

CONSEJO DE LA SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES

ACTA DE LA SESIÓN EXTRAORDINARIA Nº 058-2018

A LAS OCHO Y TREINTA HORAS DEL 03 DE SETIEMBRE DEL 2018

SAN JOSÉ, COSTA RICA

SESIÓN EXTRAORDINARIA 058-2018
03 de setiembre del 2018

ACTA EXTRAORDINARIA 058-2018. Acta número cincuenta y ocho, correspondiente a la sesión extraordinaria celebrada por el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, en la sala de sesiones "José Gonzalo Acuña González", a partir de las ocho horas y treinta minutos del tres de setiembre del dos mil dieciocho. Presidida por la señora Hannia Vega Barrantes, con la asistencia de los señores Miembros Propietarios Gilbert Camacho Mora y Manuel Emilio Ruiz Gutiérrez.

Asisten los señores Luis Alberto Cascante Alvarado, Secretario del Consejo, Mercedes Valle Pacheco, Ivannia Morales Chaves y Jorge Brealey Zamora, Asesores del Consejo.

Asimismo, los funcionarios Adrián Mazón, Francisco Rojas, Paola Bermúdez, María Marta Allen y Juan Carlos Sáenz.

ARTÍCULO 1

PROPUESTA DE LA DIRECCION GENERAL DE FONATEL

1.1 Atención del acuerdo 014-047-2018 sobre el contrato del Fideicomiso de Fonatel (convenio mutuo acuerdo y concurso).

De inmediato, la Presidencia hace del conocimiento del Consejo el tema referente a la atención del acuerdo 014-047-2018, del acta de la sesión ordinaria 047-2018m celebrada el 18 de julio del 2018.

Para analizar el caso, se da lectura a los siguientes documentos:

1. Oficio 07076-SUTEL-DGF-2018, de fecha 28 de agosto de 2018, suscrito por el grupo de trabajo conformado mediante acuerdo 006-013-2018 por el Consejo de Sutel, por medio del cual se presenta el análisis de la nota FID-2004-2018 del Banco Nacional de Costa Rica, en relación con el Contrato de Fideicomiso suscrito con ese Banco, para la gestión de los programas y proyecto con cargo a Fonatel.
2. Oficio 07067-SUTEL-DGF-2018, del 28 de agosto del año en curso, que contiene el análisis de cumplimiento de los requisitos del artículo 215 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, en relación con la posibilidad de terminación por mutuo acuerdo del Contrato de fideicomiso de gestión de los proyectos y programas de Fonatel.

El señor Manuel Emilio Ruiz Gutiérrez indica que, el equipo encargado del asunto citado fue creado con la finalidad de buscar la adecuación de los servicios provistos por el fiduciario en el fideicomiso que maneja los recursos del Fondo Nacional de Telecomunicaciones.

Señala que la situación varió sustancialmente desde el punto de vista del enfoque que se venía manejando, el cual era la aceptación de una eventual renuncia por parte del fiduciario. Sin embargo, luego de varias reuniones aclaratorias que terminaron en una sesión conjunta entre Sutel y el Banco Nacional de Costa Rica, junto con la Contraloría General de la República, por antecedentes por todos conocidos de intentos de ajustar los términos en los que se brindan los servicios, mediante un reconocimiento de honorarios adicionales por parte de una solicitud expresa del Banco Nacional de Costa Rica, en el sentido de que no le resultaba razonablemente rentable la ejecución de este fideicomiso en los términos actuales.

Manifiesta lo anterior con el fin de justificar el cambio del rumbo que se ha dado, pues el Banco Nacional de Costa Rica, que dice que no renunció, situación que fue expresamente manifestada por ellos en reunión

SESIÓN EXTRAORDINARIA 058-2018
03 de setiembre del 2018

donde la Contraloría General de la República participó como “*testigo de honor*” de esa eventual negociación entre las partes Sutel-Banco Nacional, y de allí es que se deriva lo que hoy se está viendo, una propuesta de terminación por mutuo acuerdo del Contrato de Fideicomiso de los Proyectos y Programas de Fonatel.

Dado lo anterior, se presentan una serie de documentos, antecedentes y propuesta con el fin de retomar ese camino que a todas luces es importante para la Sutel, en el sentido de lograr hacer un efectivo “*golpe de timón*” desde el punto de vista del fideicomiso y obtener una serie de nuevos servicios, más adecuados, ágiles y proporcionados a la importancia que requiere el Fondo Nacional de Telecomunicaciones.

El señor Humberto Pineda Villegas indica que efectivamente, el señor Manuel Emilio Ruiz Gutiérrez ha establecido la visión y el panorama en que se encuentran.

Menciona que hay dos documentos que por orden cronológico se debe tener cuidado, porque casualmente tienen una nomenclatura muy similar, uno es el 7076-SUTEL-DGF-2018 y el otro es el 7067-SUTEL-DGF-2018.

El primero que se analizará es el 7076- SUTEL-DGF-2018, en atención al acuerdo 014-047-2018, en relación con el oficio FID-2004-2018 del Banco Nacional de Costa Rica y precisamente seguido a la introducción del señor Manuel Emilio Ruiz Gutiérrez, solicita que se recuerde que en la sesión celebrada el 18 de julio del 2018, el Consejo tomó el acuerdo de dar por recibido los documentos del Banco Nacional de Costa Rica sobre el tema referente al finiquito del contrato.

Agrega que en la misma sesión se definió el equipo técnico para trabajar, así como la minuta con la Contraloría General de la República, la cual fue suscrita y consta en el expediente y con respecto al documento 2014 -2004 -2018, descrito en el numeral 1 de dicho documento, el equipo de trabajo designado por el Consejo ha estado analizando precisamente el proceso y eso es por los funcionarios que acompañan, Juan Carlos Sáenz Chaves, María Marta Allen Chaves, Francisco Rojas Giralt, Jorge Brealey Zamora y Mercedes Valle Pacheco. Asimismo, señala que también han colaborado los funcionarios Adrián Mazón Villegas y Paola Bermúdez Quesada.

Indica que el Banco Nacional de Costa Rica, con respecto al acuerdo que había tomado el Consejo 016-040-2014, responde a la justificación que le hace la Unidad de Proveeduría referente al análisis de la renuncia en que Sutel acepta y en alguna medida, el hecho de que el Banco Nacional de Costa Rica renunciara y que Sutel aceptara, era de alguna forma una resolución en las que ambas partes estaban de acuerdo, más no en el estricto sentido de una resolución por mutuo acuerdo, si no que ahí se estaba abocando el principio de que se estaba aceptando la renuncia y por ende, lo que procedía era una sustitución, figura que estaba establecida en el contrato y lo que busca conforme con lo establecido en el Código de Comercio, es preservar los fines del fideicomiso y sustituir al fiduciario.

Señala que cuando el Banco Nacional de Costa Rica se ve enfrentado al acuerdo del Consejo donde se acepta la renuncia y esto viene del plan de continuidad elaborado por uno de los grupos de trabajo, precisamente se reiteraba en varias ocasiones el tema de la renuncia, sin embargo, las implicaciones eran importantes de cara al Banco Nacional de Costa Rica. En respuesta a lo anterior, se celebró una reunión en la Contraloría General de la República, a instancia del Banco Nacional de Costa Rica y posterior a ello, responde al acuerdo del Consejo en los siguientes términos:

El Banco Nacional de Costa Rica en su calidad de fiduciario del Fideicomiso no ha renunciado ni expresa ni tácitamente, por el contrario, la intención a lo largo de este proceso de transición ha sido en todo momento la participación en la nueva licitación propuesta por el Consejo de la Sutel, tanto lo conversado por los Miembros del Consejo, con el Director General de Fonatel y su grupo de trabajo donde presentaron los documentos aclaratorios solicitados por la Sutel. Siempre se ha manifestado el interés de generar un ordenado finiquito del contrato y

SESIÓN EXTRAORDINARIA 058-2018
03 de setiembre del 2018

participación en la nueva licitación del fiduciario, por lo que reitera que en ningún momento se ha renunciado al órgano o cargo de fiduciario pues han tenido todo el esmero e interés y no ha renunciado a los deberes.

Tal y como lo expone, el Banco Nacional de Costa Rica manifestó en forma explícita que no es un proceso de renuncia que Sutel iba a aceptar, sino de evocar la figura jurídica de resolver el contrato por mutuo acuerdo. Añade el Banco Nacional de Costa Rica que a través del oficio 2004-2018 manifiesta que adicionalmente, de conformidad a lo conversado con los representantes de la División de Contrataciones de la Contraloría General de la República y habiendo aclarado la forma de mantener vigentes y eficaces los contratos firmados por el fideicomiso actual, exhortan al representado a continuar con el plan de transición del finiquito por mutuo acuerdo, así como la licitación respectiva de cara al contrato de fideicomiso.

Señala que a partir de esa situación, se entra a un análisis que corresponde a la parte 2 del documento 7076-SUTEL-DGF-2018, en la página 3, sobre el análisis y resultado de la respuesta brindada al Banco Nacional de Costa Rica.

Indica que efectivamente la figura a la que se aboca es de extinción de un contrato, la cual es válida, son causas de extinción del fideicomiso y a continuación lo lee textualmente:

E. Causas de Extinción del Fideicomiso. El presente Fideicomiso se extinguirá de manera anticipada cuando ocurra alguna de las siguientes causas:

- 1) Por la consecución del fin para el que éste fue constituido, o por hacerse imposible la consecución de los objetivos del fideicomiso, por causas ajenas al control de las partes. En esta causa debe mediar acuerdo entre las partes.*
- 2) Por incumplimiento manifiesto de alguna de las partes, habiéndose solicitado formalmente que el mismo sea subsanado dentro de un plazo igual a la mitad del original, sin que tal subsanación haya sido hecha. En el caso que no haya quedado determinado un plazo original, en la solicitud de subsanación se establecerá un plazo no menor a 5 días hábiles.*
- 3) Por convenio expreso entre la Fideicomitente y el Fiduciario, siempre que se garantice la cobertura de los pasivos pendientes de pago por parte del Fideicomiso.*
- 4) Por falta de fiduciario cuando existe imposibilidad de sustitución. (el resaltado no es del original)*

La anterior condición contractual es conteste y se encuentra incluida dentro de las causas de extinción del contrato de fideicomiso, regulado en el artículo 11 del Código de Comercio:

ARTÍCULO 659.- El fideicomiso se extinguirá:

- a) Por la realización del fin que éste fue constituido, o por hacerse este imposible;*
- b) Por el cumplimiento de la condición resolutoria a que está sujeto;*
- c) Por convenio expreso entre fideicomitente y fideicomisario. En este caso el fiduciario podrá oponerse cuando queden sin garantía derechos de terceras personas nacidos durante la gestión del fideicomiso;*
- d) Por revocación que haga el fideicomitente, cuando se haya reservado ese derecho. En este caso deberán quedar garantizados los derechos de terceros adquiridos durante la gestión del fideicomiso; y*
- e) Por falta de fiduciario cuando existe imposibilidad de sustitución." (el resaltado es intencional)*

Aquí lo que quiere decir es que es necesario asegurar todo el tema de cualquier obligación contractual a nivel de recursos económicos que exista.

Señala que en el marco de la Ley de Contratación Administrativa, se habilita a las administraciones a resolver los contratos públicos por mutuo acuerdo, en este caso el artículo 211 detalla la extinción de los contratos vía mutuo acuerdo, cuando se den las condiciones que lo permitan.

Asimismo, en el marco de la contratación pública, la Ley de Contratación Administrativa habilita a las Administraciones a terminar (resolver) los contratos públicos por mutuo acuerdo. El Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa agrega:

SESIÓN EXTRAORDINARIA 058-2018
03 de setiembre del 2018

“Artículo 211.-Extinción del contrato. Los contratos se extinguen por la vía normal, por el acaecimiento del plazo y la ejecución del objeto contractual. De modo anormal, por resolución, rescisión administrativa o declaratoria de nulidad.”

La terminación anticipada por mutuo acuerdo del contrato público, en este caso del contrato de fideicomiso, es denominada “*rescisión por mutuo acuerdo*”.

“Artículo 215.-Rescisión por mutuo acuerdo. La rescisión contractual por mutuo acuerdo únicamente podrá ser convenida cuando existan razones de interés público y no concorra causa de resolución imputable al contratista.

Esas son dos condiciones muy importantes, que haya un interés público principalmente de la Administración y no del Administrado y que no exista una causa de resolución donde haya una imputación al contratista.

Al respecto, señala que esa es la parte jurídica y solicita a los abogados presentes si quieren aportar algo adicional.

En el punto número 3, una vez conocidos los antecedentes y analizada la parte jurídica, se propone el curso de acción y a partir de allí, es donde se tiene que observar cuáles son los pasos siguientes que se estarían dando en línea con lo que se acaba de comentar sobre las acciones.

Agrega que, para concretar una acción de resolución por mutuo acuerdo, es necesario que el Consejo cuente con un informe que acredite lo que se está hablando que es el interés público y las razones de que no hay causas de imputabilidad al contratista, en este caso el Banco Nacional de Costa Rica, por lo que se anexa al informe el oficio 7067-SUTEL-DGF-2018, que ha sido preparado por la Dirección General de Fonatel, en la que se ha verificado el cumplimiento y luego el tema del interés público o sea, porqué Sutel le interesa resolver el contrato por mutuo acuerdo.

Para efectos del proceso de rescisión del Consejo, también se agrega una propuesta de terminación por mutuo acuerdo, para que lo tenga a la vista, lo cual es lo que se trabajaría una vez adoptado el acuerdo con el Banco Nacional de Costa Rica y eso está en el argumento que se ha anexado.

Indica que para los detalles finales, es necesario que haya un proceso de coordinación con el Banco Nacional de Costa Rica y las Unidades Jurídicas de ambas instituciones, para así contar con la versión final que habría que autorizar a la Presidencia, para que una vez que se cuente con los vistos buenos de la Unidad Jurídica, se proceda a las firmas.

Sugiere que el documento que se llegue a firmar por ambas partes prevea que, al extinguirse la relación contractual, debe tomarse la previsión de contar con un nuevo contrato, al cual se le traslade el patrimonio actual, incluyendo los derechos y obligaciones derivados del contrato en ejecución. Lo anterior, en virtud de la viabilidad legal del artículo 43 de la Ley General de Telecomunicaciones, Ley 8642; el cumplimiento de los mismos objetivos del régimen de servicio universal que establece la misma Ley en su artículo 32 y la posibilidad, también legal, de constituir más de un fideicomiso.

En otras palabras, bajo la tesitura de la viabilidad de transmitir el patrimonio del fideicomiso actual a otro, antes de que el primero fenezca, es innecesario la liquidación de las relaciones jurídicas preexistentes; sin embargo, debe consignarse explícitamente la obligación de continuar con el manejo y ejecución de los proyectos, programas y contratos que se encuentra administrando el Fideicomiso, hasta el momento en que se finalice el proceso de transición al nuevo contrato. Lo que significa que en algún momento del proceso, ambos contratos tienen algún grado de vigencia, una vez que entre a operar la alternativa, pues obviamente todas las condiciones firmadas para la finalización entrarían a tener ya la subida.

SESIÓN EXTRAORDINARIA 058-2018
03 de setiembre del 2018

También es necesario advertir sobre la liquidación de las inversiones, tema muy importante porque en el último informe de los estados financieros el 20% de las inversiones están a largo plazo, pero también hay inversiones entre 6 y 12 meses, inversiones a la vista y en este caso el riesgo es muy bajo, sin embargo, en cuanto a las inversiones a mediano o a largo plazo, sí es importante tener especial atención para buscar que entre los bancos o entre el mismo banco, las inversiones no se liquiden porque al hacerse eso, se estaría materializando una pérdida, lo cual hace que exista un proceso de coordinación, por lo que mencionaba al inicio que incluso finalizado el contrato, podrían haber obligaciones, por ejemplo que el banco actual o el fiduciario del contrato actual mantenga esas inversiones y no las liquide, pues conforme se van generando los intereses de capital, se pueden ir trasladando al otro contrato donde está el patrimonio, pero no las inversiones.

Agrega que hay esquemas que pueden trabajar con lo anteriormente señalado, una vez que el banco las mantenga. La otra sería que en el banco que sea diferente, haya un acuerdo de administración de las inversiones y conforme se van venciendo se van trasladando, lo cual es normal entre bancos, por lo que en ese sentido se incluyó en el documento de resolución por mutuo acuerdo una cláusula que dice que las inversiones es necesario que se mantengan hasta el vencimiento, para no materializar ninguna pérdida; el traslado se pueda hacer paulatinamente, conforme se dan los vencimientos de los intereses de capital se pueden ir trasladando y que la administración de esas inversiones es con cargo al fondo, para así no generar una carga a un banco por una administración que Sutel está trasladando. que no represente un costo para el banco administrador y que la estaría trasladando posteriormente.

Se recomienda también contar con información actualizada sobre la necesidad de renovar las prestaciones y ese es el punto sobre el paso siguiente, una vez que se analicen los documentos es continuar con el proceso, si se adopta el acuerdo de resolver el contrato, por lo que es necesario ir trabajando prontamente en nuevas condiciones para el proceso de contratación de un nuevo fiduciario.

Pasa a explicar las conclusiones y recomendaciones:

1. El Banco Nacional de Costa Rica, en su condición de Fiduciario, atendió en tiempo la audiencia escrita otorgada por diez días en relación con la figura de renuncia al contrato de fideicomiso.
2. El Banco Nacional de Costa Rica manifestó explícitamente que, al referirse a la terminación anticipada del contrato, siempre ha entendido que se trata de una terminación contractual por mutuo acuerdo y no una renuncia.
3. La posibilidad de dar por terminada la relación contractual mediante el mutuo acuerdo es una figura jurídicamente viable y se encuentra contemplada en el mismo clausulado del contrato, el Código de Comercio y la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento.
4. Es necesario acreditar que la terminación por mutuo acuerdo del contrato de fideicomiso, las razones de interés público y que no concurra causa de resolución imputable al contratista. Asimismo, debe indicarse y el contratista ratificar y acordar, que no existen extremos a liquidar o indemnizar, todo de conformidad con lo establecido en el artículo 215 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa.
5. Es necesario trasladar al Banco Nacional de Costa Rica las valoraciones de la Superintendencia en cuanto al cumplimiento del artículo 215 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa y también, la propuesta de terminación por mutuo acuerdo del contrato de Fideicomiso de gestión de los proyectos y programas de Fonatel, documento final que se debe revisar entre las Unidades Jurídicas para que la Presidencia proceda a firmar.

Ante la situación actual recomiendan al Consejo de Sutel que:

SESIÓN EXTRAORDINARIA 058-2018
03 de setiembre del 2018

1. Analice y acredite el cumplimiento de los requisitos exigidos por el artículo 215 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, para la terminación del Contrato de Fideicomiso por mutuo acuerdo.
2. Remita al Banco Nacional de Costa Rica una propuesta de acuerdo, la cual debe incluir como un anexo el Plan de Continuidad que garantice que no se verán afectados los objetivos de acceso y servicio universal y solidaridad que se atienden por medio del Contrato de Fideicomiso, lo cual fue hablado en que son todas las obligaciones del contrato actual hasta contar con un nuevo contrato refrendado por la Contraloría General de la República
3. Solicitar a la Dirección General de Fonatel que prepare un documento con una propuesta de estructuración, identificación de nuevas instrucciones, revisión de obligaciones y prestaciones para un nuevo contrato de fideicomiso.

Se abre el espacio para intervención del resto de funcionarios que integra el equipo interdisciplinario.

El señor Francisco Rojas Giralt considera que el documento resume de buena manera los pasos que se han seguido, eso complementado al otro documento que hace un análisis más profundo sobre el tema de la decisión por mutuo acuerdo, por lo que cree que está completo y tiene los elementos necesarios para tomar una decisión y continuar con la solución de la resolución.

La funcionaria María Marta Allen Chaves indica que la enseñanza de este proceso ha sido evidenciar una necesidad actual de una modificación integral del contrato de fideicomiso, la cual requiere de una reforma para poder cumplir con los fines para los que fue constituido. Menciona que en la modificación de honorarios que el Banco Nacional de Costa Rica exigió, quedó evidenciado que además de esa necesidad, se necesitan otras modificaciones importantes y sustanciales que, si se continúa con la misma figura del contrato como hasta ahora, se va a complicar un poco el poder ampliar lo que Sutel quiere y se dificulta alcanzar los fines para los que fue propuesto el fideicomiso.

Considera que, si bien esta situación se dio por un tema de honorarios, también es un buen momento para hacer una modificación integral al propio contrato para beneficio de Sutel.

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

El funcionario Jorge Brealey Zamora señala, en cuanto al proceso, que es necesario acotar que sin embargo, éste no acaba con un acto del Consejo en esta oportunidad, sino que la decisión estaría orientada a solicitar al Banco Nacional de Costa Rica que conozca de la gestión de terminación por mutuo y sobre todo, que se manifieste la alta Dirección del Banco y en especial, con el apoyo de la Dirección Jurídica. En ese sentido, se espera que devuelvan el tema, aceptando las condiciones y ahí es, hasta ese momento, cuando el Consejo debería conocer esa respuesta donde quedaría ya constituida la voluntad de ambas instituciones y entonces autorizaría a suscribir el respectivo acuerdo que se incluye como anexo.

La funcionaria Mercedes Valle Pacheco considera que los documentos que los señores Miembros del Consejo tienen a la vista en el orden del día, les proporciona información y guía suficiente, como lo explicó el señor Humberto Pineda Villegas.

El funcionario Adrián Mazón Villegas indica que hay una propuesta redactada que en este momento la tiene el Banco Nacional de Costa Rica y sobre el fondo, está completamente de acuerdo.

El señor Juan Carlos Sáenz Chaves señala que vista la respuesta del Banco Nacional de Costa Rica, de que existe el instrumento y las condiciones para proceder conforme lo establece la Ley de Contratación

SESIÓN EXTRAORDINARIA 058-2018
03 de setiembre del 2018

Administrativa, le parece que el proceso es claro y de interés público.

La funcionaria Paola Bermúdez Quesada aclara, con respecto al tema de las inversiones, que sí va a tener un costo, pero se puede negociar con el Banco Nacional de Costa Rica; las inversiones a más largo plazo se puede resolver, pero las que están a corto plazo sí tienen que trasladarse, sí van a tener un costo, pues por sustitución era más barato pero por finiquito puede tener un costo de unos \$9 mil dólares, que va a tener que ser asumido por el fondo para poder hacerse el traslado, pero existen todas las justificaciones técnicas y legales para hacerlo.

De inmediato, la Presidencia abre el debate para que los señores Miembros del Consejo se refieran al punto.

El señor Manuel Emilio Ruiz Gutiérrez considera importante tener presente que cuando se asistió a la Contraloría General de la República, a instancias del Banco Nacional de Costa Rica, sus representantes fueron muy enfáticos en que esta situación no es nueva para ellos, desde el punto de vista del primer intento de adecuación de los montos y comisiones que cobra el fiduciario por atender la cartera de inversiones y en ese sentido, recalca que el refrendo para esa modificación no fue factible, en vista que el fiduciario no pudo demostrar los costos iniciales y el modelo económico con el cual dio inicio esta negociación.

Indica que eso no descarta que este es el momento oportuno para hacer los cambios o adecuación de los términos contractuales y desde ese punto de vista, es importante esa concordancia y esa oportunidad que se presenta, pues si bien el Banco Nacional de Costa Rica, manifestó una necesidad de adecuación de sus costos y sus pagos, también es cierto que Fonatel como un todo ha cambiado dinámica y drásticamente desde sus inicios, en el sentido de que se han dado una serie de situaciones difíciles de prever en su oportunidad, recordando que este es el primer fondo de servicio universal que se establece en el país y como tal, enfrenta toda una serie de innovaciones que se dan con la apertura del mercado de comunicaciones. Asimismo, con el avance de los proyectos se tienen una serie de situaciones u obstáculos con la consecución de permisos, coordinación con las instituciones, así como una gran lista de etcéteras.

Por lo anterior, es importante mantener la congruencia, dado que un primer intento fallido por parte de un refrendo que la Contraloría General de la República no dio en su oportunidad, no descarta el hecho que tanto el Banco Nacional de Costa Rica como Sutel tenían interés de adecuar y corregir una serie de situaciones que se presentaron a posteriori, necesidad que existió y existe, por lo que es la oportunidad de aprovecharla y es importante mantener que es un proceso que ha tenido cambios de rumbo, pero con un objetivo de adecuar las condiciones del fideicomiso, para que de manera más dinámica rinda valor público según fue creada el Fideicomiso.

El señor Gilbert Camacho Mora hace una reflexión inicial en cuanto a que Sutel ha tenido mucho cuidado en el establecimiento del fideicomiso para el Fondo Nacional de Telecomunicaciones. Agrega que no fue fácil al principio y se aprendió mucho de los primeros proyectos, por lo que le parece justo indicar el esfuerzo que ha hecho el Banco Nacional de Costa Rica, en un campo nuevo como es el tema de una obra a través de un fondo en telecomunicaciones, considerando que ya por su propia naturaleza los proyectos tienen su propia complejidad. Cree que el proceso que se tiene hacia adelante, tal y como se ha hecho durante años en este fideicomiso, es llevar un orden y una planificación de tal forma que redunde en la buena administración de los recursos del fondo.

Agrega que en el documento, cuando se lee en la parte de las inversiones actuales que maneja el fiduciario, hasta donde entiende se van a mantener y ese fiduciario les va a continuar administrando hasta que lleguen a su finiquito, sin embargo, señala que le entendió a la funcionaria Paola Bermúdez Quesada que es posible resolverlas o ejecutarlas antes, pero con un costo.

SESIÓN EXTRAORDINARIA 058-2018
03 de setiembre del 2018

Al respecto la funcionaria Paola Bermúdez Quesada explica que se trata de las inversiones a largo plazo, que son más o menos el 20% de la cartera y el otro 80% será un cambio de titularidad a cada uno de los que se compraron con el nombre del fideicomiso del Banco Nacional de Costa Rica, para así trasladarlo con el nombre, por lo que ese cambio tiene un costo. Agrega que el monto que les brindó es con respecto a la cartera de junio 2018, pero se le ha pedido la actualización al Banco Nacional de Costa Rica. De igual forma hace ver que el señor Humberto Pineda Villegas solicitó al Banco Nacional de Costa Rica que fuera el menor de los costos.

El señor Gilbert Camacho Mora señala que entiende del documento que los proyectos actuales van a seguir siendo gestionados por el fiduciario actual hasta que se dé el cambio de fiduciario, pero le surge la pregunta de que si hay que tener alguna consideración con las Unidades de Gestión, que son las que firman el contrato con el fiduciario.

El señor Humberto Pineda Villegas explica que sí hay que tenerla; las Unidades de Gestión actualmente son 3 y son parte de los fines del fideicomiso, del objeto a preservar y por ende se procedería a migrarlas y lo que se buscaría es tratar de ceder esos contratos a un banco fiduciario, al mismo banco o a otra alternativa.

El señor Jorge Brealey Zamora aclara que hay que hablar de un cambio de fideicomiso y no de sustitución del fiduciario y en cuanto a la pregunta específica, se debe ubicar en cada uno de los contratos de las Unidades de Gestión, si contiene o no cláusulas que normalmente tienen respecto de la cesión de contratos, por ejemplo, si se reservaron los derechos de autorizar las cesiones, pero sí hay que utilizar las cláusulas de cesión o impedimento de cesión, y si no la figura operaría igual a como se ha expuesto, se trasladan junto a todos los demás contratos que tiene el banco con los proveedores de los diferentes programas o proyectos, de la misma manera los contratos que tenga el Banco Nacional de Costa Rica con este fideicomiso para gestionar los proyectos y por tanto habría impedimento.

El señor Gilbert Camacho Mora indica que se debe tener ese cuidado y la Dirección General de Fonatel debería llevar a cabo esa revisión.

El señor Jorge Brealey Zamora señala que le parece muy bien hacer ese proceso antes de tomar la decisión final.

La señora Hannia Vega Barrantes señala que es un poco complejo cuando se leen documentos del 18 de julio del 2018, igual de robustos pero que recomiendan otro procedimiento y en esta oportunidad, ver el fundamento de los cambios en estos documentos. Indica que cuando se leyeron y aprobaron en julio los documentos de finiquito, se preguntó varias veces en esa sesión la seguridad de que si el banco había renunciado, y por parte del equipo fueron absolutas las afirmaciones.

Agrega que en esta ocasión, se topan ante la propia respuesta en tiempo del Banco de lo que se preguntó en aquel momento, y lo respondido por el Banco es que no, que ellos nunca habían renunciado formalmente.

Cree que en el documento 7076-SUTEL-DGF-2018, sería prudente adicionar un punto en que se traten de una forma un poco más desarrollada los argumentos del Banco Nacional de Costa Rica, porque aquí se da una situación y es que el Consejo y particularmente lo que conste en actas, tienen que ser muy sólidas en esta materia, pues si alguien revisa el acta de la sesión celebrada el 18 de julio del 2018 y encuentra un documento de párrafos escasos de porqué en esta oportunidad se acepta como válido que no hubo una renuncia, de lo cual indica ser de esa tesis y lo manifestado en ese momento y de la formalidad de aceptar que efectivamente, el análisis hecho del documento del Banco en respuesta concluye eso, este equipo con una segunda revisión o un nivel de análisis diferenciado, porque uno no puede revocar un documento con un párrafo nada más.

SESIÓN EXTRAORDINARIA 058-2018
03 de setiembre del 2018

Considera que en el informe casualmente no se concluye nada sobre ese asunto y por supuesto, en el documento se habla del acuerdo, que se nota un punto donde se señala que cuando el Consejo aprobó el 18 de julio del 2018, lo que se entendió como recomendación de aceptar la renuncia, se dice que el punto 4 aprobado por el Consejo es consultar al Banco Nacional de Costa Rica y lo que realmente se dice en el punto que tiene a la vista según le informa la Secretaría, es el siguiente inciso de acuerdo:

"Instruir a la Unidad de Proveeduría para que comunique al Banco Nacional de Costa Rica el acuerdo adoptado por el Consejo en relación con la renuncia presentada y otorgue un plazo de 10 días para manifieste lo que estime conveniente e iniciar el proceso de sustitución del fideicomiso".

Por lo anterior, considera que Sutel debería tener un poco más de desarrollo en el documento, lo cual no tiene nada malo, por el contrario es bueno, porque ayuda a ser muy transparente al indicar cuáles fueron los elementos de la carta del Banco Nacional de Costa Rica, que hicieron que el equipo técnico ahora recomiende revocar esos acuerdos.

Considera que del documento 7076-SUTEL-DGF-2018, esperaría y solicitaría al equipo que en su punto inicial, donde habla de los considerandos y de los análisis que se hacen, se incluya más allá del párrafo del Banco Nacional de Costa Rica donde dice que nunca renunció, cuál es el análisis que se debe hacer, todo para comprobar cuál es la tesis del argumento del Banco Nacional de Costa Rica.

También solicita que en el documento, en la parte de conclusiones que hace el equipo, se mencionen esos puntos, porque no identificó ni en las conclusiones ni en las recomendaciones lo referente a la revocatoria, por lo que cuando se ve el acuerdo, que es un acto consecuente, el documento del Banco Nacional de Costa Rica es sustantivo y demuestra efectivamente lo que se preguntó en aquella sesión, sobre si había una seguridad de la renuncia.

Solicita que antes de aprobar el documento, que en las conclusiones y recomendaciones no sólo se separen, sino indicar expresamente cómo concluyen la aceptación del argumento del Banco Nacional de Costa Rica con su documento, porque lo que indican en las recomendaciones es que el Consejo lo analice, pero en el acuerdo sí vienen una serie de adiciones que no se sostienen en el presente documento, lo cual hace interpretar que el acuerdo fue construido muy separado de las recomendaciones y del análisis suministrado por el equipo interdisciplinario o que el Consejo, en algún tipo de deliberación diferente, ingresó varios elementos en el acuerdo, porque cuando alguien lea esto a futuro no va a encontrar el fundamento.

Recomienda que revisen lo que están proponiendo y especifiquen dónde está la diferencia entre lo que se le está pidiendo al Consejo aprobar como propuesta y lo que están sosteniendo de análisis para que esto se dé.

Desea detenerse además en 4 asuntos:

Señala no conocer el detalle de los expedientes, sólo lo conocido en las presentes sesiones por lo que sí y repite lo que concluyó el 18 de julio del 2018, le parece que el primer contrato es un fiel reflejo del nivel de experiencia que sobre estos temas tenía el Banco Nacional de Costa Rica y la Sutel, indistintamente de qué tipo de experiencia hoy se pueda interpretar que era, pero es evidente que en lo que se resolvió con el primer contrato y la forma en que se resolvió, queda claro el nivel de experiencia de quienes tomaron las decisiones en ambas instituciones y esa responsabilidad bajo ese nivel de experiencia que se tuvo, es de quienes tomaron las decisiones en su momento.

Agrega que es muy fácil haber dicho en ese momento por qué no aprovechar el vencimiento de los 5 años para ver resuelto este tema de fondo, porque esto se tenía en conocimiento, pero en ese momento la ruta

SESIÓN EXTRAORDINARIA 058-2018
03 de setiembre del 2018

escogida por el Consejo y el Banco Nacional de Costa Rica fue otra, pero ahora la experiencia demuestra que era más compleja la ruta escogida.

Menciona que a diferencia de lo que se dice, por lo menos en su caso, hoy cree que al menos la Sutel sí cuenta con mayor claridad de lo que sí se requiere, cosa diferente de lo que se podía interpretar de lo que pasó.

Señala que siempre se ha hablado en la sesión que el Banco Nacional de Costa Rica es el que tiene la experiencia en fideicomisos y por eso se buscó esa alternativa, considera que a esta fecha y analizando las palabras de la funcionaria María Marta Allen Chaves, le parece que la mayoría de tiempo el Banco sí sabía lo que requería y lo entendía en el costo de las transacciones que hacía, versus la comisión que estaba recibiendo, sin embargo cree que el ir y venir entre Sutel y el Banco Nacional de Costa Rica ha permitido que Sutel diga hoy lo que necesita y equilibrar esa balanza entre las dos partes y eso lo abona en positivo, porque en la vida todo es experiencia y todo son niveles de decisión y cree que en los diferentes talleres y reuniones, claramente la Sutel sabe que el contrato original no es suficiente para manejar lo que existe hoy.

Pese a lo anterior, a nivel personal quisiera que no se perdieran como equipo 3 puntos básicos esenciales según su concepto, pero que pueden ser ampliados por los Miembros del Consejo o el mismo equipo de trabajo:

- a. Que esta sea la versión definitiva, porque si no sería la cuarta y significaría más tiempo de atraso y esa es la parte de mayor preocupación, porque los plazos corren y los procesos caminan.
- b. Cualquier decisión que se tome deben garantizar que los proyectos no se detengan, que se tiene que ejecutar el fondo, premisa básica en lo sucesivo, pues hay una obligación por parte del Consejo.
- c. Que se garantice que los costos que se vayan a pagar por la nueva administración sean los adecuados, porque sí se va a dar un nuevo paso, que no sea en función de que uno o varios bancos actúen por un tema absolutamente monetario, sino por un tema de fondo que es que los recursos públicos sean manejados en forma adecuada y lo que se vaya a requerir para mantener el fondo de telecomunicaciones y la ejecución de los proyectos que hoy se tienen y que se quieren ampliar, sea la adecuada.
- d. Que los tiempos están corriendo y que el Consejo tomó la decisión de convocar el presente tema, no fue por una remisión del documento a la Presidencia como es la costumbre, fue una convocatoria del tema por parte del propio Consejo, quien fue el que solicitó por urgencia que se conociera en esta sesión para su análisis.

Dado lo anterior como último punto, que se siga un estricto cronograma de trabajo y aquí a diferencia de la propuesta que hace el señor Gilbert Camacho Mora, cree que el cronograma de trabajo no es un tema de la Dirección General de Fonatel, es un asunto de Sutel y que si bien es cierto se cuenta con el equipo de esa Dirección, cree que por eso se constituyó el grupo interdisciplinario, para que entre todos como Institución, asumieran este asunto porque son muchas las aristas.

Agrega que si bien coincide con el fondo de lo dicho por el señor Camacho Mora de que sea un cronograma que se vigile, que se informe y considere que el equipo que se conformó tiene la capacidad y más la ampliación que ya se había hecho en el segundo documento que hoy se propone revocar, que son las comisiones o subcomisiones.

Considera que hay que tener mucho cuidado con lo que se va a revocar del documento jurídicamente hablando, en particular para mantener la constitución de los equipos técnicos, porque si no se tendría que

SESIÓN EXTRAORDINARIA 058-2018
03 de setiembre del 2018

tomar otro acuerdo para ampliar al equipo de la comisión interdisciplinaria que ya se había hecho, por lo que recomienda valorar muy bien si es revocar la totalidad de éste. Consulta al señor Juan Carlos Sáenz Chaves, ante un eventual escenario, cuáles son los plazos de los que se habla, de un concurso de ese tipo o una licitación hasta que quede la adjudicación.

El funcionario Sáenz Chaves indica que por el tipo de trámite podría ser el equivalente a una licitación pública, o sea 6 meses a partir de que el Consejo apruebe la decisión inicial y le plantearan a la Unidad de Proveeduría el inicio del proceso.

La señora Hannia Vega Barrantes menciona que 6 meses estarían hablando de hasta abril o mayo 2019, lo cual la hace pensar que deberían, como Miembros del Consejo en la figura que era si no hay acuerdo entre las partes, que don Maximiliano Alvarado y quien ejercería la Presidencia estuviera como en "alzada" y cree que en este caso, se debería pensar en una transición de Miembros del Consejo, no sólo por la Presidencia que finaliza en febrero, si no por eventual salida del señor Manuel Emilio Ruiz Gutiérrez en diciembre y enero, o sea, ambos salen parecidos, por lo que se debería pensar qué cosa va a llevar el Miembro del Consejo que estaría apoyando la transición del señor Ruiz Gutiérrez en esa etapa, para poder garantizar la transición, lo anterior para tenerlo a la vista y se tomen las decisiones del Consejo en forma serena y en tiempo, para garantizar que todo salga para mayo del próximo año.

El señor Camacho Mora coincide con la señora Vega Barrantes en el tema de que en el periodo 2011-2012, cuando la Superintendencia tenía entre manos el fondo y había que establecer un fideicomiso, cree que los Miembros del Consejo en aquel momento tuvieron que hacer un esfuerzo muy importante para comprender y planificar lo que tenía que hacer un fideicomiso en un proyecto de telecomunicaciones que nunca se había hecho en Costa Rica, de un fondo nacional para servicio de acceso universal en telecomunicaciones y no se tenía experiencia en ese campo ni en establecer un fideicomiso. Cree que toda obra humana es mejorable y es de mucha valía que se haya establecido cómo gestionar esto del fideicomiso y que el Banco Nacional de Costa Rica haya dado un paso adelante.

Considera que toda la experiencia va a servir para establecer el nuevo fiduciario. Agrega que hay obra pública que se han querido hacer a través de fideicomisos que se han quedado sólo en el papel, por lo que establecer un fideicomiso no fue fácil, sobre todo porque fue pionera la situación.

Con respecto al cronograma, da por recibido el comentario de la señora Hannia Vega Barrantes y aclara que por supuesto debe ser trabajado primeramente por la Dirección General de Fonatel y luego elevado al Consejo, por lo que apoya la propuesta de la señora Vega Barrantes para que sea el Consejo el que apruebe el cronograma.

El señor Manuel Emilio Ruiz Gutiérrez inicia diciendo que ha trabajado como parte en este grupo y es un orgullo por el esfuerzo y dedicación que le han impuesto los integrantes a esta nueva coyuntura, lo cual es realmente digno de agradecer porque es una situación que trae una serie de nuevos elementos y responsabilidades, no sólo a lo interno de la institución, sino más allá, por el valor público que este fondo genera y que siempre tiene que seguir adelante.

Consulta al funcionario Juan Carlos Sáenz Chaves sobre los plazos tomando en cuenta, que se trata de dos instituciones que han manifestado su interés en participar en esta nueva contratación y si hay formas de agilizar los procesos.

El señor Juan Carlos Sáenz Chaves indica que hay unos plazos que por ley es sano tenerlos como referencia y es cierto que la contratación directa podría reducirlos y es bueno considerarlos.

SESIÓN EXTRAORDINARIA 058-2018
03 de setiembre del 2018

El señor Manuel Emilio Ruiz Gutiérrez agrega que el otro elemento que desea hacer referencia es por el documento que viene adjunto con una carátula que indica Fideicomiso GPP-SUTEL-BANCO NACIONAL, el cual tiene algunos errores de redacción, por lo cual es necesario revisarlo.

El otro tema que hizo referencia, dadas las alusiones a los plazos de su nombramiento, es sobre los plazos de su permanencia como Miembro del Consejo en Sutel, período que inició el 28 de mayo del 2014 y que tiene certificaciones de la Unidad de Recursos Humanos de que el 28 de mayo del 2019 es su último día, por lo que si hay alguna duda, se podría solicitar información formal a la Unidad de Recursos Humanos, para no estar especulando sobre la fecha de su salida.

El señor Gilbert Camacho Mora indica que tiene una duda similar a la del señor Manuel Emilio Ruiz, Gutiérrez, dado que él fue nombrado por la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos mediante acuerdo 05-17-2018 del pasado 20 de marzo de 2018, por un plazo de 5 años, de acuerdo con lo indicado en el artículo 61 de la Ley No. 7593, sin embargo, luego de cumplirse el proceso de no objeción a su nombramiento en la Asamblea Legislativa, la Junta Directiva de ARESEP lo juramenta el día 02 de mayo de 2018, siendo (a su entender) ese su primer día laboral de su segundo periodo como Miembro Propietario del Consejo SUTEL, cosa que habrá que consultar, en su momento, en las instancias correspondientes

La señora Hannia Vega Barrantes menciona que para efectos del equipo, se puede dar por recibido el documento para poder decir que se está iniciando esta discusión, asimismo solicitar al equipo técnico ampliar el documento 7076-SUTEL-DGF-2018, en lo referente al punto de los argumentos de respuesta del banco, así como lo indicado en las conclusiones y recomendaciones, para que estén en concordancia con la propuesta de acuerdo. Finalmente, que se valore en el caso de la revocatoria del acuerdo referente a la transición punto 3 del acuerdo de julio, si se requiere algunos de los elementos que ahí estaban constituidos como la ampliación del equipo y otros que correspondan, para que se incluyan si hay que revocarlo, que se pueda mantener en esta etapa que viene, para que sea analizado y dado lo anterior, que de ser posible sea presentado para conocimiento en la próxima sesión del Consejo.

La funcionaria Mercedes Valle Pacheco indica que efectivamente, si el Consejo considera la necesidad de una ampliación al informe 7076-SUTEL-DGF-2018, sería mediante un oficio adicional que se extienda en esos términos, sin embargo, propone que en el mismo oficio 7067-SUTEL-DGF-2018 que no se ha visto, se desarrollan con detalle los antecedentes y lo que quiere aclarar es que ese oficio en un inicio se ve corto, pero no es porque hay una intención de no mencionar antecedentes, sino que éstos están incluidos en el otro oficio, que es anexo del primero y no quiere que se malinterprete.

La señora Hannia Vega Barrantes señala que no se dijo lo que está manifestando la funcionaria Mercedes Valle Pacheco.

La funcionaria Valle Pacheco agrega que con respecto a la revocatoria del punto 4, se puede rescatar lo que tiene que ver en la coordinación entre ambas partes, entonces si bien hay que revocar en el anterior, sí es rescatable lo relativo al esquema de coordinación.

Otro asunto que desea comentar es que hay un tema sobre el informe en el que se dice que el Consejo "analice y valore", lo que no debe entenderse como que el informe no es lo suficientemente contundente. La intención del informe, lo que pretende es utilizar un lenguaje respetuoso por parte del equipo técnico, que no ordena a sus superiores adoptar lo que ellos están recomendando, teniendo el cuidado de no invadir competencias y por ello desea aclararlo, para que no quedara esa sensación.

El señor Humberto Pineda Villegas plantea una consulta al señor Juan Carlos Sáenz Chaves, en el sentido de los tiempos mencionados ante la pregunta de la señora Vega Barrantes, contempla el refrendo de la Contraloría General de la República o no, porque de lo contrario habría que agregarle más tiempo.

SESIÓN EXTRAORDINARIA 058-2018
03 de setiembre del 2018

El señor Juan Carlos Sáenz Chaves cree que está en 20 días hábiles o un mes.

El señor Pineda Villegas señala que el equipo de trabajo ha estado en contacto con la señora Lourdes Fernández, recientemente se ha concluido el documento de finalización y ya se cuenta con las observaciones de su parte.

Agrega que el documento al que hace referencia la señora Hannia Vega Barrantes es el de transición, lo cual significa una figura de disolver el contrato por mutuo acuerdo, lo que será que el Banco Nacional de Costa Rica mantiene las obligaciones hasta el final y después hay un proceso de transición entre el contrato en el mismo banco o el banco fiduciario e incluso, ya se conversó con el Banco Nacional de Costa Rica sobre el tema de las inversiones y de hecho, por parte de la señora Lourdes Fernández vino la propuesta del manejo de las inversiones tanto con ellos u otro banco.

Desea aclarar que el documento que menciona el señor Manuel Emilio Ruiz Gutiérrez sobre finalización obedece al 7076-SUTEL-DGF-2018 y ese oficio ya ha sido revisado y conversado con el banco.

La señora Hannia Vega Barrantes indica que tratará de explicar porqué definitivamente el conocimiento acumulado se le acredita a quien construye y cuando uno habla de la lectura de los informes, es que quienes escriben tienen la capacidad de tener en mente muchos elementos que no necesariamente conocen los que sólo lo leen, entonces al inicio de la discusión preguntó cómo se tenían que ver los documentos y cuál es el orden.

Señala que cuando trata de dirigir las sesiones, lo hace de manera asertiva y consensuada y hace un rato se le dijo que se tenía que ver el 7076-SUTEL-DGF-2018 y en ese documento hay una serie de elementos, de conclusiones y hay una propuesta de acuerdo, luego dicen que es necesario ver el otro documento 7067-SUTEL-DGF-2018, pero eso fue lo que se acordó aquí y fue lo primero que preguntó.

Lo segundo es que el documento 7076-SUTEL-DGF-2018 no se sostiene por sí mismo y es en el que pidió que valoren la posibilidad de explicar de una forma clara en ese documento sólo el tema de la aceptación de la respuesta del Banco de Costa Rica y si en el 7067-SUTEL-DGF-2018, consideran que sí se analizó, lo apropiado sería tener una sola conclusión para el que lo lee porque uno se estructura a partir de lo que indica el documento, que es la lógica de construcción, lo cual fue lo primero que preguntó por respeto para los que lo redactaron.

Siendo así, insiste y propone a los Miembros del Consejo que se valore para el documento 7076-SUTEL-DGF-2018 la ampliación y aclaración y el señor Gilbert Camacho Mora le ha indicado que no está de acuerdo con la redacción y por tanto, cree que si ese documento tiene conclusiones y recomendaciones, lo que se debería eventualmente hacer es que primero se conteste la propuesta del acuerdo donde se habla de la revocatoria, porque en el documento no aparece como está redactado en el acuerdo, pues en el futuro cuando alguien se acerque a conocer sobre el tema, se preguntarán de cuál documento técnico obtuvieron esta conclusión.

Cree que se concentra en un sólo un documento, o se completan ambos, pues parece que es un único documento dividido en dos partes.

Dado lo anterior propone:

1. Si se van a ver por separado, como lo recomendó por parte del equipo técnico, se tendría que ver el acuerdo de conformidad con eso.
2. Si se va a hacer complementario, entonces se que discuta todo y luego se vote las dos propuestas de acuerdo.

SESIÓN EXTRAORDINARIA 058-2018
03 de setiembre del 2018

Por lo anterior, pregunta a los señores Miembros del Consejo, para evitar tener que devolverse y volver a interrumpir a un asesor que va a generar la opinión.

El señor Manuel Emilio Ruiz Gutiérrez pregunta a la funcionaria Valle Pacheco sobre la composición de los documentos presentados.

La funcionaria Valle Pacheco indica que el documento expresamente señala que lleva unos anexos y que están integrados los documentos, pero para efectos de la discusión, le parece válido analizarlos uno por uno en detalle, entonces cree que el asunto se solventa en saber cómo se va a llevar a cabo la discusión de esta sesión, para la discusión de los documentos, dado que al fin y al cabo forman una unidad.

El señor Manuel Emilio Ruiz Gutiérrez está de acuerdo con lo expresado por la señora Mercedes Valle.

La señora Hannia Vega Barrantes mantiene la propuesta de mejora del oficio 7076-SUTEL-DGF-2018, aunque después se vote todo como se está proponiendo ahora.

La funcionaria Valle Pacheco agrega que sólo se ha traído una propuesta de acuerdo que se basa en el informe y sus anexos y uno de éstos es una propuesta de texto que se firmarían en ambas partes.

La señora Hannia Vega Barrantes señala que en adelante, se está interpretando el 7067-SUTEL-DGF-2018 como un anexo al 7076-SUTEL-DGF-2018

A continuación, se conoce el documento 7067-SUTEL-DGF-2018, para las explicaciones y para las consultas que correspondan y por ello brinda el uso de la palabra.

El señor Humberto Pineda Villegas indica que el equipo concibió el documento 7067-SUTEL-DGF-2018 como un anexo del 7076-SUTEL-DGF-2018, el cual es bastante más amplio; precisamente se analizan entre otras cosas, además de los antecedentes, el tema del valor público y la acreditación del cumplimiento como causas para resolver un contrato con la figura legal de mutuo acuerdo.

Reitera que el 22 de febrero pasado, la Contraloría General de la República da por no aprobada la propuesta, en el sentido de ampliarle esas capacidades al fideicomiso a través de entregarle recursos adicionales, lo cual fue recurrido porque fue una de las primeras acciones que se quiso emprender, para tratar de darle al Banco Nacional de Costa Rica la oportunidad de mantener el fideicomiso y en alguna medida compensarle los gastos excesivos que estaba manteniendo; esa era una de las formas de atacar esta situación y las previstas en el ordenamiento jurídico y los procedimientos que se podrían instaurar.

Señala que el fideicomiso tiene esa figura y otras, como la posibilidad que el Banco Nacional de Costa Rica contratara personal con cargo al fideicomiso, para poder atender todos los procedimientos y funciones que tenían.

La primera, la Contraloría General de la República la rechazó, o sea, lo hizo como una acción de parte de la Sutel para tratar de reequilibrar el contrato, pero la base original no se contrajo, lo cual hace que se esté en la situación actual.

Por lo anterior, el acuerdo del Consejo dicta a la Dirección General de Fonatel que en colaboración con los Asesores del Consejo, procedan a verificar si el análisis del expediente que se pueda interpretar en esta respuesta a la Contraloría General de la República tiene un efecto inmediato de condicionamiento para la prórroga y rinda un informe al Cuerpo Colegiado en la próxima sesión.

También indica en el punto 3, que se solicite a la Dirección General de Fonatel que en colaboración con los Asesores, procedan a identificar posibles escenarios ante lo señalado por la Contraloría General de la

SESIÓN EXTRAORDINARIA 058-2018
03 de setiembre del 2018

República, tomando en cuenta el estado de la prórroga del contrato, es decir, una vez conocido por el Consejo, éste instruya al menos esos dos aspectos y si hay algún impacto sobre la continuidad del contrato actual sobre la prórroga que se había dado y la respuesta que se había recibido en ese punto es que no, es decir, el contrato fue prorrogado por 5 años más en las mismas condiciones originalmente pactadas y también se elaboró un documento de escenarios que fue puesto en conocimiento del Consejo en ese momento también, es decir ya se tenía dos formas de atender cómo resolver esta causa y aun así, se propusieron escenarios adicionales de cómo tratar de resolverlos.

Continúa el documento y hay una serie de procesos documentados y en el antecedente 40, página 16, menciona que el grupo de trabajo conformado en la sesión ordinaria 013-2018, celebrada el 14 de marzo del 2018, presenta el plan de trabajo y el cronograma y en ese sentido, evidentemente con las circunstancias actuales, el cronograma se ha venido corriendo y tal vez lleve incluso hasta mediados del próximo año.

El 20 de junio del 2018 en el oficio 4755-SUTEL-DGF-2018 la Dirección General de Fonatel como coordinador técnico del grupo de trabajo da en cumplimiento este acuerdo sobre el informe y el cronograma. También se comienza a trabajar con el Banco Nacional el 22 de junio en el antecedente 44 el Consejo de la Sutel mediante el acuerdo 026-040-2018, solicita a la Proveeduría que dé traslado al Banco Nacional de Costa Rica, el acuerdo del Consejo, dicho acuerdo incluyó sus considerandos, los hechos, los antecedentes y el estado actual y también tomó en consideración que el plan de continuidad había sido elaborado entre las partes, es decir, fue un plan de continuidad consensuado, sin embargo cuando ya se somete al Banco Nacional de Costa Rica por escrito, la situación del plan de continuidad y todos los documentos el Banco Nacional reacciona también y como producto de la reunión en la Contraloría.

Menciona que evidentemente el mecanismo instaurado de contrato de aceptar una renuncia y proceder a la sustitución es un proceso válido, sin embargo, al ser tan directo por supuesto que la Contraloría reiteró que bajo esta situación, no era procedente que Sutel sacara nuevas condiciones de un contrato y que el banco participara, por tanto, el Banco Nacional de Costa Rica rechaza la aceptación de renuncia y solicita resolver el contrato por mutuo acuerdo.

El 18 de julio del 2018 el Consejo adopta el acuerdo 014-047-2018, para dar por recibida la propuesta del Banco Nacional de Costa Rica.

En el capítulo 2 del documento 7067-SUTEL-DGF-2018, se entra en el análisis de dar por terminado por mutuo acuerdo el contrato y aquí se ingresa a analizar la figura jurídica de resolver un contrato por mutuo acuerdo y se establece tanto que está en el contrato como en la Ley de Comercio en el cual evocan los fideicomisos y en la normativa de la contratación administrativa pública, mencionando también que tal y como está establecido en el contrato de previo a finalizar esto por renuncia o por sustitución, se debería tener un plan de continuidad, no así lo evoca en una figura jurídica de resolución por mutuo acuerdo, elemento que los abogados indicaron que era importante aclararlo con el Banco Nacional de Costa Rica que ante el cambio en la figura jurídica, era necesario conversarlo con el Banco, para que ambas partes entendieran que ante un escenario de resolución por mutuo acuerdo, todas las obligaciones se mantienen hasta el final con respecto al tema de la sustitución.

Agrega que todo el equipo ha sido enfático en el interés público sobre la existencia y la no existencia de cuestiones imputables al contratista y en ambos casos es necesario acreditarlas, entonces en el documento se analizan los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico de las razones de interés público. Se hace un análisis de jurisprudencia de otros asuntos que ha dicho la Contraloría General de la República con respecto a este asunto y se da a entender como interés público aquel fin de la administración, el cual busca a satisfacer las necesidades de la colectividad, previendo tomar en cuenta los principios de eficiencia y eficacia para satisfacer tales fines. Entonces se hace un desarrollo del interés público que reviste el

SESIÓN EXTRAORDINARIA 058-2018
03 de setiembre del 2018

régimen del acceso de servicio universal a través de los programas y proyectos, se hace una descripción amplia de cuáles son los objetivos y que precisamente son contexto con ese interés público y esos fines que persigue el fondo, los cuales van a existir cuando haya brechas estructurales en el mercado, tanto económicas como sociales.

Explica seguidamente la continuidad de las obligaciones del fiduciario en el plan de transición, para luego seguir las conclusiones en el siguiente sentido:

- 1.- La cláusula 3, inciso e. del "Contrato de fideicomiso de gestión de los proyectos y programas de Fonatel (GPP)", denominada "Causas de extinción del fideicomiso", en su inciso 3) establece la posibilidad de que las partes puedan dar por terminado de manera anticipada el contrato, por "*convenio expreso*", es decir, por *mutuo acuerdo*.
- 2.- En el caso concreto es procede la terminación anticipada del contrato por mutuo acuerdo, considerando que se logró demostrar:
 - A. Que existen razones de interés público (artículo 215 RLCA).
 - B. Que no existen causas de resolución imputables al contratista (artículo 215 RLCA).
 - C. Que se:
 - a.- Garantizó la cobertura de los pasivos pendientes de pago por parte del Fideicomiso (cláusula E, inciso 3) del contrato FIDEICOMISO GPP SUTEL-BNCR).
 - b.- EL BNCR se mantiene en sus funciones hasta tanto las partes acuerden la mejor forma de garantizar las obligaciones y derechos de terceros adquiridos durante la gestión del fideicomiso (cláusula 3 incisos e. y h. del contrato FIDEICOMISO GPP SUTEL-BNCR).
- 3.- El Consejo de la SUTEL debe instruir a la Unidad de Proveeduría de la SUTEL el inicio de un proceso de contratación para crear un nuevo fideicomiso.

Señala que del documento que se hizo un recuento, forma parte integral la propuesta que está a la vista que se llama "*Acuerdo de finalización del contrato por mutuo acuerdo Sutel - Banco Nacional de Costa Rica*", mediante el cual el Consejo estaría conociendo y remitiendo como una propuesta que mencionó; éste requiere un proceso final de ajuste, el cual es normal, que es el documento final que daría la terminación del contrato con el Banco Nacional de Costa Rica, de previo a todo lo que se ha hablado.

En dicho documento que menciona, está el asunto de las inversiones, donde se estipula que se mantienen hasta el final y donde el Banco Nacional de Costa Rica podría gestionar un proceso de administración.

La funcionaria Ivannia Morales Chaves agrega que si bien, como lo expuso la funcionaria María Marta Allen Chaves, el contrato del fideicomiso requiere de condiciones nuevas, como lo que indica el documento 7067-SUTEL-DGF-2018 en la página 4, señala los requerimientos y condiciones generales que se han considerado para un eventual nuevo contrato de fideicomiso, que abordan una nueva estructura del Banco fiduciario más robusta y dedicada para focalizar la gestión, con mayor capacidad operativa para ejecutar los proyectos y programas, mayores entregables y procesos para un mayor control de la ejecución de los programas.

Agrega que estos aspectos se vuelven a replantear en la página 30, en el último párrafo, donde se menciona que la definición de los mecanismos de gestión de los programas y proyectos, las políticas públicas, la participación de los operadores, las instituciones, la Dirección General de Fonatel y en general

SESIÓN EXTRAORDINARIA 058-2018
03 de setiembre del 2018

la experiencia, han logrado que el proceso de ejecución de los recursos del fondo respondan a la evolución de las necesidades país y al avance de los proyectos de las metas y prioridades institucionales, siendo que conforme se vayan ejecutando más proyectos, se puedan ejecutar los fondos comprometidos que garanticen su sostenibilidad.

Sin embargo, agrega la funcionaria que en el documento no encuentra cómo se van a prevenir las acciones evolutivas a futuro y señala ese punto, porque el informe y el acta no dejan de ser documentos históricos que a futuro serán consultados desde los diferentes públicos meta, por lo que considera importante que este aspecto quede aclarado para que próximamente, cuando el contrato se vuelve a prorrogar, no se tengan que valorar temas de honorarios no contemplados y otros, lo cual considera es una valoración importante que hay que hacer en el tema.

Con lo demás agrega, que le gustaría que los compañeros verifiquen que en algunas partes del informe se habla de 4 proyectos de Fonatel y en otros 5, por lo que el número debe ser estandarizado.

El señor Manuel Emilio Ruiz Gutiérrez señala que con respecto a lo indicado por la funcionaria Ivannia Morales Chaves, en el próximo tema de la agenda del día la presente sesión se explican las especificaciones técnicas, el cómo se hará y se le da forma a los términos del nuevo cartel, por lo que considera que se aclararán las inquietudes planteadas.

A continuación, la Presidencia abre el debate para que los señores del equipo interdisciplinario se refieran al punto.

La funcionaria Valle Pacheco indica que según lo indicado por la funcionaria Ivannia Morales Chaves, una vez que se realicen los pasos anteriores y para atender precisamente esa siguiente etapa, que es lo que también se sugiere, se recomienda la valoración de esa necesidad que después se traduce en unos términos de referencia para ir formando ese cómo.

La señora Hannia Vega Barrantes menciona que probablemente lo que ella ha dicho no ha sido claro y se lo imputa porque no encuentra la respuesta en el documento, pues los lee todos, lo que le queda claro es que el Consejo de Sutel en diferentes momentos ha generado ciertos procesos para subsanar un tema que se viene arrastrando hace algún tiempo en materia de fideicomiso y como menciona el señor Gilbert Camacho Mora, él habla del 2012 o 2013, pero ella habla del 2009 en adelante y no de periodos específicos, si no del arranque de esta materia, que es con la constitución de la Sutel.

Considera que si en algún momento, en un futuro, alguien consulta el tema, lo que van a ver no son los documentos si no el acta, entonces en el acta se encontrará y en los documentos, que la razón donde se está indicando técnicamente que se derogue o revoque el acuerdo de la renuncia, porque el banco dijo en una respuesta que ellos no renunciaron formalmente, entonces se tiene que interpretar pues eso es lo que le generan los documentos.

Por lo anterior, dado que no hay una parte donde le diga que hubo otros argumentos y que todo el documento anterior, donde se mencionaba que sí se había renunciado era una interpretación del Consejo de Sutel al aprobarlo, por lo que solicita que se parta de la conclusión técnica conocida en esta oportunidad, de que el banco nunca renunció al fideicomiso, fue una interpretación técnica del primer informe y que en un proceso de consulta que interpretan en el acuerdo 4 del Consejo como una consulta, el Banco Nacional de Costa Rica, indica que existe un error de interpretación y por tanto es el equipo técnico y el Consejo que entienden que el Banco hizo una renuncia al fideicomiso

Señala que si eso es así, ella lo desprende por interpretación y se aclarará para la historia de las actas, porque el documento no lo amplía y se podría estar equivocando en la interpretación.

SESIÓN EXTRAORDINARIA 058-2018
03 de setiembre del 2018

Dado lo anterior y con el fin de que terceras personas interpreten bien los documentos, recomienda lo siguiente:

Si se va a asumir el 7076-SUTEL-DGF-2018 como el principal documento, entonces en ese documento es donde se debería hacer referencia a los capítulos específicos del anexo, de forma tal que no sea sólo en un párrafo para interpretar qué parte es de qué.

Lo segundo, recomendaría incluir en las recomendaciones y conclusiones porque ambos documentos tienen conclusiones por separado, pero sólo uno tiene recomendaciones,

Por último, cree que a diferencia de la argumentación que externó la funcionaria Valle Pacheco, es que a la hora de revocar al acuerdo referente a la transición, el Consejo y el acuerdo se pierde la conformación de los grupos ampliados, porque se revoca la totalidad del acuerdo, por lo que cree que es muy importante rescatar los procesos y que lo que podría ser factible es que se incorpore en las recomendaciones.

Pregunta si las observaciones remitidas por la señora Lourdes Fernández ya fueron incorporadas en el documento que se tiene a la vista o no, a lo cual el señor Humberto Pineda Villegas indica que sí.

El señor Camacho Mora consulta si se devuelve el documento para que sean incorporadas las observaciones, qué efectos tendría para el proyecto si hay una fecha perentoria.

Al respecto la señora Vega Barrantes advierte que fueron los 3 Miembros del Consejo los que pidieron que se subiera el tema por la urgencia y a la fecha no se había elevado a la agenda.

El señor Camacho Mora agrega que siendo así no tendría objeción.

El señor Ruiz Gutiérrez señala que la urgencia tiene varios años de existir, por lo que se está tratando de resolver con un nuevo contrato y nuevos términos de referencia, dada la importancia del Fondo para el desarrollo socioeconómico de las familias para que tengan acceso a telecomunicaciones, entre otros de los beneficios.

La funcionaria Mercedes Valle Pacheco considera entonces que lo que procede es una ampliación.

Señala la funcionaria María Marta Allen Chaves que le parece que el Consejo debe considerar, que en ese grupo de trabajo se dio una discusión en relación con la renuncia del Banco Nacional de Costa Rica, pues no todo el grupo estaba de acuerdo en que el Banco había renunciado al fideicomiso. Agrega que en las reuniones que se realizaron ella manifestó en varias ocasiones que se debía solicitar al Banco Nacional de Costa Rica que indicará de manera expresa si ellos estaban renunciando al contrato, pues de las notas remitidas por éste, no se constata que se estuviere renunciando, pues la renuncia no se puede presumir ni interpretar.

El funcionario Jorge Brealey Zamora señala que la renuncia como instituto del fideicomiso tiene que ser expresa además de estar sujeta a la aceptación del fiduciario o de un juez, pero lo relevante es que tiene que ser expresa. De ahí, está que el carácter expreso es que quede claro una expresa manifestación y no tácita, además de que conste por escrito y de forma fehaciente. Lo que sucede es que si bien es cierto el Banco en varios documentos expresa su voluntad de dar por terminado el contrato, no es claro o evidente que fuera mediante la figura de la renuncia, pues así no consta por escrito de manera absoluta que fuera por renuncia. Por el contrario, de la lectura de los documentos que se tienen a la vista del expediente y de la información analizada, más se trató de una deducción a la que arribó el equipo, puesto que de manera informal y durante la formulación del plan de continuidad se conversó que se estaba elaborando dicho plan bajo el supuesto de la renuncia. Esta confusión y duda hizo que el equipo, tratándose del procedimiento respectivo, precisamente comunicara al Banco dicho acuerdo, bajo el entendimiento de que una respuesta

SESIÓN EXTRAORDINARIA 058-2018
03 de setiembre del 2018

del Banco aclararía su posición, de manera tal que despejaría toda duda y confirmaría la renuncia, o por el contrario, manifestaría su verdadera intención y deseo, aclarando las expresiones de los documentos anteriores de solicitud de terminación anticipada. Hemos visto que así sucedió, simplemente se verifica que efectivamente nunca ha existido documento suscrito por representante legal del Banco manifestando expresa y de manera fehaciente su intención de ejercer su derecho o aplicar la figura de renuncia, misma que establece el Código de Comercio. De esta manera de conformidad con la doctrina de las normas de los artículos 152 y 153 de la Ley General de la Administración Pública, tratándose de una valoración distinta de las circunstancias que dieron origen al acuerdo anterior o incluso de una nueva circunstancia de hecho ahora aclarada o conocida de manera fehaciente, es que es viable la revocación en lo conducente del acuerdo 016-040-2018, de la sesión 040-2018, celebrada el 22 de junio del 2018, sobre la aceptación de la renuncia del fiduciario.

La señora Hannia Vega Barrantes consulta si pueden tenerlo listo para conocerlo el día 12 de setiembre del 2018.

Se discute la conveniencia de que el Consejo, dada la conveniencia de atender este tema a la brevedad, adopte el acuerdo correspondiente con carácter firme, de conformidad con lo que sobre el particular establece el numeral 2 del artículo 56 de la Ley General de la Administración Pública.

Discutido el tema presentado en esta oportunidad el Consejo resuelve por unanimidad:

ACUERDO 001-058-2018

1. Dar por recibido el oficio 07076-SUTEL-DGF-2018 de fecha 28 de agosto de 2018, suscrito por el grupo de trabajo conformado mediante acuerdo 006-013-2018 por este mismo Consejo, por medio del cual se presenta el análisis de la nota FID-2004-2018 del Banco Nacional de Costa Rica, en relación con el Contrato de Fideicomiso suscrito con ese Banco, para la gestión de los programas y proyecto con cargo a Fonatel.
2. Dar por recibido el oficio 07067-SUTEL-DGF-2018 del 28 de agosto del año en curso, que contiene el análisis de cumplimiento de los requisitos del artículo 215 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, en relación con la posibilidad de terminación por mutuo acuerdo del Contrato de fideicomiso de gestión de los proyectos y programas de Fonatel.
3. Solicitar al equipo de trabajo que amplíe los informes anteriores de acuerdo con lo señalado en esta sesión, particularmente:
 - a) Integrar las conclusiones y recomendaciones del oficio 07067-SUTEL-DGF-2018 en el oficio 07076-SUTEL-DGF-2018, de manera que este Órgano Colegiado tenga a la vista en un mismo documento, todas las recomendaciones del equipo técnico.
 - b) Verificar que con la eventual revocatoria parcial del acuerdo 016-040-2018, de la sesión 040-2018, celebrada el 22 de junio del 2018, no se revoque el esquema de trabajo que incluía grupos ampliados y proceso de coordinación entre el Banco Nacional de Costa Rica y la Superintendencia de Telecomunicaciones.
 - c) Ampliar el análisis en relación con la nota FID-2004-2018 (NI-7148-2018) del Banco Nacional de Costa Rica, por medio de la cual señaló que no ha renunciado al contrato de Fideicomiso para la gestión de los Programas y Proyectos con cargo a FONATEL.

SESIÓN EXTRAORDINARIA 058-2018
03 de setiembre del 2018

4. Dejar establecido que el informe correspondiente que elaborará el equipo de trabajo deberá ser remitido para ser analizado por el Consejo, en la sesión que se llevará a cabo el 12 de setiembre del 2018.

ACUERDO FIRME
NOTIFÍQUESE

ACUERDO 002-058-2018

CONSIDERANDO QUE:

- I. El Artículo 61 de la Ley No. 7593 de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (ARESEP) sobre la Integración del Cuerpo Colegiado (Consejo) que está a cargo de la Superintendencia de Telecomunicaciones (Sutel) establece, que los mismos serán por períodos de cinco años.
- II. Mediante oficio 167-SJD-2014/8091 del 21 de marzo de 2014 el señor Alfredo Cordero Chinchilla, Secretario de la Junta Directiva de ARESEP, comunicó a la Presidencia del Consejo de la Sutel el ACUERDO 03-17-2014 de la sesión ordinaria 17-2014 celebrada el 20 de marzo de 2014, en el cual nombran al señor Manuel Emilio Ruiz Gutiérrez, cédula 1-479-025, como Miembro Propietario del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, hasta el 5 de enero de 2019. Así como el traslado del acuerdo a la Asamblea Legislativa el expediente respectivo, de conformidad con lo establecido en el artículo 61 de la Ley 7593.
- III. Mediante oficio SD-65-13-14 del 28 de abril de 2014 el señor Marco W. Quesada Bermúdez, Director de la Secretaría del Directorio de la Asamblea Legislativa remitió al señor Alfredo Cordero Chinchilla, Secretario de la Junta Directiva de la ARESEP la comunicación en la cual el señor Presidente a.i. de la Asamblea Legislativa, en sesión ordinaria 158, celebrada el 24 de abril de 2014, dio por ratificado dicho nombramiento hasta el 5 de enero de 2019.
- IV. En el diario oficial La Gaceta 96 del miércoles 21 de mayo del 2014 se publica en las páginas 4 y 5 el acuerdo 0009-13-14 donde el Presidente de la Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica comunica la ratificación del nombramiento indicado.
- V. El 28 de abril de 2014 la Junta Directiva de la ARESEP juramentó y ordenó el inicio de labores en la Sutel del señor Ruiz Gutiérrez.
- VI. Mediante oficio 2134-SUTEL-CS-2018 el miembro propietario del Consejo Ruiz Gutiérrez solicitó a la Junta Directiva de la ARESEP la corrección del error material en tiempo de manera tal que, se informe a la SUTEL como plazo correcto el 28 de abril de 2019.
- VII. Mediante oficio 221-SJD-2018/48526 del 5 de abril del 2018 la Secretaría de la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos informó que está a la espera de que la Procuraduría General de la República atienda la consulta realizada por la Auditoría Interna de la ARESEP.
- VIII. Es necesario garantizar la correcta gestión y funcionamiento del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones.

DISPONE:

Solicitar a la Unidad Jurídica de la SUTEL que, en conjunto con la Unidad de Recursos Humanos remitan un informe técnico jurídico al Consejo de la SUTEL en el cual se expongan su criterio sobre la fecha de

SESIÓN EXTRAORDINARIA 058-2018
03 de setiembre del 2018

vencimiento del plazo de nombramiento del Miembro Propietario del Consejo don Manuel Emilio Ruiz Gutiérrez y del Miembro Suplente don Jaime Herrera Santiesteban.

ACUERDO FIRME
NOTIFÍQUESE

1.2 Propuesta de términos de referencia para el nuevo fideicomiso.

La Presidencia introduce para conocimiento de los Miembros del Consejo la propuesta de los términos de referencia para el nuevo fideicomiso.

Sobre el particular se conoce el oficio 07205-SUTEL-DGF-2018, mediante el cual la Dirección General de Fonatel remite al Consejo de la SUTEL las Especificaciones Técnicas para llevar a cabo la contratación de un banco del Estado para la constitución de un fideicomiso como instrumento administrativo para la gestión financiera y de los programas y proyectos que se ejecuten con los recursos de Fonatel.

El señor Humberto Pineda explica que la información contenida en las Especificaciones Técnicas será utilizada eventualmente en un proceso de contratación de un banco del Estado para la constitución de un fideicomiso como instrumento administrativo para la gestión financiera y de los programas y proyectos que se ejecuten con los recursos de Fonatel, por lo que en el momento procesal oportuno dicha información será puesta en conocimiento público por medio de consulta, audiencia previa, o por medio del concurso público, razón por la cual no se estaría violentando el interés público al declarar esta información como confidencial de forma temporal.

Agrega que las Especificaciones Técnicas presentadas ante el Consejo representan un documento de trabajo y no una versión final sobre las condiciones de la eventual contratación de un nuevo Fideicomiso de FONATEL.

De igual forma } que de conformidad con el artículo 273 de la Ley General de la Administración Pública, Ley 6227, se presume que tiene condición confidencial aquella información que *confiera a la parte un privilegio indebido y los proyectos de resolución, así como los informes para órganos consultivos y los dictámenes de estos antes de que hayan sido rendidos.*

Agrega que mediante el Voto 2002-07337 de las 15:28 horas del 24 de julio de 2002, entre otros, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, ha sostenido que conforme al artículo 274 de la Ley General de la Administración Pública, el acto en que se declare confidencial un documento o una información debe ser plenamente motivado y acreditar las razones que justifican la restricción al acceso a los documentos y a la información así declarados.

El señor Gilbert Camacho Mora agrega que considera oportuno trasladar el conocimiento del tema que para la sesión que se celebrará el 12 de setiembre del 2018.

El señor Humberto Pineda Villegas se refiere a una serie de ítems dentro del contrato.

El funcionario Francisco Rojas Giralt se refiere a la importancia de declarar como confidencial la información contenida conforme al derecho a la información (artículo 30 constitucional) está limitado por el derecho a la privacidad de los documentos privados que únicamente podrían divulgarse a terceros si existe un evidente interés público en esa información. La existencia de ese interés público es el elemento que sirve

SESIÓN EXTRAORDINARIA 058-2018
03 de setiembre del 2018

a la Administración para diferenciar entre la información pública, la cual es de acceso general y la información privada, la cual debe ser declarada confidencial.

Agrega que la declaratoria de confidencialidad de las piezas de los expedientes debe ser temporal y corresponde a la SUTEL fijar el plazo durante el cual esa información mantendrá el carácter confidencial conforme a las reglas de la sana crítica, proporcionalidad y razonabilidad, y considerando aspectos tales como los motivos expuestos por el operador o proveedor en la solicitud de confidencialidad, la naturaleza de la información presentada y su impacto en el mercado.

Se discute la conveniencia de que el Consejo, dada la conveniencia de atender este tema a la brevedad, adopte el acuerdo correspondiente con carácter firme, de conformidad con lo que sobre el particular establece el numeral 2 del artículo 56 de la Ley General de la Administración Pública.

Discutida la propuesta, con base en la información del oficio 07205-SUTEL-DGF-2018, y la discusión efectuada sobre el particular, el Consejo resuelve por unanimidad:

ACUERDO 003-058-2018

CONSIDERANDO QUE:

- I. Mediante oficio 07205-SUTEL-DGF-2018 del 31 de agosto de 2018, la Dirección General de Fonatel remitió a conocimiento del Consejo las Especificaciones Técnicas para llevar a cabo la contratación de un banco del Estado para la constitución de un fideicomiso como instrumento administrativo para la gestión financiera y de los programas y proyectos que se ejecuten con los recursos de Fonatel.
- II. La información contenida en las Especificaciones Técnicas adjuntas al oficio 07205-SUTEL-DGF-2018, será utilizada eventualmente en un proceso de contratación de un banco del Estado para la constitución de un fideicomiso como instrumento administrativo para la gestión financiera y de los programas y proyectos que se ejecuten con los recursos de Fonatel, por lo que en el momento procesal oportuno dicha información será puesta en conocimiento público por medio de consulta, audiencia previa, o por medio del concurso público, razón por la cual no se estaría violentando el interés público al declarar esta información como confidencial de forma temporal.
- III. El conocimiento de la información contenida en las Especificaciones Técnicas por parte de terceros interesados podría generar una *ventaja o privilegio indebido* para la parte que tenga acceso a dicha información en esta etapa.
- IV. Las Especificaciones Técnicas presentadas ante el Consejo representan un documento de trabajo y no una versión final sobre las condiciones de la eventual contratación de un nuevo Fideicomiso de FONATEL.
- V. De conformidad con el artículo 273 de la Ley General de la Administración Pública, Ley 6227, se presume que tiene condición confidencial aquella información que *confiera a la parte un privilegio indebido y los proyectos de resolución, así como los informes para órganos consultivos y los dictámenes de estos antes de que hayan sido rendidos.*
- VI. Mediante el Voto 2002-07337 de las 15:28 horas del 24 de julio de 2002, entre otros, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, ha sostenido que conforme al artículo 274 de la Ley General de la Administración Pública, el acto en que se declare confidencial un documento o una información debe ser plenamente motivado y acreditar las razones que justifican la restricción al acceso a los documentos y a la información así declarados.

SESIÓN EXTRAORDINARIA 058-2018
03 de setiembre del 2018

- VII. El derecho a la información (artículo 30 constitucional) está limitado por el derecho a la privacidad de los documentos privados que únicamente podrían divulgarse a terceros si existe un evidente interés público en esa información. La existencia de ese interés público es el elemento que sirve a la Administración para diferenciar entre la información pública, la cual es de acceso general y la información privada, la cual debe ser declarada confidencial.
- VIII. La declaratoria de confidencialidad de las piezas de los expedientes debe ser temporal y corresponde a la SUTEL fijar el plazo durante el cual esa información mantendrá el carácter confidencial conforme a las reglas de la sana crítica, proporcionalidad y razonabilidad, y considerando aspectos tales como los motivos expuestos por el operador o proveedor en la solicitud de confidencialidad, la naturaleza de la información presentada y su impacto en el mercado.

POR TANTO

Con fundamento en los artículos 273 y 274 de la Ley General de la Administración Pública, Ley 6227 y la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, Ley 7593; y considerando que el conocimiento previo de la información contenida en las *Especificaciones Técnicas* por parte de terceros podría generar una ventaja indebida en un eventual proceso de contratación:

EL CONSEJO DE LA SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES
ACUERDA:

1. Declarar confidencial el contenido de las *Especificaciones Técnicas* que se anexan al oficio 07205-SUTEL-DGF-2018, mediante el cual la Dirección General de Fonatel remitió al Consejo de la SUTEL las *Especificaciones Técnicas* para llevar a cabo la contratación de un banco del Estado para la constitución de un fideicomiso como instrumento administrativo para la gestión financiera y de los programas y proyectos que se ejecuten con los recursos de Fonatel.
2. Dejar establecido que la confidencialidad de las *Especificaciones Técnicas* a la cuales se refiere el numeral anterior será hasta que la SUTEL promueva y publique la invitación para llevar a cabo la contratación de un banco del Estado para la constitución de un fideicomiso como instrumento administrativo para la gestión financiera y de los programas y proyectos que se ejecuten con los recursos de Fonatel.

ACUERDO FIRME
NOTIFÍQUESE

AL SER LAS DOCE HORAS CUARENTA Y CINCO MINUTOS SE LEVANTA LA SESIÓN

CONSEJO DE LA SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES



LUIS ALBERTO CASCANTE ALVARADO
SECRETARIO DEL CONSEJO



HANNIA VEGA BARRANTES
PRÉSIDENTE DEL CONSEJO