

su tel



RCS-404-2010
RESOLUCIÓN DEL CONSEJO DE LA SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES
SAN JOSÉ, A LAS 10:30 HORAS DEL 25 de AGOSTO DEL 2010

“SE RESUELVE RECURSO DE REVOCATORIA INTERPUESTO POR EL INSTITUTO COSTARRICENSE DE ELECTRICIDAD (ICE) CONTRA LA RESOLUCIÓN DEL CONSEJO DE LA SUTEL NÚMERO RCS-324-2010 DE LAS 14:50 HORAS DEL 25 DE JUNIO DEL 2010 Y SE MODIFICA LA MEDIDA PROVISIONAL DICTADA MEDIANTE RCS-324-2010”

EXPEDIENTE SUTEL-OT-020-2010

RESULTANDO

- I. Que mediante resolución número RCS-324-2010 de las 14:50 horas del 25 de junio del 2010, el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL) dictó dentro del procedimiento sumario SUTEL-OT-020-2010, medida provisional de acceso e interconexión entre las redes de **CALLMYWAY NY, S.A.** y el **INSTITUTO COSTARRICENSE DE ELECTRICIDAD (ICE)**, en la que se fijaron, entre otras: (a) La provisión por parte del ICE a **CALLMYWAY NY, S.A.** de las direcciones IP necesarias para la aplicación de la medida provisional, (b) Las condiciones de aplicación y los cargos por la interconexión entre las redes de **CALLMYWAY NY, S.A.** y el ICE.
- II. Que dicha resolución fue debidamente notificada a las partes el día 1 de julio del 2010.
- III. Que la resolución citada se dictó habiendo transcurrido los dos meses a que se refiere el artículo 53 del Reglamento de Acceso e Interconexión de Redes de Telecomunicaciones.
- IV. Que debe resaltarse que desde el 5 de marzo del 2010, el Consejo de la SUTEL definió una metodología para la fijación de precios de interconexión. Por medio de la resolución No. RCS-137-2010 determinó que el método para tales fijaciones sería el método de Costos Incrementales de Largo Plazo (LRIC) utilizando el modelo bottom-up scorched node, aplicando costos prospectivos.
- V. Que la resolución RCS-137-2010 otorgaba un plazo de dos meses a los operadores importantes para aportar la información detallada en la misma resolución.
- VI. Que el 17 de mayo de 2010, el ICE presenta, mediante oficio 0159-031-2010, suscrito por el señor Federico Chacón Loaiza, coordinador del Área de Regulación Corporativa información relativa a costos pero advierte que está incompleta.
- VII. Que analizada la información entregada por el ICE, se llega a determinar su insuficiencia a efectos de aplicar el modelo y se opta por la medida temporal contenida en la resolución RCS-324-2010 de las 14:50 horas del 25 de junio del 2010.
- VIII. Que el día 6 de julio del 2010, el ICE interpuso Recurso de Revocatoria contra la resolución del Consejo de la SUTEL número RCS-324-2010 de las 14:50 horas del 25 de junio del 2010.
- IX. Que por otra parte, una vez analizada la información suministrada por el ICE el 17 de mayo del 2010 mediante oficio 0159-031-2010 ya referido, el Consejo de la SUTEL ordenó, mediante acuerdo No. 002-026-2010 del Acta de la Sesión Ordinaria número 26, celebrada el 26 de mayo del 2010, iniciar un

procedimiento administrativo ordinario contra el ICE para determinar si cabe la imposición de una sanción por la entrega incompleta y no ajustada a los requerimientos de al SUTEL.

- X. Que al celebrarse al audiencia oral y privada, el día 27 de julio del año en curso, dentro del procedimiento indicado en el resultando anterior, el ICE aportó un CD con bases de datos que podrían ser utilizadas para la implementación de la metodología.
- XI. Que el 9 de julio de 2010, el ICE presentó a la SUTEL el documento denominado Oferta de Interconexión por Referencia (OIR).
- XII. Que bajo el expediente judicial 10-002380-1027-CA se tramita en el Tribunal Contencioso Administrativo la demanda interpuesta por el ICE contra la SUTEL, la ARESEP y las empresas CALLMYWAY NY, S.A y TELECOMUNICACIONES INTEGRALES DE COSTA RICA, S.A. (TICOM), en el cual se impugnan las resoluciones RCS-324-2010 de las 14:50 horas y RCS-325-2010 de las 15:00 horas, ambas del 25 de julio del 2010.
- XIII. Que mediante resolución del Tribunal Contencioso Administrativo, Sección sexta, de las 7:45 horas del 16 de agosto de 2101, se da traslado de la demanda y se procede a dar trámite preferente al asunto con base en el inciso 1) del artículo 60 del Código Procesal Contencioso Administrativo.
- XIV. Que el pliego tarifario emitido por la ARESEP, mediante Resolución RRG-5957-2006 del 31 de agosto de 2006, publicada en el Alcance N°52 a La Gaceta N° 183 del 25 de setiembre de 2006, estableció como tarifa de servicio de interconexión ¢3.63 por minuto.
- XV. Que el Consejo de la SUTEL, mediante Resolución RCS-615-2009, determinó como tarifas máximas aquellas aprobadas en las resoluciones emitidas por la ARESEP, dentro de las cuales se encuentra la referida resolución RRG-5957-2006 del 31 de agosto de 2006, publicada en el Alcance N°52 a La Gaceta N° 183 del 25 de setiembre de 2006.
- XVI. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

DEL RECURSO DE REVOCATORIA INTERPUESTO POR EL ICE

PRIMERO: NATURALEZA DEL RECURSO

- I. El recurso presentado es el ordinario de revocatoria o reposición, a los que se les aplica los artículos 342 a 352 de la Ley General de la Administración Pública (LGAP), por ser el capítulo relativo a los recursos ordinarios.

SEGUNDO: LEGITIMACIÓN

- I. El ICE se encuentra legitimado para plantear la gestión al ser el destinatario de los efectos del acto administrativo.

TERCERO: REPRESENTACIÓN

- I. El escrito es firmado por el señor Claudio Bermúdez Aquart, Apoderado Generalísimo del ICE, de conformidad con la certificación de personería aportada junto al recurso.

CUARTO: TEMPORALIDAD DEL RECURSO

- I. La resolución recurrida fue debidamente notificada al ICE el día 1 de julio del 2010 y la impugnación fue planteada el día 6 de julio del año en curso.
- II. Del análisis comparativo entre la fecha de notificación del acto y la de interposición del recurso, con respecto al plazo de tres días para recurrir otorgado en el artículo 346 de la LGAP, y lo estipulado en la Ley de Notificaciones Judiciales N° 8687, se concluye que la impugnación se presentó dentro del plazo legal establecido.

QUINTO: PRINCIPALES ARGUMENTOS DEL RECURRENTE

- I. Que los principales argumentos del ICE fueron:
 - a. Respecto a la provisión por parte del ICE a CALLMYWAY NY, S.A. de direcciones IP necesarias para la ejecución de la medida provisional: El ICE argumenta que no puede registrar las direcciones IP a nombre de CALLMYWAY NY, S.A., toda vez que dicha función corresponde a LACNIC, como entidad regional encargada del registro de direcciones de Internet.
 - b. Respecto al servicio de coubicación: El ICE considera, entre otros, que el cargo fijado para la coubicación implica una seria pérdida ya que no permite la recuperación de la inversión para brindar el servicio y propiciar el desarrollo de nuevas inversiones.
 - c. Respecto a la omisión de cargos por interconexión en la resolución RCS-324-2010: El ICE considera que la SUTEL omitió dictar los siguientes cargos: enlace de acceso para interconexión, servicio de Activación del POI fijo (central Alcatel San Pedro), servicios para activación de los POI's móviles (uno para cada red móvil: GSM y 3G) y acceso a Internet. En este sentido, el ICE considera que por la omisión de los cargos indicados la resolución recurrida deviene de inaplicable, pues su ejecución implicaría la provisión por parte del ICE a favor de CALLMYWAY NY, S.A., de una serie de de servicios asociados con la interconexión, sin la correspondiente retribución.
 - d. Respecto a la violación de principios de legalidad, inderogabilidad singular de los reglamentos, proporcionalidad y racionabilidad: El ICE alega que la resolución recurrida quebranta los principios establecidos en los artículos 11, 13 inciso 1) y 16 inciso 1) de la Ley General de la Administración Pública, por las siguientes razones, entre otras: (a) que la fijación no aplica la metodología "LRIC, Bottom Up, Scorched node" definida en la Resolución RCS-137-2010, (b) la Resolución RCS-615-2009 que establece los precios máximos al usuario final carece de fundamento jurídico y metodológico; por lo que cualquier otra fijación derivada de la misma resolución arrastra los mismos vicios de legalidad y deviene de inaplicable por quebrantar el artículo 31 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos N° 7593, modificada por la Ley N°8660, según la cual no se permitirán fijaciones que atenten contra el equilibrio financiero de las entidades prestadoras de servicios públicos, en este caso el ICE, (c) que los precios provisionales de acceso e interconexión fijados por la SUTEL, están muy por debajo de los cargos fijados en los pliegos tarifario del 2004 y 2006 por parte de la ARESEP en su oportunidad como cargo a pagar por la red fija (Resoluciones RRG-3698-2004 y RRG-5927-

2006), y (d) que los precios provisionales no guardan relación con benchmarking regional/internacional, atentan contra la estabilidad financiera del ICE, desincentivan la inversión, en el largo plazo afectan el derecho de los usuarios de disfrutar de mejores servicios, atentan contra la estrategia comercial del ICE y facilitan el acceso a infraestructura pública a los nuevos entrantes precios fuera de proporción real.

- e. Necesidad de efectuar un rebalanceo tarifario previo a la apertura del mercado.
- f. El ICE considera que la medida desestimula la inversión y perjudica el proceso de apertura.
- g. La resolución tiene implicaciones financieras para el ICE y el país.
- h. Respecto a otras consideraciones de relevancia: Adicionalmente el ICE argumenta: (a) que dado que los precios provisionales establecidos por la SUTEL están basados en las tarifas actuales del ICE, las cuales se encuentran totalmente desactualizadas y no cubren adecuadamente los verdaderos costos institucionales, el permitir que otros operadores utilicen la red del ICE pagando precios ruinosos para el ICE e injustificadamente bajos para ellos, implica un claro subsidio a favor de un privado, que genera un enriquecimiento injustificado para los entrantes y un empobrecimiento injustificado para el ICE. Lo anterior genera un desincentivo para que los prestadores solicitantes realicen inversiones en red nuevas, al tiempo que impide al ICE recuperar los costos asociados a la prestación de los servicios y menos aún su mejoramiento. (b) Las resoluciones dictadas por la SUTEL omiten la realidad que tiene el ICE de precios por debajo del costo, generándose subsidios cruzados entre servicios, lo cual ha sido ampliamente reconocido por el regulador, expuesto en las solicitudes de rebalanceo tarifario que ha venido solicitando el Ice desde el año 2004. (c) Los precios provisionales provocan la descapitalización de la empresa, ya que no se incluyen los márgenes requeridos para la reinversión y que están por debajo de su costo real, lo cual se materializa en una disminución en el rendimiento real sobre la inversión en operación que pasa de 5,9% en el año 2000 a -2,8% en el 2007 y una caída significativa en los márgenes operativos netos que disminuyen del 18% en el año 2000 a un 4% en el 2009, afectado principalmente por una reducción en la tasa de crecimiento de los ingresos que pasa de tener tasas del 20% a un 7% en ese mismo período.
- i. Respecto a la valoración económica de los precios: El ICE efectúa la valoración del impacto de los precios provisionales de acceso e interconexión en un período mínimo de ocho meses y durante la vigencia del contrato, considerando que la empresa CALLMYWAY NY, S.A. solicita la interconexión para el intercambio de tráfico telefónico IP/TDM entre su red y las redes fija y móvil del ICE.
 - Premisas
 - Contratación de 20 E1 de los cuales, el 50% se ocupa en los primeros seis meses y el restante 50% al séptimo mes.
 - Máximo teórico de tráfico por E1 es: 1296 000 minutos mensuales (30 canales, 60 minutos por hora, 24 horas al día y 30 días al mes)
 - Terminación de llamadas en red ICE: 70% red fija; 30% red móvil
 - Tipo de tráfico del nuevo operador: 95% internacional, 5% tráfico nacional
 - Uso diario por E1: 41% del máximo teórico por E1
 - Uso diario por E1 por parte de nuevos operadores, se estima superior, pero no se indica cuanto.
 - Se incorpora efecto de estacionalidades de consumo en red fija y móvil.
 - Proyección de tráfico mensual por E1 es de 533 970 minutos conforme a lo siguiente:

Distribución de tráfico	Distribución	Minutos mes E1's
Terminación tráfico fijo Nacional	3,50%	18 688,95
Terminación tráfico móvil nacional	28,50%	355 090,05
Terminación tráfico fijo internacional	66,50%	8 009,55
Terminación de tráfico móvil internacional	1,50%	152 181,45
Total	100,00%	533 970,00

- El factor de estacionalidad, se basa en el crecimiento mensual de tráfico del período junio 2008 –diciembre 2009.
- Se efectúa una estimación de ingresos del ICE por contrato con CALLMYWAY NY, S.A. y TICOM por trimestres, sin mayores especificaciones de los datos incluidos en cada columna.
- Los costos se asumen en proporción al tráfico de los E1 contratados por los operadores y partiendo de US\$0.04 y US\$ 0.11 del costo por minuto terminado en la red fija y móvil respectivamente. Preciso que permiten recuperar los costos y que fueron aprobados por el Consejo Directivo del ICE.
- Se efectúa una estimación de ingresos y gastos del ICE por contrato con CALLMYWAY NY, S.A. y TICOM por trimestres y se indica que la pérdida para el período del contrato de ambas empresas asciende a **US\$ 6 834 038,00**.

Adicionalmente el ICE manifiesta que se encuentra negociando 24 solicitudes de interconexión para cursar VoIP por lo que el efecto económico que tiene la orden de interconexión provisional, se podría potenciar con la firma de otros contratos. Bajo el supuesto que estas empresas inicien operaciones en el corto plazo y adquieran los servicios promedio que se están brindando a CALLMYWAY NY, S.A., el costo total para el ICE de esa medida ascendería a US\$116,7 millones para un período de 18 meses.

- j. Respecto a la petitoria: El ICE solicita: (1) Declarar con lugar el presente Recurso de Revocatoria o Reposición contra la RCS-324-2010 de 14:50 horas del 25 de junio del 2010, en lo que respecta a los precios de originación y terminación de tráfico entre redes. (2) Realizar una nueva fijación de precios que considere todos y cada uno de los servicios asociados al acceso e interconexión, dejados de considerar por la SUTEL en el Anexo C de la resolución recurrida. (3) Realizar una nueva fijación de precios que no atente contra el equilibrio financiero del ICE como prestador de servicios, respetando el ordenamiento jurídico de telecomunicaciones vigente.

SEXTO: ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES ARGUMENTOS DEL RECURRENTE

- I. Que de conformidad con el artículo 356 de la Ley General de la Administración Pública, ley número 6227 (en adelante LGAP), para dictar el acto que agota la vía administrativa es indispensable que el órgano que lo emita consulte previamente al Asesor Jurídico de la correspondiente administración.
- II. Que en cumplimiento de la disposición indicada, mediante oficio 1505-SUTEL-2010 del día 24 de agosto del 2010, la abogada Mariana Brenes Akerman y los ingenieros José Gonzalo Acuña González y Glenn Fallas Fallas rindieron el informe técnico - jurídico respectivo.
- III. Que para efectos de resolver el presente asunto, y de conformidad con el artículo 356 de la LGAP, conviene extraer del informe técnico - jurídico rendido mediante oficio número 1505-SUTEL-2010, el cual es acogido en su totalidad por este órgano decisor, lo siguiente:

"(...)

C. Análisis técnico-jurídico

I. Respecto a la provisión por parte del ICE a CALLMYWAY NY, S.A. de direcciones IP necesarias para la ejecución de la medida provisional:

En cuanto a lo dispuesto en el artículo 18 de la medida provisional de acceso e interconexión, debe tenerse en cuenta que la SUTEL no pretende que el ICE tramite el registro de las direcciones IP a nombre del operador, pues es evidente que dicha función corresponde a LACNIC. No obstante, se debe aclarar que CALLMYWAY NY, S.A. no es un proveedor de servicios de Internet (ISP) por lo que no requiere el volumen de direcciones IP que brinda el LACNIC como mínimo. En este sentido, corresponde al ICE brindar a dicho operador las direcciones IP que éste requiera para la aplicación de la medida provisional, cobrándole los costos correspondientes.

II. Respecto al servicio de coubicación:

Dados los aspectos argumentados en cuanto al cargo por coubicación, se procedió a efectuar una revisión de cada uno de los componentes del mismo así como de las premisas y variables utilizadas para su estimación:

1. No existe justificación respecto a cómo se obtienen los porcentajes utilizados para la estimación de los gastos administrativos, centro de servicio, estudios preliminares, complementarios, capital de trabajo y costos regulatorios, así como tampoco se justifica el criterio de aplicación de estos cargos a los distintos tipo de costos directos.
2. En lo que corresponde al cargo recurrente por inversión, de seguido se muestra la tabla de obtención del cargo respectivo, en el que se ajusta el plazo de depreciación y vida útil del bastidor a diez años, ya que no se trata de un equipo de telecomunicaciones que normalmente se deprecia de 3 a 5 años, y esto es solamente la estructura de montaje de equipos.

Tabla N° 1: Estimación del cargo mensual recurrente por inversión

Costos Directos	Ponderación	Valor	Valor por RACK	Amortización
Obra Energía (110AC) A		\$583.830,19		
Obra Energía (-48 VDC) B		\$389.335,10		
Climatización C		\$78.010,86		
Bastidores D		\$111.600,00		
Otros costos E		\$7.890,26		
Edificio 100 mts ² F		\$25.748,24	540,71304	
Subtotal -costos directos		\$1.170.666,41	\$48.777,77	
Gastos de Operación	Ponderación	Valor	Valor por RACK	
Administrativos (E y F)	8,60%	\$2.892,91	\$120,54	
Centros de Servicio (A, B, C y D)	8,53%	\$99.184,81	\$4.132,70	
Estudios Preliminares (A, B, C, D y E)	4,78%	\$55.957,85	\$2.331,58	
Complementarios (A, B, C, D y E)	0,10%	\$1.170,67	\$48,78	

Subtotal gastos de operación		\$159.206,24	\$6.633,59	
Costos Directos más Gastos de operación		\$1.329.872,65	\$55.952,07	\$466,27
Otros costos	Ponderación	Valor	Valor por RACK	
Capital de trabajo	2,11%	\$28.060,31	\$1.169,18	\$9,74
Costos regulatorios	2,78%	\$36.970,46	\$1.540,44	\$12,84
Subtotal otros costos		\$65.030,77	\$2.709,62	\$22,58
TOTAL COSTOS		\$1.394.903,42	\$58.661,69	\$488,85
Utilidad	17%	\$237.133,58	\$9.972,49	\$83,10
Cargo mensual recurrente de COUBICACION - (INVERSION)		\$1.632.037,00	\$68.634,18	\$571,95

Notas:

- La depreciación del bastidor se estima a 120 meses. Además debe considerarse que dentro de los costos directos incluidos está el edificio y las obras de energía eléctrica, que en ningún caso se deprecian a 5 años.
- Se efectúa un ajuste en cuanto al área de edificio aplicable por bastidor; pasando de 100 m² a 2.1 m² cuadrados. Lo anterior por cuanto las dimensiones del bastidor no justifican técnicamente el requerimiento de no más de 2.1 m².

Con lo anterior, la estimación efectuada por el ICE pasa de US\$ 1775.91 a US\$ 571,95.

- En cuanto al componente de operación y mantenimiento, aplicable a los 100 m² de la sala de coubicación de equipos en el edificio ICE-San Pedro; debemos indicar que existe un grave error en la estimación del cargo; ya que se incluyen como gastos de operación los correspondientes a la inversión y no los estimados en función directa del gasto por operación y mantenimiento por m². En las tablas siguiente se obtiene la estimación del cargo respectivo:

Tabla N° 2: Estimación del cargo mensual operación y mantenimiento por metro cuadrado

Costo Operación y Mantenimiento	Mensual	Metros Cuadrados	Costo por m ²	Costo por m ² US\$
910-DITIEC/SAN PEDRO	63037876,34	19792	¢ 3185,02	\$5,59
910-DTOM/San Pedro	1395117596	19792	¢ 70488,97	\$123,66
costo de seguridad	113096859,1	19792	¢ 5714,27	\$10,03
TOTAL	1571252331	19792	¢ 79388,25	\$139,28
Tipo de cambio	570			

Tabla N° 3: Estimación del cargo mensual operación y mantenimiento por bastidor

COSTO DE OPERACIÓN Y MANTENIMIENTO		2,1 m ²
Costos Directos	Ponderación	Valor
Operación y Mantenimiento		\$292,48
Subtotal -costos directos		\$292,48
Gastos de Operación	Ponderación	Valor
Administrativos	8,60%	\$25,15
Centros de Servicio	8,53%	\$24,95
Estudios Preliminares	4,78%	\$13,98
Complementarios	0,10%	\$0,29

Subtotal gastos de operación		\$64,38
Costos Directos más Gastos de operación		\$356,86
Otros costos	Ponderación	Valor
Capital de trabajo	2,11%	\$7,53
Costos regulatorios	2,78%	\$9,92
Subtotal otros costos		\$17,45
TOTAL COSTOS		\$374,31
Utilidad	17%	\$63,63
Cargo mensual recurrente de COUBICACION - (O&M)		\$437,94

4. Respecto al cargo por uso de energía eléctrica se efectúa la revisión y se determina que el factor de ajuste utilizado en las fórmulas respectivas, no tiene justificación técnica que lo respalde, y además se efectúa el cálculo de consumo conforme a las tarifas vigentes de la Compañía Nacional de Fuerza y Luz, S.A. por ser dicha empresa la que brinda el servicio eléctrico en la zona del edificio ICE San Pedro.

**Tabla N°4: Estimación del costo mensual por consumo de energía eléctrica
Gaceta N°98-22-5-2009 (CNFL)**

TARIFA COMERCIAL		CARGO	CONSUMO AC	CONSUMO DC
	KWH	kw/h	2102,4	1051,2
Pro cada KwH hasta	3000	¢102,00	¢214.444,80	¢107.222,40
más de	3000	¢63,00	¢0,00	¢0,00
Alumbrado público	por cada KWH	¢3,04	¢6.391,30	¢3.195,65
		TOTAL	220.836,10	110.418,05
Tipo de cambio	570		\$387,43	\$193,72

Tabla N°5: Estimación del cargo mensual por consumo de energía eléctrica

COSTO DE ENERGIA ELECTRICA		AC	DC
Costos Directos	Ponderación	Valor	Valor
Consumo AC		\$387,43	
Consumo DC			\$193,72
Gastos de Operación	Ponderación	Valor	
Administrativos	8,60%	\$33,32	\$16,66
Centros de Servicio	8,53%	\$33,05	\$16,52
Estudios Preliminares	4,78%	\$18,52	\$9,26
Complementarios	0,10%	\$0,39	\$0,19
Subtotal gastos de operación		\$85,27	\$42,64
Costos Directos más Gastos de operación		\$472,71	\$236,35
Otros costos	Ponderación	Valor	Valor
Capital de trabajo	2,11%	\$9,97	\$4,99
Costos regulatorios	2,78%	\$13,14	\$6,57

Subtotal otros costos		\$23,12	\$11,56
TOTAL COSTOS		\$495,82	\$247,91
Utilidad	17%	\$84,29	\$42,14
Cargo mensual recurrente de Energía Eléctrica		\$580,11	\$290,06

5. De lo indicado en punto anteriores, se obtiene que el cargo mensual recurrente por coubicación, incluyendo, el cargo por inversión, operación y mantenimiento de la sala y el consumo de energía eléctrica asciende a US\$ 1880,06 y no a los US\$ 1400 indicados inicialmente en la resolución recurrida. El resumen de la obtención del cargo se muestra en la siguiente tabla:

Tabla N°5: Resumen estimación del cargo mensual recurrente por coubicación de bastidor en edificio ICE San Pedro

Rubro	Monto US\$
Cargo mensual recurrente (inversión)	\$571,95
Cargo mensual recurrente (O&M)	\$437,94
Corriente eléctrica coubicación AC	\$580,11
Corriente eléctrica coubicación DC	\$290,06
Costo mensual recurrente coubicación	\$1.880,06

III. Respecto a la omisión de cargos por interconexión en la resolución RCS-324-2010:

Para el caso concreto de la omisión de cargos de acceso e interconexión argumentado por el ICE, se debe indicar que dicho argumento no puede ser admitido por cuanto dicho Instituto no justificó ni detalló lo siguiente:

- a. Que el cargo propuesto está orientado a costos conforme al inciso 13) del artículo 6 de la Ley 8642.
- b. Se detallen y describan las actividades realizadas (instalación, mantenimiento, habilitación) con su respectivo personal y la duración de la actividad.
- c. Se presente un desglose justificado de cada uno de los componentes del cargo por acceso e interconexión propuesto. Efectuar una clara diferenciación entre cargos no recurrentes y cargos recurrentes.
- d. Se presente la debida justificación y desglose de la determinación y aplicación de los porcentajes correspondientes a gastos administrativos, centro de servicio, estudios preliminares, complementarios, capital de trabajo y costos regulatorios aplicados sobre los costos directos del cargo de acceso e interconexión.

En general es criterio de estos asesores que resulta claro que la medida provisional consideró únicamente los costos que constaban en el expediente administrativo y si bien es cierto, no se contemplaron costos adicionales como por ejemplo, de activación del POI, enlace a acceso para interconexión y acceso a Internet; debe señalarse que con la información provista por el ICE en el recurso resulta imposible valorar si los montos propuestos se ajustan a los preceptos de ley.

Por lo tanto, hasta que el ICE no presente la fundamentación y el detalle respectivo dichos costos no podrán ser incorporados en la medida.

IV. Respecto a la violación de principios de legalidad, inderogabilidad singular de los reglamentos, proporcionalidad y racionabilidad:

Como bien fue expuesto en la resolución recurrida, tanto la legislación de telecomunicaciones como la Ley General de la Administración Pública facultan a la SUTEL para tomar la medida provisional recurrida.

En este sentido, se tiene la siguiente normativa específica:

El artículo 60 de la Ley 8642 claramente dispone que "los operadores de redes públicas de telecomunicaciones convendrán entre sí las condiciones bajo las cuales se llevará a cabo el acceso y la interconexión, de conformidad con esta Ley, los reglamentos y los planes técnicos correspondientes y las demás disposiciones que se emitan al efecto.

Los operadores deberán notificar a la SUTEL cuando inicien negociaciones para el acceso e interconexión. De igual manera, deberán notificarle los acuerdos que alcancen entre sí y someterlos a su conocimiento. En este último caso, la SUTEL tendrá la facultad para adicionar, eliminar o modificar las cláusulas que resulten necesarias para ajustar el acuerdo a lo previsto en esta Ley, de conformidad con el plazo y las demás condiciones que se definan reglamentariamente.

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 dispuestas 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".

Artículo 49 del Reglamento de Acceso e Interconexión de Redes de Telecomunicaciones, establece:

"Artículo 49.- Medidas provisionales. En caso de que exista negativa de un operador de la red pública de las telecomunicaciones para llevar a cabo las negociaciones de acceso e interconexión o si transcurrido el lapso de tres (3) meses previsto para la libre negociación, los operadores que presten servicios de telecomunicaciones disponibles al público no han suscrito el contrato de acceso e interconexión, la SUTEL, de oficio o a instancia de ambos interesados o de uno de ellos, ordenará el acceso o la interconexión solicitada y fijará las condiciones de la misma, de conformidad con lo establecido en la Ley N° 8642.

A tales fines, la SUTEL realizará las actuaciones estrictamente necesarias para proteger los intereses de los usuarios y garantizar el acceso o la interconexión”.

El inciso 2) del artículo 14 y en el artículo 146 de la Ley General de la Administración Pública, ley 6227, legislación que rige el actuar de esta Superintendencia. En efecto, estas disposiciones legales establecen:

“Artículo 14.

1. (...)

2. Las limitaciones y las sanciones disciplinarias, en este caso, podrán alcanzar hasta la suspensión temporal de los derechos y bienes creados por la Administración dentro de la relación especial, pero no la negación ni la supresión de los mismos, ni de los otros propios del particular.

3. (...)”

“Artículo 146.

1. La Administración tendrá potestad de ejecutar por sí, sin recurrir a los Tribunales, los actos administrativos eficaces, válidos o anulables, aún contra la voluntad o resistencia del obligado, sujeta a la responsabilidad que pudiera resultar.

2. El empleo de los medios de ejecución administrativa se hará sin perjuicio de las otras responsabilidades en que incurra el administrado por su rebeldía.

3. No procederá la ejecución administrativa de los actos ineficaces o absolutamente nulos y la misma, de darse, producirá responsabilidad penal del servidor que la haya ordenado, sin perjuicio de las otras resultantes.

4. La ejecución en estas circunstancias se reputará como abuso de poder”.

Ahora bien, debe aclararse que esta Superintendencia respeta y comparte el principio de libre negociación entre las partes para el establecimiento de los precios de acceso e interconexión y de las demás condiciones que debe contener un acuerdo de este tipo. La Ley General de Telecomunicaciones supone que los operadores y proveedores negocien libremente los acuerdos de acceso e interconexión y que la intervención de la Superintendencia sea la mínima. El contenido de los acuerdos y el contrato respectivo solo está limitado a la moral, el orden público y la ley. En este sentido, las partes deben respetar y cumplir la ley y su desarrollo normativo. En este sentido, mediante resolución RCS-78-2010 de las 16:05 horas del 20 de enero del 2010, publicada en la Gaceta N° 53 del 17 de marzo del 2010, la SUTEL claramente desarrolló es sus considerandos lo siguiente:

“IV. Que en este sentido, los proveedores y operadores de redes públicas de telecomunicaciones se encuentran obligados a negociar durante, al menos, tres (3) meses las condiciones jurídicas, técnicas, económicas y comerciales de los contratos de acceso e interconexión bajo el principio de buena fe. Esto es que a las partes se les exige una actuación

honestas, bienintencionadas, la obligación de información a la contraparte sobre aspectos esenciales del negocio a celebrar, la obligación de no actuar en forma reticente, es decir, silenciando aspectos centrales que afecten el consentimiento prestado, así como, en la obligación de no contravenir con hechos las declaraciones hechas.

V. Que el principio de buena fe implica realizar esfuerzos reales para llegar a un acuerdo, desarrollar negociaciones verdaderas, formales y constructivas, así como evitar atrasos injustificados. Asimismo, bajo este principio, los proveedores y operadores tienen la obligación de suministrar toda la información necesaria y relevante que fuera solicitada, correspondiente a los alcances y contenido de la negociación, considerando los aspectos técnicos, económicos y comerciales que se exigen para el contrato de acceso y/o interconexión".

Lo anterior demuestra que la intervención por parte de la SUTEL en el presente caso, no solo se encontraba legalmente autorizada, sino que además era necesaria por cuanto el ICE mantuvo una posición inflexible en cuanto a las condiciones económicas de sus acuerdos.

Adicionalmente debe tenerse en cuenta que el fin de la RCS-137-2010 fue proveer al mercado de una metodología que garantizara transparencia, objetividad, no discriminación, factibilidad financiera y desagregación de costos, principios que son congruentes en un todo, con el razonamiento utilizado para el establecimiento de las medidas temporales. En este sentido, es evidente que las condiciones propuestas eran razonables, lógicas, oportunas y proporcionales por lo siguiente:

1. Como bien fue expuesto, la metodología bottom up LRIC indicada en RCS-137-2010 **únicamente** puede ser aplicada si se cuenta con la información completa y detallada de los elementos de red del operador incumbente.
2. Al no contarse con la información completa y detallada de las redes del ICE, se hacía materialmente imposible la aplicación del modelo.
3. Que no obstante, la SUTEL tenía la obligación legal de dictar medidas de acceso e interconexión.
4. Que la SUTEL estableció medidas temporales de acceso e interconexión con el fin de cumplir con el principio de competencia efectiva señalado en el artículo 3 de la Ley 8642 al permitir a los nuevos entrantes brindar los servicios autorizados en sus títulos habilitantes.
5. **Aunado a ello, es esencial resaltar que los precios máximos de usuario final definen también el tope de los precios de acceso e interconexión. En este sentido, la SUTEL está sujeta al principio de orientación a costos conforme al artículo 61 de la Ley 8642.**

En virtud de las premisas descritas, la SUTEL en ningún momento transgredió el marco normativo vigente, y por el contrario ha sido evidenciado que este órgano regulador ha actuado amparado en la Ley 8642, el Reglamento de Acceso e Interconexión de Redes de Telecomunicaciones y demás legislación aplicable.

Ahora bien, debe recordarse que la SUTEL no ha fijado las tarifas de acceso e interconexión, sino que a la luz de un proceso de intervención ha establecido de manera temporal los cargos respectivos. Debe señalarse que la Ley 8642, en su artículo 50, únicamente faculta a esta Superintendencia para fijar las tarifas de usuario final de los servicios de telecomunicaciones disponibles al público. En este sentido, los precios de interconexión, como ha sido reiterado,

deben ser acordados entre los operadores y la SUTEL únicamente interviene de forma casuística.

Es importante recalcar que el procedimiento del artículo 36 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, ley 7593, el cual establece los asuntos que deben someterse a audiencia pública, es aplicable a las fijaciones de tarifas como actos con alcance general, es decir, aquellas que competen y afectan a todo el mercado de telecomunicaciones. La determinación que la SUTEL efectúe de los precios de acceso e interconexión con ocasión a su intervención en las negociaciones, es un acto concreto y por lo tanto no requiere ni debe someterse a una audiencia pública, sino que debe ser dictado conforme al artículo 59, 60 y 61 de la Ley 8642 y el Reglamento de Acceso e Interconexión de Redes de Telecomunicaciones tal y como lo hizo esta Superintendencia.

V. Respecto a la necesidad de un rebalanceo tarifario previo a la apertura del mercado:

1. En relación con los argumentos presentados por el ICE respecto a la necesidad de efectuar un rebalanceo tarifario para las redes del operador incumbente previo a la apertura del mercado, debemos indicar que para que dicho rebalanceo se ajuste a las condiciones reales de las redes del ICE, deben incorporarse los cargos de acceso e interconexión aplicables entre redes a efectos de que no existan subsidios que provoquen la distorsión de las condiciones del mercado y la determinación de precios de usuario final que no incentiven la competencia y eficiencia en el uso de los recursos (Artículo 50 Ley 8642).
2. En cuanto a la solicitud de rebalanceo tarifario para el período 2008-2010, presentado por el ICE el 13 de julio del 2009 mediante oficio 0150-1073-2009, debemos indicar lo siguiente:
 - a. Mediante oficio 1261-SUTEL-2010 de fecha 11 de setiembre del 2009, se previene al ICE que debe cumplir con lo dispuesto en el Acuerdo 009-22-2009 del Consejo de Superintendencia de Telecomunicaciones en cuanto a remitir la información de los costos base actualizada para las tarifas del sector de telecomunicaciones. Está información, a la fecha, no ha sido presentada por parte del ICE.
 - b. Mediante oficio 059-SCS-20010/6205 de fecha 25 de febrero del 2010, se comunica al ICE el Acuerdo 011-010-2010 mediante el cual el Consejo de la SUTEL solicitó al ICE los requerimientos de información que debe ser aportada por parte de dicho operador a este órgano regulador a efectos de poder brindar admisibilidad a un estudio tarifario. Esta información, a la fecha, no ha sido presentada por parte del ICE.

Con base en lo indicado, es claro que esta Superintendencia si ha atendido las solicitudes de fijación tarifaria presentadas por el ICE. Sin embargo, las mismas no se ajustan a los requerimientos técnicos de este órgano regulador, de tal forma que se les pueda brindar la admisibilidad para su posterior trámite.

3. La fijación de precios (RRG-5957-2006 para la telefonía fija y RRG-3968-2004 para la telefonía móvil) utilizada por la SUTEL para la determinación de los cargos de acceso e interconexión se encuentra orientada a costos en cumplimiento del inciso 13) del artículo 6 de la Ley 8642, dado que las fijaciones tarifarias efectuadas de previo a la conformación de la SUTEL se basan en el principio de servicio al costo consignado en la Ley 7593, la cual es

congruente con el principio de orientación a costos y en ningún momento atenta contra la promoción de la competencia.

4. *En cuanto al argumento de que existe un rezago en los precios de usuario final de telefonía móvil, fija y mensajería de texto, en razón de la pérdida de poder adquisitivo y que con las tarifas actuales de usuario final el ICE no cubre sus costos fijos y móviles en un 15,8% y no tiene utilidades, debemos indicar que:*
 - a. *El análisis de pérdida de poder adquisitivo por sí sólo no es suficiente para demostrar que efectivamente la empresa no cubre sus costos, dado que la industria de telecomunicaciones es de costos decrecientes; por lo que también hay que considerar que si bien es cierto existe pérdida adquisitiva del dinero, existe una disminución de los costos por unidad de los servicios brindados, al incrementar sobre la estructura de planta establecida la capacidad para brindar servicios a una mayor cantidad de clientes. El análisis que sustenta la argumentación, no muestra niveles de ingresos y su crecimiento producto de la expansión de la red, así como la disminución de los costos por unidad de servicio brindado.*
 - b. *El ICE no presenta datos en cuanto a costos que permitan dar sustento a la argumentación relacionada con el que la empresa no cubre sus costos y por tanto no dispone de utilidades.*
 - c. *De acuerdo con los estados Financieros del ICE –Telecomunicaciones al 31 de marzo del 2010, dicho Instituto tiene excedentes netos superiores a los 11 mil millones de colones, con lo cual se demuestra que el ICE telecomunicaciones cubre sus costos y tiene utilidades.*
 - d. *Finalmente, estos asesores consideran que si bien es cierto los argumentos del ICE no son convincentes y no aportan pruebas idóneas, la realización de un estudio tarifario es necesario con el fin de confirmar si las tarifas de usuario final se encuentran o no rezagadas.*

VI. Respecto al desestimulo a la inversión y perjuicio al proceso de apertura

1. *Nuevamente, la argumentación presentada por el recurrente no se encuentra sustentada con datos que efectivamente demuestren que existe un desestimulo a la inversión y por ende, un perjuicio al proceso de apertura.*
2. *Existen contradicciones dentro de la misma argumentación, dado que por una parte se indica que **no se dispone de fondos que garanticen las inversiones** para brindar el acceso a los puntos de interconexión requeridos y por otra parte se indica que la SUTEL no considera que el ICE ha tenido que prepararse para actuar en un mercado en competencia **haciendo grandes inversiones para garantizar redes modernas y eficientes**, así como gastos en sistemas de gestión y facturación.*
3. *En cuanto a la temporalidad de las tarifas de acceso e interconexión, debe recordarse que las mismas fueron establecidas por este Órgano Regulador en razón de que el ICE no ha suministrado la información que permita evaluar la metodología establecida mediante la Resolución RCS-137-2010, la metodología "LRIC, Bottom UP, Scorched node"; por lo que*

cuando el ICE suministre la información solicitada por este Órgano Regulador se establecerán las tarifas definitivas de acceso e interconexión.

VII. Respecto a las implicaciones financieras para el ICE y el país:

1. *Se inicia la argumentación retomando los aspectos de pérdida de poder adquisitivo y rebalanceo tarifario para los cuales se indicó en el primer caso que actualmente la empresa si cubre sus costos, y que el análisis de rezago de precios debe relacionarse con el respectivo estudio de costos decrecientes de la industria de telecomunicaciones y que el rebalanceo tarifario debe realizarse posterior a la determinación de cargos por acceso e interconexión con el objeto que no crear subsidios entre las redes del ICE.*
2. *En cuanto al argumento de que los cargos de acceso e interconexión a nivel internacional son mayores a los establecidos, debe considerarse que la fijación de estos cargos con orientación a costos no ha sido la práctica en la mayoría de los países y la negociación se ha constituido en la base de fijación de los precios de acceso e interconexión, por lo que debe considerarse la estructura histórica de precios basada en costos que ha llevado Costa Rica a la fijación de tarifas de servicios de telecomunicaciones de previo a efectuar una comparación internacional de cargos, así como las condiciones de la legislación en cuanto a las condiciones de negociación y fijación de cargos de acceso e interconexión de otros países a fin de determinar la validez de las comparaciones efectuadas.*
3. *En este punto debe hacerse mención al hecho de que los resultados financieros que muestra la contabilidad del ICE no evidencian que el ICE Telecomunicaciones enfrente una difícil situación financiera, a tal grado que pese a que durante el año 2009 realizó inversiones por un monto superior a los ¢105 mil millones, a setiembre de dicho año disponía de efectivo y equivalentes de efectivo más de ¢74 mil millones. Por otra parte, el menor crecimiento mostrado por los ingresos de dicha empresa durante el año 2009 con respecto a un incremento experimentado en el 2008, se explica primordialmente por la reducción en la disponibilidad de nuevos servicios ofrecidos por el ICE, particularmente en el caso de la telefonía móvil y el servicio de Internet Avanzado. Al respecto, tómesese en cuenta los atrasos mostrados por el inicio de la venta de los servicios de telefonía móvil de tercera generación y celular prepago.*
4. *En relación con este argumento, es pertinente aclarar que en el cálculo de las tarifas de acceso e interconexión realizado por SUTEL se consideraron, sin excepción, todos los costos involucrados en la prestación de los servicios. El hecho de que la asignación de esos costos no pudiera efectuarse de manera directa y actualizada debiendo recurrir a la medida temporal cuestionada, se explica por la incapacidad del ICE de presentar la información técnica-económica y financiera que permita a este Órgano Regulador la aplicación de la metodología de fijación de cargos por interconexión "LRIC, Botton UP, Scorched node".*
5. *En lo que corresponde a la telefonía fija y telefonía móvil, se sustenta la argumentación del subsidio de las redes del ICE a las redes de los nuevos operadores, al indicar que los precios de interconexión fijados de manera provisional son menores a los costos reales, lo cual no viene acompañado de los elementos de prueba suficientes sobre los cuales efectuar el análisis que corresponde, y por otra parte se indican precios de 2 centavos de dólar y 11 centavos de dólar para la telefonía móvil sin el respectivo sustento de costos.*

Adicionalmente, el traslado de clientes de un operador a otro en condiciones de competencia regulada por el Órgano Regulador vía precios de usuario final, es un aspecto que promueve la eficiencia en la prestación de servicios y dependerá de las políticas y estrategias propias de cada empresa como retener a sus clientes.

6. *En lo que corresponde a la telefonía internacional, se plantea una reducción de ingresos a valores cercanos a cero, por la competencia en el mercado de VoIP; sin embargo, no se hace mención a las inversiones efectuadas por el ICE para la implementación de la telefonía IP en sus redes y la posibilidad de competir en este mercado a efectos de que sus ingresos no decaigan por lo actualizarse tecnológicamente en la prestación de este servicio.*

VIII. Respecto a otras consideraciones de relevancia:

1. *En este punto se reitera la posición de que las redes del ICE subsidian la de los operadores entrantes generando un enriquecimiento de los entrantes y un empobrecimiento del ICE, lo cual nuevamente debe rechazarse por tratarse de una apreciación en términos generales que no viene acompañada de los elementos que demuestren la afectación concreta de la que pudiera ser víctima la empresa recurrente.*
2. *Nuevamente se indica que los precios fijados en la resolución recurrida se encuentran por debajo de los costos reales, generándose subsidios entre servicios, sin embargo no se presentan datos que sustenten la argumentación y además se debe tener claro que la medida provisional tomada por la SUTEL obedece a que el ICE no ha brindado la información que permita a este Órgano Regulador la aplicación de la metodología de fijación de cargos por interconexión "LRIC, Botton UP, Scorched node".*
3. *En lo que corresponde a que la fijación de precios provisionales de acceso e interconexión provocan la descapitalización de la empresa, por no incluir los márgenes requeridos para la reinversión, no se presentan los elementos que permitan comprobar que efectivamente no se están brindando los márgenes requeridos, que además no se especifican; por lo que esta argumentación debe ser rechazada por falta de fundamentación y respaldo de la misma.*

IX. Respecto a la valoración económica de los precios:

1. *La valoración económica de los precios de acceso e interconexión presentada por el ICE, se basa en una serie de premisas, para las cuales se tiene las siguientes observaciones:*
 - a. *El uso de los E1's se basa en una estimación teórica (total de minutos mensuales) sobre la cual se aplica un porcentaje de utilización (41%) que no tiene respaldo técnico. Lo anterior resulta del todo improcedente, ya que al ser el ICE un operador, cuenta con datos reales de la ocupación y tráfico por E1's de sus redes.*
 - b. *La tabla de porcentajes de distribución de tráfico (página 22 del recurso ICE), no se encuentra respaldada con datos que permiten justificar las proporciones utilizadas para cada tipo de tráfico y además las cantidades de minutos indicadas para cada tipo de tráfico no corresponden a los porcentajes indicados.*
 - c. *Los costos utilizados por el ICE para la terminación de tráfico en redes fijas y móviles, no se encuentra sustentado en costos en apego a lo dispuesto en el inciso 13) del artículo*

6 de la Ley 8642; por lo que deviene de improcedente su aplicación en cualquier estudio de impacto o valoración económica de precios de acceso e interconexión.

2. Dentro de este aparte el ICE no efectúa una valoración económica de los precios provisionales de acceso e interconexión establecidos por este Órgano Regulador, únicamente realiza un estado de ingresos y gastos, cuyos costos no son aplicables por no haberse evaluado y aprobado los mismos por parte de la SUTEL.

X. Respecto a la Petitoria:

1. El ICE no presenta un estudio de costos y desarrollo de argumentos técnicos, económicos y financieros que justifiquen la variación o ajuste de las precios de originación y terminación de llamadas establecidas en la Resolución RCS-324-2010; por lo que no procede la petición de declarar con lugar el recurso presentado por dicho Instituto.
2. No es posible incorporar cargos de acceso e interconexión que no estén conforme a lo dispuesto en el aparte 13) del artículo 6 de la Ley 8642; por lo que cuando el ICE presente ante este Órgano Regulador el desglose de los cargos que desea incorporar y los mismos sean evaluados, se podrán considerar.
3. Los precios provisionales establecidos por este Órgano Regulador se ajustan al aparte 13) artículo 6 de la Ley 8642, por lo que en ningún momento se atenta contra el equilibrio financiero de la empresa.

(...)"

- IV. Que de conformidad con los Resultandos y los Considerandos que preceden, lo procedente es revocar parcialmente la resolución del Consejo de la SUTEL número RCS-324-2010 de las 14:50 horas del 25 de junio del 2010, tal y como se dispone.

MODIFICACIÓN DE LA MEDIDA PROVISIONAL DICTADA MEDIANTE RCS-324-2010 DE LAS 14:50 HORAS DEL 25 DE JUNIO DEL 2010

- I. Que la interconexión persigue como fines la libre competencia, promover la competencia efectiva y la interoperabilidad de las redes.
- II. Que como fue expuesto en la RCS-324-2010, el interés y la necesidad de adoptar una medida cautelar en el procedimiento de intervención de la SUTEL reside en que permite el llevar a cabo la interconexión efectiva entre las redes - todo ello en interés del público - un cierto tiempo antes de la fecha en que se podría conseguir si pretendiéramos que los precios controvertidos pudieran ser determinados de manera firme por la SUTEL. El resto de las condiciones queda a voluntad de las partes que han manifestado expresamente su compromiso al respecto.
- III. Que ha sido recalcado por esta Superintendencia, que las partes alcanzan la interconexión de sus redes a través de dos mecanismos establecidos en la normativa aplicable: i) *la negociación* y ii) *la orden de intervención*. La diferencia entre uno y otro radica principalmente en los principios que rigen en cada uno. Mientras las negociaciones se desarrollan bajo el principio de la autonomía de la voluntad de las partes y la libre contratación, en la orden de intervención la SUTEL en cumplimiento de una función pública y ejerciendo su facultad de intervención, impone provisionalmente las condiciones de la

intervención. Esta decisión no es una sustitución de la voluntad de las partes, así como acto administrativo que es, se trata de la manifestación unilateral de la administración en ejercicio de una función pública. El modelo de interconexión adoptado en nuestro ordenamiento consiste en una negociación supervisada, donde prima la libre negociación de las partes y la autonomía de la voluntad en tesis de principio. En consecuencia, la actividad de la SUTEL se rige por el principio de intervención mínima y el principio de subsidiariedad.

- IV. Que debe aclararse que una orden de acceso e interconexión dictada por la SUTEL y acto final de un procedimiento de intervención es una decisión administrativa *temporal* por cuanto el régimen de interconexión permite y busca que las partes continúen negociando hasta alcanzar un acuerdo incluso en los aspectos que la misma SUTEL haya resuelto.
- V. Que ahora bien, la decisión dictada mediante RCS-324-2010 es *provisional* en cuanto medida cautelar que es, es decir, para asegurar una orden de interconexión eficaz y hacer efectiva la interconexión sin dilaciones injustificadas, sin obstaculizar o imposibilitar la entrada de nuevos operadores. Es decir, si la medida cautelar no puede impedir la denegatoria injustificada del ICE, máxime que entre las partes ha habido acuerdo en casi todos los términos y condiciones, entonces, no estaría cumplimiento su función tutelar.
- VI. Que si bien es cierto dicha medida cautelar es totalmente legal y conforme a derecho, este Consejo considera que debe revocarse, no por existir algún vicio de nulidad en dicho acto administrativo sino por existir nuevas circunstancias de hecho; todo lo cual es conteste con la normativa aplicable y el Por Tanto III de la RCS-324-2010.
- VII. Que en virtud de lo anterior se procede a modificar la medida provisional (cautelar) inicial, para que:
 - A. Modificar el Anexo C "Condiciones Comerciales" de la RCS-324-2010 como se dispone seguidamente;
 - B. Establecer una compensación o saldo a cuenta entre los operadores, una vez que se fijen los precios definitivos con base en la diferencia respecto de los precios fijados en esta resolución y hasta un máximo estricto de las tarifas máximas de usuario final para los servicios respectivos (RCS-615-2009), y a partir de la fecha de su notificación. El máximo definido se basa en el hecho de que las tarifas de interconexión deben ser menores que los precios de usuario final.
- VIII. Que estas modificaciones, a igual que las condiciones y obligaciones establecidas en la RCS-324-2010, son:
 - a. *Objetivas*, dado que brinda un tratamiento igual a ambos operadores, sin tener en cuenta ninguna circunstancia de tipo subjetivo y en búsqueda del cumplimiento de los objetivos del ordenamiento jurídico.
 - b. Acordes con el *principio de proporcionalidad*, dado que corresponden a las condiciones menos gravosas para el operador que da la interconexión, teniendo en cuenta las necesidades y posibilidades. En el caso concreto, la interconexión no puede ser desmesurada con respecto del objetivo perseguido. La adecuación del precio en un aspecto relacionado con la valoración de la potencialidad del acuerdo de introducir competencia a largo plazo en un mercado dado, en el marco de la intervención de la SUTEL cuando no se ha llegado voluntariamente a un acuerdo. En relación con este principio de proporcionalidad,

este Órgano Regulador debe considerar que la obligación del ICE de proporcionar al procedimiento toda la información y prueba necesaria para establecer los precios adecuados, orientados a costos, eficientes, transparentes, no discriminatorios, factibles financieramente, constituye una *inversión en la carga de la prueba* en este procedimiento administrativo de intervención, así como en la fijación de los precios a los usuarios finales. Así pues, en el presente caso la proporcionalidad hay que analizarla con base en las circunstancias presentes con el material, evidencia e información aportada por el ICE hasta el momento y que ha impedido tomar una decisión final definitiva. No solo ha imposibilitado tomar una decisión definitiva, si no que la proporcionalidad y razonabilidad de los precios de interconexión fijados en la medida cautelar y de forma provisional deben ser sopesados a partir de estas circunstancias.

- IX. Que la orden de interconexión es el acto administrativo que resuelve por la vía administrativa un conflicto entre los operadores al no haber alcanzado un acuerdo en las negociaciones. La intervención de la SUTEL en estos casos tienen como finalidad y objeto dictar una orden de interconexión, que además de los fines señalados, pretende evitar las prácticas dilatorias de los operadores establecidos e importantes, y la denegación injustificada para bridar interconexión y negociar los acuerdos de interconexión.
- X. Que si la medida no puede en forma provisional permitir la interconexión hasta tanto se fijen las condiciones respectivas en forma definitiva en la orden de interconexión, no se estaría cumpliendo los fines de las medidas provisionales del ordenamiento jurídico de telecomunicaciones en esta materia. Es decir, que si debemos esperar hasta la orden final para fijar los precios definitivos sin ordenar la interconexión con el inicio del procedimiento de intervención, entonces, estaríamos impidiendo que los fines de la medida provisional y consecuentemente del régimen de interconexión. Ello, por cuanto, el operador establecido e importante estaría logrando obstaculizar la entrada de nuevos operadores, en detrimento de la competencia y del usuario final.
- XI. Que en virtud de lo dicho, este tipo de intervención debería ser la solución de último recurso. Previamente debe sondearse la posibilidad de que la SUTEL, a solicitud de parte, lleve a cabo intervenciones puntuales, proporcionadas y discretas, siempre con el objetivo de avanzar en las negociaciones o ayudar a su culminación, y todo ello sin que obligadamente, como sería el caso de la solución de último recurso, haya que partir de cero - esto es, como si las partes no hubieran avanzado nada en las negociaciones antes de presentar el conflicto ante la SUTEL - y viéndose obligado el regulador a dictar sobre todos los aspectos del Acuerdo.
- XII. Que la intervención del regulador debería ser lo menos intrusiva posible y totalmente respetuosa con el principio de primacía de la negociación entre las partes.
- XIII. Que el objeto del procedimiento abierto es la resolución de los conflictos de interconexión existentes entre CALLMYWAY NY, S.A. y el ICE al objeto de que se firme el acuerdo de interconexión en la mayor brevedad posible y se haga efectiva la interconexión entre ambas redes en el plazo legal establecido y en los términos acordados por las partes y lo ordenado por esta Superintendencia. En el caso concreto las partes ha llegado acuerdo en todas las condiciones y términos legales, comerciales, y técnicos, así como en casi todos los aspectos económicos. No obstante, existe una dificultad en concreto, una única razón por la que aún no ha sido firmado el contrato de interconexión respectivo entre las partes: los precios o cargos de interconexión.

- XIV. Que es evidente la dificultad de establecer con *carácter firme* unos precios referidos a la prestación de unos servicios sin que se oiga a las dos partes y sin estudiar, con el debido detalle, todos los extremos que condicionan la determinación de tales precios. Así como, tampoco es posible sin que el ICE colabore con el regulador y cumpla sus obligaciones.
- XV. Que en consecuencia, en la instrucción del presente procedimiento, concurren en el presente caso circunstancias que justifican la adopción de medidas cautelares para asegurar la eficacia de la resolución que en su momento se adoptará.
- XVI. Que en virtud de lo anterior, esta Superintendencia establece una modificación a la medida original establecida que consiste "establecer una compensación o saldo a cuenta entre los operadores, una vez que se fijen los precios definitivos con base en la diferencia respecto de los precios fijados en esta resolución y hasta un máximo estricto de las tarifas máximas de usuario final para los servicios respectivos (RCS-615-2009), y a partir de la fecha de su notificación. El máximo definido se basa en el hecho de que las tarifas de interconexión deben ser menores que los precios de usuario final.

CONCURRENCIA DE LOS PRESUPUESTOS NECESARIOS PARA LA ADOPCIÓN DE UNA MEDIDA CAUTELAR

- I. Que concurren en el presente procedimiento los elementos necesarios que justifican la adopción de una medida cautelar, a saber: existencia de elementos de juicio suficientes; necesidad para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer e inexistencia de perjuicios de difícil reparación a los interesados o violación de derechos amparados en leyes.

a) Apariencia de buen derecho.

Esta Superintendencia ha constatado la concurrencia de suficientes elementos de juicio que recomiendan la adopción de la medida y la presente modificación.

Efectivamente, como se ha reiterado en materia de interconexión la SUTEL es competente para resolver cualquier conflicto que le planteen las partes. Siendo el objeto de la resolución final la resolución de todos los conflictos que impidan el aseguramiento de la interconexión efectiva, tanto el señalamiento de un plazo de que las partes suscriban un contrato que abriera una perspectiva rápida a dicha interconexión efectiva como la obligación de instalar en dicho acuerdo unos precios provisionales (se recuerda se presume que es el único escollo que aún persiste para la formalización de tal acuerdo) trabajan en el sentido de asegurar la eficacia de dicha resolución final.

Los precios en discusión, sobre los que la SUTEL procede a fijar tienen un carácter provisional hasta su determinación definitiva en la resolución final, tal y como se explica en apartado siguiente correspondiente.

En este caso en particular y bajo las circunstancias concretas indicadas en relación a la falta de información suficiente y adecuada, y la fijación de una tarifa máxima de \$4,10; dichos precios, no pueden constituir un antecedente ni constituir en sentido estricto una referencia para los operadores entrantes, en el sentido de indicarles cuáles son los precios con respecto a los cuales han de construir redes eficientes.

De todo lo anterior, y sin prejuzgar el contenido de la resolución final que se dicte en el expediente, resulta que concurren en el presente procedimiento elementos suficientes para considerar la apariencia de buen derecho necesaria par la legítima adopción de medidas cautelares.

b) Necesidad y urgencia de la medida.

Las medidas cautelares propuestas en el presente expediente son necesarias para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer y su adopción es urgente por cuanto está en el interés público el disponer lo antes posible de la oferta de servicios de los operadores entrantes, como es el caso de CALLMYWAY NY, S.A.

Es manifiesto que la eficacia de la resolución final (cuyo objeto, se reitera, es resolver los conflictos existentes al objeto de que se firme un Acuerdo de Interconexión y se haga efectiva la interconexión entre las redes en la mayor brevedad posible) se vería seriamente mermada en relación directa con el tiempo que se tarde en adoptar dicha resolución final si antes no se han establecido las medidas cautelares que faciliten el que se lleve a cabo esa interconexión, aunque se tenga que recurrir a medidas provisionales.

Efectivamente, de la exposición de los hechos se desprende que la buena marcha de las negociaciones entre las partes para firmar el citado contrato se vio interrumpida, sin solución de continuidad, cuando el ICE le manifestó a CALLMYWAY NY, S.A. sus pretensiones en cuanto a los precios por sus servicios. En el trámite de audiencia se ha comprobado que ese es el escollo fundamental; en consecuencia, es necesario - siempre con vistas a asegurar una interconexión efectiva entre las dos partes -, primero, brindarles una solución siquiera provisional para superar el escollo y, segundo, sobre la base de lo anterior darles un plazo para que formalicen el acuerdo. Es la forma adecuada - y rápida - de asegurar la eficacia de la resolución final.

Por cuanto se refiera a la urgencia de la medida, recordar lo expuesto por CALLMYWAY NY, S.A., esto es, las inversiones y gastos en preparación del comienzo de la prestación de sus servicios a los usuarios finales y el hecho de que los tres meses de plazo que la Ley establece para que se formalicen entre las partes los acuerdos de interconexión, ya transcurrieron.

c) Esta medida es *idónea y proporcional* al resultado perseguido pues permite superar el escollo encontrado por las partes en las negociaciones; les deja plena libertad par que culminen sus negociaciones ya prácticamente acabadas, según ellos mismos manifiestan, y no comportan para ninguna de las dos partes perjuicios de imposible reparación ni violación de derechos amparados en leyes. Por otro lado, con el cumplimiento de la medida cautelar los consumidores dispondrán en plazo breve de una nueva oferta en los servicios de telefonía.

Esta Superintendencia sigue confiando en la buena voluntad de las partes para alcanzar el acuerdo sobre la base de los acuerdos alcanzados -y excepción hecha del tema de los precios citados - pero no va a imponer, a través de una medida cautelar un texto concreto.

En cuanto a las referencias que el ICE hace a los precios es imperativo recalcar el carácter provisional de tales precios. A riesgo de ser reiterativos diremos que el interés y la necesidad de adoptar estas medidas cautelares reside en que permiten el llevar a cabo la interconexión efectiva entre las redes - todo ello en interés del público - un cierto tiempo antes de la fecha en que se podría conseguir si pretendiéramos que estos precios pudieran ser determinados de manera firme por la SUTEL. El resto de las condiciones queda a voluntad de las partes que han manifestado expresamente su compromiso al respecto.

MODIFICACIONES AL ANEXO C "CONDICIONES COMERCIALES" DE LA PARTE DISPOSITIVA DE LA RCS-324-2010 DE LAS 14:50 HORAS DEL 25 DE JUNIO DEL 2010 E INCLUSIÓN DE CONDICIÓN COMPENSATORIA ENTRE OPERADORES O SALDO A CUENTA

- I. Que debe señalarse que la fijación de los precios provisionales son cargos o precios de interconexión dentro de una función pública de la SUTEL en ejercicio de una facultad de intervención para lograr que las partes u operadores interconecten sus redes, y que no es la facultad de fijación tarifaria en sentido estricto. La interconexión que es una relación entre operadores, un operador que suministra los servicios de interconexión y otro operador que es quien recibe esos servicios como usuario final de esos servicios de interconexión. Esta relación jurídica es única y distinta a la relación jurídica entre los operadores de telecomunicaciones y sus usuarios finales indeterminados. Los acuerdos de interconexión para regular esta relación jurídica de interconexión entre dos operadores contiene una parte económica, a la cual las partes están llamadas a pactar. En caso de conflicto acuden a la SUTEL para que en ejercicio de su facultad de intervención resuelva el conflicto. De este modo, la fijación se da como un contenido de la *orden de interconexión* o de la medida provisional correspondiente y no como parte de un acto de alcance general de fijación de precios a usuarios finales. Estos precios o cargos de interconexión que fija la SUTEL son de carácter provisional, porque la regla bajo el principio de la primacía de las partes, es que las partes acuerden estos precios de interconexión aún después de que la SUTEL lo haya fijado en la orden de intervención. Así las cosas, el procedimiento correcto para fijar las condiciones económicas en la relación jurídica entre operadores en la interconexión es el procedimiento establecido para la intervención a efectos de emitir la orden de intervención, y no el procedimiento de fijación tarifaria del artículo 36 de la Ley 7593.
- II. Que como se indicó en la resolución RCS-324-2010 de las 14:50 horas del 25 de junio del 2010, para la aplicación del modelo bottom-up scorched node LRIC establecido mediante resolución RCS-137-2010 de las 10:50 horas del 5 de marzo del 2010, publicada en el Diario Oficial La Gaceta número 53 del 17 de marzo del 2010, esta Superintendencia requería de la información solicitada al operador incumbente en esta misma resolución, es decir, dicha información "*era necesaria, indispensable y esencial para la aplicación de la metodología*".
- III. Que la RCS-137-2010 estableció que esta información debería entregarse a más tardar el 17 de mayo del 2010, fecha en que mediante oficio 0159-031-2010 el ICE presentó la información relacionada con la citada resolución.
- IV. Que la información presentada con el oficio 0159-031-2010 no contenía la totalidad de aspectos solicitados mediante la resolución RCS-137-2010, lo cual imposibilitó materialmente la aplicación del modelo bottom-up scorched node LRIC propuesto. Debido a este problema de aplicación del modelo, la SUTEL optó por generar un proceso alternativo que cumpliera con los principios de

transparencia, objetividad, no discriminación, factibilidad financiera y desagregación de costos y a la vez permitiera que los operadores entrantes pudieran brindar sus servicios autorizados.

- V. Que en virtud de lo anterior, dentro de las posibilidades estudiadas, este órgano regulador acogió el oficio 1092-SUTEL-2010, el cual detalla la importancia que reviste la interconexión y la regulación de la competencia, en el que entra a conocer el supuesto de simetría entre operadores de redes de la misma escala, de la que se deriva la necesidad de reciprocidad en cargos de acceso e interconexión y presenta una metodología para la obtención de los precios de usuario final a través de los precios de interconexión según el modelo *"bottom-up scorched node LRIC"* y desarrolla una opción alternativa viable para la determinación de los precios de interconexión. De seguido se resumen los principales argumentos presentados en este documento:

"(...) En las condiciones actuales de nuestro mercado, donde la SUTEL ha autorizado múltiples empresas y se mantienen diversos procesos de intervención, resulta de vital importancia que el Órgano Regulador intervenga en relaciones de interconexión entre operadores, en las condiciones previstas por la misma Ley General de Telecomunicaciones (Ley N° 8642) y que procure una oportuna implementación de los cargos de interconexión, que brinde el dinamismo al mercado y se promueva de manera efectiva la competencia del mercado, lo cual es congruente con los objetivos de la citada Ley según el artículo 2 inciso e).

(...) Es necesario que las redes se encuentren interconectadas sin distorsiones, por lo que debe garantizarse que la interconexión se establezca en condiciones competitivas y equitativas, a través de una regulación que considere los costos y que tome en cuenta las características particulares del mercado y de los operadores.

Por tanto, la regulación económica de la interconexión es necesaria para garantizar condiciones suficientemente claras y explícitas respecto al desarrollo del mercado y la competitividad del mismo.

(...) En el proceso de transición del monopolio a la competencia, el marco jurídico de las telecomunicaciones permite que se establezcan regulaciones particulares a los operadores o proveedores importantes, lo cual implica una asimetría en cuanto a las obligaciones y condiciones a que se encuentran sujetos los distintos operadores, de acuerdo con su posición dentro del mercado.

(...) Por lo anterior, dadas las diferencias significativas existentes entre el operador establecido y los operadores entrantes, es necesario que el Órgano Regulador establezca políticas claras, que aseguren el crecimiento del mercado y una mayor competencia.

Por lo tanto, para un mercado en el que las redes son asimétricas en tamaño y cantidad de suscriptores, se deben establecer políticas en función del objetivo de dar dinamismo al proceso de apertura de nuestro mercado, de tal forma que se promueva una mayor competitividad.

(...) De conformidad con lo anterior, el establecimiento de precios de interconexión recíprocos (con precios idénticos) permitirá la promoción de la competencia, el beneficio del usuario final y a la vez evitará que el operador establecido llegue a tener precios de interconexión monopólicos. Esta medida de que todos los operadores paguen los mismos

precios de interconexión independientemente del grado de simetría del tráfico intercambiado, minimizaría las posibilidades de caer en la citada doble marginalización.

(...) El objetivo de haber establecido el modelo bottom-up scorched node, es promover la sana competencia en el desarrollo de infraestructura, así como asegurar la estimación de costos más cercana a un escenario de competencia efectiva y garantizar la inclusión de costos efectivos, orientados al cambio tecnológico y no a los costos históricos respectivos.

(...) Para cumplir este supuesto, se requiere contar con la información debidamente detallada en la resolución RCS-137-2010 que permitirá la realización del ajuste indicado. Al no contar a la fecha con dicha información, la SUTEL se encuentre ante una imposibilidad material para establecer los precios de interconexión a través de la metodología definida.

(...) En este sentido, la SUTEL debe estudiar otras alternativas que permitan la definición de estos precios y a la vez aseguren el cumplimiento de los principios de transparencia y no discriminación.

(...) De conformidad con lo expuesto, las tarifas máximas de usuario final se relacionan con los cargos de interconexión de la siguiente forma:

$$T_{\text{Usuario Final}} = 2 \times C_{\text{Interconexión (OFF-NET)}} \times (1 + \text{Utilidad})$$

Donde:

T_{Usuario Final}: Corresponde a la tarifa máxima de usuario final para cada servicio.

C_{Interconexión (OFF-NET)}: Corresponde a los costos de originación o terminación de las redes interconectadas.

Utilidad: Corresponde al porcentaje de utilidad media de la industria nacional o internacional (con mercados comparables) según el artículo 6 inciso 13) de la Ley 8642.

La fórmula anterior muestra que no existe diferenciación entre el cargo de originación y terminación de llamadas, ambos son considerados costos de interconexión OFF-NET y como ya se indicó, el que reviste mayor importancia por el esquema de cobro de llamadas es el costo de terminación. Esto garantiza que en todo caso los costos de interconexión se encuentren comprendidos en la tarifa máxima de usuario final, asimismo, los operadores de conformidad con sus esquemas de interconexión podrán definir tarifas inferiores a estos máximos siempre y cuando cubran sus costos.

Cabe señalar que el modelo bottom-up scorched node LRIC, establecido por la SUTEL considera en el cargo por minuto o por comunicación, la totalidad de costos de la red, por lo que a partir de su aplicación integral, no existirá justificación para mantener tarifas básicas con costos de disponibilidad de uso de la red independientes del cargo por minuto.

(...) Ante la clara imposibilidad material en que se encuentra la SUTEL para la aplicación del "método de Costos Incrementales de Largo Plazo (LRIC) utilizando el modelo bottom-up scorched node, aplicando costos prospectivos" establecido en la resolución RCS-137-2010 de las 10:50 horas del 5 de marzo del 2010, publicada en el Diario Oficial La

Gaceta número 53 del 17 de marzo del 2010, debido a que el operador importante entregó la información solicitada de forma incompleta y contraria al modelo de costos designado, es criterio de estos asesores que en atención a lo dispuesto en el artículo 60 incisos c) y h) de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, ley 7593, los artículos 2, incisos e) y f) y el artículo 52 de la Ley General de Telecomunicaciones, ley 8642, se recomienda definir, de forma provisional, la siguiente metodología para la obtención de los precios de interconexión.

(...) de seguido se muestran los precios de interconexión para los servicios de telefonía fija, telefonía móvil en sus modalidades de cobro "plena" (de lunes a viernes de las 7 horas a las 19 horas) y "reducida" (de lunes a viernes de las 19:00 horas a las 7:00 horas, durante todo el fin de semana y los días feriados) y mensajería corta (SMS y MMS):

Servicio	Modalidad	Precio de interconexión (OFF-NET) (¢)
Telefonía Fija	Plena	2,050
	Reducida	1,000
Telefonía Móvil	Plena	15,000
	Reducida	11,500
Mensajería corta	N/A	0,750

Condiciones de aplicación provisionales de los precios de interconexión

Tal y como se ha referido en secciones anteriores, los precios de interconexión propuestos se aplicarán provisionalmente, en los siguientes términos:

- i. Los precios de interconexión se aplicarán de manera recíproca entre operadores interconectados, es decir, se cancelarán tanto para la terminación de comunicaciones en la red el ICE como para la terminación de comunicaciones en la red de otros operadores de acuerdo con el tipo de servicio fijo o móvil.
- ii. Para el caso de las comunicaciones de cobro revertido aplicarán los cargos por originación de llamadas (iguales a los cargos por terminación – precios de interconexión –OFF-NET) que deberán ser cancelados por el operador de la red en la que se termina la comunicación.
- iii. Los precios de interconexión propuestos incluyen el transporte de las comunicaciones dentro de las redes de los operadores por lo que no podrá cobrarse por saltos o segmentos de red, ya que dentro del esquema de tasación de las comunicaciones a nivel nacional no existe larga distancia local.
- iv. Las liquidaciones de tráfico de interconexión se cancelarán con los precios propuestos de conformidad con lo establecido en el artículo 37 del Reglamento de Acceso e Interconexión de Redes de Telecomunicaciones.
- v. En todo caso se respetarán las modalidades de cobro para jornada "plena" (de lunes a viernes de las 7 horas a las 19 horas) y "reducida" (de lunes a viernes de las 19:00 horas a las 7:00 horas, durante todo el fin de semana y los días feriados).
- vi. Para las comunicaciones dirigidas a la red móvil desviadas al servicio de casillero de voz, se deberá aplicar el precio de interconexión con la red fija en su correspondiente modalidad tarifaria.

- vii. Para las comunicaciones con transferencia de llamadas se aplica lo dispuesto en el pliego tarifario vigente (RRG-5957-2006 del 31 de agosto de 2006, Alcance número 52 de La Gaceta número 183 del 25 de setiembre del 2006), tal y como se describe a continuación:

Origen de la comunicación	Servicio del que se transfiere la comunicación	Servicio al que se transfiere la comunicación	Precio de interconexión aplicable
Servicio convencional	Convencional o celular	Servicio convencional	Precio de interconexión (OFF-NET) en red fija
Servicio convencional	Convencional o celular	Casillero electrónico	Precio de interconexión (OFF-NET) en red fija
Servicio celular	Convencional o celular	Servicio celular	Precio de interconexión (OFF-NET) en red móvil
Servicio celular	Convencional o celular	Casillero electrónico	Precio de interconexión (OFF-NET) en red móvil
Servicio convencional	Celular	Servicio celular	Precio de interconexión (OFF-NET) en red móvil
Servicio celular	Convencional o celular	Servicio convencional	Precio de interconexión (OFF-NET) en red móvil
Servicio convencional	Servicio convencional	Servicio celular	Precio de interconexión (OFF-NET) en red móvil (1)

Nota:

- (1) La aplicación de los precios de interconexión para este escenario se varía respecto a lo indicado en el Pliego Tarifario Vigente por tratarse de un esquema de liquidación de tráfico entre operadores."

- VI. Que es necesario indicar que la SUTEL considera que la metodología para la obtención de los precios de de usuario final a partir de los precios de interconexión resultado de la aplicación del modelo "bottom-up scorched node LRIC", consignada en este estudio, consiste en una óptima distribución de costos de los distintos elementos de la red del operador incumbente bajo el supuesto de simetría de las economías de escala entre los operadores, lo que conlleva a la necesidad de reciprocidad en los cargos de acceso e interconexión, lo que corresponde a las condiciones ideales deseables en el mercado de las telecomunicaciones de Costa Rica. Asimismo, se mantiene el esquema de que las tarifas de interconexión deben ser inferiores a las tarifas de usuario final.
- VII. Que ha quedado claro y evidenciado que la SUTEL para cumplir con el fin que persiguen las medidas cautelares, y siendo que el objeto del procedimiento es el conflicto de precios o cargos de interconexión, la SUTEL en virtud de la *sumaria cognitio* que caracteriza estas medidas cautelares fijó los cargos de interconexión *prima facie* con la prueba, evidencia e información aportada por las partes. La falta de información, el incumplimiento del ICE y su negativa de entregar información adecuada y completa hizo imposible correr la metodología establecida por la SUTEL. De hecho, por eso se trata de una fijación provisional, toda vez que, se requiere un estudio más detallado para aplicar dicha metodología lo que por el estadio del procedimiento es materialmente imposible. Ello hace imperativo que se acuda a un referente objetivo u otra metodología de cálculo que guarde proporcionalidad y razonabilidad con las circunstancias de hecho esgrimidas en la resolución recurrida y proporcional al fin del acto de la medida cautelar en primer lugar, y segundo, al fin de la orden de interconexión (competencia efectiva e interoperabilidad de redes y servicios). La carga de la prueba en este procedimiento la tiene el ICE y su incumplimiento, como carga que es, solo lo afecta a él. En este ámbito también afecta el interés público que debe resguardar tanto de la medida cautelar como de la orden de interconexión. Así las cosas, la SUTEL en estos casos,

tratándose de una medida cautelar y bajo las circunstancias de hechos en ese estadio del procedimiento, queda facultada para no necesariamente aplicar la metodología por ella establecida. Caso contrario, y ante la imposibilidad de aplicar esta metodología por la falta de información resultado de la falta del ICE, haría imposible la fijación de precios o cargos de interconexión, y en consecuencia, se podría tomar la medida provisional de interconexión con fijación provisional de dichos cargos o precios. Es decir, una conclusión absurda, por demás ilegal y contraria a derecho.

- VIII. Que no obstante, la característica temporal de la resolución RCS-324-2010 basada en el citado estudio, partía del hecho de que en el momento en que esta Superintendencia cuente con mayor información sobre los costos y características de red del operador incumbente, ésta podría ser mejorada de modo tal que se ajuste más efectivamente a la realidad actual. Es decir, la fijación provisional de estos precios o cargos de interconexión se realizó con base en los motivos de hecho y circunstancias al momento de que se tomó la medida y el procedimiento seguido ha sido suficientemente explicado, de lo cual se deriva su razonabilidad y proporcionalidad.
- IX. Que hoy la SUTEL cuenta con nuevos insumos de información, como la suministrada por el ICE durante el proceso sancionatorio relacionado con la no presentación de la información requerida en la resolución RCS-137-2010, así como los comparativos internacionales (benchmark) presentados en sus apelaciones y propuestas de precios incluidas en el borrador de la Oferta de Interconexión de Referencia (OIR).
- X. Que asimismo, se cuenta con el antecedente de que ya se han realizado acuerdos de interconexión integrales (condiciones jurídicas, técnicas y económicas) entre el operador incumbente y nuevos entrantes.
- XI. Que igualmente, la SUTEL tiene un panorama más claro sobre la dimensión de la red del operador interconectante (CALLMYWAY NY, S.A.), así como la naturaleza del tráfico que intercambian con base en los periodos de operación recientes, con un claro énfasis de comunicaciones entrantes desde destinos internacionales.
- XII. Que con base en estos nuevos elementos de juicio disponibles, esta Superintendencia considera que la medida debe modificarse y aplicarse otro *referente* igualmente objetivo que el anterior.
- XIII. Que en este sentido, la SUTEL considera que se requiere una regulación asimétrica con precios no recíprocos; que guarde una mayor proporcionalidad entre la dimensión de la red del operador en estudio y que también sea congruente con el tipo de tráfico en que se focalizarán los esfuerzos de la empresa CALLMYWAY NY, S.A.
- XIV. Que por lo anterior, se considera conveniente la aplicación de una nueva medida temporal de cargos por interconexión, que considere los cargos por uso de la red, definidos en el Pliego Tarifario Vigente de la resolución ARESEP RRG-5957-2006 de las ocho horas y treinta minutos del 31 de agosto de 2006 ratificados como precios máximos del sector mediante resolución RSC-615-2009, de las 10:45 horas del 18 de diciembre de 2009 publicada en La Gaceta N°31 del 15 de febrero del 2010. Este Pliego establece como tarifa de interconexión con la red de telefonía fija del ICE ("*red pública nacional*" según el documento) un monto de \$3,63 por minuto aplicable a "*todas las redes del ICE interconectadas a la red pública nacional a nivel de enlace entre centrales, mediante circuitos o servicios MDE-R2, MDEN7, MDE-RDSI.*"

- XV.** Que para el caso de interconexión con la red de telefonía móvil del operador incumbente, dado que no existe una tarifa equivalente publicada, se aplicará la misma proporción existente entre la tarifa plena de usuario final de telefonía fija y el precio de interconexión asociado, al precio de usuario final en telefonía móvil plena, de la siguiente forma:

$$CI_M = TUF_{MP} * \frac{CI_F}{TUF_{FP}}$$

$$CI_M = \text{¢}30 * \frac{\text{¢}3,63}{\text{¢}4,10} = \text{¢}26.56$$

Donde:

CI_M : Cargo por interconexión telefonía móvil operador incumbente

TUF_{MP} : Tarifa de usuario final telefonía móvil plena (¢30)

CI_F : Cargo por interconexión telefonía fija (¢3,63)

TUF_{FP} : Tarifa de usuario final telefonía fija plena (¢4,10)

Esta misma proporción se aplicó para calcular las tarifas en modalidad reducida tanto para telefonía móvil como para telefonía fija:

$$CI_{FR} = TUF_{FR} * \frac{CI_F}{TUF_{FP}}$$

$$CI_{FR} = \text{¢}2,00 * \frac{\text{¢}3,63}{\text{¢}4,10} = \text{¢}1.77$$

Donde:

CI_{FR} : Cargo de interconexión telefonía fija operador incumbente en modalidad reducida

TUF_{FR} : Tarifa de usuario final telefonía fija en modalidad plena (¢30)

CI_F : Cargo interconexión telefonía fija (¢3,63)

TUF_{FP} : Tarifa de usuario final telefonía fija en modalidad plena (¢4,10)

$$CI_{MR} = TUF_{MR} * \frac{CI_{FP}}{TUF_{FP}}$$

$$CI_{MR} = \text{¢}23 * \frac{\text{¢}3,63}{\text{¢}4,10} = \text{¢}20.36$$

Donde:

CI_{MR} : Cargo de interconexión telefonía móvil operador incumbente en modalidad reducida

TUF_{MR} : Tarifa de usuario final telefonía móvil en modalidad reducida (¢23)

CI_{FP} : Cargo interconexión telefonía fija en modalidad plena (¢3,63)

TUF_{FP} : Tarifa de usuario final telefonía fija en modalidad plena (¢4,10)

- XVI.** Que de acuerdo con lo indicado anteriormente, los cargos de interconexión no serán recíprocos entre las partes, por lo que los cargos de interconexión con las redes del operador incumbente

serán de ¢3,63 y ¢26,56 respectivamente para la red fija y móvil y los cargos de interconexión con las redes de CALLMYWAY NY, S.A serán los siguientes:

$$CI_{FOE} = TUF_{FP} - CI_{FOI}$$

$$CI_{FOE} = ¢4,10 - ¢3,63 = ¢0,47$$

$$CI_{MOE} = TUF_{MP} - CI_{MOI}$$

$$CI_{MOE} = ¢30 - ¢26,56 = ¢3,44$$

Donde:

CI_{FOE} : Cargo por interconexión telefonía fija del operador entrante (CALLMYWAY NY, S.A.)

TUF_{FP} : Tarifa de usuario final telefonía fija plena (¢4,10)

CI_{FOI} : Cargo por interconexión telefonía móvil del operador incumbente (¢3,63)

CI_{MOE} : Cargo por interconexión telefonía móvil del operador entrante (CALLMYWAY NY, S.A.)

TUF_{MP} : Tarifa de usuario final telefonía móvil plena (¢30)

CI_{MOI} : Cargo por interconexión telefonía móvil del operador incumbente (¢26,56)

- XVII.** Que la misma operación se aplica para obtener los cargos de interconexión del operador entrante en modalidad reducida.
- XVIII.** Que por lo tanto, se definen los siguientes cargos por interconexión de forma provisional y únicamente para las partes involucradas en esta resolución:

Servicio	Modalidad	Sentido de comunicación	Precio de interconexión (OFF-NET) (¢)
Telefonía Fija	Plena	Terminación operador incumbente	3,63
	Plena	Terminación operador entrante	0,47
	Reducida	Terminación operador incumbente	1,77
	Reducida	Terminación operador entrante	0,23
Telefonía Móvil	Plena	Terminación operador incumbente	26,56
	Plena	Terminación operador entrante	3,44
	Reducida	Terminación operador incumbente	20,36
	Reducida	Terminación operador entrante	2,64

Condiciones de aplicación provisionales de los precios de interconexión

Los precios de interconexión propuestos se aplicarán provisionalmente, en los siguientes términos:

- i. Los cargos por interconexión se aplicarán de manera no recíproca entre operadores interconectados, es decir, se aplicarán cargos diferenciados dependiendo del sentido de la comunicación.
- ii. Para el caso de las comunicaciones de cobro revertido aplicarán los cargos por originación de llamadas (iguales a los cargos por terminación – precios de interconexión –OFF-NET) que deberán ser cancelados por el operador de la red en la que se termina la comunicación.

- iii. Los cargos por interconexión propuestos incluyen el transporte de las comunicaciones dentro de las redes de los operadores por lo que no podrá cobrarse por saltos o segmentos de red, ya que dentro del esquema de tasación de las comunicaciones a nivel nacional no existe larga distancia local.
- iv. Las liquidaciones de tráfico de interconexión se cancelarán con los cargos propuestos de conformidad con lo establecido en el artículo 37 del Reglamento de Acceso e Interconexión de Redes de Telecomunicaciones.
- v. Para las comunicaciones dirigidas a la red móvil desviadas al servicio de casillero de voz, se deberá aplicar el cargo de interconexión con la red fija en su correspondiente sentido de la comunicación y modalidad tarifaria.
- vi. Para las comunicaciones con transferencia de llamadas se aplica lo dispuesto en el pliego tarifario vigente (RRG-5957-2006 del 31 de agosto de 2006, Alcance número 52 de La Gaceta número 183 del 25 de setiembre del 2006), tal y como se describe a continuación:

Origen de la comunicación	Servicio del que se transfiere la comunicación	Servicio al que se transfiere la comunicación	Precio de interconexión aplicable (1)
Servicio convencional	Convencional o celular	Servicio convencional	Precio de interconexión (OFF-NET) en red fija
Servicio convencional	Convencional o celular	Casillero electrónico	Precio de interconexión (OFF-NET) en red fija
Servicio celular	Convencional o celular	Servicio celular	Precio de interconexión (OFF-NET) en red móvil
Servicio celular	Convencional o celular	Casillero electrónico	Precio de interconexión (OFF-NET) en red móvil
Servicio convencional	Celular	Servicio celular	Precio de interconexión (OFF-NET) en red móvil
Servicio celular	Convencional o celular	Servicio convencional	Precio de interconexión (OFF-NET) en red móvil
Servicio convencional	Servicio convencional	Servicio celular	Precio de interconexión (OFF-NET) en red móvil (2)

Nota:

- (1) El precio de interconexión aplicable dependerá en todo caso del sentido de la comunicación y modalidad tarifaria de acuerdo con la tabla de cargos provisionales de interconexión.
- (2) La aplicación de los cargos por interconexión para este escenario se varía respecto a lo indicado en el Pliego Tarifario Vigente por tratarse de un esquema de liquidación de tráfico entre operadores.

XIX. Que finalmente cabe destacar que el interés público en el caso de marras es el interés público económico del régimen de interconexión y en general del ordenamiento jurídico de telecomunicaciones. Es necesario diferenciar el interés público del interés institucional. No se trata de favorecer a los operadores privados, si no, a la interoperabilidad de los servicios que favorece a los usuarios finales y al mercado. Se trata de una medida provisional obligada por el incumplimiento del ICE, mientras el ICE se encuentre en mora en sus obligaciones sobre la información que requiere este Regulador para resolver (sin perjuicios de las sanciones). Pero para no favorecer a ninguna de las partes indebidamente, corresponde además modificar la medida provisional original para adoptar una medida anticipatoria que compense a la parte que eventualmente deba liquidársele lo realmente debido con base en la fijación de los precios definitivos, hasta un menor estricto de $\phi 4,10$.

POR TANTO

Con fundamento en las competencias otorgadas en la Ley General de Telecomunicaciones, ley 8642, Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, ley 7593 y la Ley General de Administración Pública, ley 6227.

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

EN CUANTO AL RECURSO DE REVOCATORIA:

- I. Revocar parcialmente la RCS-324-2010 de las 14:50 horas del 25 de junio del 2010, únicamente en el siguiente extremo:

Establecer como cargos de coubicación la suma mensual de mil ochocientos ochenta dólares con seis centavos (\$1880,06) según el desglose de la siguiente tabla:

Rubro	Monto US\$
Cargo mensual recurrente (inversión)	\$571,95
Cargo mensual recurrente (O&M)	\$437,94
Corriente eléctrica coubicación AC	\$580,11
Corriente eléctrica coubicación DC	\$290,06
Costo mensual recurrente coubicación	\$1.880,06

- II. Aclarar que en cuanto a las direcciones IP, corresponde al ICE brindar al operador las direcciones IP que éste requiera para la aplicación de la medida provisional, cobrándole los costos correspondientes.
- III. Dejar incólume todos los demás extremos resueltos en la resolución número RCS-324-2010 de las 14:50 horas del 25 de junio del 2010.
- IV. Apercibir al ICE que con el fin de incluir cargos referentes al enlace de acceso para interconexión, servicio de Activación del POI fijo (central Alcatel San Pedro), servicios para activación de los POI's móviles (uno para cada red móvil: GSM y 3G) y acceso a Internet, deberá proveer a la SUTEL la fundamentación y el detalle correspondiente.
- V. Dar por agotada la vía administrativa.

**MODIFICACIÓN DE LA MEDIDA PROVISIONAL DICTADA MEDIANTE RCS-324-2010 DE LAS
14:50 HORAS DEL 25 DE JUNIO DEL 2010**

- I. Modificar los precios de interconexión OFF-NET (que se constituyen en los precios de originación y terminación de llamadas) definidos en el punto 1 del Anexo C "Condiciones Comerciales" del Por Tanto I de la RCS-324-2010 de las 14:50 horas del 25 de junio del 2010, para que en adelante se lea:

"Las Partes cancelarán provisionalmente los siguientes precios de interconexión OFF-NET (que se constituyen en los precios de originación y terminación de llamadas):

Servicio	Modalidad	Sentido de comunicación	Precio de interconexión (OFF-NET) (¢)
Telefonía Fija	Plena	Terminación operador incumbente	3,63
	Plena	Terminación operador entrante	0,47
	Reducida	Terminación operador incumbente	1,77
	Reducida	Terminación operador entrante	0,23
Telefonía Móvil	Plena	Terminación operador incumbente	26,56
	Plena	Terminación operador entrante	3,44
	Reducida	Terminación operador incumbente	20,36
	Reducida	Terminación operador entrante	2,64

Condiciones de aplicación provisionales de los precios de interconexión

Los precios de interconexión propuestos se aplicarán provisionalmente, en los siguientes términos:

- i. Los precios de interconexión se aplicarán de manera no recíproca entre operadores interconectados, es decir, se aplicarán cargos diferenciados dependiendo del sentido de la comunicación.
- ii. Para el caso de las comunicaciones de cobro revertido aplicarán los cargos por originación de llamadas (iguales a los cargos por terminación – precios de interconexión –OFF-NET) que deberán ser cancelados por el operador de la red en la que se termina la comunicación.
- iii. Los precios de interconexión propuestos incluyen el transporte de las comunicaciones dentro de las redes de los operadores por lo que no podrá cobrarse por saltos o segmentos de red, ya que dentro del esquema de tasación de las comunicaciones a nivel nacional no existe larga distancia local.
- iv. Las liquidaciones de tráfico de interconexión se cancelarán con los precios propuestos de conformidad con lo establecido en el artículo 37 del Reglamento de Acceso e Interconexión de Redes de Telecomunicaciones.
- v. Para las comunicaciones dirigidas a la red móvil desviadas al servicio de casillero de voz, se deberá aplicar el precio de interconexión con la red fija en su correspondiente sentido de la comunicación.
- vi. Para las comunicaciones con transferencia de llamadas se aplica lo dispuesto en el pliego tarifario vigente (RRG-5957-2006 del 31 de agosto de 2006, Alcance número 52 de La Gaceta número 183 del 25 de setiembre del 2006), tal y como se describe a continuación:

Origen de la comunicación	Servicio del que se transfiere la comunicación	Servicio al que se transfiere la comunicación	Precio de interconexión aplicable (1)
Servicio convencional	Convencional o celular	Servicio convencional	Precio de interconexión (OFF-NET) en red fija
Servicio convencional	Convencional o celular	Casillero electrónico	Precio de interconexión (OFF-NET) en red fija
Servicio celular	Convencional o celular	Servicio celular	Precio de interconexión (OFF-NET) en red móvil
Servicio celular	Convencional o celular	Casillero electrónico	Precio de interconexión (OFF-

Servicio convencional	Celular	Servicio celular	NET) en red móvil Precio de interconexión (OFF-NET) en red móvil
Servicio celular	Convencional o celular	Servicio convencional	Precio de interconexión (OFF-NET) en red móvil
Servicio convencional	Servicio convencional	Servicio celular	Precio de interconexión (OFF-NET) en red móvil (2)

Nota:

- (1) El precio de interconexión aplicable dependerá en todo caso del sentido de la comunicación de acuerdo con la tabla de tarifas provisionales de interconexión.
- (2) La aplicación de los precios de interconexión para este escenario se varía respecto a lo indicado en el Pliego Tarifario Vigente por tratarse de un esquema de liquidación de tráfico entre operadores”.

ii. Incluir un Por Tanto VI a la RCS-324-2010 de las 14:50 horas del 25 de junio del 2010 que indique: “Una vez determinados con carácter definitivo los precios en la resolución final (orden de intervención) de este procedimiento y, si estos fueran distintos de los provisionales aquí establecidos, ambas partes procederán a compensar según corresponda, como si se tratase hoy de un saldo a cuenta entre los operadores, una vez que se fijen los precios definitivos con base en la diferencia respecto de los precios fijados en esta resolución y hasta un máximo estricto de las tarifas máximas de usuario final para los servicios respectivos (RCS-615-2009), y a partir de la fecha de su notificación. El máximo definido se basa en el hecho de que las tarifas de interconexión deben ser menores que los precios de usuario final.

iii. Dejar incólume todos los demás extremos resueltos en la resolución número RCS-324-2010 de las 14:50 horas del 25 de junio del 2010.

NOTIFIQUESE


CARLOS RAUL GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ


WALTHER HERRERA CANTILLO


MARYLEANA MÉNDEZ JIMÉNEZ

CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN

Se notifica a **CALLMYWAY NY, S.A.** a través del señor Ignacio Prada Prada en el correo electrónico iprada@callmyway.com a las ____ horas del ____ de agosto del 2010.

RECIBE

NOTIFICADOR (A)

Se notifica al **INSTITUTO COSTARRICENSE DE ELECTRICIDAD**, a través del señor José Luis Navarro Vargas en la División Gestión Sectorial, Sabana este, 2 piso Edificio Interbolsa, frente Hotel Crowne Plaza a las _____ horas del _____ de agosto del 2010.

RECIBE

NOTIFICADOR (A)