telecomunicaciones (LGT) N°8642 y se implementa con éxito a partir del año 2014, mediante el procedimiento establecido por el Consejo de la SUTEL, según resolución RCS-334-2013. La implementación y uso efectivo por parte del usuario, se traduce en una mayor presión competitiva que obliga a cada operador a revisar no solo sus planes y precios de servicios, sino, también la calidad de los mismos como un mecanismo indispensable para la fidelización de los clientes.

La portabilidad numérica en el mercado costarricense se materializó en el año 2014 con el procedimiento establecido por el Consejo de la Sutel mediante la resolución RCS-334-2013. Así en el primer año de su aplicación, se dieron 174.051 portaciones exitosas y al cierre del 2016 esta cifra alcanzó 328.795, un 88% más entre ambos periodos. Es así como a partir del año 2014, el usuario dispone de un mecanismo exitoso que le garantiza la posibilidad de ejercer su derecho a mantener su número telefónico, indistintamente del operador que le brinde el servicio. Lo indicado constituye una diferencia importante en el mercado, y es que una vez que se instrumentaliza este derecho, el usuario puede sin costo alguno, elegir el proveedor de su preferencia y comparar las diferentes ofertas comerciales y calidad de los servicios de los distintos operadores.

El libre ejercicio de la portabilidad numérica se complementó con la resolución RCS-253-2016 aprobada por el Consejo de la SUTEL mediante Acuerdo 027-066-2016 de las 15:00 horas del 15 de noviembre del 2016, mediante la cual se prohibió a los operadores la imposición de cláusulas de permanencia mínima a los usuarios por tarifas preferenciales, manteniendo la posibilidad de que los operadores suscriban contratos de adhesión sujetos a un plazo de permanencia mínima cuando subsidien el terminal móvil. En este acto la SUTEL resguardó el derecho del usuario de elegir libremente el operador o proveedor que considere conveniente, reduciendo aún más las barreras al usuario para cambiar de operador.

### 1.2.6. Mercado móvil declarado en competencia

Según mandato del artículo 50 de la LGT, la SUTEL debe asegurar una competencia efectiva, tal y como indica:

#### “ARTÍCULO 50.- Precios y tarifas

Las tarifas de los servicios de telecomunicaciones disponibles al público serán establecidas inicialmente por la Sutel, conforme a la metodología de topes de precio o cualquier otra que incentive la competencia y la eficiencia en el uso de los recursos, de acuerdo con las bases, los procedimientos y la periodicidad que se defina reglamentariamente.

Cuando la Sutel determine, mediante resolución motivada, que existen las condiciones suficientes para **asegurar una competencia efectiva, los precios serán determinados por los proveedores de los servicios de telecomunicaciones.**

<sup>3</sup> Terabyte (TB), equivalente a 10<sup>12</sup> (1 000 000 000 000 —un billón—) de bytes. [https://es.wikipedia.org/wiki/Terabyte#cite\\_note-1](https://es.wikipedia.org/wiki/Terabyte#cite_note-1).

## 8214-SUTEL-SCS-2017

*En caso de que la Sutel determine, mediante resolución motivada, que las condiciones de competencia efectiva en el mercado dejan de darse, deberá intervenir procediendo a fijar la tarifa, de acuerdo con lo estipulado en el primer párrafo de este artículo. (El resaltado es nuestro)*

*En cumplimiento de lo ordenado, mediante resolución RCS-248-2017, el Consejo de la SUTEL, luego de realizar los estudios técnicos respectivos y de la atención de posiciones presentadas en el proceso de consulta pública, define el mercado del “Servicio minorista de telecomunicaciones móviles” como aquel que incluye el servicio de acceso a la red pública de telecomunicaciones móviles, el servicio de llamadas con origen en una ubicación móvil y destino nacional, el servicio de mensajería corta con origen en una ubicación móvil y con destino nacional y el servicio de transferencia de datos a través de redes móviles” y al no existir ningún operador o grupo de ellos que tenga poder sustancial en el mercado del servicio minorista de telecomunicaciones móviles, entonces declaró que el mercado relevante del servicio minorista de telecomunicaciones móviles se encuentra en competencia efectiva y eliminó el “Servicio minorista de telecomunicaciones móviles” de la lista de mercados relevantes sujetos de regulación ex-ante, en los términos de lo definido en los artículos 73 inciso i) y 75 inciso b) de la Ley de la Autoridad Reguladora de los servicios públicos N° 7593.*

*Esta declaratoria se hizo al amparo del estudio de los datos e indicadores requeridos para ello y del análisis realizado a la luz de la metodología previamente establecida, así como la consultada públicamente y el trámite ante la COPROCOM, que terminó dándonos el aval para concluir el proceso. Sin duda, el contexto cambia sustancialmente. Y, no hay duda en que las condiciones en las que se desarrollaba el mercado de internet móvil nacional son muy distintas, con relación al año 2014, cuando se aprobó la política de uso justo. En resumen; existen condiciones de competencia ante la presencia de actores independientes; índice de concentración con una tendencia a la baja; estadísticas del sector que revelan un mercado competitivo y maduro, datos que reflejan la presión competitiva entre los diferentes actores del mercado, por lo que se genera la obligación de la autoridad de regulatoria de enfocarse en la mejora constante de los servicios y los derechos de los consumidores.*

*Este nuevo contexto, determina el entorno y condiciones sobre las cuales se puede dar respuesta a la Sala IV y su resolución N° 2017-011212 de las 12:15 horas del 14 de julio del 2017. Hoy este órgano regulador para garantizar al usuario final el acceso funcional del servicio de internet móvil, según lo ordenado, debe aplicar políticas regulatorias que no den como resultado una distorsión en el mercado, por lo que la técnica y la ciencia, son los instrumentos que deben determinar una resolución final.*

### **1.3. Sobre las competencias de la SUTEL**

*La Superintendencia de Telecomunicaciones es la autoridad regulatoria encargada de la regulación, aplicación, vigilancia y control del ordenamiento jurídico de las telecomunicaciones, en concordancia con las políticas sectoriales, de acuerdo a lo establecido en los artículos 59 y 60, inciso a) de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, Ley 7593 (en adelante, LARSP).*

*En materia de derecho del usuario final de servicios de telecomunicaciones disponibles al público, a la SUTEL le corresponde garantizar y proteger los derechos de los usuarios y velar por el cumplimiento de los deberes y obligaciones de los operadores y proveedores de telecomunicaciones, asegurando eficiencia, igualdad, continuidad, calidad, mayor y mejor cobertura, mayor y mejor información, más y mejores alternativas de la prestación de los servicios (artículos 60 y 73 de la LARSP).*

*En materia de las condiciones de prestación y calidad de los servicios de telecomunicaciones disponibles al público, a la SUTEL le concierne asegurar condiciones de acuerdo a las exigencias del ordenamiento jurídico, para lo cual entre otros aspectos establece los estándares y parámetros de calidad y le corresponde homologar los contratos de adhesión así como aprobar las modificaciones de las condiciones contractuales (artículos 69 y 73 de la LARSP, y artículos 4, 5, 7, 13, 14, 20, y 28 del Reglamento sobre el Régimen de Protección al Usuario final de los Servicios de Telecomunicaciones (en adelante, RRPU) y, los artículos 1 y 19 del Reglamento de Prestación y Calidad de los Servicios de Telecomunicaciones (en adelante, RPCS).*

#### **1.3.1. Revocatoria por razones de oportunidad y conveniencia.**

## 8214-SUTEL-SCS-2017

Como se ha indicado, el contexto de mercado actual difiere del existente en el momento en el cual fue adoptada la denominada política de uso justo, razón por la cual es necesario señalar la posibilidad de la Administración de dictar una revocatoria por hechos nuevos.

En este sentido, la revocatoria sobreviniente es conceptualizada por el doctrinante Dr. Jinesta Lobo como la eliminación de otro acto anterior u originario por razones de oportunidad fundadas en circunstancias sobrevinientes, mediante el dictado de otro acto posterior que determina la necesidad de eliminar el acto original, para satisfacer el interés público fundado sobre la aparición de nuevas circunstancias de hecho, no existentes o no conocidas al momento de dictarse el acto originario, o en una distinta valoración de las mismas circunstancias de hecho que dieron origen al acto, o del interés público afectado.

En un ámbito jurisdiccional el Tribunal Contencioso Administrativo, Sección IX, mediante Sentencia número 00420 de las 09:40:00 horas del 12 de junio del año 2013, enfatizó sobre su aplicabilidad frente a hechos objetivos y en aras de tutelar adecuadamente el interés público. Dictó el referido Tribunal lo siguiente:

*“(...) De ahí que sea importante hacer ver, que la revocación de un acto administrativo, significa su eliminación por meras razones de oportunidad, conveniencia o mérito. En consecuencia, aunque válido, el acto puede ser eliminado, ante esa inoportunidad sobrevinida. **Por consiguiente, debe entenderse que la revocación, es la eliminación del acto por razones de oportunidad, fundadas en hechos sobrevinientes.** Para que se justifique la revocación, debe estar basada en un hecho nuevo que objetivamente, establezca la necesidad de eliminar el acto, eso sí, siempre para satisfacer el interés público. Si no existiere el hecho nuevo, la revocación sería nula, por cuanto en tal caso le faltaría el motivo. En ese sentido, en los artículos 152 y 153 de la Ley General de la Administración Pública se establece que el acto administrativo puede revocarse por razones de oportunidad y de conveniencia o de mérito, salvo las excepciones establecidas por ley. Se indica además, que la revocación sólo es procedente cuando haya una divergencia grave entre los efectos del acto y el interés público. De conformidad con el segundo artículo citado, la revocación puede fundarse en la aparición de nuevas circunstancias de hecho, no existentes o al menos, no conocidas al momento de dictarse el acto originario o bien, puede sustentarse en una valoración distinta de las circunstancias de hecho que le dieron origen o del propio interés público. La revocación debe dictarse en la misma forma y por el mismo procedimiento que el acto revocado, cumpliéndose todas las formalidades y con el concurso de todas las voluntades que integraron el acto. (...)” (Resaltado es propio)*

Por lo tanto, al tenor de las anteriores consideraciones normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, es posible recomendar que lo procedente es revocar la Resolución RCS-063-2014, “Autorizar en forma temporal la aplicación de condiciones de uso justo en los contratos de servicios de acceso a internet móvil”, aprobada mediante acuerdo N° 014-021-2014 de la sesión ordinaria del Consejo de la SUTEL N°021-2014 celebrada el 2 de abril del 2014. Consecuentemente, también se debe revocar el Acuerdo N° 001-020-2017, aprobado en la sesión extraordinaria 020-2017 del Consejo de la SUTEL N° 020-2017 del 8 de marzo del 2017.

Además de la potestad legal para llevar a cabo la revocatoria de sus propias resoluciones, tal como se señala anteriormente, la evolución del mercado obliga a este órgano a adaptar la regulación para enfocarla en el contexto de competencia efectiva a la protección de los derechos de los usuarios y la promoción de una mejora constante en la calidad de los servicios. (...)”

- II. Que la revocación, como una excepción a la estabilidad del acto administrativo, produce la extinción del mismo por razones de oportunidad, conveniencia o mérito. El tratadista Jinesta Lobo citando a Ortiz Ortiz, a manera de ejemplo, indicó: “(...) la revocación del acto... consiste en el retiro de un acto regular acomodado a derecho, pero que llega a ser inconveniente después de haber sido dictado, porque hechos nuevos o errores de juicio inicial al dictarlos producen un desajuste progresivo. Supóngase que se otorga un permiso para establecer puestos de venta en diciembre alrededor del parque central. Pero resulta que el crecimiento de la población y el tránsito es tan grande que eso empieza a producir accidentes y lesiones o muertes... entonces ese acto que se dictó conforme a derecho resulta cada vez más inoportuno o inconveniente o evidentemente inoportuno. Y es necesario retirarlo para poder evitar los desórdenes o los accidentes que se están produciendo”. (JINESTA LOBO Ernesto. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo I. Pág. 202)
- III. Que la Procuraduría General de la República, indicó en el dictamen número C-37-2014 de 7 de febrero de 2014, lo siguiente: “Por ello, la perfección del acto administrativo y su presunción de validez inmanente, determinan importantes consecuencias jurídicas; una de ellas es que el acto administrativo debe ser respetado por la Administración

## 8214-SUTEL-SCS-2017

*que no puede desconocerlo, incluso, aunque contradiga el ordenamiento jurídico, pues una vez que lo ha producido solo puede destruirlo a través de los distintos procedimientos legalmente establecidos para ello, tales como la revocación (arts. 152 a 156 LGAP), la declaración judicial de lesividad (arts. 183.1 de la LGAP, 10 inciso 5 y 34 del Código Procesal Contencioso Administrativo –CPCA-) y excepcionalmente por la declaratoria de nulidad oficiosa o de pleno derecho en sede administrativa”.*

- IV. Que existen dos tipos de revocación: la inicial y la sobrevenida. La primera consiste en la extinción del acto administrativo por una inoportunidad que no es provocada por un hecho posterior; o sea ese acto no debió emitirse por ausencia de racionalidad, justicia y eficiencia. Ahora bien, sobre la segunda, la cual es la que se presenta en este caso en concreto, se origina con la eliminación de un acto administrativo por razones de oportunidad fundadas en circunstancias sobrevinientes.
- V. Que es importante recalcar que el órgano o el ente que tuvo la competencia para dictar el acto administrativo será el sujeto activo para emitir la revocación del mismo, según el artículo 155 inciso 1) de la Ley General de la Administración Pública N° 6227.
- VI. Que el acto de revocación amerita lo siguiente: a. que el acto administrativo que se pretende revocar sea válido y eficaz; b. que el acto administrativo sea discrecional, ya que la revocación es la potestad de omitir el acto dictado por razones de oportunidad, conveniencia o mérito; c. que el acto revocado se encuentre en manos del sujeto activo competente, tal como se desprende de los artículos 152, 153 y 156 de la Ley N° 6227. El artículo 152 párrafo 2 de la ley citada señala que: **“La revocación deberá tener lugar únicamente cuando haya *divergencia grave entre los efectos del acto y el interés público*, pese al tiempo transcurrido, a los derechos creados o a la naturaleza y demás circunstancias de la relación jurídica a que se intenta poner fin”.** (Destacado intencional)
- VII. Que, asimismo, el artículo 153 de la Ley N° 6227 establece que: **“1. La revocación podrá fundarse en la *aparición de nuevas circunstancias de hecho*, no existentes o no conocidas al momento de dictarse el acto originario. 2. También podrá fundarse en una distinta *valoración de las mismas circunstancias de hecho que dieron origen al acto, o del interés público afectado*”.** (Destacado intencional)
- VIII. Que la eficacia del acto originario se mantiene hasta el dictado de la revocación y se aplicará hacia futuro. Por lo que la Administración Pública no puede fundamentar actos administrativos pasados con la nueva disposición regulatoria, conforme el numeral 142 inciso 1) de la Ley General de la Administración Pública.
- IX. Que el Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Tercera, en la resolución número 128-2001, de las ocho horas del dieciséis de febrero de dos mil uno señaló que: **“Sobre el particular, la Ley General de la Administración Pública, en sus ordinales 152 a 157, regula un procedimiento específico para tal efecto. La revocación resulta procedente cuando media una discordancia grave entre el contenido del acto administrativo (la eficacia del mismo) y el interés público, pese al tiempo transcurrido, los derechos creados y la naturaleza o demás circunstancias de la relación jurídica a la que se le pone fin (artículo 152, párrafo 2°, LGAP). Esta figura puede estar fundada en la *aparición sobrevenida de circunstancias de hecho ignoradas o inexistentes al momento de dictarse el acto administrativo que se pretende revocar o en una ponderación diferente de las circunstancias que originaron el acto o del interés público involucrado*”.** (Destacado intencional)
- X. Que, en virtud de lo anteriormente expuesto, resulta procedente y ajustado a derecho, dejar sin efecto la resolución RCS-063-2014 por las circunstancias sobrevinientes descritas en el informe 7989-SUTEL-DGC-2017 del 26 de setiembre del 2017 y mencionadas en el Considerando anterior, lo cual incluye que la condición resolutoria a la cual se sujetó la temporalidad de la RCS-063-2014, se verifica en el estado actual del mercado móvil, en el cual ya no se ejercerá, por parte de esta Superintendencia, la regulación *ex ante* por la vía de la fijación tarifaria.

**POR TANTO**

**8214-SUTEL-SCS-2017**

De conformidad con los considerandos que anteceden y con fundamento en las facultades conferidas en la Ley General de la Administración Pública, N° 6227, y la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, N° 7593, y sus reformas, vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos,

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

1. **REVOCAR** por razones de oportunidad y conveniencia, la resolución RCS-063-2014, aprobada mediante acuerdo N° 014-021-2014 de la sesión ordinaria del Consejo de la SUTEL N° 021-2014, celebrada el 2 de abril del 2014, que establece que los operadores/proveedores aplicaran las “*Condiciones de uso justo en los contratos de servicios de acceso a Internet móvil*”, y el Acuerdo N° 001-020-2017, aprobado en la sesión extraordinaria 020-2017 del Consejo de la SUTEL N° 020-2017 del 8 de marzo del 2017.
2. **ORDENAR** a los operadores/proveedores de servicios de telecomunicaciones, que, en el plazo **inmediato**, eliminen de los contratos de adhesión, debidamente homologados, cualquier cláusula relacionada con la aplicación de políticas de uso justo.

**NOTIFIQUESE**

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

Atentamente,

**CONSEJO DE LA SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES**

**Luis Alberto Cascante Alvarado**  
Secretario del Consejo

8214-SUTEL-SCS-2017

**CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN**

**RCS-255-2017**

**REVOCATORIA DE LA RCS-063-2014 QUE “AUTORIZA EN FORMA TEMPORAL  
LA APLICACIÓN DE CONDICIONES DE USO JUSTO EN LOS CONTRATOS  
DE SERVICIOS DE ACCESO A INTERNET MÓVIL”**

**EXPEDIENTE GCO-DGC-ETM-305-2014**

Se notifica la presente resolución a:

NOTIFICA: \_\_\_\_\_ FIRMA: \_\_\_\_\_