



Informe de Investigación

Título: El Contrato de Roaming

Subtítulo: -

Rama del Derecho: Derecho Comercial	Descriptor: Contrato mercantil
Tipo de investigación: Compuesta	Palabras clave: roaming internacional, telefonía
Fuentes: Doctrina, jurisprudencia	Fecha de elaboración: 10-2009

Índice de contenido de la Investigación

1 Resumen	1
2 Doctrina	1
3 Jurisprudencia	2
Res: 2002-03144	2
Resolución 558-30-CONATEL-2007	5

1 Resumen

Se adjunta una resolución del año 2002 donde se solicita el otorgamiento de frecuencias para uso en sistema troncalizado a nivel nacional con coordinación de roaming regional en Centroamérica. Además se hace referencia a la Tesis “Políticas de servicio al cliente aplicadas al Roaming (itinerancia) internacional en una empresa de telefonía móvil en Guatemala”, producto de la Universidad Francisco Marroquín de Guatemala. Y se adjunta también resolución 558-30-CONATEL-2007 de Conatel en el Ecuador.

2 Doctrina

En este segmento ver el archivo adjunto que contiene la Tesis: “Políticas de servicio al cliente aplicadas al Roaming (itinerancia) internacional en una empresa de telefonía móvil en Guatemala”. Localizable también en la dirección electrónica <http://www.tesis.ufm.edu.gt/pdf/3727.pdf>



3 Jurisprudencia

Res: 2002-03144 ¹

Recurso de amparo interpuesto por ROBERT C VAN DER PUTTEN, mayor, casado, abogado, vecino de Escazú, cédula de identidad número 8-079-378, a favor de "TIUCABAM, SOCIEDAD ANONIMA", contra CONTROL NACIONAL DE RADIO Y EL MINISTERIO DE GOBERNACION Y POLICIA.

Resultando:

1.- Por memorial presentado en la Secretaría de este Tribunal al ser las quince horas cincuenta y siete minutos del dieciocho de marzo pasado, el recurrente interpone recurso de amparo a favor de "Tiucabam, Sociedad Anónima" y en contra de Control Nacional de Radio y el Ministerio de Gobernación y Policía, en razón de que de conformidad con las potestades que la Ley de Radio le otorga a los particulares, el veinte de abril del año pasado se presentó a Control Nacional de Radio la solicitud de frecuencias de comunicación privada número 050-01, pidiendo que se le otorgaran frecuencias para uso en sistema troncalizado a nivel nacional con coordinación de roaming regional en Centroamérica. Que la solicitud fue rechazada mediante oficio número 248-01CNR de veintitrés de mayo del año pasado alegando que en la banda solicitada de momento no hay disponibilidad de frecuencias. Que el veintitrés de octubre del año pasado se presentó un incidente de nulidad de notificación, incidente de nulidad absoluta y recurso de revocatoria con apelación en subsidio por nulidad absoluta en contra del oficio número 248-01CNR citado, alegando entre otros que las frecuencias solicitadas no habían sido otorgadas en concesión a ninguna entidad pública o privada porque tenían conocimiento de que éstas no estaban otorgadas en concesión pero que estaban siendo reservadas por el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE), figura jurídica que no está regulada en nuestro ordenamiento jurídico. Que mediante resolución número 660-01CNR, Control Nacional de Radio rechazó el incidente de nulidad absoluta y el recurso de revocatoria, alegando que según la Ley número 3326, el ICE tiene una concesión especial sobre los servicios inalámbricos y por tanto no está sujeto a las regulaciones de la Ley de Radio de diecinueve de junio de mil novecientos cincuenta y cuatro. Que el doce de noviembre del año pasado la amparada presentó recurso de apelación por nulidad absoluta al Ministerio de Gobernación y Policía, recurso que fue rechazado por esa entidad mediante resolución número 0081-2002 DMG, notificada el diecisiete de enero pasado. Que de conformidad con lo establecido en el artículo 121 inciso 14), subinciso c) de la Constitución Política, el espectro electromagnético es un bien de dominio público. Que como bien de dominio público debe cumplir con un fin o interés público, en este caso y en términos generales, servicios de comunicación de todo tipo, en cumplimiento con las condiciones y limitaciones establecidas por ley especial. Que según ha establecido la doctrina y la jurisprudencia nacional, lo importante es que los bienes de dominio público tiene que cumplir con ese interés público deben ser explotados para cumplir con el fin previsto por la Ley. Que bajo esa tesitura, el



espectro electromagnético debe ser utilizado para servicios de comunicación en cumplimiento con la asignación establecida para cada una en el Plan Nacional de Atribución de Frecuencias y podrá ser operado tanto por las instituciones públicas como por entes privados que cuenten con la concesión requerida, o sea, que el servicio asignado para cumplir con el interés o fin públicos, ya está regulado y previamente asignado por dicho Plan. Que en ese sentido es importante afirmar, que el ICE y Radiográfica Costarricense, Sociedad Anónima (RACSA) tiene concesiones especiales y exclusivas para explotar los servicios de telecomunicación conferidos por sus leyes especiales, pero esas concesiones no son genéricas, irrestrictas y absolutas, como erróneamente interpreta el Ministerio y Control Nacional de Radio, y para el caso de ciertos servicios, esas potestades son inaplicables. Que en cumplimiento de las disposiciones del inciso 14 del artículo 121 constitucional, la creación de la Ley de Radio, Reglamento a la Ley de Radio y el Plan, regulan la posibilidad de que ciertos servicios de telecomunicaciones puedan ser explotados por y otorgados en concesión a particulares. Que el Ministerio por medio de Control Nacional de Radio, tiene la autoridad para otorgar en concesión partes del espectro electromagnético para que particulares exploten servicios autorizados por la Ley de Radio y que no son ni han sido concesionados de forma exclusiva al ICE o RACSA. Que entre esos casos se encuentran los servicios de "trunking", el servicio para el cual la amparada había solicitado que se le otorgaran frecuencias específicas que a esa fecha no se le habían otorgado en concesión al ICE, RACSA o cualquier particular. Que sin embargo, la solicitud fue denegada por Control Nacional de Radio aduciendo que no había disponibilidad de las frecuencias solicitadas porque éstas estaban legalmente reservadas a RACSA. Que este alegato atenta contra los derechos constitucionales de la amparada porque según el Plan Nacional de Atribución de Frecuencias, las frecuencias específicas deben ser explotadas para un servicio que, de conformidad con la Ley de Radio, Reglamento a la Ley de Radio y Plan Nacional de Atribución de Frecuencias puede ser otorgado a un tercero en concesión. Que dicha resolución atribuye potestades de reserva a RACSA sobre bienes de dominio público que nunca han sido otorgadas o autorizadas por la Constitución o por Ley especial. Que además, se lesionan sus derechos fundamentales por no formar parte de las concesiones exclusivas otorgadas por Ley especial a ICE o RACSA, ilegalmente atribuyen a RACSA un derecho preferente sobre un bien público en un caso en que RACSA, para explotarlos, debe cumplir con los mismos requisitos técnicos y legales que cualquier particular y que están regulados por la normativa citada. Que con base en la consideración sobre el interés público, es que se puede afirmar que las normas incluidas tanto en la Ley de Radio (artículo 7), Reglamento a la Ley de Radio (artículo 53 inciso 2) como en el Plan Nacional de Atribución de Frecuencias (Transitorio I) que obligan al concesionario de una frecuencia a poner en operación el servicio para el cual fue otorgada la frecuencia dentro del término de seis meses después de haber sido otorgada, busca cumplir con el principio citado. Que para asegurar que el espectro electromagnético sea debidamente explotado y utilizado de conformidad con el interés público asignado, el Ministerio debe procurar y garantizar que las frecuencias sean operadas dentro del plazo de seis meses citado. Que la sanción por la no operación de la frecuencia es el retiro del correspondiente permiso de concesión. Que la normativa citada no establece una diferencia entre los derechos y obligaciones que deben cumplir los concesionarios públicos o privados, tanto unos como otros deben respetar todos los requerimientos de hecho, derecho y técnicos que regulan esas normas, incluyendo el plazo de seis meses para la operación de la frecuencia después del otorgamiento de la concesión. Que no obstante ello, para los efectos de los servicios de comunicación generales, los requisitos, obligaciones y condiciones son los mismos para los entes públicos y privados, según los parámetros establecidos por el Plan. Que por tanto, se puede afirmar que una institución pública que no ponga en operación una frecuencia específica dentro del plazo otorgado por Ley, de conformidad con los requisitos establecidos por las regulaciones correspondientes, también estará sujeto a la sanción. Que el mismo principio deberá aplicar para una institución que reciba en concesión la frecuencia pero que la utilice para un servicio o de manera que no sea el que ha sido

legalmente asignado por el Plan. Que el espectro electromagnético debe ser explotado en su totalidad en cumplimiento de la asignación otorgada por el Plan, o sea, que las frecuencias deben ser asignadas a cualquier ente público o privado que cumpla con los requisitos legales y técnicos, lo que implica que la simple reserva o "embodegamiento" de frecuencias para uso futuro es ilegal y que cualquier eventual protección que Control Nacional de Radio otorgue a ese tipo de acciones implica una desviación de poder en contravención de los principios que rigen los fines e intereses de los bienes de dominio público y de las normas que regulan el espectro electromagnético. Que adicionalmente, cualquier acto discrecional, como el impugnado, tendente a proteger esa reserva ilegal de frecuencias, atenta directamente en contra del principio de igualdad y legalidad protegidos por la Constitución Política.

2.- El artículo 9 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional faculta a la Sala a rechazar de plano o por el fondo, en cualquier momento, incluso desde su presentación, cualquier gestión que se presente a su conocimiento que resulte ser manifiestamente improcedente, o cuando considere que existen elementos de juicio suficientes para rechazarla, o que se trata de la simple reiteración o reproducción de una gestión anterior igual o similar rechazada.

Redacta el magistrado Vargas Benavides; y,

Considerando:

Único: La discusión que se plantea en el extenso memorial de interposición de este recurso se resume en que el recurrente pretende que este Tribunal determine si la reserva de frecuencias a favor del Instituto Costarricense de Electricidad y Radiográfica Costarricense, que alega lesivo de sus derechos, puede darse o no de acuerdo a la legislación y reglamentación existente al respecto. Así las cosas, el fondo del asunto versa sobre aspectos que son propios de discusión de la vía administrativa o, en su defecto, de la jurisdiccional ordinaria contencioso administrativa, toda vez que no corresponde a esta Sala interpretar la Ley a fin de conferir el derecho que se pretende, sino salvaguardar los derechos y libertades fundamentales contenidos en el texto constitucional. La determinación de los alcances de la Ley respecto del problema que les aqueja, es una cuestión que deberá plantearse, tramitarse y discutirse en las sedes supra citadas. Por lo expuesto, el recurso resulta inadmisibles y así debe declararse.

Por tanto:

Se rechaza de plano el recurso.

Luis Fernando Solano C.

Presidente

Eduardo Sancho G. Carlos M. Arguedas R.

Ana Virginia Calzada M. Adrián Vargas B.

Susana Castro A. Gilbert Armijo S.



Resolución 558-30-CONATEL-2007 ²

Se encuentra disponible en el archivo adjunto o en la dirección electrónica

<http://docs.google.com/gview?>

[a=v&q=cache:r659BividkgJ:www.conatel.gov.ec/site_conatel/index.php%3Foption](http://www.conatel.gov.ec/site_conatel/index.php%3Foption%3Dcom_docman%26task%3Ddoc_download%26gid%3D1260%26Itemid%3D+roaming+contratos&hl=es&gl=cr&sig=AFQjCNEPCCwRS_7Zmi-SEswoKBKAET2Kqg)

[%3Dcom_docman%26task%3Ddoc_download%26gid%3D1260%26Itemid](http://www.conatel.gov.ec/site_conatel/index.php%3Foption%3Dcom_docman%26task%3Ddoc_download%26gid%3D1260%26Itemid%3D+roaming+contratos&hl=es&gl=cr&sig=AFQjCNEPCCwRS_7Zmi-SEswoKBKAET2Kqg)

[%3D+roaming+contratos&hl=es&gl=cr&sig=AFQjCNEPCCwRS_7Zmi-SEswoKBKAET2Kqg](http://www.conatel.gov.ec/site_conatel/index.php%3Foption%3Dcom_docman%26task%3Ddoc_download%26gid%3D1260%26Itemid%3D+roaming+contratos&hl=es&gl=cr&sig=AFQjCNEPCCwRS_7Zmi-SEswoKBKAET2Kqg)



ADVERTENCIA: El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

- 1 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las nueve horas con veinticinco minutos del cinco de abril del dos mil dos.-

- 2 CONATEL. Resolución 558-30-CONATEL-2007. Ecuador. Disponible en: http://docs.google.com/gview?a=v&q=cache:r659BividkgJ:www.conatel.gov.ec/site_conatel/index.php%3Foption%3Dcom_docman%26task%3Ddoc_download%26gid%3D1260%26Itemid%3D+roaming+contratos&hl=es&gl=cr&sig=AFQjCNEPCwRS_7Zmi-SEswoKBKAET2Kqg