

CONSEJO DE LA SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES

ACTA DE LA SESIÓN ORDINARIA N° 078-2018

A LAS OCHO Y TREINTA HORAS DEL 23 DE NOVIEMBRE DEL 2018

SAN JOSÉ, COSTA RICA

SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018

ACTA ORDINARIA 078-2018. Acta número setenta y ocho, correspondiente a la sesión ordinaria celebrada por el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, en la sala de sesiones "José Gonzalo Acuña González", a partir de las ocho horas con treinta minutos del veintitrés de noviembre del dos mil dieciocho. Presidida por Hannia Vega Barrantes, con la asistencia de los señores Manuel Emilio Ruíz Gutiérrez y Gilbert Camacho Mora, todos Miembros Propietarios. Asisten los funcionarios Mercedes Valle Pacheco, Rose Mary Serrano Gómez y Jorge Brealey Zamora, Asesores del Consejo y Luis Alberto Cascante Alvarado, Secretario del Consejo.

Se deja constancia de que el señor Gilbert Camacho Mora no se encuentra presente al inicio de la sesión, dado que tuvo que atender un asunto relacionado con su cargo de Miembro del Consejo, quien se incorpora a la sesión durante el conocimiento del punto 3.6.

ARTÍCULO 1**APROBACIÓN DEL ORDEN DEL DÍA**

De inmediato, la Presidencia da lectura a la propuesta del orden del día, e indica que al amparo de lo que se establece en el numeral 4 del artículo 54 de la Ley General de Administración Pública, son necesarios los siguientes ajustes:

Se adicionan los siguientes temas:

1. Presentación de la inhibición de la señora Hannia Vega Barrantes para abstenerse de conocer el tema de IBW.
2. Solicitud de la Embajada de su Majestad Británica para que se le otorgue el permiso correspondiente para la utilización temporal de frecuencias de radiocomunicación.

AGENDA**1 APROBACIÓN DEL ORDEN DEL DÍA.****2 - PROPUESTAS DE LOS MIEMBROS DEL CONSEJO.**

- 2.1 *Presentación de la Auditoría Interna de la ARESEP sobre Informe 04-ISR-2018, I Informe Consolidado Seguimiento recomendaciones.*
- 2.2 *Informe sobre el recurso de reposición contra el acuerdo de nombramiento de la plaza Gestor Profesional Espectro.*
- 2.3 *Solicitud del MICITT sobre denuncia del señor Sean Stanley Martínez.*

3 - PROPUESTAS DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE MERCADOS.

- 3.1 *Declaratoria confidencialidad solicitud concentración TELECABLE-CABLE COSTA.*
- 3.2 *Desinscripción de contrato de uso compartido de infraestructura entre TELEVISORA DE COSTA RICA S.A. y COOPEGUANACASTE.*
- 3.3 *Informe técnico sobre la notificación de ampliación de título habilitante presentada por la empresa RED Y COMUNICACIONES REYCOM DEL SUR S.A.*
- 3.4 *Informe técnico sobre la solicitud de ampliación de recurso numérico especial para el servicio de cobro revertido nacional, numeración 800's del ICE.*
- 3.5 *Informe técnico sobre la solicitud de inscripción de recurso numérico especial para el servicio de cobro revertido internacional numeración 00800's presentada por el ICE.*
- 3.6 *Informe de consulta pública sobre la propuesta de "Requisitos para la tramitación de las solicitudes de autorización, prórrogas y notificaciones de ampliación de zonas".*

4 - PROPUESTAS DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE CALIDAD.

- 4.1 *Propuesta de dictámenes técnicos sobre la adecuación de los títulos habilitantes para el servicio de radiodifusión televisiva digital de acceso libre.*

SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018

- 4.2 *Solicitud de inhibición presentada por la señora Hannia Vega Barrantes para conocer tema de IBW.*
- 4.3 *Propuesta de dictamen técnico sobre la solicitud de prórroga de la concesión adecuada mediante resolución N° RT-016-2009 de IBW Comunicaciones S.A.*
- 4.4 *Solicitud de la Embajada de su Majestad Británica para que se le otorgue el permiso correspondiente para la utilización temporal de frecuencias de radiocomunicación.*

5 - PROPUESTAS DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE FONATEL.

- 5.1 *Informe de Análisis de las posiciones presentadas a la Audiencia para la Fijación de la Contribución Parafiscal a FONATEL 2018, pagadera en el 2019 y propuesta de fijación.*
- 5.2 *Informe de avance del equipo de trabajo designado mediante acuerdo del consejo 006-013-2018 del 14 de marzo del 2018 sobre el Contrato del Fideicomiso SUTEL – BNCR.*
- 5.3 *Informe para aprobación de la terminación del contrato del Fideicomiso GPP SUTEL-BNCR por mutuo acuerdo.*

Conocido en detalle el tema, los señores Miembros del Consejo, por unanimidad, resuelven:

ACUERDO 001-078-2018

Aprobar el orden del día antes expuesto para la presente sesión ordinaria.

ARTÍCULO 2**PROPUESTAS DE LOS MIEMBROS DEL CONSEJO****2.1 Presentación de la Auditoría Interna de la ARESEP sobre Informe 04-ISR-2018, 1 Informe consolidado de seguimiento de recomendaciones.**

Procede la Presidencia a dar la bienvenida a los funcionarios de la Auditoría Interna, señores Anayansie Herrera Araya, Rodolfo González López y Juliana Arias Zeledón. Les cede la palabra para que expongan el tema.

Procede el señor Rodolfo González López a informar sobre la conformación del equipo de trabajo que llevó a cabo el estudio, así como sobre los antecedentes del origen del análisis.

Señala que la generalidad u objetivo principal de este tipo de estudios es determinar el grado de avance de cumplimiento o la implementación de recomendaciones que hayan sido emitidas por la Auditoría Interna y por órganos externos a la Sutel, como la Contraloría General de la República o despachos de contadores públicos.

Los objetivos específicos van en función de verificar el nivel de cumplimiento en la implementación de recomendaciones, en este caso giradas por la Auditoría propiamente, así como el nivel de cumplimiento de las acciones adoptadas por la administración activa en relación con las advertencias también giradas por la Auditoría y un último objetivo específico en cuanto a verificar el nivel de cumplimiento en la implementación de las recomendaciones. Añade que el alcance del estudio es con corte al 30 de junio del 2018. Continúa explicando sobre los parámetros de medición del nivel de cumplimiento.

De seguido, la funcionaria Yuliana Arias Zeledón señala que a modo general, para tener un entendimiento de las recomendaciones al momento que se hace el análisis, al 31 de diciembre del 2017 existían 149 recomendaciones pendientes de cumplimiento, durante el primer semestre del 2018 se cumplieron 17 recomendaciones, se ingresaron al sistema 8 recomendaciones, quedando pendientes 140, de estas un porcentaje corresponde a auditorías externas y otro a la auditoría interna. Continúa desglosando el cumplimiento y pendientes por áreas de la Sutel.

SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018

Procede la funcionaria Ana Yansie Herrera Araya a explicar que se realizó un cambio en la presentación de las estadísticas sobre el nivel de cumplimiento, ya que anteriormente se reportaban como no cumplidas todas aquellas recomendaciones cuyo plazo ya estuviese vencido y si tenían acciones dentro de ese rango, no se reportaban como pendientes, pero debido a que esto generaba confusión en los subordinados, porque no se reflejaban acciones de avance, se decidió hacer la evaluación, independientemente si aún tenían plazo para atenderlas. Continúa exponiendo el detalle por áreas, de las pendientes de cumplimiento y además con plazos vencidos. De seguido, exponen los totales de las recomendaciones de entes externos, como Contraloría General de la República, haciendo la aclaración de que el saldo de pendientes del Ente Contralor corresponde al periodo 2017 y que esa evaluación es anual. Seguidamente da lectura a las recomendaciones al Consejo de la Sutel.

Procede la señora Vega Barrantes a agradecer la presentación y señala la importancia de que la Auditoría Interna participe en las sesiones del Consejo, por lo que aprovechando la presencia de la Auditora y el Subauditor, solicita que valore retomar la participación de alguno de ellos en las sesiones del Consejo.

Agrega que con respecto al informe, el tema de la Auditoría aumentó de prioridad a lo interno del control del Consejo. Tanto así que se ha avanzado mucho, un ejemplo en el informe de la Contraloría General de la República en esta materia. Es importante reconocer los esfuerzos de mejora de la Institución con respecto a estos temas.

La funcionaria Liannete Medina Zamora aclara sobre el seguimiento dado a las recomendaciones, tanto de la Auditoría Interna, como la externa y del Ente Contralor. Señala que este año se hicieron esfuerzos adicionales para el cumplimiento de recomendaciones, resultados que fueron comunicados oportunamente y se aportaron documentos que respaldan su cumplimiento, no obstante, dado que el sistema una vez vencido el plazo para el mismo cierra el espacio para actualizar, es probable que muchas de éstas que aparecen como pendientes ya hayan sido atendidas y cumplidas, por lo que hay que solicitar a la Auditoría Interna la apertura del mismo para poder ingresar la actualización respectiva.

El señor Eduardo Arias Cabalceta agradece a la Auditoría Interna por la apertura y colaboración de su personal, y aclara las gestiones llevadas a cabo para la atención de las recomendaciones pendientes del área de tecnología de información.

Al ser las 9:10 ingresa la señora Mercedes Valle Pacheco, Asesora del Consejo.

La Presidencia consulta a los Asesores si tienen alguna observación, pregunta o advertencia sobre el tema; respondiendo no tener comentarios al respecto.

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

El señor Ruiz Gutiérrez destaca lo importante de la cercanía y del trabajo conjunto. Añade que la auditoría es un recurso que aporta mucho valor a la gestión ejecutiva, por lo que se debe aprovechar completamente. Añade sobre el porqué es importante y necesaria la presencia de la Auditoría Interna en las sesiones del Consejo.

La señora Anayansie Herrera Araya agradece que en su momento hizo gestiones para participar de las sesiones del Consejo y fue convocada, pero este año por falta de un recurso de coordinación, el señor Rodolfo González López se vio obligado a asumir ese rol, lo que le deja sin espacio para la participación en las sesiones del Consejo.

Aclara sobre el procedimiento a seguir para efectos de lograr que los avances y cumplimientos de las recomendaciones se actualicen oportunamente en el sistema y sugiere la creación de una comisión,

SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018

coordinada por el Área de Control Interno, que se encargue de realizar las acciones respectivas, según lo establece la Ley de Control Interno, a fin de lograr que los enlaces y subordinados hagan uso adecuado del sistema siguiendo los lineamientos establecidos.

La Presidencia somete a votación la propuesta de acuerdo que se tiene a la vista, y con base en lo expuesto los Miembros del Consejo resuelven por unanimidad:

ACUERDO 002-078-2018**CONSIDERANDO QUE:**

- I. Mediante oficio OF-435-2018 de fecha 18 de octubre la Auditoría Interna remite el informe 04-ISR-2018/ACA-PR-ESR-02-2018 referente al *"consolidado de seguimiento de recomendaciones emitidas por la Auditoría Interna y Entes Externos a la Sutel, correspondiente al I semestre del 2018"*, y solicita audiencia para la respectiva presentación al Consejo.
- II. Mediante oficio OF-436-2018 de fecha 18 de octubre, 2018, la Auditoría Interna remite resumen de las recomendaciones pendientes de su atención, conforme al contenido indicado en el Informe Consolidado de seguimiento de recomendaciones emitidas en el informe 04-ISR-2018/ACA-PR-ESR-02-2018.
- III. Mediante acuerdo 008-070-2018 de la sesión ordinaria 070-2018 celebrada el 24 de octubre, 2018, se concedió audiencia a la Auditoría Interna de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, para que expusiera el informe 04-ISR-2018, detallado en el numeral I.

RESUELVE

1. Dar por recibido el estudio 04-ISR-2018/ACA-PR-ESR-02-2018 sobre *"consolidado de seguimiento de recomendaciones emitidas por la Auditoría Interna y Entes Externos a la Sutel, correspondiente al I semestre del 2018"*, presentado por la Auditoría Interna mediante oficio OF-435-AI-2018, de fecha 18 de octubre del 2018.
2. Dar por recibido el oficio OF-436-2018 de fecha 18 de octubre, 2018 mediante el cual la Auditoría Interna remite resumen de las recomendaciones pendientes de su atención, conforme al contenido indicado en el Informe Consolidado de seguimiento de recomendaciones emitidas en el informe 04-ISR-2018/ACA-PR-ESR-02-2018.
3. Dar por recibido la presentación realizada por los señores Anayansie Herrera Araya, Auditora Interna, Rodolfo González López, Subauditor Interno y Yuliana Arias Zeledón, Auditora Designada, sobre el informe consolidado con respecto al seguimiento de recomendaciones emitidas por la Auditoría Interna y Entes Externos a la Sutel, correspondiente al I semestre del 2018.
4. Instruir a la Unidad de Planificación, Presupuesto y Control Interno que remita un informe sobre el proceso de cumplimiento de las recomendaciones pendientes de ejecución señaladas en el informe oficio OF-435-AI-2018, de fecha 18 de octubre del 2018 mediante el cual la Auditoría Interna presenta el informe 04-ISR-2018.

NOTIFIQUESE

Ingresará Mariana Brenes Akerman para participar durante el conocimiento del siguiente tema.

- 2.2 Informe sobre el recurso de reposición contra el acuerdo de nombramiento de la plaza Gestor Profesional Espectro.**

SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018

Seguidamente la Presidencia cede la palabra a la funcionaria Brenes Akerman para que exponga el tema.

Procede la funcionaria Brenes Akerman a contextualizar el caso, señala que en julio pasado se llevó a cabo el proceso de reclutamiento para el nombramiento de un Gestor Profesional 2 en Regulación, en la Unidad de Espectro de la Dirección General de Calidad. Se le presentó al Consejo una terna con tres candidatos con la recomendación de nombramiento del señor José Brenes Méndez, sin embargo, una vez conocido por el Consejo el informe respectivo, este tomó la decisión de efectuar una entrevista a cada uno de los tres finalistas, con el fin de tener más elementos y decidió nombrar a la señora Brenda Molina Méndez.

Sobre ese acuerdo de nombramiento, se recibió recurso del señor Brenes Méndez recurso sobre el cual la Unidad Jurídica presentó el informe 9550-SUTEL-UJ-2018, del 15 de noviembre del 2018, señalando que esa Unidad concluye que el recurrente lleva razón en sus argumentos por los siguientes elementos:

1. Existe una norma clara en el Reglamento Autónomo de las Relaciones de Servicio entre la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, sus Órganos Desconcentrados y sus Funcionarios (RAS) que indica que en igualdad de condiciones debe dársele prioridad al funcionario interno. El señor Brenes Méndez fue el candidato con mejor nota y la señora Molina Méndez ocupaba el tercer lugar en la puntuación. Según los requisitos del concurso, él era el que cumplía a cabalidad con los mismos, especialmente en cuanto a competencias o conocimiento del área de espectro.
2. Existe un procedimiento aprobado y publicado en la Sutel que debió seguirse. En el mismo no consta como requisito una entrevista posterior por parte de los Miembros del Consejo para tener mayores elementos para tomar la decisión. Esa entrevista se justificaría en caso de que hubiese igualdad de puntaje entre los participantes. Existe una norma en el RAS que indica que debe dársele prioridad a los funcionarios internos.

Por las razones antes expuesta, esa Unidad Jurídica concluye que debe revocarse el nombramiento de la señora Molina Méndez y nombrar al funcionario Brenes Méndez.

Ingresa el señor Juan Carlos Camacho Molina, Jefe de la Unidad de Recursos Humanos.

Procede el señor Camacho Molina a manifestar que el proceso fue llevado tal y como lo establece el procedimiento correspondiente; se efectuó un concurso mixto -candidatos internos y externos-, una terna de un funcionario y dos candidatos externos; el proceso obtiene una calificación avalada por la jefatura de la Dirección General de Calidad, la cual daba como recomendación el nombramiento del funcionario Brenes Méndez.

En la entrevista realizada por los Miembros del Consejo y su persona, suceden eventos interesantes que dejan en evidencias un alto contenido de fortalezas en competencias que si bien es cierto habían sido evaluadas en su momento por la parte técnica de la Unidad de Recursos Humanos, se hacía ver el potencial que tiene la señorita Brenda Molina, que refuerza de alguna manera que la diferencia que se estaba dando respecto a la falta de experiencia en espectro, que es puntualmente lo que hace la diferencia respecto a José Brenes Méndez, genera que se opte por hacer una recomendación distinta a la que en su momento se presentó, sin desconocer que existe una normativa, que indica que si hay igualdad de condiciones se le debe dar prioridad al candidato interno, por lo que se consideró tener suficiente criterio técnico para poder presentar una propuesta distinta a la que originalmente se había presentado.

Señala la Presidencia que existe una limitación en este momento, que es que el señor Gilbert Camacho

SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018

Mora no está presente, por encontrarse participando en un foro sobre competencia en la UCCAEP, y él había solicitado estar presente en la discusión y decisión de este tema, por lo que antes de continuar se debe generar un receso para darle tiempo al señor Camacho Mora.

Se retoma el tema y nuevamente, la funcionaria Brenes Akerman procede a resumir lo comentado para poner en contexto al señor Camacho Mora.

La Presidencia consulta a los Asesores si tienen alguna observación, pregunta o advertencia sobre el tema.

El funcionario Jorge Brealey Zamora señala que de conformidad con ese criterio, está de acuerdo, pues eso da pie a que se pueda considerar de nuevo, aún con lo que señala el criterio jurídico, lo que hace es que la Unidad de Recursos Humanos debiera emitir un nuevo informe haciendo una nueva recomendación y darle espacio al Consejo para elegir con base en esos nuevos elementos y considerando lo indicado por la Unidad Jurídica, como la carrera del funcionario y las calificaciones que obtuvo.

De inmediato, la Presidencia abre el debate para que los Miembros del Consejo se refieran al tema, a lo cual manifiestan no tener observaciones o comentarios.

El señor Camacho Molina hace ver que, dada la urgencia de atender el tema a la brevedad, el acuerdo deberá ser aprobado en firme conforme lo que establece el numeral 2 del artículo 56 de la Ley General de Administración Pública

La Presidencia somete a votación la propuesta de resolución que se tiene a la vista, y con base en lo expuesto los Miembros del Consejo resuelven por unanimidad:

ACUERDO 003-078-2018

1. Dar por recibido el informe 9550-SUTEL-UJ-2018, del 15 de noviembre del 2018, mediante el cual la Unidad Jurídica presenta su criterio respecto al recurso de revocatoria con apelación en subsidio y nulidad concomitante interpuesto por el señor José Francisco Brenes Méndez contra el acuerdo 012-071-2018, de la sesión ordinaria 071-2018 celebrada por el Consejo de la SUTEL el 02 de noviembre del 2018.
2. Emitir la siguiente resolución:

RCS-369-2018

“SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN O REVOCATORIA PRESENTADO POR JOSÉ FRANCISCO BRENES MÉNDEZ, CONTRA EL ACUERDO 012-071-2018 DEL CONSEJO DE LA SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES”

EXPEDIENTE: FOR-SUTEL-DGO-RHH-SLP-00090-2018

RESULTANDO

1. Que mediante correo interno se anunció a los funcionarios de la SUTEL el Concurso 006-2018 para el proceso de reclutamiento y selección de la plaza por tiempo indefinido, Profesional 2 Gestor Profesional en Regulación (electrónica, telecomunicaciones, telemática, eléctrica) para la Dependencia de la Unidad de Espectro Radioeléctrico, de la Dirección General de Calidad.
2. Que la comunicación oficial para participantes externos se dio por medio de la página de la SUTEL y por medio del sitio web www.elempleo.com el día 10 de julio de 2018.

SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018

3. Que los requisitos y las bases del concurso se encontraron disponibles para todos los oferentes en el sitio web www.SUTEL.go.cr
4. Que los señores Glenn Fallas Fallas, Director General de Calidad, y Esteban González Guillén, Jefe de Espectro Radioeléctrico, emitieron el oficio **08328-SUTEL-DGC-2018** de fecha 8 de octubre del 2018 con la recomendación de selección del candidato al puesto por tiempo indefinido de Gestor Profesional en Regulación dirigido a Recursos Humanos de la SUTEL, el cual indicó:

*"...de los candidatos elegibles el que mayormente se ajusta a los requerimientos del concurso 006- 2018 para la Unidad Administrativa de Espectro de la Dirección General de Calidad, corresponde a **José Brenes**, dado que demostró contar con los conocimientos técnicos avanzados en materia de espectro radioeléctrico y su regulación, que le permitirán cumplir con las asignaciones requeridas como el análisis de interferencias, factibilidad de sistemas de telecomunicaciones, uso eficiente de espectro, uso de equipos y herramientas de medición, entre otras. Asimismo, se considera que el candidato mostró aptitudes adecuadas para trabajo bajo presión, superación profesional, disposición para atender distintas tareas, entre otras que lo hacen candidato idóneo para el puesto." El resaltado no es del original.*

5. Que en cumplimiento de lo establecido en el artículo 15 del Reglamento Autónomo de las relaciones de servicio entre la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, su órgano desconcentrado y sus funcionarios (RAS), mediante oficio **08459-SUTEL-DGO-2018** del 11 de octubre del 2018, se procedió a presentar a los señores miembros del Consejo de la SUTEL, el informe final de recomendación de nombramiento al puesto por tiempo indefinido de Gestor Profesional en Regulación (ingeniero) de la Unidad de Espectro Radioeléctrico de la Dirección General de Calidad de la SUTEL, informe suscrito por el señor Eduardo Arias Cabalceta, Director General de Operaciones y la señora Priscilla Calderón Marchena, Especialista en Recursos Humanos de la SUTEL, el cual recomendó:

"5. RECOMENDACIÓN DE NOMBRAMIENTO

*Concluidas las fases según consta en los apartados anteriores, la Unidad de Recursos Humanos presenta a consideración del Consejo SUTEL la recomendación de nombramiento con base en la selección realizada por el director y la jefatura inmediata notificada mediante oficio **08328-SUTEL-DGC-2018**, en el que selecciona al señor **José Brenes Méndez**, número de identificación 304350769 para ocupar el puesto Gestor Profesional en Regulación, de la Unidad de Espectro Radioeléctrico de la Dirección General de Calidad, plaza número 62218, de conformidad con lo indicado en el artículo 15, inciso a) del RAS, el cual establece que "corresponde a Recursos Humanos recomendar al Jerarca Superior Administrativo correspondiente los candidatos para un puesto, sobre la base de la selección realizada por la respectiva jefatura inmediata"*

Dicha contratación es por tiempo indefinido sujeto a un período de prueba de 6 meses, según lo establecido en el artículo 18 del Reglamento Autónomo de las relaciones de servicio entre la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, su órgano desconcentrado y sus funcionarios (RAS) y el instrumento de evaluación vigente a la fecha, donde se evaluará el desempeño de conformidad con las funciones y las competencias del puesto entre las que podrían resaltar: análisis, trabajo en equipo, colaboración, servicio al cliente, relaciones interpersonales, integridad e iniciativa."

6. Que mediante **acuerdo 015-070-2018** de la sesión ordinaria del Consejo de la SUTEL número 070- 2018 del 24 de octubre del 2018, se dispuso:

"1. Dar por recibido los documentos que se detallan a continuación:

- a. Oficio **08459-SUTEL-DGO-2018**, de fecha 11 de octubre del presente año, mediante el cual el señor Eduardo Arias Cabalceta, Director General de Operaciones somete a consideración del Consejo el informe de resultados finales del concurso **006-SUTEL-2018**, correspondientes al proceso de reclutamiento y selección de un Gestor Profesional en Regulación (especialidad ingeniero), perteneciente a la Unidad de Espectro Radioeléctrico de la Dirección General de Calidad, con el

SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018

propósito de que se proceda a realizar la fase final del proceso de nombramiento del candidato.

b. Oficio 08328-SUTEL-DGC-2018, del 08 de octubre del presente año, por medio del cual el señor Glenn Fallas Fallas, Director General de Calidad, presenta a la Unidad de Recursos Humanos, la recomendación de selección del candidato para ocupar la plaza por tiempo indefinido de Gestor Profesional en Regulación, para la Unidad de Espectro Radioeléctrico de la Dirección General de Calidad.

2. Solicitar a la Dirección General de Operaciones que programe una entrevista con los candidatos para ocupar la plaza de Gestor Profesional en Regulación, para el próximo jueves 1º de noviembre del 2018.

3. Trasladar este tema para la sesión ordinaria que lleve a cabo este Cuerpo Colegiado el próximo 2 de noviembre del 2018." El resaltado no es del original.

7. Que el día jueves 01 de noviembre del 2018, se llevaron a cabo las entrevistas de manera individual a cada uno de los candidatos que integran la terna final. El panel de entrevistadores estuvo conformado por los 3 Miembros del Consejo de la SUTEL y el Jefe de la Unidad de Recursos Humanos, de acuerdo con el siguiente orden:

Candidato	Hora
Brenda Molina Mendal	1:30 pm
José Brenes Méndez	2:00 pm
Juan Pablo Guzmán Fernández	3:00 pm

8. Que en cumplimiento de lo establecido en el artículo 15 del RAS, mediante oficio **09176-SUTEL-DGO-2018** del 02 de noviembre de 2018, se procedió a presentar a los señores miembros del Consejo de la SUTEL, un segundo informe de recomendación de nombramiento, al puesto por tiempo indefinido de Gestor Profesional en Regulación (ingeniero) de la Unidad de Espectro Radioeléctrico de la Dirección General de Calidad de la SUTEL, informe suscrito por el señor Eduardo Arias Cabalceta, Director General de Operaciones y el señor Juan Carlos Camacho Molina, Jefe de Recursos Humanos de la SUTEL, el cual recomendó:

"5. RECOMENDACIÓN DE NOMBRAMIENTO

Concluidas las fases según consta en los apartados anteriores, la Unidad de Recursos Humanos presentó a consideración del Consejo SUTEL en la Sesión No. 70 la recomendación de nombramiento con base en la selección realizada por el director y la jefatura inmediata notificada mediante oficio 08328-SUTEL-DGC-2018, en la que selecciona al señor José Brenes Méndez, número de identificación 304350769 para ocupar el puesto Gestor Profesional en Regulación, de la Unidad de Espectro Radioeléctrico de la Dirección General de Calidad, plaza número 62218, de conformidad con lo indicado en el artículo 15, inciso a) del RAS, el cual establece que "corresponde a Recursos Humanos recomendar al Jerarca Superior Administrativo correspondiente los candidatos para un puesto, sobre la base de la selección realizada por la respectiva jefatura inmediata"

Durante esa sesión se le solicita a la Unidad de Recursos Humanos coordinar una entrevista con los tres integrantes de la nómina propuesta para tener más y mejores elementos para tomar la decisión final, por lo que se coordinó el encuentro para el jueves 1 de noviembre del 2018, lo que permitió a los miembros del Consejo concluir lo siguiente:

- Que la candidata Brenda Molina Medal, cuenta con mayor madurez en las competencias y habilidades requeridas mostrando una superioridad evidente en competencias como: trabajo en equipo, capacidad de análisis y liderazgo, las cuales las ha podido desarrollar con propiedad en su actual trabajo donde tiene que diseñar, dirigir y supervisar proyectos liderando equipos de trabajo técnico. Y aunque la dirección de proyectos no es un requisito del puesto en concurso, sí le puede corresponder coordinar proyectos, como lo indica uno de los factores del Manual de Cargos vigente:

Supervisión Ejercida

SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018

No le corresponde ejercer supervisión por puesto alguno, no obstante, dada la naturaleza del puesto se le puede asignar proyectos de coordinación de actividades profesionales con otros puestos de la Institución.

Importante mencionar que la fortaleza en liderazgo también fue detectada por la Jefatura en la entrevista, y así lo hizo constar en su informe.

Criterios de la Jefatura para la selección.	Demostró tener conocimiento del tema de telecomunicaciones, sin embargo, debe reforzar su conocimiento en materia de espectro radioeléctrico. Se desempeñó con cualidades necesarias para el puesto, como interés en el tema, responsabilidad, liderazgo, además respondió las preguntas incluyendo los fundamentos requeridos y ejemplos.	N/A
Criterio de Recursos Humanos	La candidata cumple con todos los requisitos solicitados para el puesto como lo es su conocimiento en telecomunicaciones.	N/A
PUNTAJE TOTAL OBTENIDO		80,8%

- *También se evidenció en la entrevista que la señorita Molina Medal tiene una capacidad desarrollada en adaptación y aprendizaje, lo que le permitirá cerrar a corto plazo la brecha de conocimiento en materia de espectro radiológico que menciona la Jefatura en los criterios de selección.*
- *Por lo tanto, en la búsqueda de dotar de competencias técnicas y conductuales más sólidas en cada posición profesional de la institución, es que la Unidad de Recursos Humanos presenta a consideración del Consejo de la SUTEL, la recomendación de nombramiento de la señorita Brenda Molina Medal, número de identificación 113860155 para ocupar la plaza número 62218, adscrita a la Dirección General de Calidad, de conformidad con lo indicado en el artículo 15, inciso a) del RAS, el cual establece que «corresponde a Recursos Humanos recomendar al Jerarca Superior Administrativo correspondiente los candidatos para un puesto, sobre la base de la selección realizada por la respectiva jefatura inmediata».*

Dicha contratación es por tiempo indefinido sujeto a un período de prueba de 6 meses, según lo establecido en el artículo 18 del Reglamento Autónomo de las relaciones de servicio entre la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, su órgano desconcentrado y sus funcionarios (RAS) y el instrumento de evaluación vigente a la fecha, donde se evaluará el desempeño de conformidad con las funciones y las competencias del puesto entre las que podrían resaltar: análisis, trabajo en equipo, colaboración, servicio al cliente, relaciones interpersonales, integridad e iniciativa. (...)

9. Que mediante acuerdo 012-071-2018 tomado en la sesión ordinaria 071-2018 del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, celebrada el 02 de noviembre del 2018 se dispuso, en lo conducente, lo siguiente:

"El Aprobar el nombramiento de la señorita Brenda Molina Medal, cédula de identidad número 113860155, para ocupar la plaza por tiempo indefinido No. 62218, puesto Gestor Profesional en Regulación de la Dirección General de Calidad, correspondiente a la contratación por plazo indefinido a partir de la fecha de notificación del presente acuerdo."
10. Que dicho acuerdo fue debidamente notificado a los concursantes el día jueves 8 de noviembre del 2018.
11. Que mediante correo electrónico del 09 de noviembre de 2018, el señor José Francisco Brenes Méndez presentó un recurso de reposición (NI-11592-2018) contra el acuerdo 012-071-2018 citado.
12. Que en atención al acuerdo 023-054-013 del acta de la sesión ordinaria 054-2013 celebrada por el Consejo de la SUTEL el día 9 de octubre del 2013, los recursos de apelación deben ser remitidos a la Unidad Jurídica para la rendición del criterio jurídico requerido, de conformidad con el artículo 356 de la Ley General de la Administración Pública.

SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018

13. Que mediante oficio 09550-SUTEL-UJ-2018 del 15 de noviembre de 2018, se presentó el informe jurídico requerido de conformidad con el artículo 356 de la Ley General de la Administración Pública, Ley 6227 (LGAP).
14. Que se han realizado las diligencias necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO

- I. Para efectos de resolver el presente asunto, conviene extraer del criterio jurídico rendido mediante oficio número 09550-SUTEL-UJ-2018 del 15 de noviembre de 2018, el cual es acogido parcialmente por este órgano decisor en lo que se indica a continuación:

"(...)

II. ANÁLISIS DEL RECURSO POR LA FORMA**a) Naturaleza del recurso**

El señor Brenes Méndez presentó un recurso de revocatoria o reposición, al que le aplica los artículos 342 a 352 de la Ley General de la Administración Pública (LGAP), por ser el capítulo relativo a los recursos ordinarios.

b) Legitimación

El señor Brenes Méndez se encuentra legitimado para recurrir el acuerdo 012-071-2018 del Consejo de la SUTEL, toda vez que sobre él recaen los efectos del acto recurrido y por ende tiene un interés legítimo sobre el tema, de conformidad con el artículo 275 de la LGAP.

c) Representación

El recurso fue interpuesto directamente por el señor José Francisco Brenes Méndez, cédula de identidad 3-0435-0769.

d) Temporalidad del recurso

El acuerdo recurrido fue notificado vía correo electrónico el día jueves 8 de noviembre del 2018 y el recurso de reposición fue remitido vía correo electrónico el día 12 del mismo mes y año.

Del análisis comparativo entre la fecha de notificación del acto y la de interposición del recurso de reposición, con respecto al plazo de tres días para recurrir otorgado en el artículo 345 de la LGAP, se concluye que el recurso se presentó dentro del plazo legal establecido.

III. ARGUMENTOS DEL RECURSO

Los argumentos del señor Brenes Méndez en su recurso de reposición son los que se sintetizan a continuación:

i. Sobre las bases del concurso

El señor Brenes Méndez argumenta que en el concurso 006-2018, la SUTEL, dentro de los requisitos que solicitó para el puesto, definió exactamente lo siguiente:

a. Formación:

- *Licenciatura o bachillerato con una maestría siempre que la línea de especialidad en electrónica, telecomunicaciones, eléctrica con énfasis en telecomunicaciones o telemática.*
- *Licenciatura o un bachillerato con una maestría, siempre que la línea de especialidad sea en electrónica, telecomunicaciones, eléctrica con énfasis en telecomunicaciones o telemática, certificado en redes de telecomunicaciones tales como CCNA, CCDA, CCNP, CCDP.*

b. Experiencia:

- *12 meses de experiencia técnica profesional o 6 meses y una especialidad universitaria o similar: de un año de duración como mínimo, una licenciatura adicional o una maestría relacionada con el cargo y sobre la base de una licenciatura.*

SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018

- Más de 12 meses de experiencia y hasta un máximo de 36 meses se les otorga un porcentaje adicional a los conocimientos en el sector de telecomunicaciones, de preferencia relacionados en la asignación y utilización del espectro radioeléctrico, medición del espectro radioeléctrico, utilización de herramientas de predicción de propagación e inspecciones de servicios de telecomunicaciones, experiencia en el uso avanzado en equipos especializados de medición del espectro radioeléctrico (...)

Además, el funcionario recurrente alega que, según el criterio de evaluación a seguir por parte de Recursos Humanos y según las bases del concurso publicadas para todos los oferentes, sería el siguiente:

- Que en una primera etapa de preselección de candidatos, los predictores de formación académica tenían un valor de 15% (10% Licenciatura o bachillerato con una maestría y 15% en Licenciatura más una maestría en telemática o telecomunicaciones) y de experiencia tienen un valor de 35% (dividido en 30% si posee mínimo 12 meses de experiencia en labores profesionales relacionados con el sector de telecomunicaciones y 35% más de 12 meses y hasta 36 meses de experiencia en el sector de telecomunicaciones) obteniendo el candidato un primer total de 50% en la evaluación.
- Alega además que, en una segunda fase de evaluación, se calificó el restante 50%, compuesto por los siguientes predictores: prueba técnica 20%, entrevista técnica estructurada 20% y una entrevista de competencias y habilidades de un 10%.
- Alega que, de acuerdo con esos rubros a evaluar, él obtuvo una calificación o nota final de 87,3%

- ii. Como segundo alegato, el recurrente se refiere a los informes de recomendación para ocupar puesto por tiempo indefinido de Gestor Profesional en Regulación.

El recurrente alega que mediante oficio 08328-SUTEL-DGC-2018 la Dirección General de Calidad (Glenn Fallas Fallas, Director General de Calidad y Esteban González Guillén, Jefe de Espectro Radioeléctrico) realizaron la recomendación sobre su persona, para ocupar el nombramiento en la plaza indicada.

Alega además, que dentro del informe de recomendación 09097-SUTEL-DGO-2018 del 02 de noviembre del 2018, la Dirección General de Operaciones en un primer momento lo recomienda como el candidato idóneo para el puesto pero que, de seguido, en dicho informe se indica que en la sesión número 70 del Consejo de la Superintendencia se solicita a la Unidad de Recursos Humanos coordinar una entrevista con los tres integrantes de la nómina para tener más y mejores elementos para tomar la decisión final, dando como conclusión lo siguiente:

"Que la candidata Brenda Molina Mendal, cuenta con mayor madurez en las competencias y habilidades requeridas mostrando una superioridad evidente en competencias como: trabajo en equipo, capacidad de análisis y liderazgo, las cuales las ha podido desarrollar con propiedad en su actual trabajo donde tiene que diseñar, dirigir y supervisar proyectos, liderando equipos de trabajo técnico. Y aunque la dirección de proyectos no es un requisito del puesto en concurso, sí le puede corresponder coordinar proyectos, como lo indica uno de los factores del Manual de Cargos vigente.

Supervisión Ejercida

No le corresponde ejercer supervisión por puesto alguno, no obstante, dada la naturaleza del puesto se le puede asignar proyectos de coordinación de actividades profesionales con otros puestos de la Institución."

Con base en lo anterior, el recurrente argumenta que el informe final de recomendación adolece de justificación del por qué se realizó una tercera entrevista y señala además, que esa entrevista no estaba prevista dentro de los predictores de la evaluación determinados en las bases del concurso que fueron publicadas y aceptadas por los candidatos participantes.

Argumenta que no se desprende el criterio utilizado por el Consejo para la realización de la entrevista

SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018

y que ésta no tiene calificación alguna dentro del sistema de evaluación establecido para la selección del candidato, careciendo de transparencia y objetividad.

En este sentido, argumenta que no se observa un análisis comparativo de las entrevistas realizadas por medio del cual se justifique y descarte a los demás candidatos, únicamente se hace mención a la entrevista realizada a la candidata elegida, sin que exista al menos en el informe de recomendación un detalle sobre las entrevistas realizadas.

Finalmente, en su recurso, el señor Brenes Méndez concluye con los siguientes argumentos (citados textualmente):

- Que en el documento "BASES DE SELECCIÓN", no se indicó de manera clara, oportuna y justificada, sobre la posibilidad de que, en cualquier caso, el Consejo de la SUTEL tuviere la facultad de realizar entrevistas para determinar la idoneidad del concursante para el puesto, sin tomar en consideración las notas obtenidas por los participantes en el proceso de reclutamiento (examen y entrevista técnica).
- Que obtuve mayor nota, siendo ésta un 87,3% de forma ponderada, es decir, a través de la suma de todas las fases del proceso de reclutamiento (examen técnico, entrevista técnica y por competencias) en comparación con el resto de los concursantes, demostrando de esta manera, mis conocimientos en materia de telecomunicaciones, en la asignación y utilización del espectro radioeléctrico, medición del espectro radioeléctrico, utilización de herramientas de predicción de propagación e inspecciones de servicios de telecomunicaciones y en el uso avanzado en equipos especializados de medición y así la idoneidad de estos con los requeridos por la Unidad Administrativa de Espectro a través del concurso 006-2018.
- Que según lo indicado en el Reglamento Autónomo de las relaciones de servicio entre la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, su órgano desconcentrado y sus funcionarios (RAS), artículo 31- Participación de los (as) funcionarios (as): Los(as) funcionarios(as) que pertenece a la Institución, gozarán en todos los casos, de prioridad en igualdad de condiciones; lo cual para mi caso, es evidente notar que, nunca se contó con igualdad de condiciones, pues la notas obtenidas a través del proceso de reclutamiento fueron Superiores a las del resto de concursantes.
- Que mi experiencia laboral en propiedad en la institución es de 3 años y 10 meses (plaza de Gestor Técnico en Regulación) en la Unidad Administrativa de Espectro de la SUTEL, por cuanto mi experiencia en materia de telecomunicaciones, en la asignación y utilización del espectro radioeléctrico, medición del espectro radioeléctrico, utilización de herramientas de predicción de propagación e inspecciones de servicios de telecomunicaciones y en el uso avanzado en equipos especializados de medición, no fue tomada en consideración por parte del Consejo, violentando de esta manera el derecho de prioridad de los funcionarios que pertenecen a la institución, indicado en el artículo 31 del RAS.
- Que la experiencia laboral de la candidata electa, según el oficio 09097-SUTELDGO-2018, no es conforme a las tareas desempeñadas en la Unidad Administrativa de Espectro, dado que se desprende que la experiencia de la candidata electa no abarca temas en torno al espectro radioeléctrico y a las necesidades de dicha Unidad Administrativa, que de acuerdo con las bases del concurso se cita que es requisito contar con "Más de 12 de experiencia y hasta un máximo de 36 meses se les otorgara un puntaje adicional a los conocimientos en el sector de telecomunicaciones de preferencia relacionados en la asignación y utilización del espectro radioeléctrico, medición del espectro radioeléctrico, utilización de herramientas de predicción de propagación e inspecciones de servicios de telecomunicaciones, experiencia en el uso avanzado en equipos especializados de medición del espectro radioeléctrico, experiencia en herramientas de predicción de cobertura e interferencias, en redes móviles, servicios IMT, servicios satelitales, aplicación del PNAF, la Ley General de Telecomunicaciones y su reglamento, aplicación de las recomendaciones de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, específicamente la sección de radio (IJIT-R) y el RR de la UIT, y/o similar a la indicada anteriormente". Por lo tanto, considerando que la candidata electa no presenta las calidades requeridas en cuanto experiencia según lo solicitado por medio de las bases establecidas para este concurso, no hay razón para que la misma cuente con la puntuación total de este rubro (35%) y en igualdad de condiciones de mi persona, siendo demostrado que mi perfil profesional sí cumple con los requisitos de experiencia y la candidata electa no.
- Se debe considerar que la candidata electa resultó ser la participante con menor puntuación (14) el promedio ponderado de la nómina y cabe destacar que, de la misma forma, obtuvo las menores

SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018

puntuaciones en los aspectos técnicos evaluados dentro del proceso que de acuerdo con los requerimientos y necesidades de la Unidad Administrativa de Espectro, son de vital importancia para el desempeño del cargo.

- Que, en la entrevista llevada a cabo por los miembros del Consejo no se evaluaron conceptos técnicos, conocimientos en materia de telecomunicaciones, ni otros aspectos acordes al puesto.
- Que no se indicó previamente de forma oportuna, clara, objetiva y justificada el motivo de la entrevista, ni su valor en el sistema de evaluación, por tal razón dicha entrevista carece de fundamentos técnicos que la justifiquen.

IV. CRITERIO DE LA UNIDAD JURÍDICA**- Sobre las bases del concurso**

De conformidad con el argumento expuesto por el señor Brenes Méndez, sobre las bases de selección del concurso número 006-2018 y que en ellas establecieron todas las fases y criterios de evaluación del concurso, las cuales fueron publicadas y eran conocidas por todos los oferentes, se indica:

Efectivamente, del estudio del expediente administrativo del concurso, esta Unidad Jurídica logra verificar a folios 5 a 19, que el documento "BASES DE SELECCIÓN" incluye un apartado denominado "II. DESCRIPCIÓN DE LAS FASES DEL PROCESO DE RECLUTAMIENTO, PRESELECCIÓN, EVALUACIÓN, SELECCIÓN Y NOMBRAMIENTO" el cual contempló expresamente las siguientes "fases" para el concurso:

- 1) Fase de reclutamiento
- 2) Fase de preselección
- 3) Fase de evaluación
- 4) Fase de selección y recomendación
- 5) Fase de nombramiento.

Del expediente se observa que todas y cada una de esas fases, fueron realizadas. Sin embargo, nos referiremos a la fase 3 de evaluación, que es la fase que contiene la realización de entrevistas y que es consecuentemente, uno de los argumentos más importantes expuestos por el recurrente.

Dentro de la Fase de Evaluación, detallada en las "Bases de selección" o también conocidas como "Bases del concurso", se observa que los funcionarios que se encargaron de realizar y aprobar este documento establecieron lo siguiente:

"Los instrumentos de evaluación que se aplicarán son los siguientes:

- a. Etapa 1 Prueba Técnica:** La Unidad de Recursos Humanos coordinará con la jefatura inmediata y/o superior el diseño, aplicación y calificación de la prueba técnica que evalúa los conocimientos técnicos y profesionales de los oferentes con respecto al perfil del puesto a contratar.
Importante: La prueba técnica es una etapa de evaluación excluyente por lo que se debe alcanzar nota mínima igual o superior a 70 puntos como requisito para continuar a la etapa de entrevista técnica o siguiente fase del proceso.
- b. Etapa 2 Entrevista técnica estructurada** La Unidad de Recursos Humanos coordinará con la jefatura inmediata y/o superior el diseño, aplicación y calificación de entrevista técnica estructurada que evalúa los conocimientos técnicos o profesionales de los oferentes con respecto al perfil del puesto a contratar.
Importante: La entrevista técnica estructurada es una etapa de evaluación excluyente por lo que se debe alcanzar nota mínima igual o superior a 70 puntos como requisito para continuar en la siguiente fase del proceso.
- c. Etapa 3 Entrevista por competencias y habilidades:** Con base en los resultados de las fases anteriores, los candidatos serán entrevistados individual o grupalmente por un panel evaluador. Una vez realizadas las entrevistas el jefe/Director del área compartirá criterios con Recursos Humanos y panel de entrevistadores y asignará una puntuación con base al porcentaje establecido para la Entrevista. Los oferentes preseleccionados presentarán al momento de la

SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018

entrevista original y copia de todos sus atestados.

- d. **Perfil de Personalidad:** Se utilizará una batería de pruebas psicométricas para identificar estilos de personalidad y determinar la compatibilidad del candidato con el perfil del puesto. Para realizar esta evaluación RRHH suministrará mediante correo electrónico las claves de aplicación web. Esta batería no presenta un puntaje"

Es decir, los criterios de evaluación aplicables para todos los candidatos fueron previamente establecidos por lo que eran de pleno conocimiento de éstos, con excepción de la entrevista realizada por los Miembros del Consejo en conjunto con la Jefatura de Recursos Humanos, de la cual, resulta fundamental agregar que, a la fecha de atención del recurso planteado, no se tiene constancia dentro del expediente administrativo del procedimiento del presente concurso público.

Esta Unidad Jurídica debe recordar que el Procedimiento para llenar plazas vacantes en la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y en sus órganos desconcentrados, definido por la Junta Directiva de la ARESEP mediante acuerdo 007-014-2009 del 16 de febrero de 2009, es aplicable para el concurso que nos ocupa pues es el instrumento que debe seguirse para suplir todas las plazas vacantes en la ARESEP y en la SUTEL, con las excepciones que ahí se indican. Así las cosas, vemos que dicho procedimiento se aplicó dentro del presente concurso, salvo por la entrevista efectuada por los Miembros del Consejo y la Jefatura de Recursos Humanos el día 01 de noviembre de 2018. De tal forma, esta entrevista podría corresponder a una actuación discrecional del Consejo de la SUTEL, a la hora de tomar la decisión de nombramiento. Es decir, dicha entrevista no se enmarca dentro del procedimiento aplicable y efectivamente no fue del conocimiento de los aspirantes al puesto porque no se contempló con anterioridad en las Bases del Concurso. En cuanto a las entrevistas, el referido procedimiento señala: "10. Realizar entrevistas: con base en los resultados obtenidos en las anteriores actividades, los candidatos que más se ajustan al perfil del puesto según se defina en las bases del concurso, serán entrevistados por el panel seleccionador."

El panel seleccionador, según lo dispuesto en el mismo procedimiento, deberá estar integrado, al menos, por las siguientes personas: el jerarca superior administrativo o la jefatura superior inmediata de la dependencia en la cual se encuentra asignada la plaza o quien sea designado por ellos; el Jefe de Recursos Humanos o quien él designe; y un funcionario de apoyo de Recursos Humanos, en caso de ser necesario. En el presente caso, se observa que las entrevistas fueron realizadas por un panel seleccionador conformado por el Director General de Calidad y la Jefatura de Espectro Radioeléctrico.

Se observa que la entrevista se realizó a todos los finalistas del concurso, según consta en los folios 287 a 301, en donde el recurrente obtuvo la calificación más alta. Además, conforme a las bases del concurso a folios 507 a 521, también se observa la realización, por parte del funcionario encargado de la Unidad de Recursos Humanos, de las entrevistas por competencias y habilidades en donde el recurrente obtuvo un porcentaje del 7,7%.

Sobre las bases del concurso, la Sala Constitucional¹ ha dicho que éstas se convierten en reglas particulares obligatorias tanto para los participantes como para aquélla. En otros términos, a través de dichas reglas la Administración se auto vincula y autocontrola, por lo que debe respetarlas. Particularmente, la Sala ha señalado:

"(...) Sobre el concurso como mecanismo de nombramiento. El concurso es, en pocas palabras, la modalidad de nombramiento a que se acude cuando las normas vigentes sobre la materia no determinen algún otro sistema específico de nombramiento. Se realizará, entonces, con el fin de determinar el cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para evaluar los méritos y calidades de los aspirantes. Se trata, entonces, del mecanismo por excelencia para proveer cargos de carrera administrativa. Al señalarse por parte de la Administración las bases del concurso, éstas se convierten en reglas particulares obligatorias tanto para los participantes como para aquélla. En otros términos, a través de dichas reglas la administración se autovincula y autocontrola, por lo que debe respetarlas; **su actividad en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes se**

¹ Res. Nº 2012-17059, SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las dieciséis horas y uno minutos del cinco de diciembre del dos mil doce

SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018

encuentra previamente regulada, de modo que no puede actuar en forma discrecional al realizar dicha selección. Por consiguiente, cuando la administración se aparta o desconoce las reglas del concurso o rompe la imparcialidad con la cual debe actuar o manipula los resultados del concurso, falta a la buena fe, incurre en violación de los principios que rigen la actividad administrativa (igualdad, moralidad, eficacia e imparcialidad) y, además, puede violar los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al trabajo de quienes participaron en el concurso y resultan lesionados en sus intereses por el proceder irregular de aquélla. **Así, en relación con los empleos sujetos a concurso público, la Constitución no atribuye al nominador poder discrecional alguno para su nombramiento. Frente al concurso, la administración carece de libertad para adoptar una solución diferente o privilegiar otra alternativa que considere más apropiada para el interés público.** Por el contrario, se parte de la premisa de que el interés público en este caso se sirve mejor acatando el resultado del concurso. La actuación administrativa en lo que respecta a estos empleos no es política y se desarrolla, por ende, de conformidad con estrictas reglas técnicas y objetivas. (...)”

Ahora bien, tal y como se observa en los antecedentes del presente informe, una vez finalizadas todas las etapas del concurso, mediante oficio 08459-SUTEL-DGO-2018 del 11 de octubre del 2018, se procedió a presentar a los señores miembros del Consejo de la SUTEL, el **informe final de recomendación de nombramiento**, al puesto por tiempo indefinido de Gestor Profesional en Regulación (ingeniero) de la Unidad de Espectro Radioeléctrico de la Dirección General de Calidad de la SUTEL, con base en la selección realizada por el director y la jefatura inmediata, notificada mediante oficio 08328-SUTEL-DGC-2018, para nombrar al señor José Brenes Méndez, funcionario de la Dirección General de Calidad. Sin embargo, el Consejo consideró en aquella ocasión (sesión ordinaria 070-2018 del 24 de octubre de 2018), que: “II. En esta oportunidad los señores Miembros del Consejo hicieron ver la conveniencia de llevar a cabo una entrevista con los tres candidatos propuestos por la Unidad de Recursos Humanos de la Dirección General de Operaciones el próximo jueves 1° de noviembre del 2018.

Vemos que, efectivamente, el Consejo no abunda en cuanto a razones para proceder a realizar la entrevista cuando ya todas las fases del concurso estaban finalizadas, con excepción del nombramiento, claro está. El tema se torna relevante ya que fue con base en dicha entrevista, que la Dirección General de Operaciones (oficio 09176-SUTEL-DGO-2018 del 02 de noviembre de 2018) recomienda a la señorita Brenda Molina Mendal. Según dicho informe, la realización de la entrevista les permitió a los miembros del Consejo concluir: “Que la candidata Brenda Molina Meda, cuenta con mayor madurez en las competencias y habilidades requeridas mostrando una superioridad evidente en competencias como: trabajo en equipo, capacidad de análisis y liderazgo, las cuales las ha podido desarrollar con propiedad en su actual trabajo donde tiene que diseñar, dirigir y supervisar proyectos liderando equipos de trabajo técnico. Y aunque la dirección de proyectos no es un requisito del puesto en concurso, sí le puede corresponder coordinar proyectos, como lo indica uno de los factores del Manual de Cargos vigente: “Supervisión Ejercida. No le corresponde ejercer supervisión por puesto alguno, no obstante, dada la naturaleza del puesto se le puede asignar proyectos de coordinación de actividades profesionales con otros puestos de la Institución.”

Esta Unidad Jurídica entiende que, de la entrevista realizada, el Consejo pudo determinar que la señora Molina Mendal es la candidata idónea para el puesto. Sin embargo, de la entrevista, de la cual no se duda de su realización, no hay -dentro del expediente del procedimiento- constancia, acta, audio u otro documento mediante el cual se permita extraer la motivación del acto de nombramiento recurrido, máxime que ya todas las fases de evaluación habían sido cumplidas y que el recurrente era el candidato que ocupaba la mejor nota final y fue recomendado tanto por la Jefatura como por la Dirección General de Operaciones en un primer informe.

Efectivamente, tal como lo alega el recurrente, resulta imposible determinar por qué motivos no se eligió, con base en esa entrevista, a alguno de los otros dos candidatos dado que, en el segundo informe de recomendación al Consejo, solo se hace una breve referencia de las cualidades notadas en la señorita Molina Mendal, con base en dicha entrevista. De tal manera, dado que la entrevista no estaba contemplada en las bases del concurso, ni el acuerdo del Consejo determinó claramente la razón y motivos suficientes para realizarla, así como que el informe de recomendación de nombramiento fue omiso en el resultado de todas las entrevistas efectuadas, esta Unidad señala que, legalmente, el nombramiento efectuado no resulta procedente si dicha entrevista se tomó como base principal para la decisión porque, recordando el criterio erga omnes de la Sala Constitucional.

SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018

*la actividad de la administración, entiéndase Consejo de la SUTEL como competente para realizar nombramientos de su personal, se encuentra previamente regulada en las bases del concurso, de modo que no puede actuar en forma discrecional al realizar dicha selección.
(...)"*

- II. Que conforme con lo indicado en los transcrito anteriormente del criterio 09550-SUTEL-UJ-2018 que es acogido parcialmente, este Consejo considera conveniente declarar la nulidad del Acuerdo 012-71-2018 adoptado en la sesión ordinaria 0712018 celebrada el día 02 de noviembre del 2018 y, retrotraer el procedimiento hasta su etapa de un nuevo análisis y recomendación por parte del área de Recursos Humanos de la Dirección General de Operaciones, considerando lo indicado por la Unidad Jurídica en su criterio 09550-SUTEL-UJ-2018, en cuanto al procedimiento de selección seguido y el sistema de evaluación establecidos para el presente concurso, así como las consideraciones sobre la "*carrera administrativa de los funcionarios de la SUTEL*" que se indica en el mencionado criterio.
- III. Que el Consejo considera acoger en lo parcial el criterio 09550-SUTEL-UJ-2018 en cuanto a la falta de justificación de la celebración de una segunda entrevista a los candidatos finalistas que no había sido prevista en las bases del cartel y por una insuficiente motivación del acto recurrido en cuanto a los elementos señalados por el recurrente, sobre todo en cuanto a la *carrera administrativa de los funcionarios de la SUTEL*. En este sentido difiere el Consejo en que deba tomar una decisión definitiva al resolver el recurso interpuesto sino que debe retrotraerse el procedimiento a la etapa de selección y recomendación por parte del área de Recursos Humanos para que realice una nueva valoración considerando lo indicado por el criterio 09550-SUTEL-UJ-2018.
- IV. Que, de conformidad con los anteriores resultandos y considerandos, este Consejo, en uso de las competencias que tiene atribuidas para el ejercicio de sus funciones, acuerda:

POR TANTO

Con fundamento en la Ley General de Telecomunicaciones, ley 8642 y su reglamento; Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, ley 7593; Ley General de la Administración Pública, ley 6227, y demás normativa de general y pertinente aplicación.

EL CONSEJO DE LA SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES
RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR CON LUGAR el recurso de reposición interpuesto por el señor José Francisco Brenes Méndez, contra el Acuerdo 012-71-2018 adoptado en la sesión ordinaria 0712018 celebrada el día 02 de noviembre del 2018.

SEGUNDO: REVOCAR el acuerdo de nombramiento de la señorita Brenda Molina Mendel, y retrotraer el procedimiento hasta su etapa de un nuevo análisis (selección y recomendación) por parte del Área de Recursos Humanos de la Dirección General de Operaciones, considerando lo indicado por la Unidad Jurídica en su criterio 09550-SUTEL-UJ-2018, en cuanto al procedimiento de selección seguido y el sistema de evaluación establecidos para el presente concurso, así como las consideraciones sobre la "*carrera administrativa de los funcionarios de la SUTEL*" que se indica en el mencionado criterio.

ACUERDO FIRME
NOTIFIQUESE

2.3 Solicitud del MICITT sobre denuncia del señor Sean Stanley Martínez.

Seguidamente, la Presidencia presenta el oficio MICITT-DVT-OF-899-2018, con fecha 19 de noviembre del 2018.

SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018

de 2018, en donde el Viceministerio solicita valore y resuelva lo que corresponda respecto a la denuncia interpuesta Sean Stanley Martínez, presidente de la empresa Cable Arenal del Lago, S. A. Cede la palabra al señor Jorge Brealey Zamora para que exponga el tema.

Procede el señor Brealey Zamora a contextualizar el tema, detalla las gestiones llevadas a cabo por las Direcciones General de Calidad y General de Mercados en atención a la denuncia del señor Stanley Martínez.

La Presidencia consulta a los Asesores si tienen alguna observación, pregunta o advertencia sobre el tema; respondiendo no tener comentarios al respecto.

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

El señor Ruiz Gutiérrez agradece el detalle de la información, señala que es claro que se ha seguido el procedimiento respectivo y menciona que el constante ingreso de información sobre el tema causa atrasos en el proceso. Lamenta que el señor Martínez se sienta mancillado en su derecho y haga una serie de manifestaciones en contra de la SUTEL, inclusive en tono de advertencia, al utilizar tratados internacionales en defensa de su patrimonio, aunque está en todo su derecho.

Sugiere un acercamiento con el quejoso para explicarle en forma detallada lo que se está haciendo y si hay espacios de mejora, aprovecharlos. Hay que tener presente que es una persona insatisfecha que está siendo bastante directa en sus comentarios.

El señor Brealey Zamora señala que lo que informó es una relatoría de los hechos, del estado de situación, y la denuncia ya está siendo atendida por un área que tiene la competencia de instruir los casos de esta naturaleza.

La señora Vega Barrantes señala que ya se tiene un órgano director que atiende la denuncia y con el fin de evitar que el Consejo adelante criterio sobre la materia o asesoría, se apega a lo que se propone en el acuerdo, que consiste en remitir la nota del Micitt al Órgano Director del procedimiento ordinario para que atienda y resuelva lo que en derecho corresponda y comunicar al Viceministerio el respectivo acuerdo, con el fin de que se tenga por enterado y en conocimiento de las acciones y diligencias seguidas por esta Superintendencia en relación con la denuncia del señor Stanley Martínez

Se hace ver que dada la urgencia de atender el tema a la brevedad, el acuerdo deberá ser aprobado en firme conforme lo que establece el numeral 2 del artículo 56 de la Ley General de Administración Pública

La Presidencia somete a votación la propuesta de acuerdo que se tiene a la vista, y con base en lo expuesto los Miembros del Consejo resuelven por unanimidad:

ACUERDO 004-078-2018

En relación con el oficio MICITT-DVT-OF-899-2018 con fecha 19 de noviembre de 2018, para que la Superintendencia de Telecomunicaciones valore y resuelva lo que corresponda en cuanto al correo electrónico remitido al Viceministerio de Telecomunicaciones respecto de la denuncia interpuesta Sean Stanley Martínez, presidente de la empresa Cable Arenal del Lago, S.A dentro del expediente GCO-DGM-DPI-00678-2018; el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones adopta el siguiente acuerdo:

CONSIDERANDO:

- I. Que el 04 de abril del 2018 mediante correo electrónico con número de ingreso (NI-03504 :2018) Cable Arenal del Lago S. A. informó a esta Superintendencia sobre un supuesto prestador ilegal

SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018

de servicios de telecomunicaciones.

- II. Que el 17 de abril del 2018 mediante correo electrónico con número de ingreso (NI-03963- 2018) se presentó ante esta Superintendencia una denuncia por supuesta operación ilegal de servicios de telecomunicaciones.
- III. Que el 20 de abril del 2018 mediante oficio 02914- SUTEL- DGM- 2018 la Dirección General de Mercados (DGM) solicitó al denunciante información adicional en relación con la dirección física y exacta donde se ubica el supuesto prestador ilegal de servicios.
- IV. Que el 23 de abril del 2018 mediante oficio 02949-SUTEL-DGM-2018 se previene nuevamente al denunciante para que señale con mayor detalle la empresa jurídica o persona física que ofrece los servicios de telecomunicaciones.
- V. Que el 26 de abril del 2018 mediante documento de ingreso (NI -04357- 2018) el denunciante procedió a aclarar la información solicitada en el oficio 02949- SUTEL- DGM-2018, indicando la dirección exacta del lugar donde se da la presunta prestación ilegal y aclarando adicionalmente otros datos relevantes.
- VI. Que el 28 de mayo del 2018 la Dirección General de Calidad (DGC) emitió el informe con los resultados de la inspección y las mediciones realizadas en atención al presunto uso irregular del espectro radioeléctrico en la localidad de Tilarán, Guanacaste.
- VII. Que el 05 de junio del 2018 mediante documentos con número de ingreso NI-05620-2018 y NI-05626-2018, el denunciante aporta un mapa sobre la supuesta ubicación del lugar donde presuntamente se prestan servicios de telecomunicaciones ilegales.
- VIII. Que el 12 de setiembre del 2018 la DGM emite el informe 07553-SUTEL-DGM-2018 sobre las diligencias previas realizadas por la Dirección a la denuncia interpuesta.
- IX. Que el 17 de setiembre del 2018 por correo electrónico (NI-09422-2018) el denunciante aportó información adicional sobre los hechos que se investigan.
- X. Que el 18 de setiembre del 2018 por correo electrónico (NI-09448-2018) el denunciante aportó información adicional sobre los hechos que se investigan.
- XI. Que el 28 de setiembre del 2018 por oficio 08034-SUTEL-DGM- 2018 el Órgano Director reiteró la solicitud de información hecha al ICE por oficio 07633-SUTEL-DGM-2018.
- XII. Que el 29 de setiembre del 2018 por correo electrónico (NI-09953-2018) el denunciante aportó información adicional sobre los hechos que se investigan.
- XIII. Que el 03 de octubre del 2018 mediante oficio 264-719-2018 (NI-10034-2018) el ICE brindó respuesta a lo requerido por oficio 07633-SUTEL-DGM-2018.
- XIV. Que con fecha 05 de octubre del 2018, mediante resolución RDGM-00023-SUTEL-2018, el Órgano Director del procedimiento suspendió la audiencia oral y privada que se iba a realizar el 10 de octubre del 2018, indicándose a las partes que se convocará a una nueva fecha y hora para la realización de esta diligencia administrativa. Se fundamenta la citada resolución en que es necesario poner en conocimiento al Órgano Decisor de la información adicional que recabó el Órgano Director el día 13 de setiembre del 2018 y de la que suministró el denunciante el 29 de setiembre del 2018 y el ICE el día 03 de octubre del 2018, a efectos de que valore si existen indicios suficientes sobre la posible responsabilidad de otra empresa, en los hechos que se investigan. Lo anterior de conformidad con los artículos 3, 51, 55 y 57 del Reglamento sobre la Ley de telecomunicaciones.

SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018

- XV.** Que con fecha 29 de octubre de 2018, mediante correo electrónico y en respuesta a una gestión de pronto despacho, la Dirección General de Mercados remitió respuesta al denunciante en cuanto al estado o situación en que se encuentra el procedimiento ordinario como gestión a su denuncia, lo que consta en folio 219 del expediente administrativo.
- XVI.** Que con fecha 13 de noviembre del 2018 mediante correo electrónico, el señor Sean Stanley Martínez señaló al Ministerio de Ciencia, Tecnología y de Telecomunicaciones (MICITT) que ha habido atraso en la gestión de su denuncia ante la Superintendencia de Telecomunicaciones.
- XVII.** Que con fecha 19 de noviembre del 2018, mediante oficio MICITT-DVT-OF-899-2018, el señor Viceministro de Telecomunicaciones remite a la Superintendencia de Telecomunicaciones el citado correo electrónico para que se valore y resuelva lo que corresponda en cuanto la denuncia y lo señalado por el señor Sean Stanley Martínez en su correo electrónico.
- XVIII.** Que como puede observarse en este momento el Órgano Director se encuentra analizando la información adicional que recabó directamente el día 13 de setiembre del 2018, así como de la que suministró el denunciante el 29 de setiembre del 2018 y el ICE el día 03 de octubre del 2018, a efectos de que el Órgano Decisor valore si existen indicios suficientes sobre la posible responsabilidad de otra empresa, en los hechos que se investigan.

POR TANTO:

Al amparo de lo dispuesto en la Ley General de la Administración Pública, Ley 6227, en la Ley General de Telecomunicaciones, Ley 8642 y en la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, Ley 7593;

EL CONSEJO DE LA SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES
RESUELVE:

PRIMERO: REMITIR al Órgano Director del procedimiento ordinario que se sigue bajo el expediente GCO-DGM-DPI-00678-2018, para que atienda y resuelva lo que en derecho corresponda al oficio MICITT-DVT-OF-899-2018 del señor Viceministro de Telecomunicaciones.

SEGUNDO: COMUNICAR el presente acuerdo al Ministerio de Ciencia, Tecnología y de Telecomunicaciones (MICITT) en seguimiento del oficio MICITT-DVT-OF-899-2018 del 19 de noviembre de 2018, con el fin de que se tenga por enterado y en conocimiento de las acciones y diligencias seguidas por esta Superintendencia en relación con la denuncia del señor Sean Stanley Martínez como representante de la empresa Cable Arenal del Lago S.A.

ACUERDO FIRME
NOTIFIQUESE

ARTICULO 3**PROPUESTAS DE LA DIRECCION GENERAL DE MERCADOS****3.1. Declaratoria confidencialidad solicitud concentración TELECABLE-CABLE COSTA.**

Ingresar el señor Walther Herrera Cantillo, para el conocimiento de los temas de la Dirección a su cargo.

SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018

De inmediato, la Presidencia hace del conocimiento del Consejo el informe presentado por la Dirección General de Mercados, correspondiente a la declaratoria de confidencialidad de la solicitud de concentración para la adquisición, por parte de Telecable, del establecimiento mercantil que incluye la cartera de clientes y determinados activos propiedad de Cable Costa, S.A. (Cable Costa). Al respecto, se da lectura al oficio 09652-SUTEL-DGM-2018, del 16 de noviembre del 2018, por medio del cual esa Dirección presenta el informe técnico relacionado.

Interviene el señor Walther Herrera Cantillo, quien detalla los antecedentes del caso y menciona los trámites efectuados por la Dirección a su cargo para atender este caso, al igual que la solicitud de criterio ante la Comisión para la Promoción de la Competencia (Coprocom), así como los resultados obtenidos del análisis efectuado.

A partir de éstos, señala, esa Dirección concluye que es lo procedente es declarar la confidencialidad por un plazo de 5 años, con acceso únicamente a Telecable, los documentos correspondientes a información financiera, participación accionaria, detalle de infraestructura, participación en el mercado y mapa de cobertura, entre otros. De igual manera, detalla la información que se recomienda declarar como confidencial, con acceso únicamente a Sutel y por el plazo de 5 años.

por lo que la recomendación al Consejo es que proceda con la autorización correspondiente.

La Presidencia consulta a los señores Asesores si tienen alguna observación, pregunta o advertencia referente a lo antes anotado, a lo que los señores Asesores responden que no.

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

La señora Vega Barrantes se refiere a la propuesta de resolución y menciona lo correspondiente a la numeración de los folios que se declaran confidenciales en esta oportunidad, con el propósito de verificar dicha información.

El señor Herrera Cantillo hace ver al Consejo que dada la conveniencia de atender este tema a la brevedad, se recomienda al Consejo adoptar 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.

La Presidencia somete a votación del Consejo la propuesta de acuerdo que se tiene a la vista, con base en el contenido del oficio 09652-SUTEL-DGM-2018, del 16 de noviembre del 2018 y la explicación brindada por el señor Herrera Cantillo, por lo que los señores Miembros resuelven por unanimidad:

ACUERDO 005-078-2018

- I. Dar por recibido el oficio 09652-SUTEL-DGM-2018, del 16 de noviembre del 2018, por medio del cual la Dirección General de Mercados presenta para consideración del Consejo el informe correspondiente a la declaratoria de confidencialidad de la solicitud de concentración para la adquisición, por parte de Telecable, del establecimiento mercantil que incluye la cartera de clientes y determinados activos propiedad de Cable Costa, S.A. (Cable Costa).
- II. Aprobar la siguiente resolución:

RCS-370-2018

**“DECLARATORIA DE CONFIDENCIALIDAD DE PIEZAS DEL EXPEDIENTE DE LA
AUTORIZACIÓN DE CONCENTRACIÓN TELECABLE S.A. Y CABLE COSTA S.A.**

SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018**EXPEDIENTE T0053-STT-MOT-CN-01651-2018****RESULTANDO**

1. Que el 19 de octubre de 2018, mediante escrito sin número (NI-10754-2018), la empresa TELECABLE S.A. (TELECABLE) notificó ante la SUTEL solicitud de autorización previa de concentración relativa a la compraventa de establecimiento mercantil, relativa a la cartera de clientes y algunos activos, de la empresa CABLE COSTA S.A. (CABLE COSTA) (folios 002 al 187).
2. Que el 31 de octubre de 2018, mediante oficio 09071-SUTEL-DGM-2018, la Dirección General de Mercados (DGM) requirió a las partes notificantes de la operación de concentración completar los requisitos referentes a la solicitud de autorización de concentración presentada para la compraventa de establecimiento mercantil de CABLE COSTA por parte de TELECABLE (folios 188 al 191).
3. Que el 02 de noviembre de 2018, mediante escrito sin número (NI-10370-2018), la empresa TELECABLE respondió a la prevención hecha mediante nota 09071-SUTEL-DGM-2018, aportando los requisitos pendientes (folios 192 al 221).
4. Que el 06 de noviembre del 2018 mediante el oficio 09258-SUTEL-DGM-2018 se le comunicó a TELECABLE que a partir del 02 de noviembre del 2018 se tiene por completa la información requerida para la solicitud de autorización de la concentración, fecha en que se empieza a contabilizar el plazo para resolver por parte de Sutel. (Folios 224 a 226)
5. Que el 06 de noviembre del 2018 se publicó un extracto de la solicitud de autorización de concentración presentada ante la SUTEL por la empresa TELECABLE, en la página de internet de la SUTEL <https://sutel.go.cr/avisos/solicitud-de-autorizacion-de-concentracion-de-la-empresa-telecable-sa-y-cable-costa-sa> invitando a todos los interesados a presentar la información que estimen relevante dentro de un plazo de 05 días hábiles posterior a esta publicación. (Folios 222 a 223)
6. Que el 12 de noviembre de 2018 mediante oficio 09392-SUTEL-DGM-2018, la DGM solicitó formal criterio a la Comisión para Promover la Competencia sobre la solicitud de concentración presentada por la empresa TELECABLE, S.A. y se está a la espera de su informe una vez cumplido el plazo de ley. (Folios 227 a 254)
7. Que el 16 de noviembre del 2018 mediante el oficio 09562-SUTEL-DGM-2018 la DGM emitió informe sobre confidencialidad de las piezas del expediente T0053-STT-MOT-CN-01651-2018.

CONSIDERANDO

- I. Que el presente caso se trata de un procedimiento de solicitud de autorización de concentración.
- II. Que el Reglamento del Régimen de Competencia en Telecomunicaciones, publicado en el Alcance 40 a la Gaceta 201 del 17 de octubre de 2008, dispone en su artículo 33 que *"la Sutel deberá determinar cuál información de la aportada por las partes tiene carácter confidencial, ya sea de oficio o a petición de la parte interesada. La información determinada como confidencial deberá conservarse en legajo separado y a ella sólo tendrán acceso los representantes o personas debidamente autorizadas de la parte que aportó la información"*. De lo anterior se desprende que corresponde a la Administración examinar la pieza o las piezas que contienen los expedientes, a fin de determinar cuáles están protegidas por el principio de confidencialidad y por lo tanto deben ser restringidas al público.

SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018

III. Que el artículo 273 de la Ley General de Administración Pública, Ley 6227 dispone lo siguiente:

- "1. No habrá acceso a las piezas del expediente cuyo conocimiento pueda comprometer secretos de Estado o información confidencial de la contraparte o, en general, cuando el examen de dichas piezas confiera a la parte un privilegio indebido o una oportunidad para dañar ilegítimamente a la Administración, a la contraparte o a terceros, dentro o fuera del expediente.*
- 2. Se presumirán en esta condición, salvo prueba en contrario, los proyectos de resolución, así como los informes para órganos consultivos y los dictámenes de éstos antes de que hayan sido rendidos".*

IV. Que en ese sentido, la Procuraduría General de la República, en el dictamen C-344-2001 del 12 de diciembre del 2001, ha reconocido que podría considerarse como confidencial *"la información que sólo es útil para la empresa y respecto de la cual ésta tiene un derecho a que no se divulgue, como las copias de las declaraciones tributarias, cartas, correspondencia, certificaciones personales, libros contables, los informes relativos a los estados financieros, balance de situación, los relativos a estrategias de mercado, las políticas comerciales de la empresa, los métodos de producción, etc."*

V. Que a su vez, en el caso particular de los procedimientos de competencia, la Procuraduría General de la República, en el dictamen C-073-2002 del 12 de marzo de 2002, amplió lo anterior en referencia a la COPROCOM en el siguiente sentido:

"En el dictamen C-344-2001 de 12 de diciembre de 2001 se hizo referencia a que en los procedimientos regulados por la Ley N. 7472 de 20 de diciembre de 1994, la Unidad Técnica de la Comisión debe valorar previamente e incluso de oficio si determinada información es de interés público o es de interés privado, para efectos de separar los legajos relativos a la información pública y a la confidencial. Y ello tanto si la información ha sido aportada voluntariamente por la empresa como si lo ha hecho por requerimiento administrativo. No puede olvidarse que los administrados tienen un derecho a conocer la información constante en una oficina pública que sea de interés público. La Administración es garante de ese derecho, por cuanto si determina que esa información es de interés público no podría denegar el acceso a ella. Pero, correlativamente, la Administración es también garante del derecho a la intimidad e inviolabilidad de la información privada, respecto de la cual la regla es la confidencialidad y no la publicidad.

Podría decirse que toda autoridad administrativa es susceptible de enfrentarse al problema de definir si una determinada información es o no pública y, por ende, si puede o no divulgarla. Pero esa determinación es más evidente en tratándose de procedimientos como los que regula la Ley de Promoción de la Competencia y su Reglamento. Para resolver esos procedimientos se requiere información e información que recae directamente sobre el accionar y políticas de empresas privadas que intervienen en el mercado y que, por ende, normalmente tienen un interés porque determinada información no llegue, no sólo al público, sino ante todo a las empresas con que compiten en el mercado".

VI. Que para efectos de resolver el presente asunto conviene tener presente lo dispuesto en el informe 09562-SUTEL-DGM-2018, el cual es acogido en su totalidad por este Consejo:

"[...]"

2. Análisis de la confidencialidad de la información presentada

- I. Que el notificante mediante documento del 19 de octubre de 2018 (NI-10754-2018) solicita la confidencialidad de la información con base en los artículos 272 a 274 de la Ley General de Administración Pública, 33 del Reglamento al Régimen de Competencia en Telecomunicaciones y 50 del Reglamento a la Ley de la Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, en los siguientes términos:

"[...] solicito que toda la información presentada en este documento y en sus diferentes anexos sean declarados confidenciales, dado que la información es de carácter sensible y privilegiada, y, por lo tanto, cualquier divulgación podría afectar los intereses comerciales legítimos de las partes involucradas." (Folios 2 y 3)

SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018

- II. Que el notificante mediante documento del 2 de noviembre del 2018 (NI-11309-2018) hace la siguiente reiteración a la solicitud de confidencialidad realizada:

"[...] Es importante hacer referencia y reiterar que los documentos e información presentada a la SUTEL contienen información sensible, la cual, en caso de ser accedida por otros competidores o terceras personas ajenas a las partes, podría generar ventajas indebidas a los otros competidores, por lo cual se reitera la solicitud de mantenerla como confidencial y de acceso restringido mientras el expediente esté bajo su custodia, o bien por un plazo de 5 años.

En virtud de lo anterior, de conformidad con el artículo 273 de la Ley General de la Administración Pública con el fin de evitar ventajas competitivas, por lo cual entregamos un documento de acceso público el cual no contiene los anexos e información sensible." (Folios 195 y 196)

- III. Que el expediente de la solicitud de autorización de concentración contiene información sobre capital social, distribución accionaria, estados financieros, participaciones del mercado, cobertura, clientes, competidores, situación de las empresas², la cual se puede catalogar como información con un valor comercial y que por tanto amerita tratamiento confidencial al amparo de la regulación y legislación existente.

- IV. Que en particular se considera que la información confidencial es la siguiente, según las justificaciones que se detallan de seguido:

Tipo de Información	Justificación
Datos de participación accionaria y Certificación del Registro de Socios.	Se refieren a documentos privados de las empresas, donde se consigna información que no es del conocimiento público. La Procuraduría General de la República ha establecido que "si se trata de una sociedad anónima que no acude al ahorro del público para financiar sus necesidades de capital o financiamiento y que, al contrario, mantiene plenamente su carácter de sociedad de capital cerrado" la titularidad de las acciones de las sociedades es de carácter confidencial. Lo anterior de conformidad con el dictamen C-126-1993 del 17 de setiembre de 1993 de la Procuraduría General de la República.
Estatutos de las Sociedades Involucradas	Esta información incluye acuerdos tomados por la Asamblea de Accionistas que son de carácter privado, por tratarse de información propia del funcionamiento, manejo y estrategia de la empresa en cuestión. La Administración debe abstenerse de suministrar información que resulte confidencial debido al interés privado presente en ella, ya que dicha divulgación puede afectar los derechos de la persona concernida y concretamente el derecho a la intimidad. Lo anterior de conformidad con el dictamen C-344-2001 del 12 de diciembre del 2001 de la Procuraduría General de la República.
Estados Financieros	Se refiere a información que sólo es útil para la empresa y respecto de la cual ésta tiene un derecho a que no se divulgue. Lo anterior de conformidad con el dictamen C-344-2001 del 12 de diciembre del 2001 de la Procuraduría General de la República.
Contrato de compraventa	Se trata de información que no es de conocimiento público y se refiere a un negocio comercial que pretende llevarse a cabo entre privados y por tanto no tiene carácter de información pública, su conocimiento por parte de terceros y competidores puede dañar a las empresas que se encuentran en proceso de negociación comercial. Lo anterior de conformidad con el dictamen C-344-2001 del 12 de diciembre del 2001 de la Procuraduría General de la República.
Justificación comercial de la operación de concentración sometida a autorización	Las razones comerciales que llevan a un operador a entrar en un proceso de adquisición, fusión y/o venta son de naturaleza estratégica en cuanto revelan parte de la estrategia comercial futura de la empresa. Esta información no es de conocimiento público, no tiene carácter de información pública y su conocimiento por parte de los competidores de la empresa puede dañar ilegítimamente al notificante de la solicitud de autorización de concentración. Lo anterior de conformidad con el dictamen C-344-2001 del 12 de diciembre del 2001 de la Procuraduría General de la República.
Mapa de cobertura de la red de la	Corresponden a las características de la red desplegada ya que evidencia aquellas localidades cubiertas por dicha red y el tramo geográfico que abarca la misma, razón por la cual esta información reviste un valor comercial para quien la suministra, además de que su eventual

² Entendido como toda aquella información que consta y permite conocer la situación de las empresas mediante un análisis conjunto de información pasada, presente y futura.

SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018

empresa adquirida	divulgación podría resultar en la obtención de una ventaja competitiva indebida para los otros competidores del mercado y un eventual perjuicio al operador o proveedor de telecomunicaciones que suministre dicha información. Asimismo, la información contiene el detalle de los nodos de los operadores distribuido a lo largo del territorio nacional. Lo anterior de conformidad con los lineamientos emitidos por el Consejo de la SUTEL en la RCS 332-2012, relativa a la "Declaratoria de Confidencialidad de indicadores de calidad."
Datos de participación a nivel cantonal de las partes notificantes y terceros operadores	Corresponde a información que reúne las características para considerarse como confidenciales en cuanto estos indicadores se refieren a datos de cantidad de usuarios con un nivel de desagregación alto, los cuales se catalogan como información con un valor comercial, por lo anterior, la divulgación de la misma y su conocimiento por parte de otros operadores o proveedores podría perjudicar al operador que esté suministrando dicha información. Lo anterior de conformidad con los lineamientos emitidos por el Consejo de la SUTEL en la RCS-341-2012.
Datos de la cobertura actual de la red de la empresa adquirente	Corresponde a información que reúne las características para considerarse como confidenciales en cuanto estos indicadores se refieren a datos de usuarios con un nivel de desagregación alto, los cuales se catalogan como información con un valor comercial. Por lo anterior, la divulgación de la misma y su conocimiento por parte de otros operadores o proveedores podría perjudicar al operador que esté suministrando dicha información. Lo anterior de conformidad con los lineamientos emitidos por el Consejo de la SUTEL en la RCS-341-2012.
Información de mercado	No es información pública según los mismos reportes semestrales y anuales que la SUTEL emite. Su revelación a los competidores de las partes puede tener un efecto anticompetitivo sobre los notificantes al trasladar a estos, información que los notificantes no tienen sobre sus competidores, generándose de esta forma una asimetría de información en el mercado que puede afectar el nivel de competencia en el mismo.
Información sobre infraestructura	Corresponden a las características de la red desplegada y evidencia aquellas localidades cubiertas por dicha red y el tramo geográfico que abarca la misma, razón por la cual esta información reviste un valor comercial para quien la suministra, además de que su eventual divulgación podría resultar en la obtención de una ventaja competitiva indebida para los otros competidores del mercado y un eventual perjuicio al operador o proveedor de telecomunicaciones que suministre dicha información. Asimismo, la información contiene el detalle de los nodos de los operadores distribuidos a lo largo del territorio nacional. Así, de conformidad con los lineamientos emitidos por el Consejo de la SUTEL en la RCS 332-2012, relativa a la "Declaratoria de Confidencialidad de indicadores de calidad" y la RCS 341-2012 "Declaratoria de confidencialidad de indicadores de mercado", dicha información debe ser considerada confidencial.
Plan de mejoras de la red adquirida	Corresponde al proceso de transición, mejoras y traslados de los beneficios a los usuarios finales una vez autorizada la transacción propuesta, que abarcará el plazo de un año. Esta información no es de conocimiento público, y puede otorgar un privilegio indebido a los competidores de las empresas involucradas en la transacción y por tanto no tiene carácter de información pública. Lo anterior de conformidad con el dictamen C-344-2001 del 12 de diciembre del 2001 de la Procuraduría General de la República.

- V. Que la empresa TELECABLE suministró dicha información como parte del cumplimiento de los requisitos para tramitar las solicitudes de autorización de concentración, establecidos en el artículo 26 del RRCT. La propia naturaleza del trámite y de acuerdo a toda la fundamentación expuesta precedentemente, se trata de información y piezas cuyo acceso está, por lo tanto evidentemente restringido a las partes involucradas en la transacción, en virtud de que la información suministrada reúne las características suficientes para ser considerada como información confidencial, ya que la divulgación de dicha información podría conferir un privilegio indebido o una oportunidad para dañar ilegítimamente a la propia parte que suministró los datos.
- VI. Que la DGM empleó información de distintos indicadores de telecomunicaciones recolectada por el Área de Análisis de Mercados para llevar a cabo el análisis de la solicitud de autorización de concentración presentada. Siendo que alguna de esta información se refiere a datos cuya naturaleza es de carácter confidencial según la RCS 0341-2012, por tratarse de detalles de tráfico e ingresos que revisten un valor comercial para la empresa que los aportó a la SUTEL como parte de las obligaciones regulatorias contenidas en el artículo 75 inciso a) aparte ii) de la Ley 7593.
- VII. Que la protección asociada a la confidencialidad se brinda en relación con actividades que se

SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018

desarrollan en un mercado, en el cual compiten varios agentes en la provisión del servicio, porque sólo puede hablarse de que existe una ventaja competitiva si existe un mercado en el cual participan otros agentes. Razón que fundamenta adicionalmente, que la información de todos los operadores en cuestión sea declarada confidencial, a partir de lo indicado en el artículo 123 de la Ley 6227 y demás preceptos legales, incluyendo las potestades del regulador de velar por la sana competencia en el mercado de telecomunicaciones.

- VIII.** 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 ese carácter, 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.
- IX.** Que en virtud de la naturaleza de la información aportada, que versa sobre capital social, distribución accionaria, ingresos y estados financieros, participaciones del mercado, cobertura, clientes, competidores, situación de las empresas, estrategia futura de la empresa adquirente, detalles de tráfico, ingresos y características de contratos negociados, y que se puede catalogar como información con un valor comercial, cuya divulgación podría conferir un privilegio indebido o una oportunidad para dañar ilegítimamente a la parte que la suministró. Se considera que el plazo por el cual la documentación debe mantenerse como confidencial debe ser el mismo por el cual la SUTEL mantiene en custodia el expediente administrativo, sea en el caso particular de los expedientes de concentraciones, por cinco (5) años.

C. CONCLUSIONES

En virtud de lo desarrollado de previo, se recomienda al Consejo de la SUTEL valorar lo siguiente:

1. Declarar como confidenciales, **con acceso únicamente a TELECABLE, S.A.** por un plazo de cinco (5) años, los siguientes documentos contenidos en el expediente T0053-STT-MOT-CN-01651-2018 y que versan sobre:
 - a) Escrito sin número remitido en fecha 19 de octubre del 2018 (NI-10754-2018, consta versión pública, folios 2 a 25) conteniendo el detalle de la siguiente información:
 1. Contrato de compraventa: Restricciones de competencia (folio 6 y 7)
 2. Datos de participación accionaria, Certificación del Registro de Socios, Estatutos de las Sociedades Involucradas (folio 7, 8, 29 al 137)
 3. Detalle de infraestructura (folio 13 y 14)
 4. Detalle de participación de mercado (folio 15)
 5. Estados financieros de las partes (folio 139 a 151)
 6. Proyecto de contrato (folio 153 a 182)
 7. Mapa de cobertura TELECABLE-CABLE COSTA (folio 184 a 187)
 - b) Escrito sin número remitido en fecha 02 de noviembre del 2018 (NI-11309-2018, consta versión pública, folios 192 a 196), conteniendo el detalle de la siguiente información:
 1. Estados financieros (folio 200 a 201)
 2. Datos de participación accionaria (folio 193, 198)
 3. Plan de mejoras de red (194 a 195)
2. Declarar como confidenciales, **con acceso únicamente a la SUTEL** por un plazo de cinco (5) años, los siguientes documentos contenidos en el expediente T0053-STT-MOT-CN-01651-2018 y que versan sobre:
 - a. Oficio 09293-SUTEL-DGM-2018 que corresponde a la solicitud de criterio de la COPROCOM sobre la solicitud de autorización de concentración presentada por la empresa TELECABLE, S.A. (folio 227 al 254) la cual incluye información con el siguiente detalle:
 - i. Capital accionario de las partes notificantes (folio 231)
 - ii. Detalle del contrato proyecto de contrato (folio 233)

SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018

- iii. Cuadro 2. Servicio minorista de televisión por suscripción: Participación de mercado de las empresas involucradas en la transacción, calculada según usuarios. Cifras en porcentajes. Años 2016 a 2017. (folio 240)
 - iv. Cuadro 4. Servicio minorista de televisión por suscripción: Distribución de la participación de mercado por operador, calculada según cantidad de usuarios. Cifras en porcentajes. Años 2016 y 2017. (folio 242)
 - v. Cuadro 5. Servicio minorista de acceso a internet residencial: Participación de mercado de las empresas involucradas en la transacción, calculada según cantidad de usuarios. Cifras en porcentajes. Años 2016 a 2017. (folio 243)
 - vi. Cuadro 7. Servicio minorista de acceso a internet residencial: Distribución de la participación de mercado por operador, calculada según cantidad de usuarios. Cifras en porcentajes. Años 2016 y 2017. (folio 244)
 - vii. Participaciones de mercado relevantes (folio 247)
 - viii. Contrato de compraventa: restricciones accesorias (folio 249, 250)
 - ix. Plan de mejoras de red (folio 251, 252)
3. La DGM preparará una versión pública del oficio 09293-SUTEL-DGM-2018 que corresponde al informe de solicitud de criterio a la COPROCOM sobre la concentración planteada, el cual estará a disposición de las partes en el expediente administrativo indicado.
4. Establecer que en los documentos subsecuentes en los cuales la SUTEL y/o COPROCOM empleen la información anterior o se haga referencia a la misma, se deberá resguardar el carácter de confidencialidad de dicha información."

POR TANTO

Con fundamento en la Ley General de Telecomunicaciones, Ley 8642 y el Reglamento del Régimen de Competencia en Telecomunicaciones; Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, Ley 7593; Ley General de la Administración Pública, Ley 6227.

EL CONSEJO DE LA SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES
RESUELVE

1. Declarar como confidenciales, **con acceso únicamente a TELECABLE, S.A.** por un plazo de cinco (5) años, los siguientes documentos contenidos en el expediente T0053-STT-MOT-CN-01651-2018 y que versan sobre:
- a) Escrito sin número remitido en fecha 19 de octubre del 2018 (NI-10754-2018, consta versión pública, folios 2 a 25) conteniendo el detalle de la siguiente información:
 - 1. Contrato de compraventa: Restricciones de competencia (folio 6 y 7)
 - 2. Datos de participación accionaria, Certificación del Registro de Socios, Estatutos de las Sociedades Involucradas (folio 7, 8, 29 al 137)
 - 3. Detalle de infraestructura (folio 13 y 14)
 - 4. Detalle de participación de mercado (folio 15)
 - 5. Estados financieros de las partes (folio 139 a 151)
 - 6. Proyecto de contrato (folio 153 a 182)
 - 7. Mapa de cobertura TELECABLE-CABLE COSTA (folio 184 a 187)
 - b) Escrito sin número remitido en fecha 02 de noviembre del 2018 (NI-11309-2018, consta versión pública, folios 192 a 196), conteniendo el detalle de la siguiente información:
 - 1. Estados financieros (folio 200 a 201)
 - 2. Datos de participación accionaria (folio 193, 198)
 - 3. Plan de mejoras de red (194 a 195)

SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018

2. Declarar como confidenciales, con acceso únicamente a la SUTEL por un plazo de cinco (5) años, los siguientes documentos contenidos en el expediente T0053-STT-MOT-CN-01651-2018 y que versan sobre:
 - a. Oficio 09293-SUTEL-DGM-2018 que corresponde a la solicitud de criterio de la COPROCOM sobre la solicitud de autorización de concentración presentada por la empresa TELECABLE, S.A. (folio 227 al 254) la cual incluye información con el siguiente detalle:
 - i. Capital accionario de las partes notificantes (folio 231)
 - ii. Detalle del contrato proyecto de contrato (folio 233)
 - iii. Cuadro 2. Servicio minorista de televisión por suscripción: Participación de mercado de las empresas involucradas en la transacción, calculada según usuarios. Cifras en porcentajes. Años 2016 a 2017. (folio 240)
 - iv. Cuadro 4. Servicio minorista de televisión por suscripción: Distribución de la participación de mercado por operador, calculada según cantidad de usuarios. Cifras en porcentajes. Años 2016 y 2017. (folio 242)
 - v. Cuadro 5. Servicio minorista de acceso a internet residencial: Participación de mercado de las empresas involucradas en la transacción, calculada según cantidad de usuarios. Cifras en porcentajes. Años 2016 a 2017. (folio 243)
 - vi. Cuadro 7. Servicio minorista de acceso a internet residencial: Distribución de la participación de mercado por operador, calculada según cantidad de usuarios. Cifras en porcentajes. Años 2016 y 2017. (folio 244)
 - vii. Participaciones de mercado relevantes (folio 247)
 - viii. Contrato de compraventa: restricciones accesorias (folio 249, 250)
 - ix. Plan de mejoras de red (folio 251, 252)
3. La DGM preparará una versión pública del oficio 09293-SUTEL-DGM-2018 que corresponde al informe de solicitud de criterio a la COPROCOM sobre la concentración planteada, el cual estará a disposición de las partes en el expediente administrativo indicado.
4. Establecer que en los documentos subsecuentes en los cuales la SUTEL y/o COPROCOM empleen la información anterior o se haga referencia a la misma, se deberá resguardar el carácter de confidencialidad de dicha información.

En cumplimiento de lo que ordena el artículo 345 de la Ley General de la Administración Pública, se indica que contra esta resolución cabe el recurso ordinario de revocatoria o reposición ante el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, a quien corresponde resolverlo y deberá interponerse en el plazo de tres días hábiles, contados a partir del día siguiente a la notificación de la presente resolución.

ACUERDO FIRME
NOTIFÍQUESE**3.2. Desinscripción de contrato de uso compartido de infraestructura entre TELEVISORA DE COSTA RICA, S. A. y COOPEGUANACASTE.**

Para continuar con el orden del día, la Presidencia hace del conocimiento del Consejo el informe presentado por la Dirección General de Mercados, correspondiente a la solicitud desinscripción del contrato de uso compartido de infraestructura entre las empresas Televisora de Costa Rica, S. A. y la Cooperativa de Electrificación Rural de Guanacaste, R. L. (COOPEGUANACASTE).

Sobre el tema, se conoce el oficio 09554-SUTEL-DGM-2018, del 16 de noviembre del 2018, por medio del cual esa Dirección se refiere al tema mencionado.

SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018

El señor Herrera Cantillo explica los antecedentes de la solicitud de desinscripción analizada en esta oportunidad, con motivo del finiquito suscrito entre ambas empresas, en el marco de la compraventa realizada de la unidad de negocios de servicios de telecomunicaciones por parte de Televisora de Costa Rica. Menciona los trámites efectuados por la Dirección a su cargo para atender este caso, así como la audiencia pública celebrada al efecto, a la cual no se presentaron objeciones ni observaciones. Detalla los resultados obtenidos de los estudios técnicos aplicados.

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

La funcionaria Rose Mary Serrano Gómez manifiesta una duda sobre el contrato que ya no se va a mantener y que se desinscribe. Señala que su consulta es si es procedente efectuar un análisis de la condición y de eso depende la prestación del servicio a usuarios finales y si existe algún riesgo en ese sentido.

El señor Herrera Cantillo señala que en este caso en particular, no se siguieron los procesos de los contratos anteriores de Televisora de Costa Rica con otros usuarios de infraestructura para efectos de la continuidad del servicio. Lo que sí se conoce es que Coopeguanacaste suscribió un nuevo contrato en condiciones diferentes a las que tenía con Cabletica.

De inmediato, la Presidencia abre el debate para que los señores Miembros del Consejo se refieran al punto, a lo cual mencionan no tener observaciones al respecto.

El señor Herrera Cantillo hace ver al Consejo que dada la conveniencia de atender este tema a la brevedad, se recomienda al Consejo adoptar 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.

La Presidencia somete a votación del Consejo la propuesta de acuerdo que se tiene a la vista, con base en el contenido del oficio 09554-SUTEL-DGM-2018, del 16 de noviembre del 2018 y la explicación brindada por el señor Herrera Cantillo, por lo que los señores Miembros resuelven por unanimidad:

ACUERDO 006-078-2018

- I. Dar por recibido el oficio 09554-SUTEL-DGM-2018, del 16 de noviembre del 2018, por medio del cual la Dirección General de Mercados presenta para consideración del Consejo el informe correspondiente a la solicitud desinscripción del contrato de uso compartido de infraestructura entre las empresas Televisora de Costa Rica, S. A. y la Cooperativa de Electrificación Rural de Guanacaste, R. L. (COOPEGUANACASTE).
- II. Aprobar la siguiente resolución:

RCS-371-2017

**“DESINSCRIPCIÓN DEL CONTRATO DE USO COMPARTIDO DE INFRAESTRUCTURA ENTRE
TELEVISORA DE COSTA RICA, S. A. Y COOPERATIVA DE ELECTRIFICACION
RURAL DE GUANACASTE, R. L.”**

EXPEDIENTE: STT-INT-OT-00503-2017**RESULTANDO**

1. Que mediante oficio CG -GT -0802-2017 (NI -1609-2017) del 07 de febrero del 2017 y recibido el 09 de febrero del 2017, **COOPEGUANACASTE** y **TELETICA** remiten a esta Superintendencia:

SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018

el contrato de servicios de uso compartido de infraestructura para el trámite de aprobación e inscripción ante el Registro Nacional de Telecomunicaciones, según consta en folios 02 al 37 del expediente administrativo

2. Que de conformidad con el artículo 63, inciso a) del Reglamento de Acceso e interconexión de Redes de Telecomunicaciones, mediante publicación en el Diario Oficial La Gaceta número 34 del 16 de febrero del 2017, se confirió audiencia por el plazo de (10) días hábiles a los interesados para presentar observaciones o impugnaciones al citado contrato, según consta en folio 38 del expediente administrativo.
3. Que una vez transcurrido el plazo, sin contar objeciones ni observaciones al contrato, la Dirección General de Mercados rindió el informe técnico 02295-SUTEL-DGM-2017 con fecha del 15 de marzo del 2017, sobre la solicitud de aprobación e inscripción al Registro Nacional de Telecomunicaciones.
4. Que mediante resolución del Consejo de Sutel RCS-142-2017 aprobada mediante acuerdo 014-039-2017 de la sesión ordinaria 039-2017 del 17 de mayo de 2017, se resolvió inscribir el "Contrato de Servicios de Uso Compartido de Infraestructura suscrito entre Cooperativa de Electrificación Rural de Guanacaste R.L. y Televisora de Costa Rica S.A." suscrito en fecha del 21 de diciembre de 2016 entre **COOPEGUANACASTE** y **TELETICA** en el Registro Nacional de Telecomunicaciones.
5. Que mediante escrito recibido el día 3 de octubre de 2018 (NI-10074-2018) **TELETICA** y **COOPEGUANACASTE** remiten el finiquito para su de Servicios de Uso Compartido de Infraestructura (ver folios 49 a 52 del expediente administrativo).
6. Que mediante oficio 9554-SUTEL-DGM-2018 del 13 de noviembre de 2018, la Dirección General de Mercados rinde su informe técnico al respecto.
7. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO

- I. Que el artículo 60 de la Ley de la Autoridad de los Servicios Públicos, ley 7593, claramente indica que corresponde a la Sutel, asegurar el cumplimiento de las obligaciones de acceso e interconexión que se impongan a los operadores o proveedores, así como la interoperabilidad entre redes y servicios.
- II. Que el artículo 59 de la Ley General de Telecomunicaciones, ley 8642, y el artículo 3 del Reglamento de acceso e interconexión de redes de telecomunicaciones, de manera clara establecen que la Sutel deberá asegurar que el acceso e interconexión sean provistos en forma oportuna y en términos y condiciones no discriminatorias, razonables, transparentes, proporcionadas al uso pretendido y que no impliquen más de lo necesario para la buena operación del servicio previsto.
- III. Que asimismo, el artículo 60 de la ley 8642, expresamente designa a la Sutel como la autoridad competente para efectuar la revisión e interpretación de los acuerdos de acceso e interconexión entre operadores de redes públicas y proveedores de servicios de telecomunicaciones disponibles al público. En este sentido, el artículo 60 mencionado, indica:

"Artículo 60.- Acuerdos de acceso e interconexión

Los operadores de redes públicas de telecomunicaciones convendrán entre sí las condiciones bajo las cuales se llevará a cabo el acceso y la interconexión, de conformidad con esta Ley, los reglamentos y

SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018

los planes técnicos correspondientes y las demás disposiciones que se emitan al efecto.

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

En caso de que exista negativa de un operador de la red pública de telecomunicaciones para llevar a cabo negociaciones de interconexión o acceso, o el acuerdo no se concrete dentro de los tres meses siguientes a la notificación, la Sutel, de oficio o a petición de parte, intervendrá con el fin de determinar la forma, los términos y las condiciones bajo las cuales se llevará a cabo el acceso o la interconexión, lo anterior sin perjuicio de las sanciones previstas en esta Ley. La Sutel hará dicha determinación en un plazo máximo de dos meses, contado a partir de que acuerde la intervención.

La Sutel podrá definir, provisionalmente, las condiciones de acceso e interconexión hasta que emita su resolución definitiva, en la cual deberá valorar si existen alternativas técnicas y económicas más factibles y eficientes a la interconexión o acceso que se solicita.

A la Sutel le corresponde interpretar y velar por el cumplimiento de los acuerdos de acceso e interconexión”.

- IV. Que el artículo 50 del Reglamento sobre el Uso Compartido de Infraestructura para el soporte de redes Públicas de telecomunicaciones, indica que previo a proceder con la interrupción del del uso compartido, se requiere contar con la aprobación de Sutel:

“Artículo 50. Interrupción del uso compartido.

No serán causales justificables de interrupción o suspensión del uso compartido, el incumplimiento de cualesquiera de las condiciones técnicas, económicas, jurídicas o procedimentales establecidas en la presente reglamentación. Tampoco serán causales justificadas para interrumpir el uso compartido, las controversias, las interpretaciones contractuales, la decisión unilateral o el mutuo acuerdo entre las partes.

En cualquier caso la interrupción del uso compartido requiere de la aprobación previa de la SUTEL emitida mediante resolución motivada. Se deberá valorar si dicha acción es necesaria e indispensable para proteger la seguridad de las personas o los bienes destinados al uso compartido, si hay una terminación anticipada o extinción del contrato de uso compartido, así declarada formalmente; o cualquier otra circunstancia que amerite interrumpir el servicio. Se deberá remitir de previo a una eventual interrupción o suspensión del uso compartido, la documentación de soporte ante la Superintendencia de Telecomunicaciones para que ésta analice la situación y resuelva si procede autorizar la suspensión del uso compartido de infraestructura.”

- V. Que también debe tenerse en cuenta, que de conformidad con el artículo 53 de la Ley 8642, corresponde a la Sutel promover los principios de competencia en el mercado nacional de telecomunicaciones, garantizar el acceso de los operadores y proveedores al mercado de telecomunicaciones en condiciones razonables y no discriminatorias, garantizar el acceso a las instalaciones esenciales en condiciones equitativas y no discriminatorias, y evitar los abusos y las prácticas monopolísticas por parte de operadores o proveedores en el mercado.
- VI. De conformidad con el artículo 80 de la Ley 7593, la Sutel administra el Registro Nacional de Telecomunicaciones. En cuanto a la competencia del Consejo de Sutel, tal como indica el artículo 3 del Reglamento del Registro Nacional de Telecomunicaciones, corresponde al Consejo de la SUTEL establecer y administrar el RNT, así mismo emitir los procedimientos, directrices y circulares relacionadas con el funcionamiento del RNT y la inscripción de los actos e información que ahí deba registrarse.
- VII. Que de la lectura integral de la normativa citada, se desprende con claridad lo siguiente:

SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018

- a) Que en materia de acceso e interconexión y uso compartido de infraestructura rige el principio de libre negociación entre las partes. Por lo tanto, la intervención de la Sutel en esta materia se rige por el principio de intervención mínima, lo que supone que su participación debe ser lo menos invasiva del principio de autonomía de voluntad consagrado en la legislación de telecomunicaciones.
- b) Que no obstante, la libre autonomía de las partes encuentra sus límites en la normativa vigente.
- c) Que en caso de que las partes manifiesten su deseo de dar por terminada una relación contractual, previamente la Sutel debe aprobar la finalización de los contratos y desconexión de los servicios.
- d) Que en caso de que los contratos de uso compartido de infraestructura se encuentren avalados e inscritos en el Registro Nacional de Telecomunicaciones, corresponde al Consejo de Sutel ordenar su desinscripción.

VIII. La Dirección General de Mercados en el oficio 9554-SUTEL-DGM-2018 del 13 de noviembre de 2018, en el cual rinde su informe técnico y jurídico de análisis a la solicitud de finalización de los contratos suscritos y desconexión y retiro de equipos indica lo siguiente:

"(...)

B. Análisis de fondo:

El artículo 60 de la Ley de la Autoridad de los Servicios Públicos, ley 7593, claramente indica que corresponde a la Sutel, asegurar el cumplimiento de las obligaciones de acceso e interconexión que se impongan a los operadores o proveedores, así como la interoperabilidad entre redes y servicios.

Por su parte, el artículo 50 del Reglamento sobre el Uso Compartido de Infraestructura para el soporte de redes Públicas de telecomunicaciones, indica que previo a proceder con la interrupción del uso compartido, se requiere contar con la aprobación de Sutel:

Artículo 50. Interrupción del uso compartido.

No serán causales justificables de interrupción o suspensión del uso compartido, el incumplimiento de cualesquiera de las condiciones técnicas, económicas, jurídicas o procedimentales establecidas en la presente reglamentación. Tampoco serán causales justificadas para interrumpir el uso compartido, las controversias, las interpretaciones contractuales, la decisión unilateral o el mutuo acuerdo entre las partes.

En cualquier caso la interrupción del uso compartido requiere de la aprobación previa de la SUTEL emitida mediante resolución motivada. Se deberá valorar si dicha acción es necesaria e indispensable para proteger la seguridad de las personas o los bienes destinados al uso compartido, si hay una terminación anticipada o extinción del contrato de uso compartido, así declarada formalmente; o cualquier otra circunstancia que amerite interrumpir el servicio. Se deberá remitir de previo a una eventual interrupción o suspensión del uso compartido, la documentación de soporte ante la Superintendencia de Telecomunicaciones para que ésta analice la situación y resuelva si procede autorizar la suspensión del uso compartido de infraestructura.

"(...)"

De conformidad con el artículo 80 de la Ley 7593, la Sutel administra el Registro Nacional de Telecomunicaciones. En cuanto a la competencia del Consejo de Sutel, tal como indica el artículo 3 del Reglamento del Registro Nacional de Telecomunicaciones, corresponde al Consejo de la SUTEL establecer y administrar el RNT, emitir los procedimientos, directrices y circulares relacionadas con el funcionamiento del RNT y la inscripción de los actos e información que ahí deba registrarse.

En caso de que las partes manifiesten su deseo de dar por terminada una relación contractual, la Sutel debe aprobar previamente la finalización de los contratos, con el fin de que se garanticen una serie de obligaciones, y posteriormente se podrá dar la desconexión de los servicios. En este caso, ambas partes manifestaron su voluntad de dejar sin efecto el contrato suscrito, en vista que la empresa TELETICA

SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018

*procedió a la venta de la unidad de negocios de telecomunicaciones a **CABLETICA S.A.** cedula jurídica 3-101-747406 mediante la figura de compra venta de establecimiento mercantil, traspasando así todos los activos a esta nueva empresa. Así mismo **COOPEGUANACASTE** y **CABLETICA S.A.** suscribieron un nuevo contrato sustituyendo las cláusulas y condiciones del previamente suscrito con **TELETICA**.*

*De un análisis comparativo entre lo remitido en el nuevo contrato de servicios de uso compartido entre la **CABLETICA, S.A** y **COOPEGUANACASTE**, y los finiquitos remitidos por las partes, se recomienda proceder con la desinscripción del contrato suscrito entre **TELETICA** y **COOPEGUANACASTE** en el Registro Nacional de Telecomunicaciones.*

C. Conclusiones y recomendaciones

*Una vez remitido el finiquito suscrito por **TELETICA** y **COOPEGUANACASTE**, en el marco de la compra venta realizada de la unidad de negocios de telecomunicaciones por parte de **TELETICA**, y al haber suscrito **COOPEGUANACASTE** y **CABLETICA S.A.** un nuevo contrato sustituyendo las cláusulas y condiciones del contrato previo con **TELETICA**, se recomienda al Consejo de Sutel proceder con la desinscripción en el Registro Nacional de Telecomunicaciones de los contratos suscritos entre las partes.*

(...)"

- IX. De tal forma, que luego de analizar lo indicado por la Dirección General de Mercados en su informe 9554-SUTEL-DGM-2018 del 13 de noviembre de 2018, y de conformidad con los anteriores resultandos y considerandos, este Consejo, en uso de las competencias que tiene atribuidas para el ejercicio de sus funciones, resuelve:

POR TANTO

Con fundamento en las competencias otorgadas en la Ley General de Telecomunicaciones (Ley 8642), Reglamento de Acceso e Interconexión de Redes de Telecomunicaciones, la Ley General de la Administración Pública (Ley No. 6227) y la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, (Ley No. 7593), y demás normativa de general y pertinente aplicación,

EL CONSEJO DE LA SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES
RESUELVE:

PRIMERO: ACOGER el informe rendido por la Dirección General de Mercados mediante el oficio 9554-SUTEL-DGM-2018, del 13 de noviembre de 2018.

SEGUNDO: ORDENAR la desinscripción del Registro Nacional de Telecomunicaciones del Contrato de Servicios de Uso Compartido de Infraestructura suscrito entre Cooperativa de Electrificación Rural de Guanacaste R.L. y Televisora de Costa Rica S.A., en fecha 21 de diciembre del 2016, e inscrito en el Registro Nacional de Telecomunicaciones mediante resolución RCS-142-2017.

En cumplimiento de lo que ordena el artículo 345 y el artículo 346 de la Ley General de la Administración Pública, se indica que contra esta resolución cabe el recurso ordinario de revocatoria o reposición ante el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, a quien corresponde resolverlo, y deberá interponerse en el plazo de 3 días hábiles, contadas a partir del día siguiente a la notificación de la presente resolución.

ACUERDO FIRME
NOTIFÍQUESE

- 3.3. *Informe técnico sobre la notificación de ampliación de título habilitante presentada por la empresa **RED Y COMUNICACIONES REYCOM DEL SUR, S. A.***

SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018

De inmediato, la Presidencia hace del conocimiento del Consejo el informe elaborado por la Dirección General de Mercados, correspondiente a la notificación de ampliación de título habilitante presentada por la empresa RED Y COMUNICACIONES REYCOM DEL SUR, S. A.

Para analizar el tema, se da lectura al oficio 09564-SUTEL-DGM-2018, del 16 de noviembre del 2018, por el cual esa Dirección detalla los aspectos relevantes del caso.

El señor Herrera Cantillo menciona que la empresa solicita una ampliación de su título habilitante para brindar el servicio de transferencia de datos bajo las modalidades de acceso a Internet y de redes privadas virtuales, ambos por medio de enlaces de fibra óptica y agrega que luego de efectuados los respectivos, esa Dirección concluye que es procedente brindar la correspondiente aprobación.

En vista de lo expuesto, señala que la recomendación al Consejo es que proceda con la autorización correspondiente.

La Presidencia consulta a los señores Asesores si tienen alguna observación, pregunta o advertencia referente a lo antes anotado, a lo que los señores Asesores responden que no.

De inmediato, la Presidencia abre el debate para que los señores Miembros del Consejo se refieran al punto, a lo cual mencionan no tener observaciones al respecto.

El señor Herrera Cantillo hace ver al Consejo que dada la conveniencia de atender este tema a la brevedad, se recomienda al Consejo adoptar 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.

La Presidencia somete a votación del Consejo la propuesta de acuerdo que se tiene a la vista, con base en el contenido del oficio 09564-SUTEL-DGM-2018, del 16 de noviembre del 2018 y la explicación brindada por el señor Herrera Cantillo, por lo que los señores Miembros resuelven por unanimidad:

ACUERDO 007-078-2018

- I. Dar por recibido el oficio 09564-SUTEL-DGM-2018, del 16 de noviembre del 2018, por medio del cual la Dirección General de Mercados presenta para consideración del Consejo el informe correspondiente a la notificación de ampliación de título habilitante presentada por la empresa RED Y COMUNICACIONES REYCOM DEL SUR, S. A.
- II. Aprobar la siguiente resolución:

RCS-372-2018

“INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES DE LA AMPLIACIÓN DE SERVICIOS Y ZONAS DE COBERTURA PRESENTADA POR LA EMPRESA RED Y COMUNICACIONES REYCOM DEL SUR, S. A.”

R0278-STT-AUT-01998-2017

RESULTANDO

1. Que mediante resolución del Consejo de la SUTEL RCS-045-2018 del 28 de febrero de 2018, se otorgó autorización a **RED Y COMUNICACIONES REYCOM DEL SUR, S. A.** (en adelante **REYCOM**) cédula jurídica número 3-101-669542, para brindar el servicio de transferencia de datos en la modalidad de acceso a Internet y de enlaces inalámbricos punto a punto (ver folios del 126 al 142 del expediente administrativo).

SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018

2. Que en fecha del 25 de setiembre del 2018, **REYCOM** mediante escrito con número de ingreso NI-09731-2018, entregó una notificación de ampliación de servicios mediante la cual la empresa informa que pretende prestar el servicio de transferencia de datos bajo las modalidades de acceso a Internet y de redes privadas virtuales, ambos por medio de enlaces de fibra óptica. Asimismo solicita ampliar sus zonas de cobertura a los siguientes cantones de la provincia de Puntarenas: Aguirre, Buenos Aires, Corredores y Osa (ver folios del 144 al 149 del expediente administrativo).
3. Que mediante correo electrónico enviado el día 2 de octubre de 2018 a **REYCOM**, se le indicó a dicha empresa que de conformidad con los requisitos establecidos en la resolución del Consejo RCS-078-2015 para las ampliaciones que incluyan zonas de cobertura se debía contar con la presentación del contrato de usuario final para su respectiva homologación ante la Dirección General de Calidad y Espectro (ver folios 150 al 151 del expediente administrativo).
4. Que mediante NI-11635-2018 recibido el día 12 de noviembre de 2018, **REYCOM** remitió para el respectivo trámite de homologación su contrato de usuario final.
5. Que por medio del oficio 09564-SUTEL-DGM-2018 con fecha de 16 de noviembre de 2018, la Dirección General de Mercados rindió su informe técnico y jurídico.
6. Que se han realizado las diligencias necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO

- I. Que el artículo 27 de la Ley General de Telecomunicaciones, ley 8642, establece que:

"Los operadores de redes públicas y los proveedores de servicios disponibles al público, deberán informar a la Sutel acerca de los servicios que brinden. La Sutel hará constar esta información en el Registro Nacional de Telecomunicaciones.

Dichos operadores y proveedores podrán ampliar la oferta de servicios que prestan, informando previamente a la Sutel. Presentado el informe, podrán iniciar con la prestación de los nuevos servicios. La Sutel podrá requerir, dentro de los quince días hábiles siguientes a la presentación, la información adicional o las aclaraciones que resulten necesarias, así como los ajustes que considere necesarios, a fin de que la prestación de los nuevos servicios se ajuste a lo previsto en esta Ley, a la concesión o autorización otorgada y al Plan nacional de desarrollo de las telecomunicaciones.

El incumplimiento de la obligación de informar a la Sutel implicará una sanción administrativa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 65 sobre la potestad sancionatoria y el artículo 70 sobre los criterios para la aplicación de las sanciones, ambos de la presente Ley."

- II. Que la *notificación o informe previo* es una técnica de control preventivo, cuya exigencia se justifica por la trascendencia de la actividad y la estructura que presentan los mercados de telecomunicaciones. El deber de notificar a la SUTEL la intención de poner en marcha una actividad es una *carga* en sentido técnico jurídico. En consecuencia, la realización de la actividad sin su previa notificación sitúa al interesado en situación de ilegalidad y obliga a la SUTEL a impedir su desarrollo.
- III. Que la notificación genera para la SUTEL el deber de fiscalizar la iniciativa comunicada, con el fin de contrastar su conformidad con las exigencias normativas, lo que puede significar la prohibición de la actividad, según corresponda, cuando la SUTEL constate que la notificación no reúne los requisitos legalmente establecidos y dictará –en ese caso– una resolución motivada denegando la ampliación, esto en el plazo máximo de 15 días (artículo 27 LGT)
- IV. Que la fiscalización no constituye una actuación puramente material, sino una comprobación, que comporta una calificación jurídica, aunque el procedimiento sea muy elemental y no

SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018

necesariamente deba formalizarse en un acto, siendo suficiente su inscripción en el Registro Nacional de Telecomunicaciones. En cualquier caso debe quedar constancia documental de lo actuado.

- V. Que esta notificación previa permite realizar un control previo preventivo del propósito de iniciar una determinada actividad, pero no requiere tener que dictar un acto administrativo que formalmente reconozca su adecuación a la legalidad, como si se tratase de un acto de autorización.
- VI. Que esta técnica tiene como finalidad contribuir a la simplificación administrativa, pues supeditar la iniciativa privada a la previa obtención de un título habilitante puede representar una carga gravosa, máxime si ya el particular cuenta con un título administrativo habilitante general conforme con los artículos 11 y 23 de la Ley General de las Telecomunicaciones.
- VII. Que la notificación previa obliga a la SUTEL a realizar las actuaciones de comprobación que estime necesarias; dando lugar a la iniciación de un procedimiento administrativo, encaminado a *fiscalizar el proyecto comunicado* por el particular.
- VIII. Que en caso de que la SUTEL no encuentre objeciones a la iniciativa notificada, habrá de desarrollar un procedimiento elemental, que permita dejar constancia de lo actuado. En todo caso, la comunicación previa conforme a derecho va seguida de una inscripción registral, que constituye una actuación de carácter declarativo, diferenciada de las actuaciones de comprobación previa, pero vinculada a éstas.
- IX. Que cuando tras las comprobaciones iniciales -la SUTEL considere necesaria la introducción de modificaciones en la actividad proyectada-, o incluso, su prohibición, puede pedir al interesado aclaraciones ulteriores y deberá salvaguardar su derecho de audiencia.
- X. Que en este sentido, es posible que la actividad comunicada no reúna las condiciones previstas en la normativa, pero que no presente vicios que la hagan impracticable, sino simples deficiencias que pueden ser corregidas. En este caso, la SUTEL ha de dar oportunidad al particular de realizar las modificaciones que sean necesarias. Por ser una potestad reglada, la actividad administrativa ha de limitarse a señalar las condiciones normativas que ha de ser cumplidas por el notificante, y además debe hacerlo motivadamente.
- XI. Que también la iniciativa comunicada puede que no pueda adaptarse a las exigencias normativas, por lo que la SUTEL ha de proceder a su prohibición, en garantía del interés general.
- XII. Que en todo momento la SUTEL puede ejercer sus competencias de policía para controlar la adecuación de su desarrollo; (i) incumplimiento del interesado, que se aparta de lo notificado; (ii) cambio de circunstancias; (iii) o la SUTEL puede advertir su error al no haberse opuesto a la actuación del particular.
- XIII. Que la Dirección General de Mercados procedió a realizar las actividades de comprobación de la notificación previa, y mediante el Informe técnico 09564-SUTEL-DGM-2018 con fecha de 16 de noviembre de 2018 concluyó en cuanto a la **capacidad técnica** que:

"(...)

3.2. Requisitos técnicos

Luego de analizar la documentación técnica remitida por la empresa REYCOM, en su notificación de ampliación de servicios y zonas de cobertura, la Dirección General de Mercados constata que la empresa cumple con los requisitos establecidos en la resolución RCS-078-2015. De esta forma, se procede a dar trámite a la ampliación y recomendar su respectiva inscripción en el Registro Nacional de Telecomunicaciones. Se expone a continuación el análisis efectuado.

SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018

En la notificación de ampliación presentada por parte de la empresa **REYCOM**, vista en los folios del 144 al 149 del expediente administrativo R0278-STT-AUT-01998-2017, y de conformidad con el artículo 27 de la Ley General de Telecomunicaciones, Ley 8642, esta manifiesta la pretensión de ofrecer el servicio de transferencia de datos bajo las modalidades de acceso a Internet y de redes privadas virtuales, ambas a través de enlaces de fibra óptica propios, asimismo su pretensión de brindar servicios en los siguientes cantones de la provincia de Puntarenas: Aguirre, Buenos Aires, Corredores y Osa. Para cumplir con el ordenamiento jurídico del sector telecomunicaciones, la Dirección General de Mercados analizó en detalle los aspectos técnicos y jurídicos con respecto a esta notificación. En síntesis, se comprobó que la empresa **REYCOM**, tiene la capacidad y cumple con lo necesario para extender su portafolio de servicios de telecomunicaciones y zonas de cobertura, de acuerdo con lo notificado en el documento NI-09731-2018.

En consecuencia, es criterio de la Dirección General de Mercados que **REYCOM** cumple a cabalidad con la presentación de la información requerida, por lo que se recomienda que este servicio se inscriba en el Registro Nacional de Telecomunicaciones como también las nuevas zonas de cobertura. A continuación, se incluyen en este informe varios extractos de la documentación presentada por la empresa.

a) Descripción de los servicios de telecomunicaciones para los que se notifica la ampliación:

En la notificación presentada por parte de la empresa, vista al folio 144 del expediente administrativo, se describe puntualmente lo siguiente: "... deseamos realizar una ampliación para prestar servicios de telecomunicaciones para transferencia de datos bajo las modalidades de Acceso a Internet (por medio de enlaces en fibra óptica) y Redes Virtuales Privadas (también por medio de enlaces en fibra óptica) ...". A su vez indican que la misma empresa es la dueña y la responsable de desplegar las redes de fibra óptica utilizadas para brindar este nuevo servicio.

De acuerdo con lo anterior, el modelo de negocio planteado por **REYCOM** se sustenta en un esquema de uso y explotación de redes de telecomunicaciones propias, mismo que es compatible con el marco normativo del sector y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley General de Telecomunicaciones, Ley 8642.

Por lo tanto, con base en la nomenclatura de servicios de la resolución RCS-078-2015 y tras un análisis de toda la información remitida por la empresa, se constata que **REYCOM** brindará el servicio de transferencia de datos bajo las modalidades de acceso a Internet y de redes privadas virtuales, ambas a través de enlaces de fibra óptica.

b) Zonas o áreas geográfica de cobertura para las que se notifica la ampliación:

En referencia a la zona de cobertura pretendida, según la información presentada en el folio 145, se determina que la zona de cobertura geográfica posible abarca amplias regiones de los cantones de Aguirre, Buenos Aires, Corredores y Osa de la provincia de Puntarenas. Sin embargo, cabe indicar que la cobertura real estaría limitada de forma efectiva a las zonas donde posean, o se encuentren en capacidad de desplegar, sus redes.

En relación con el plazo para el inicio de la prestación de los servicios **REYCOM** aclara que no indica fecha para el mismo ya que se encuentra ligado a la aprobación por parte del Instituto Costarricense de Electricidad para el uso de su posterial, necesaria para el paso y soporte de las redes de fibra óptica. Una vez recibido el "visto bueno" por parte de esa institución comenzarán el despliegue de sus redes (vista al folio 144 del expediente administrativo).

c) Capacidad técnica relacionada con los servicios que se pretende autorizar.

i. Capacidades técnicas de los equipos.

Luego de revisar la información contenida en el expediente administrativo, es criterio de la Dirección General de Mercados, que **REYCOM** ha suministrado datos suficientes para corroborar las características técnicas de los equipos a utilizar para proveer los servicios.

SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018

Lo anterior se puede apreciar en folios del 59 al 75 del expediente administrativo, donde de manera general, la empresa presenta los datos de fábrica de los equipos que utiliza. Específicamente en el folio 60 del expediente administrativo se encuentra la hoja de datos correspondiente al enrutador Mikrotik RB2011, mismo que es utilizado para interconectar redes. Cabe señalar que dicha información fue presentada a efectos de fundamentar la solicitud de autorización inicial de esta empresa, sin embargo, estos mismos equipos se utilizan para proveer el servicio en esta oportunidad notificado por lo que se da por válida la información de los folios citados.

En virtud de lo expuesto anteriormente, se reitera que los datos aportados por **REYCOM** resultan suficientes para fundamentar este punto.

ii. Diagrama de red.

En relación con el diagrama de red solicitado para la prestación del servicio de transferencia de datos en las modalidades mencionadas, es criterio de esta Superintendencia que la integridad de la información suministrada por la empresa contiene las características técnicas necesarias (vista al folio 146 del expediente administrativo), asimismo se entiende que no es posible obtener una representación completa de la red por desplegar ya que la misma se irá expandiendo en función de la demanda de los potenciales clientes y de las negociaciones con el ICE para acceder a recursos de postería.

iii. Información relacionada con el modelo de negocio de los servicios de telecomunicaciones específicos para los cuales se notifica la ampliación de la zona de cobertura.

Se aprecia de los folios 37 al 39 del expediente administrativo, los puntos generales que la empresa contempla en su modelo de negocio, resumiendo datos relacionados con el servicio de atención al cliente, la atención de averías y el mantenimiento de red.

En el apartado de atención de averías y servicio al cliente, **REYCOM** aclara que pondrá a disposición de sus clientes un centro de telegestión el cual podrá ser accedido por medio del número 2771-1916, además de contar con una oficina que se ubicará en el centro de Pérez Zeledón 75m al oeste de Coopealanza en el edificio Conexión Internacional.

En lo relativo al mantenimiento de red, la empresa contará con herramientas de software que le permitirán mantener un monitoreo activo sobre el estado de su operación, permitiendo así la atención de averías de forma eficiente. Adicionalmente indica que implementará un plan de mantenimiento preventivo.

Cabe señalar que todo lo anterior tendrá que ser ampliado por parte de la empresa y deberá manifestarse claramente en los contratos de adhesión que esta celebre con sus potenciales clientes, en atención a lo que se indica en el artículo 21 inciso 10 del Reglamento del Régimen de Protección al Usuario Final de los Servicios de Telecomunicaciones. Dichos contratos deberán ser presentados ante SUTEL para la respectiva homologación.

Por último, se entiende que dicha información fue presentada a efectos de fundamentar la solicitud de autorización inicial de esta empresa, sin embargo, esta misma aplica para proveer el servicio en esta oportunidad notificado por lo que se da por válida la información de los folios citados.
(...)"

- XIV.** Que la Dirección General de Mercados procedió a realizar las actividades de comprobación de la notificación previa, y mediante el Informe técnico 09564-SUTEL-DGM-2018 con fecha de 16 de noviembre de 2018 concluyó en cuanto a la **capacidad jurídica** que:

"(...)"

3.1. Requisitos jurídicos

- a) **REYCOM** entregó a la Superintendencia de Telecomunicaciones, una notificación de ampliación de servicios, para prestar el servicio de transferencia de datos bajo la modalidad de acceso a internet por medio de enlaces de fibra óptica y redes privadas virtuales, así como una ampliación en las zonas de cobertura para incluir los siguientes cantones de la provincia de Puntarenas: Aguirre,

SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018

Buenos Aires, Corredores y Osa según consta en el documento con número de ingreso NI-09731-2018, visible a folios 144 al 149 del expediente administrativo.

- b) La solicitud fue presentada en idioma español y conforme al Sistema Internacional de Unidades de Medidas (Ley 5292 del 9 de agosto de 1973 y su Reglamento).
- c) El solicitante se identificó como **RED Y COMUNICACIONES REYCOM DEL SUR S.A.** (cédula jurídica número 3-101-669542, cuyo representante legal con facultades de apoderado general sin límite de suma es el señor Luis Angel Marín Miranda, portador de la cédula de identidad 6-0331-0279. Lo anterior fue verificado mediante certificación RNPDIGITAL-9658963-2018 según consta a folio 148 del expediente administrativo. Asimismo, se señala el correo electrónico redesycomunicacioncr@gmail.com como medio para la recepción de notificaciones.
- d) La solicitud fue firmada digitalmente por el señor Luis Angel Marín Miranda en su condición de apoderado generalísimo sin límite de suma de **RED Y COMUNICACIONES REYCOM DEL SUR S.A.**, según consta a folios 145 y 147 del expediente administrativo.
- e) La empresa solicitante aportó copia de la cédula de identidad de su representante legal, según consta a folio 81 del expediente administrativo.
- f) La distribución accionaria se mantiene igual a la aportada junto a su solicitud de autorización inicial y por lo tanto no es necesario aportar una nueva, según consta a folio 102 del expediente administrativo.
- g) Según consta en el portal virtual de la CCSS Sicere, **REYCOM** se encuentra registrado como patrono activo ante la Caja Costarricense del Seguro Social y está al día con todas sus obligaciones ante esa Institución.

PATRONO / TI / AV AL DIA

NOMBRE	RED Y COMUNICACIONES REYCOM DEL SUR SOCIEDAD ANONIMA
LUGAR DE PAGO	S ISIDRO GRAL
SITUACIÓN	

Consulta realizada a la fecha: 12/11/2018



Generar Documento Digital



Validar documento Digital

(...)"

- XV. Que finalmente y de acuerdo con el citado Informe Técnico, una vez analizada la ampliación de oferta de servicios para prestar el servicio de transferencia de datos bajo las modalidades de acceso a Internet y de redes privadas virtuales, ambos por medio de enlaces de fibra óptica, y la ampliación de zonas de cobertura para incluir los cantones de Aguirre, Buenos Aires, Corredores y Osa, todos pertenecientes a la provincia de Puntarenas, presentada por **RED Y COMUNICACIONES REYCOM DEL SUR S.A.**, se puede concluir que esta se ajusta a los requerimientos legales y reglamentarios al procedimiento administrativo correspondiente, según la resolución del Consejo de la SUTEL RCS-078-2015 de las 15:20 horas del 6 de mayo de 2015.
- XVI. Que la empresa **RED Y COMUNICACIONES REYCOM DEL SUR S.A.** posee las capacidades técnicas para poder desarrollar e implementar la arquitectura y topología de red, así como las condiciones para brindar mantenimiento y servicios de calidad a los usuarios según el

SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018

ordenamiento jurídico vigente.

- XVII.** Que en consecuencia, este Consejo acoge la recomendación contenida en el informe técnico 9564-SUTEL-DGM-2018 con fecha de 16 de noviembre de 2018, para lo cual procede a ordenar que se inscriba en el Registro Nacional de Telecomunicaciones que **RED Y COMUNICACIONES REYCOM DEL SUR S.A.** cédula jurídica 3-101-669542, brinda los servicios de transferencia de datos en la modalidad de acceso a Internet y de enlaces inalámbricos punto a punto, acceso a Internet y redes privadas virtuales por medio de enlaces de fibra óptica en Provincia de San José, específicamente en el cantón de Pérez Zeledón según lo autorizado mediante RCS-045-2018 y ahora en la provincia de Puntarenas en los cantones de Aguirre, Buenos Aires, Corredores y Osa respetando la normativa y las disposiciones regulatorias vigentes.
- XVIII.** Que de conformidad con los anteriores resultandos y considerandos, este Consejo, en uso de las competencias que tiene atribuidas para el ejercicio de sus funciones, toma el correspondiente acuerdo.

POR TANTO

Con fundamento en la Ley General de Telecomunicaciones, ley 8642 y su reglamento; Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, ley 7593; Ley General de la Administración Pública, ley 6227, y demás normativa de general y pertinente aplicación

EL CONSEJO DE LA SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES
RESUELVE:

1. Acoger el criterio técnico rendido por la Dirección General de Mercados mediante el oficio 09564-SUTEL-DGM-2018 con fecha de 16 de noviembre de 2018 en el cual se recomienda inscribir en el Registro Nacional de Telecomunicaciones, la nueva oferta de servicios y zona de cobertura de la empresa **RED Y COMUNICACIONES REYCOM DEL SUR S.A.** cédula jurídica 3-101-669542, e inscribir que se ofrecerán los servicios transferencia de datos en la modalidad de acceso a Internet y de enlaces inalámbricos punto a punto, acceso a Internet y redes privadas virtuales por medio de enlaces de fibra óptica en la provincia de San José en el cantón de Pérez Zeledón y en la provincia de Puntarenas en los cantones de Aguirre, Buenos Aires, Corredores y Osa.
2. Apercibir a **RED Y COMUNICACIONES REYCOM DEL SUR S.A.**, que de conformidad con la legislación vigente y a su título habilitante, deberá notificar a la SUTEL cuando pretenda iniciar la prestación de un nuevo servicio de telecomunicaciones para la respectiva inscripción en el Registro Nacional de Telecomunicaciones.
3. Apercibir a **RED Y COMUNICACIONES REYCOM DEL SUR S.A.**, que debe ajustar sus tarifas de servicios de telecomunicaciones al Régimen Tarifario que establezca la Superintendencia de Telecomunicaciones según sea aplicable, en lo que respecta a los servicios autorizados.
4. Apercibir a **RED Y COMUNICACIONES REYCOM DEL SUR S.A.** que, conforme a las disposiciones del Reglamento sobre el Régimen de Protección al Usuario y el Reglamento de Prestación de Calidad de los Servicios, deberá cumplir con el procedimiento de homologación del contrato de usuario final y no podrá iniciar la comercialización de los nuevos servicios inscritos hasta el cumplimiento de lo anterior.
5. Apercibir a **RED Y COMUNICACIONES REYCOM DEL SUR S.A.**, que deberá remitir a la SUTEL oportunamente y mantener actualizada toda información referente a la representación de la empresa, composición accionaria y medios de notificación. Para estos efectos, deberá actualizar al menos una vez al año, la ficha de regulado que mantiene la Unidad de Gestión Documental

SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018

de la SUTEL.

6. Apercibir a **RED Y COMUNICACIONES REYCOM DEL SUR S.A.**, que deberá respetar el Régimen de Competencia en Telecomunicaciones y solicitar la autorización de la SUTEL, de previo a realizar una concentración, en los términos que define el artículo 56 de la Ley General de Telecomunicaciones.
7. Apercibir a **RED Y COMUNICACIONES REYCOM DEL SUR S.A.** que deberá cumplir con el Reglamento de acceso e interconexión, en particular remitiendo a la Superintendencia, los acuerdos de acceso e interconexión que suscriba con otros operadores para el servicio mayorista de tránsito, para de esta forma garantizar la interoperabilidad entre los usuarios finales. En este sentido, cabe indicar que si alguno de estos acuerdos no se correspondiese a un acuerdo bajo el régimen de acceso y/o interconexión, deberá cumplir con el procedimiento de aprobación de concentración contemplado en el artículo 56 de la Ley General de Telecomunicaciones, Ley 8642.
8. Apercibir a la empresa **RED Y COMUNICACIONES REYCOM DEL SUR S.A.** que deberá cumplir a cabalidad con todas las disposiciones normativas vigentes, las obligaciones que se le establezcan en su título habilitante y demás normativa jurídica que regule el servicio prestado por la empresa:
 - a. Operar las redes y prestar los servicios autorizados, de manera continua, de acuerdo con los términos, condiciones y plazos establecidos en la Ley General de Telecomunicaciones, reglamentos, el respectivo título habilitante y las resoluciones que al efecto dicte la SUTEL;
 - b. Cumplir con los requisitos económicos, técnicos y jurídicos mínimos que hayan sido requeridos por la SUTEL y en virtud de los cuales se le haya otorgado el título habilitante, así como cumplir con cualesquiera otros requisitos establecidos por la SUTEL;
 - c. Cumplir con lo dispuesto en los planes técnicos fundamentales, reglamentos y las normas técnicas establecidas por el Ministerio de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones y por la SUTEL;
 - d. Cumplir en general con las obligaciones de acceso e interconexión, así como remitir de manera oportuna a la SUTEL para su aprobación e inscripción los acuerdos que alcance con otros operadores y/o proveedores de servicios de telecomunicaciones.
 - e. Permitir y brindar el acceso e interconexión a sus redes de todos los equipos, interfaces y aparatos de telecomunicación, de acuerdo con los procedimientos establecidos en la ley y su reglamentación, y permitir el libre acceso a los servicios que mediante ellas se presten, en condiciones transparentes y no discriminatorias;
 - f. Remitir a la SUTEL oportunamente y mantener actualizada toda información referente a la representación de la empresa, composición accionaria y medios de notificación. Para estos efectos, deberá actualizar al menos una vez al año, la ficha de regulado que mantiene la Unidad de Gestión Documental de la SUTEL;
 - g. Entregar a la SUTEL la información que solicite, con la periodicidad que esta requiera incluyendo lo correspondiente a indicadores de mercado, de calidad, entre otros;
 - h. Pagar oportunamente los cánones, tasas y demás obligaciones establecidas en la ley o en su respectivo título habilitante;
 - i. Asegurar y garantizar el uso eficiente de los recursos escasos;
 - j. Admitir como cliente o usuario final, de manera no discriminatoria, a todas las personas que lo deseen y respetar los derechos de los usuarios finales;
 - k. Respetar los derechos de los usuarios de telecomunicaciones y atender sus reclamaciones, según lo previsto en esta Ley.
 - l. Proteger los derechos de los usuarios asegurando eficiencia, igualdad, continuidad, calidad, mayor y mejor cobertura, mayor y mejor información, y más y mejores alternativas en la prestación de los servicios.
 - m. Atender y resolver las quejas y controversias presentadas por sus clientes, usuarios u otros operadores o proveedores de manera eficiente, eficaz y oportuna, las cuales deberán ser debidamente documentadas.
 - n. Disponer de centros de telegestión que permitan la atención oportuna y eficaz de solicitudes de información, trámites y reclamaciones de los derechos de los usuarios.
 - o. Adoptar las medidas necesarias para garantizar la privacidad de las telecomunicaciones.

SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018

- p. Respetar el Régimen de Competencia en Telecomunicaciones y solicitar la autorización de la SUTEL, de previo a realizar una concentración, en los términos que define el artículo 56 de la Ley General de Telecomunicaciones.
 - q. Cumplir y asegurar parámetros o condiciones mínimas de calidad en los servicios a brindar.
 - r. Suministrar a la SUTEL, en el plazo requerido, los informes y documentación fidedigna concerniente a la actividad que presta; con las condiciones y la periodicidad que ésta indique y que sea indispensable para el cumplimiento de las atribuciones y obligaciones que se establecen en la ley incluyendo lo correspondiente al suministro de información relativa a indicadores por servicios.
 - s. Permitir a los inspectores el acceso a sus instalaciones y, además, que dichos funcionarios lleven a cabo el control de los elementos afectos a las redes o servicios y de los documentos que deban tener.
 - t. Cumplir las obligaciones de acceso universal, servicio universal y solidaridad que les correspondan, de conformidad con esta Ley.
 - u. Solicitar ante la SUTEL, la homologación de los contratos de adhesión que suscriban con sus clientes, previo a iniciar la prestación de los servicios autorizados.
 - v. Informar a la SUTEL acerca de los nuevos servicios que brinden o de las zonas de cobertura en que los presten, con el fin de que esta información conste en el Registro Nacional de Telecomunicaciones, y pueda la SUTEL realizar su función de control y fiscalización correspondientes.
 - w. Informar a la SUTEL sobre cualquier cambio o modificación a los hechos que se tienen como fundamento para el dictado de esta resolución de autorización de conformidad con el artículo 20 del Reglamento a la Ley 8642.
 - x. Contar en sus redes con los equipos de medición, que la permitan la obtención de los diferentes parámetros e indicadores de calidad establecidos por la SUTEL.
 - y. Acatar las medidas, disposiciones y resoluciones dictadas por la SUTEL.
 - z. Las demás que establezca la ley, reglamentos o directrices en materia de telecomunicaciones.
9. Ordenar la inscripción de la presente ampliación y una vez firme esta resolución practicar la anotación correspondiente en el Registro Nacional de Telecomunicaciones, con la siguiente información:

Datos	Detalle
Denominación social:	RED Y COMUNICACIONES REYCOM DEL SUR S.A. constituida y organizada bajo las Leyes de la República de Costa Rica.
Cédula jurídica:	3-101-669542
Correo electrónico de contacto	redesycomunicacioncr@gmail.com
Representación Judicial y Extrajudicial:	Luis Angel Marín Miranda, portador de la cédula de identidad 6-0331-0279
Título habilitante:	RCS-045-2018 del 28 de febrero de 2018
Servicios de telecomunicaciones que tiene autorizados:	transferencia de datos en la modalidad de acceso a Internet y de enlaces inalámbricos punto a punto, acceso a Internet y redes privadas virtuales por medio de enlaces de fibra óptica en la provincia de San José en el cantón de Pérez Zeledón y en la provincia de Puntarenas en los cantones de Aguirre, Buenos Aires, Corredores y Osa.
Tipo de ampliación:	Oferta de servicios y zonas de cobertura

10. De conformidad con el artículo 154 del Reglamento de la Ley General de Telecomunicaciones, el operador está obligado a comunicar a la SUTEL las modificaciones que se produzcan respecto de los datos inscritos y a aportar la documentación que lo acredite fehacientemente.
11. El operador debe realizar la comunicación correspondiente a la SUTEL dentro del plazo máximo de quince (15) días naturales a partir del día en que se produzca la modificación.

En cumplimiento de lo que ordena el artículo 345 y el artículo 346 de la Ley General de la Administración Pública, se indica que contra esta resolución cabe el recurso ordinario de revocatoria o reposición ante el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, a quien corresponde resolverlo, y deberá interponerse en el plazo de 3 días hábiles, contadas a partir del día siguiente a la notificación de la presente resolución.

SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018**ACUERDO FIRME**
NOTIFÍQUESE**3.4. Informe técnico sobre la solicitud de ampliación de recurso numérico especial para el servicio de cobro revertido nacional, numeración 800's del Instituto Costarricense de Electricidad.**

Para continuar, la Presidencia hace del conocimiento del Consejo el informe elaborado por la Dirección General de Mercados, para atender la solicitud de ampliación de recurso numérico especial para el servicio de cobro revertido nacional, numeración 800's del Instituto Costarricense de Electricidad.

Sobre este tema, se conoce el oficio 09565-SUTEL-DGM-2018, del 16 de noviembre del 2018, por medio del cual esa Dirección presenta al Consejo el informe mencionado.

El señor Herrera Cantillo se refiere a los antecedentes del caso; menciona los aspectos relevantes de la solicitud, los estudios efectuados por la Dirección a su cargo y los resultados obtenidos de éstos, a partir de los cuales se concluye que lo procedente es brindar la autorización correspondiente, por lo que se recomienda al Consejo proceder con la respectiva aprobación.

La Presidencia consulta a los señores Asesores si tienen alguna observación, pregunta o advertencia referente a lo antes anotado, a lo que los señores Asesores responden que no.

De inmediato, la Presidencia abre el debate para que los señores Miembros del Consejo se refieran al punto, a lo cual mencionan no tener observaciones al respecto.

El señor Herrera Cantillo hace ver al Consejo que dada la conveniencia de atender este tema a la brevedad, se recomienda al Consejo adoptar 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.

La Presidencia somete a votación del Consejo la propuesta de acuerdo que se tiene a la vista, con base en el contenido del oficio 09565-SUTEL-DGM-2018, del 16 de noviembre del 2018 y la explicación brindada por el señor Herrera Cantillo, por lo que los señores Miembros resuelven por unanimidad:

ACUERDO 008-078-2018

- I. Dar por recibido el oficio 09565-SUTEL-DGM-2018, del 16 de noviembre del 2018, por medio del cual la Dirección General de Mercados presenta para consideración del Consejo el informe correspondiente a la atención de la solicitud de ampliación de recurso numérico especial para el servicio de cobro revertido nacional, numeración 800's del Instituto Costarricense de Electricidad.
- II. Aprobar la siguiente resolución:

RCS-373-2018**“ASIGNACION DE RECURSO NUMÉRICO PARA EL SERVICIO DE COBRO REVERTIDO,
NUMERACIÓN 800's AL INSTITUTO COSTARRICENSE DE ELECTRICIDAD”****EXPEDIENTE I0053-STT-NUM-OT-00136-2011**

RESULTANDO

1. Que mediante el oficio 264-821-2018 (NI-11595-2018) recibido el 09 noviembre de 2018, el

SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018

Instituto Costarricense de Electricidad (ICE) presentó la siguiente solicitud de asignación de numeración para servicio de cobro revertido nacional, numeración 800:

- 800-5478432 (800-LIQUIDA) para ser utilizado por LIQUIDATION COSTA RICA S.A.
- 2. Que mediante el oficio 09565-SUTEL-DGM-2018 del 16 de noviembre de 2018, la Dirección General de Mercados rindió un informe mediante el cual acredita que en este trámite el ICE ha cumplido con los requisitos exigidos tanto en el Plan Nacional de Numeración como también en el procedimiento de asignación de recurso numérico regulado por la Sutel en las resoluciones RCS-590-2009, RCS-131-2010, RCS-412-2010 y RCS-239-2013; y emite su recomendación acerca de la solicitud presentada por el ICE.
- 3. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que conforme al artículo 60 inciso g) de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, Ley 7593, le corresponde a la Sutel controlar y comprobar el uso eficiente de los recursos de numeración.
- II. Que el artículo 73 inciso j) de la Ley 7593 establece que el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones debe de velar porque los recursos escasos se administren de manera eficiente, oportuna, transparente y no discriminatoria, de manera tal que tengan acceso a estos recursos todos los operadores y proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones.
- III. Que de conformidad con los artículos 3 y 20 del Plan Nacional de Numeración (Decreto Ejecutivo 40943-MICITT) corresponde a la Sutel la administración del Plan Nacional de Numeración y su cumplimiento, así como mantener un registro actualizado referente a la asignación del recurso numérico.
- IV. Que mediante resolución número RCS-590-2009 de las 15:00 horas del 30 de noviembre del 2009, publicada en el Diario Oficial La Gaceta número 9 el día 14 de enero del 2010, modificada y complementada mediante las resoluciones RCS-131-2010, RCS-412-2010 y RCS-239-2013, el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones (Sutel) dictó el procedimiento de solicitud de numeración, establecimiento de números especiales, códigos de preselección y el registro de numeración vigente.
- V. Que, para efectos de resolver el presente asunto, se tiene que el informe rendido por la Dirección General de Mercados mediante oficio 09565-SUTEL-DGM-2018, indica que, en la solicitud, el ICE ha cumplido con los requisitos exigidos tanto en el Plan Nacional de Numeración, como también en el procedimiento de asignación de recurso numérico regulado por la Sutel en las resoluciones RCS-590-2009, RCS-131-2010, RCS-412-2010 y RCS-239-2013. El citado informe, que es acogido en su totalidad por este Consejo como parte de la motivación del presente acto administrativo, indica en lo que interesa, lo siguiente:

“(…)

2) *Sobre la solicitud del número especial para la prestación del servicio de cobro revertido, a saber: 800-5478432.*

- *En el caso particular, el operador cuenta ya con la asignación de numeración 800 para el servicio de cobro revertido nacional.*
- *Por la naturaleza de la solicitud y del recurso de numeración objeto de ésta, en este caso no se considera necesario acreditar que el operador ha llegado al 60% del uso de la numeración previamente asignada. Esto en vista de que este tipo de numeración, se solicita uno o algunos números a la vez, pero no*

SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018

bloques.

- Se tiene que la citada solicitud se relaciona con la petición de un cliente comercial que pretende obtener el servicio de telecomunicaciones correspondiente por parte del ICE, según lo que consta en el siguiente cuadro:

Servicio Especial	Número Comercial (7 Dígitos)	Nombre Comercial	Nombre Cliente Solicitante
800	5478432	800-LIQUIDA	LIQUIDATION COSTA RICA S.A.

- Por consiguiente, al tener ya numeración asignada para los servicios de numeración 800's de cobro revertido y habiéndose comprobado la interoperabilidad para dicho servicio, solo resulta necesario verificar la disponibilidad del número solicitado 800-5478432 en el registro de numeración cuyo control está a cargo de la Dirección General de Mercados de la Sutel.
 - De la revisión realizada se tiene que el número 800-5478432, se encuentra disponible, por lo que habiéndose acreditado el cumplimiento de los requisitos que el procedimiento de asignación exige, según lo que consta en el primer apartado de este informe, se recomienda efectuar la asignación del número anteriormente indicado.
- 3) **Sobre la solicitud de no hacer pública la información de la tercera columna correspondiente al # de Registro de Numeración en la página web de la Sutel:**

- El Instituto Costarricense de Electricidad solicita que la tercera columna denominada con el indicador "# Registro Numeración" (la cual corresponde al número real sobre el cual se está programando en el enrutamiento del número) de la tabla que se adjunta en el Anexo 1 del oficio 264-821-2018 (NI-11595-2018), visible a folio 12931 no sea publicado en la página web de la Sutel.
- Verificados los argumentos que da el operador, se encuentra que la solicitud está técnicamente justificada en el tanto de darse públicamente esa información cualquier interesado podría efectuar la marcación directa del número que permite la facilidad del cobro revertido evadiendo los controles propios de la plataforma 800, los cuales pretenden garantizar el uso adecuado de esa numeración especial. De hacerse pública esta información, en efecto, los clientes podrían llamar directamente al número de destino sin quedar registrado por la plataforma, con los consecuentes perjuicios para el operador que utiliza el número especial.
- En consecuencia, se estima procedente acordar la no publicación de la información en la página electrónica de información de la Sutel, referente a los datos contenidos en la columna "# Registro Numeración" de la tabla que se adjunta en el Anexo 1 del oficio 264-821-2018 (NI-11595-2018), visible a folio 12931 del expediente administrativo.
- Asimismo, se estima procedente la no publicación en la página electrónica de información institucional y en el Registro Nacional de Telecomunicaciones, entendiendo que se trata de la columna "# Registro Numeración" de la tabla que se adjunta en el Anexo 1 del oficio 264-821-2018 (NI-11595-2018), visible a folio 12931, para que este no pueda ser visible al público.

IV. Conclusiones y Recomendaciones:

- De acuerdo con lo expuesto en los apartados anteriores, se recomienda asignar a favor del Instituto Costarricense de Electricidad la siguiente numeración, conforme el oficio 264-821-2018 (NI-11595-2018), visible a folio 12931. Así como realizar su inscripción al Registro Nacional de Telecomunicaciones (RNT).

Servicio Especial	Número Comercial (7 Dígitos)	Nombre Comercial	Nombre Cliente Solicitante
800	5478432	800-LIQUIDA	LIQUIDATION COSTA RICA S.A.

- Se recomienda no publicar la columna denominada "# Registro Numeración" de la tabla adjunta en el Anexo 1 que integra el oficio 264-821-2018 (NI-11595-2018), visible a folio 12931, del instituto

SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018

Costarricense de Electricidad y en consecuencia no hacer pública la información en la página web de la Sutel referente al registro de numeración. Asimismo, se recomienda comunicar a la Jefatura del Registro Nacional de Telecomunicaciones que dicha información no podrá hacerse constar en la página electrónica del RNT públicamente.

(...)"

- VI. Que la Sutel debe satisfacer las necesidades actuales y potenciales de nuevos operadores de servicios de telecomunicaciones, asegurando la máxima disponibilidad del recurso numérico, para lo cual debe de garantizar la equidad y la transparencia de los procedimientos de asignación de numeración y ampliación de la numeración asignada previamente, tanto para redes de telefonía básica tradicional, telefonía móvil y telefonía por voz IP.
- VII. Que de conformidad con los resultandos y considerandos que preceden, de acuerdo al mérito de los autos, lo procedente es asignar el recurso de numeración al ICE, acogiendo al efecto la recomendación efectuada por la Dirección General de Mercados de esta Sutel.
- VIII. Que de igual forma, el Consejo coincide con la Dirección General de Mercados en cuanto a la solicitud de evitar la publicación de la columna denominada "# Registro Numeración" respecto a la información que aporta el ICE, por lo que se acoge el informe de dicha Dirección General igualmente en este extremo, ante el riesgo que existe de un uso inapropiado de la plataforma de los números 800, con lo cual se dispone no publicar dicha columna de la tabla que se adjunta en los Anexo 1 que integra el oficio 264-821-2018 (NI-11595-2018), visible a folio 12931, del ICE.

POR TANTO

Con fundamento en las competencias otorgadas por la Ley General de Telecomunicaciones, Ley 8642, la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, Ley 7593, la Ley General de Administración Pública, Ley 6227, y el Plan Nacional de Numeración (Decreto Ejecutivo 40943-MICITT).

EL CONSEJO DE LA SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES
RESUELVE:

1. Asignar al Instituto Costarricense de Electricidad, cédula de persona jurídica 4-000042139, la siguiente numeración:

Servicio Especial	Número Comercial (7 Dígitos)	Nombre Comercial	Nombre Cliente Solicitante
800	5478432	800-LIQUIDA	LIQUIDATION COSTA RICA S.A.

2. No hacer pública la columna denominada "# Registro Numeración" de la tabla adjunta en el Anexo 1 que integra el oficio 264-821-2018 (NI-11595-2018), visible a folio 12931, en la página electrónica de información que administra la Sutel referente al registro de numeración. Así mismo, comunicar a la Jefatura del Registro Nacional de Telecomunicaciones que dicha información no podrá hacerse constar públicamente.
3. Apercibir al Instituto Costarricense de Electricidad, que debe asegurar y garantizar la interoperabilidad de los servicios y toda la numeración asignada por la Sutel, en cumplimiento de lo establecido por el Reglamento de Acceso e Interconexión de Redes de Telecomunicaciones, el Plan Nacional de Numeración y el Procedimiento de Asignación de Numeración establecido por la Sutel.
4. Notificar esta resolución a todos los operadores con numeración asignada, con el propósito de que se configuren las rutas necesarias que aseguren la interoperabilidad de la numeración asignada en esta resolución en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles.
5. Apercibir al Instituto Costarricense de Electricidad que debe asegurar y garantizar que dicha

SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018

numeración no será otorgada a terceros operadores o proveedores para la explotación de servicios de telecomunicaciones disponibles al público.

6. Apercibir al Instituto Costarricense de Electricidad, que de acuerdo a lo establecido en el artículo 23 del Plan Nacional de Numeración, respecto al monitoreo y auditoría de la numeración, deberá entregar un reporte semestral utilizando el formato y cumpliendo con los plazos establecidos por la Sutel en la resolución RCS-016-2015 de la utilización de todos los códigos numéricos asignados.
7. Apercibir al Instituto Costarricense de Electricidad, que de conformidad con el artículo 74 de la Ley General de Telecomunicaciones, ley 8642, y las condiciones y términos de su título habilitante, es obligación de los operadores y proveedores de servicios permitir a sus clientes el acceso al sistema de emergencias.
8. Advertir que de conformidad con el artículo 21 del Plan Nacional de Numeración, la Sutel podrá llevar a cabo actividades de supervisión sobre la utilización de los recursos numéricos asignados al Instituto Costarricense de Electricidad, con el objetivo de verificar la interoperabilidad de toda la numeración asignada por la Sutel y así evitar y verificar la retención de códigos numéricos sin uso realmente planificado o requerido. Para estos efectos, el ICE deberá poner a disposición de la Sutel la información y los registros detallados de llamadas (CDRs) requeridos para verificar esta interoperabilidad, con la frecuencia y plazo solicitado por la Sutel.
9. Apercibir al Instituto Costarricense de Electricidad, que el recurso numérico asignado está sujeto al cumplimiento de las condiciones dispuestas en el artículo 16 del Reglamento sobre el Régimen de Protección al Usuario Final de las Telecomunicaciones que indica que los clientes y usuarios tendrán derecho a acceder en iguales condiciones a cualquiera de las redes o plataformas de los operadores o proveedores interconectados; y lo dispuesto en el artículo 8 del mismo reglamento que indica que todo servicio será brindado a los clientes o usuarios por parte del operador o proveedor sin restricción alguna para el acceso a las distintas redes de telecomunicaciones. Por ello, los operadores y proveedores deben asegurar la naturaleza demanial y universal de los recursos numéricos asignados y en razón de ello deberán permitir irrestrictamente la accesibilidad e interoperabilidad total a los demás operadores y proveedores que cuenten con recursos de numeración asignados por la Sutel.
10. En razón de lo anterior y de conformidad con el acuerdo 010-035-2012, de la sesión 035-2012 del 6 de junio del 2012, de comprobarse el incumplimiento de las disposiciones adoptadas por el Consejo de la Sutel, se procederá recuperar del recurso numérico y/o la aplicación de la sanción correspondiente de conformidad con el artículo 67 de la Ley General de Telecomunicaciones, Ley 8642.
11. Inscribir la presente asignación de recurso numérico a favor del Instituto Costarricense de Electricidad en el Registro Nacional de Telecomunicaciones, en el plazo de 15 días naturales, según lo establecido en el artículo 11 del Reglamento del Registro Nacional de Telecomunicaciones, y quedar disponible en la página electrónica de la Sutel, según artículo 150 del Reglamento a la Ley General de Telecomunicaciones y punto XVI de la resolución No RCS-590-2010

En cumplimiento de lo que ordenan los artículos 345 y 346 de la Ley General de la Administración Pública, se indica que contra esta resolución cabe el recurso ordinario de revocatoria o reposición ante el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, a quien corresponde resolverlo, y deberá interponerse en el plazo de 3 días hábiles, contadas a partir del día siguiente a la notificación de la presente resolución.

ACUERDO FIRME

SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018

NOTIFIQUESE E INSCRIBASE EN EL REGISTRO NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES

3.5. Solicitud de inscripción de recurso numérico especial para el servicio de cobro revertido internacional numeración 00800's presentada por el Instituto Costarricense de Electricidad.

La Presidencia hace del conocimiento del Consejo el informe elaborado por la Dirección General de Mercados, correspondiente a la solicitud de inscripción de recurso numérico especial para el servicio de cobro revertido internacional numeración 00800's presentada por el Instituto Costarricense de Electricidad.

Al respecto, se conoce el oficio 09561-SUTEL-DGM-2018, del 16 de noviembre del 2018, por medio del cual esa Dirección presenta al Consejo el citado informe.

El señor Herrera Cantillo detalla los antecedentes de la solicitud, se refiere al trámite efectuado por la Dirección a su cargo y los estudios aplicados y menciona que con base en los resultados obtenidos, se recomienda al Consejo autorizar la inscripción de la numeración requerida.

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

La funcionaria Serrano Gómez consulta si por tratarse de una solicitud de inscripción, no se requiere de autorización de la numeración, si se trata solamente de dar por recibido el informe, a lo que el señor Herrera Cantillo aclara que lo único que se aprueba es la inscripción de esa numeración.

De inmediato, la Presidencia abre el debate para que los señores Miembros del Consejo se refieran al punto, a lo cual mencionan no tener observaciones al respecto.

Hace ver al Consejo que dada la conveniencia de atender este tema a la brevedad, se recomienda al Consejo adoptar 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.

La Presidencia somete a votación del Consejo la propuesta de acuerdo que se tiene a la vista, con base en el contenido del oficio 09561-SUTEL-DGM-2018, del 16 de noviembre del 2018 y la explicación brindada por el señor Herrera Cantillo, por lo que los señores Miembros resuelven por unanimidad:

ACUERDO 009-078-2018

1. Dar por recibido el informe técnico 09561-SUTEL-DGM-2018, del 16 de noviembre del 2018, por medio del cual la Dirección General de Mercados atiende la solicitud de inscripción del recurso de numeración universal de cobro revertido internacional, numeración 00800, presentada por el Instituto Costarricense de Electricidad mediante el oficio 264-813-2018 (NI-11594-2018) recibido el 09 de noviembre de 2018.
2. Inscribir los números que se indican en el siguiente cuadro en el Registro Nacional de Telecomunicaciones, a favor del Instituto Costarricense de Electricidad:

00800	# Registro de Numeración	Nombre del Cliente Solicitante	Servicio	Operador de servicios
00800	00800-2287-6522	VERIZON USA	Universal de cobro revertido internacional	ICE
00800	00800-4448-8810	TATA CANADA	Universal de cobro revertido internacional	ICE

ACUERDO FIRME
NOTIFIQUESE

SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018

3.6. Informe de consulta pública sobre la propuesta de “Requisitos para la tramitación de las solicitudes de autorización, prórrogas y notificaciones de ampliación de zonas”.
Al ser las 11:10 horas ingresa a la sala de sesiones el señor Gilbert Camacho Mora.

De inmediato, la Presidencia hace del conocimiento del Consejo el informe presentado por la Dirección General de Mercados, correspondiente a la atención de la consulta pública efectuada en relación con la propuesta de “Requisitos para la tramitación de las solicitudes de autorización, prórrogas y notificaciones de ampliación de zonas”.

Sobre el tema, se da lectura al oficio 08674-SUTEL-DGM-2018, del 19 de octubre del 2018, por medio del cual esa Dirección presenta el informe mencionado.

El señor Herrera Cantillo brinda una explicación sobre el particular, señala lo correspondiente a la consulta a la que fue sometida la propuesta de resolución presentada al Consejo, de acuerdo con lo dispuesto en el acuerdo 018-055-2018, de la sesión ordinaria 055-2018, celebrada el 22 de agosto del 2018, acerca de los requisitos para la gestión de los siguientes trámites:

- Las solicitudes de autorización para operar redes y prestar servicios de telecomunicaciones disponibles al público.
- Las notificaciones de ampliación de servicios.
- Las notificaciones de ampliación de zonas de cobertura.
- Las prórrogas de autorización para operar redes y prestar servicios de telecomunicaciones disponibles al público.

Detalla los antecedentes del caso, menciona las observaciones recibidas producto del proceso de audiencia efectuado y se refiere a la solicitud de la prórroga de renovación

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

La funcionaria Rose Mary Serrano Gómez consulta lo correspondiente a la regulación de la comercialización de las tarjetas prepago y su análisis como OMV's.

El señor Herrera Cantillo explica que los operadores móviles virtuales o OMV de reventa de números no son sujeto de regulación desde el punto de vista técnico.

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

El señor Ruiz Gutiérrez menciona lo analizado en la reunión de trabajo que se efectuó con representantes del Ministerio de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones el miércoles 14 de noviembre del presente año con funcionarios de la Dirección General de Mercados, en la cual expuso sus observaciones y comentarios sobre el tema, los cuales ya se encuentran incluidos en el documento que se conoce en esta oportunidad.

La señora Vega Barrantes comenta sobre aspectos de fondo del documento, siendo que la recomendación del equipo técnico es revocar de oficio todos los puntos incluidos en la sección dispositiva de la resolución RCS-078-2015, en lo relativo a los cafés internet, en cuyo caso lo único que debe ser exceptuado es el trámite de certificado declarado por ley.

SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018

Señala que se conformó un equipo técnico que presentará para la próxima sesión del Consejo el informe del estudio efectuado al tema de los cafés internet en el cual se recomienda al Órgano la eliminación de los requisitos establecidos en la resolución mencionada.

Hace ver que en su caso, para mantener coherencia con lo señalado cuando se aprobó la documentación producto de la consulta, en el punto 2 de la revocatoria, la excepción que recomienda el Consejo no es de recibo. Está de acuerdo con el resto de los puntos contenidos.

El señor Ruiz Gutiérrez señala que no le queda claro si la nueva propuesta es mantener lo acordado anteriormente sobre el particular, o modificar la propuesta.

La señora Vega Barrantes aclara que su posición es la misma de cuando se hizo la consulta, que desde su perspectiva, indistintamente del resultado del documento, la excepción no aplica para el tema de los cafés internet y en este punto particularmente se separa del criterio del Consejo, al igual que cuando se hizo la consulta y agrega que el grupo de trabajo ya finalizó su labor y los resultados ya fueron remitidos vía correo electrónico, para ser conocido en la próxima sesión.

El señor Ruiz Gutiérrez considera que el informe que se conocerá sobre este asunto resulta muy interesante, pues contiene resultados que reflejan una gran cantidad de oportunidades de mejora.

Al ser las 11:10 ingresa a la sala de sesiones el señor Gilbert Camacho Mora.

El señor Herrera Cantillo hace ver al Consejo que dada la conveniencia de atender este tema a la brevedad, se recomienda al Consejo adoptar 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.

La Presidencia somete a votación del Consejo la propuesta de acuerdo que se tiene a la vista, con base en el contenido del oficio 08674-SUTEL-DGM-2018, del 19 de octubre del 2018 y la explicación brindada por el señor Herrera Cantillo, por lo que los señores Miembros resuelven por unanimidad:

ACUERDO 010-078-2018

- I. Dar por recibido el oficio 08674-SUTEL-DGM-2018, del 19 de octubre del 2018, por medio del cual la Dirección General de Mercados presenta para consideración del Consejo el informe correspondiente a la atención de la consulta pública efectuada en relación con la propuesta de *"Requisitos para la tramitación de las solicitudes de autorización, prórrogas y notificaciones de ampliación de zonas"*.
- II. Aprobar la siguiente resolución:

RCS-374-2018

"REQUISITOS PARA LA TRAMITACIÓN DE LAS SOLICITUDES DE AUTORIZACIÓN Y PRÓRROGA DE TÍTULO HABILITANTE PARA OPERAR REDES Y PRESTAR SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES DISPONIBLES AL PÚBLICO, Y LAS NOTIFICACIONES DE AMPLIACIÓN DE SERVICIOS Y DE ZONAS DE COBERTURA"

EXPEDIENTE GCO-NRE-RCS-01702-2017

RESULTANDO

1. Que en cumplimiento de las obligaciones establecidas a la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL) en la Ley General de Telecomunicaciones, Ley 8642 y la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (ARESEP), Ley 7593 y de acuerdo a las

SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018

potestades otorgadas a esta Superintendencia, el 11 de marzo de 2009 el Consejo de la SUTEL emitió la resolución RCS-016-2009 *"Requisitos de admisibilidad de las solicitudes de autorización que se presenten ante la Superintendencia de Telecomunicaciones"* en la que se establecían los requisitos de admisibilidad para las solicitudes de autorización de servicios de telecomunicaciones.

2. Que el Consejo de la SUTEL, mediante la resolución RCS-588-2009 de las 14:25 horas del 30 de noviembre del 2009, denominada *"Revocación parcial de oficio de la resolución RCS-016-2009"*, revocó parcialmente la resolución RCS-016-2009, únicamente en cuanto a los requisitos de admisibilidad aplicables a las solicitudes de autorización para la operación de redes o prestación de servicios de telecomunicaciones disponibles al público.
3. Que el Consejo de la SUTEL mediante la resolución RCS-081-2012 de las 11:00 horas del 29 de febrero del 2012 revocó totalmente las resoluciones RCS-016-2009 y RCS-236-2011.
4. Que de conformidad con el acuerdo 020-024-2014 del 30 de abril de 2014, se solicitó a la Dirección General de Mercados modificar las resoluciones en las cuales se definieran procedimientos para la atención de trámites a su cargo. Específicamente, se solicitó incorporar como requisito la documentación legal respectiva que permita identificar a todos los representantes legales y accionistas de las empresas solicitantes.
5. Que el Consejo de la SUTEL mediante acuerdo 009-012-2015 adoptado en la sesión extraordinaria 012-2015 del 25 de febrero de 2015 aprobó la resolución RCS-034-2015 (publicada en La Gaceta N°20 del 24 de marzo de 2015) en la cual se realiza una propuesta de actualización de los requisitos para solicitar autorización y revocación de oficio de las resoluciones RCS-588-2009 y RCS-081-2012. Esta propuesta de resolución de conformidad con el artículo 361 de la Ley General de la Administración Pública (Ley 6227) fue sometida a consulta pública por el plazo de 10 días hábiles.
6. Que el Consejo de la SUTEL mediante la resolución RCS-078-2015, de las 15:20 horas del 6 de mayo del 2015, estableció la información que se debe presentar para dar trámite a las solicitudes de autorización para la operación de redes, la prestación de servicios de telecomunicaciones disponibles al público y las ampliaciones de título habilitante. Esta resolución derogó las resoluciones RCS-588-2009 y RCS-081-2012, citadas anteriormente.
7. Que los primeros títulos habilitantes otorgados por esta Superintendencia datan del año 2009, por lo que para el año 2019 la SUTEL deberá contar un listado de requisitos establecidos para la tramitación de las prórrogas de autorización.
8. Que a la luz del Programa de Mejora Regulatoria del Ministerio de Economía, Industria y Comercio, y en adición con la propia experiencia acumulada en el trámite de las solicitudes de autorización y la inscripción de nuevos servicios y zonas de cobertura, la Dirección General de Mercados se ha dado a la tarea de revisar los requisitos y procedimientos relacionados con: las solicitudes de autorización para operar redes y prestar servicios de telecomunicaciones disponibles al público, las notificaciones de ampliación de servicios y las notificaciones de ampliación de zonas de cobertura.
9. Que en el *Anexo 1* del oficio 06600-SUTEL-2018 del 10 de agosto del 2018, titulado *"Propuesta de: Modificación de los requisitos para la tramitación de: las solicitudes de autorización para operar redes y prestar servicios de telecomunicaciones disponibles al público, las notificaciones de ampliación de servicios y las notificaciones de ampliación de zonas de cobertura. Inclusión de requisitos para la tramitación de solicitudes de prórroga de autorizaciones para operar redes y prestar servicios de telecomunicaciones disponibles al público."*, la Dirección General de Mercados incluye un proyecto de resolución mediante el cual propone que se gestionen los trámites ya citados.

SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018

10. Que mediante acuerdo del Consejo 018-055-2018, emitido en la sesión ordinaria 055-2018 del 22 de agosto del 2018 se da por recibida la propuesta del oficio 06600-SUTEL-DGM-2018 del 10 de agosto del 2018.
11. Que en ese mismo acuerdo se solicitó a la Dirección General de Mercados "...que someta a consulta pública el anexo 1 del documento 06600-SUTEL-DGM-2018, del 10 de agosto del 2018, correspondiente a la propuesta de resolución del tema en cuestión. De conformidad con el artículo 361 de Ley General de Administración Pública, la publicación del aviso se deberá realizar en el diario oficial La Gaceta, mediante una invitación pública para que quien lo desee, dentro del plazo de quince (15) días hábiles siguientes a dicha publicación, exponga por escrito las posiciones que considere pertinentes en relación con la consulta."
12. Que en La Gaceta N°167 del miércoles 12 de setiembre del 2018 se publicó el aviso respectivo.
13. Que en fecha del 27 de setiembre del 2018 mediante escrito con número de ingreso NI-09912-2018, el señor Juan Manuel Campos Ávila presentó sus comentarios y recomendaciones sobre el documento sometido a consulta pública.
14. Que en fecha del 3 de octubre del 2018 mediante escrito 264-722-2018, con número de ingreso NI-10115-2018, el Instituto Costarricense de Electricidad presentó sus comentarios y recomendaciones sobre el documento sometido a consulta pública.
15. Que en fecha del 5 de octubre del 2018 mediante escrito MICITT-DVT-OF-669-2018, con número de ingreso NI-10232-2018, el Viceministerio de Telecomunicaciones presentó sus comentarios y recomendaciones sobre el documento sometido a consulta pública.
16. Que en fecha del 19 de octubre del 2018, la Dirección General de Mercados emitió el informe 08674-SUTEL-DGM-2018, titulado "*Informe de resultados de la consulta pública sobre la propuesta de Requisitos para la tramitación de las solicitudes de autorización y prórroga de título habilitante para operar redes y prestar servicios de telecomunicaciones disponibles al público, y las notificaciones de ampliación de servicios y de zonas de cobertura*".

CONSIDERANDO

- I. Que el artículo 23 de la Ley General de Telecomunicaciones, Ley 8642, establece que requerirán de autorización las personas físicas o jurídicas que: a) Operen y exploten redes públicas de telecomunicaciones que no requieran uso del espectro radioeléctrico, b) Presten servicios de telecomunicaciones disponibles al público por medio de redes públicas de telecomunicaciones que no se encuentren bajo su operación o explotación. El titular de la red pública que se utilice para este fin deberá tener la concesión o autorización correspondiente, c) Operen redes privadas de telecomunicaciones que no requieran uso del espectro radioeléctrico.
- II. Que el artículo 23 la Ley 8642 y el artículo 37 del Reglamento a la Ley General de Telecomunicaciones, Decreto Ejecutivo número 34765-MINAET, modificado mediante Decreto Ejecutivo número 34916-MINAET, establecen que las autorizaciones serán otorgadas por la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL) previa solicitud del interesado.
- III. Que el artículo 27 de la Ley 8642 establece que los operadores de redes públicas y los proveedores de servicios disponibles al público, deberán informar a la SUTEL acerca de los servicios que brinden, quien hará constar esta información en el Registro Nacional de Telecomunicaciones. Estos operadores y proveedores podrán ampliar su oferta de servicios, informando previamente a la SUTEL, para lo cual, la SUTEL podrá requerir dentro de los quince (15) días hábiles siguiente, la información adicional o aclaraciones que resulten necesarias.
- IV. Que el artículo 38 del Reglamento a la Ley General de Telecomunicaciones, establece que los requisitos para presentar las solicitudes de autorización son: a) Nombre, dirección, números de

SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018

teléfono y de facsímil y dirección de correo electrónico del solicitante de la autorización, b) Documentación que acredite su capacidad jurídica, técnica y financiera, c) Zonas o áreas geográficas en las que se pretende la prestación del servicio, d) Plazo estimado para instalación de equipos e iniciación del servicio, e) Descripción y especificaciones técnicas del proyecto, f) Programa de cobertura geográfica, g) Declaración jurada en donde el interesado asume las condiciones establecidas para la operación y explotación de redes y la prestación de los servicios de telecomunicaciones, cuando corresponda.

- V. Que el artículo 24 de la Ley General de Telecomunicaciones establece que las autorizaciones se otorgarán por un período máximo de diez años, prorrogable a solicitud de parte, por períodos de cinco años, hasta un máximo de tres prórrogas. La solicitud de prórroga deberá ser presentada por lo menos seis meses antes de su expiración.
- VI. Que el artículo 43 del Reglamento a la Ley General de Telecomunicaciones, establece que las autorizaciones se otorgarán por un período máximo de diez años, prorrogable a solicitud de parte, por períodos de cinco años, hasta un máximo de tres prórrogas. Esta solicitud debe ser presentada por lo menos seis meses antes de su expiración ante la SUTEL, acompañada de los requisitos que esta Superintendencia determine.
- VII. Que el artículo 44 del Reglamento a la Ley General de Telecomunicaciones, establece que son causales de revocación y extinción de las autorizaciones, las señaladas en el artículo 22 y 25 de la Ley General de Telecomunicaciones.
- VIII. Que de conformidad con el artículo 59 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, número 7593, le corresponde a la SUTEL regular, aplicar, vigilar y controlar el ordenamiento jurídico de las telecomunicaciones.
- IX. Que el artículo 4 de la directriz N°52-MP, publicada en La Gaceta 167 del 31 de agosto de 2016, establece que:

"Las Administraciones deben emitir normas o instrucciones que a lo interno regulen los procedimientos administrativos que se ejecutan para atender las gestiones de los administrados. Estas deben de conformidad con la presente directriz estar adecuadas para favorecer la simplificación, celeridad, eficacia y eficiencia de la atención, proscribiendo la presentación de copia de cédula de identidad y/o la cédula jurídica para la realización de dichas gestiones. Para ello, la funcionaria o el funcionario que reciba la gestión, debe verificar la identidad de la persona física o jurídica solicitante, revisar su cédula o documento de identidad y dejar constancia de dicha constatación."

- X. Que el artículo 4 de la Ley de Certificados, Firmas Digitales y Documentos Electrónicos, Ley 8454, del 22 de agosto del 2005, afirma que los documentos y las comunicaciones suscritos mediante firma digital, tendrán el mismo valor y la eficacia probatoria de su equivalente firmado en manuscrito, y que por tanto, en cualquier norma jurídica que se exija la presencia de una firma, se reconocerá de igual manera tanto la digital como la manuscrita.

POR TANTO

Con fundamento en la Ley General de Telecomunicaciones, ley 8642 y su reglamento; Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, ley 7593; Ley General de la Administración Pública, ley 6227, y demás normativa de general y pertinente aplicación

EL CONSEJO DE LA SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES
RESUELVE:

1. Dar por recibido y acoger el oficio 08674-SUTEL-DGM-2018 del 19 de octubre del 2018, a partir del cual la Dirección General de Mercados rinde su *Informe de resultados de la consulta pública*

SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018

sobre la propuesta de "Requisitos para la tramitación de las solicitudes de autorización y prórroga de título habilitante para operar redes y prestar servicios de telecomunicaciones disponibles al público, y las notificaciones de ampliación de servicios y de zonas de cobertura".

2. Revocar de oficio todos los puntos de la sección dispositiva de la resolución RCS-078-2015, de las 15:20 horas del 6 de mayo del 2015, con excepción de los puntos del 4. al 15. inclusive (requisitos de admisibilidad para las solicitudes de autorización para prestar servicios de Internet en la modalidad de Café Internet y requisitos para tramitar un certificado como local de café internet libre de pornografía y contenidos nocivos).
3. Revocar de oficio las resoluciones del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, RCS-034-2015 de las 12:30 horas del 25 de febrero del 2015, RCS-081-2012 de las 11:00 horas del 29 de febrero del 2012, RCS-236-2011 de las 11:30 horas del 2 de noviembre de 2011, RCS-588-2009 de las 14:25 horas del 30 de noviembre del 2009 y RCS-016-2009 de las 14:00 horas del 11 de marzo de 2009.
4. Establecer como requisitos de admisibilidad para las solicitudes de autorización a que hace referencia el artículo 23 de la Ley 8642 y que se presenten ante la Superintendencia de Telecomunicaciones, los siguientes:
 - a) Presentar solicitud en idioma español (exceptuándose de esto los materiales emitidos por fabricantes de equipos, por cuya naturaleza estrictamente técnica se aceptan en idioma inglés) debidamente firmada por el solicitante o en el caso de personas jurídicas por representante legal o el apoderado con facultades suficientes para este acto. Dicha firma podrá ser autenticada por Notario Público o mediante firma digital de conformidad con la Ley No. 8424 Ley de Certificados, firmas digitales y documentos electrónicos.
 - b) Indicar el nombre y apellidos, número de identificación, fax o correo electrónico para recibir notificaciones, del solicitante y en su caso de quien lo representa.
 - c) En caso de que el representante legal o apoderado con facultades suficientes para actuar sea extranjero o ciudadano residente deberá presentar copia vigente del pasaporte de su país o cédula de residencia cuando corresponda.
 - d) En el caso que el solicitante sea una persona jurídica, deberá presentar:
 - i. Personería jurídica vigente en donde se indique todos los representantes legales de la sociedad.
 - ii. Certificación registral o notarial vigente de su personería, en la que acrediten las facultades de su(s) representante(s).
 - iii. Certificación del libro de accionistas, registro de cuotistas o declaración jurada, que permita conocer todos los accionistas actuales de la sociedad. Esta información deberá ser actualizada cada vez que se produzcan cambios de representantes legales y/o de accionistas (en acatamiento al artículo 20 del Reglamento a la Ley General de Telecomunicaciones una modificación de esta naturaleza deberá informarse dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha efectiva del cambio).
 - e) Aportar declaración jurada en donde el interesado señale que conoce las condiciones establecidas para la operación y explotación de redes y la prestación de los servicios de telecomunicaciones. La declaración jurada debe ser otorgada ante Notario Público y además debe indicar que el solicitante conoce y se compromete expresamente a cumplir con el ordenamiento jurídico, regulaciones, directrices, normativa y demás legislación aplicable en

SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018

materia de telecomunicaciones.

- f) Encontrarse inscrito y al día con sus obligaciones obrero-patronales ante la Caja Costarricense de Seguro Social y ante el Fondo de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares. La SUTEL se encargará de verificar el estado del solicitante.
- g) Acreditar la capacidad financiera del proyecto de telecomunicaciones. En el caso de que el solicitante no tenga actividad económica previa a la presentación de esta solicitud o su actividad sea menor a un período contable, deberá aportar una proyección de flujo de caja del proyecto de telecomunicaciones específico, a tres años plazo, que incluya cada uno de los servicios de telecomunicaciones que se pretende se autoricen, incorporando los supuestos de su estimación y el cálculo del Valor Actual Neto (VAN). Caso contrario, se deberá aportar el estado financiero auditado del último período contable.
- h) Definir con claridad su pretensión. Para ello deberá incluirse, como mínimo, lo siguiente:
 - i. Definir claramente el servicio de telecomunicaciones para el que se solicita autorización y el tipo de red a partir del cual se pretende implementar. Tomar en consideración la nomenclatura establecida en el anexo I.
 - ii. La descripción de las condiciones comerciales bajo las cuales se ofrecerán a los clientes los servicios de telecomunicaciones para los cuales se solicita la autorización. Deberá indicar si los servicios están orientados a usuarios finales, empresas, o a otros operadores con título habilitante.
 - iii. Las zonas o áreas geográficas (provincias, cantones o distritos) en las que se pretende llevar a cabo la prestación de los servicios de telecomunicaciones, enmarcado dentro de un cronograma previsto para el inicio de la provisión de servicios.
 - iv. Indicar los medios y horarios disponibles para la atención de sus clientes.
- i) Acreditar la capacidad técnica relacionada con los servicios que se pretende autorizar. Para ello deberá:
 - i. Incluir, al menos, un diagrama de red correspondiente a cada uno de los servicios solicitados, donde se incluyan equipos, enlaces, medios, puntos de interconexión, elementos de infraestructura, y anchos de banda entre los distintos elementos. Deberán mostrarse de forma clara los emplazamientos planeados para la prestación de los servicios.
 - ii. Indicar con detalle y claridad las características técnicas de todos los equipos, los enlaces y demás elementos, representados en los diagramas facilitados, segmentado la información a nivel de las capas de núcleo, distribución y acceso. Adicionalmente, se recomienda adjuntar hojas de datos de los fabricantes.
- j) En caso de solicitar autorización para prestar el servicio de Telefonía IP deberá aportar lo siguiente:
 - i. En cuanto a la central telefónica, deberá señalar, capacidad de usuarios, capacidad de llamadas simultáneas, y licenciamiento disponible.
 - ii. Especificaciones técnicas de los equipos terminales para uso del cliente final.
 - iii. Diagramas de interconexión y señalización en relación con el Sistema Nacional de

SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018

Telefonía (SNT).

- k) En caso de que la prestación del servicio para el que se solicita autorización implique hacer uso de rangos de frecuencia atribuidos como de "*uso libre*", para cada locación se solicita aportar la siguiente información:
- i. Localización geográfica:
 - a. Provincia.
 - b. Cantón.
 - c. Distrito.
 - d. Coordenadas geográficas (latitud, longitud).
 - ii. Frecuencias de operación de cada enlace troncal.
- l) En caso de solicitar autorización para operar una red con el fin de brindar el servicio de televisión por suscripción, y que la obtención del contenido audiovisual a distribuir sea por medio de enlaces satelitales, deberá adjuntar copia del Acuerdo Ejecutivo mediante el cual se le otorga una concesión para el uso de bandas de frecuencia en el descenso de señal de televisión vía satélite para su distribución al usuario final. En caso de que la obtención del contenido se dé por otro medio, deberá explicarlo de forma clara y detallada.
- m) En caso de solicitar autorización para prestar el servicio de Telefonía Móvil bajo la modalidad de Operador Móvil Virtual (OMV) deberá aportar lo siguiente:
- i. Nivel de OMV a implementar, de acuerdo al modelo de negocio proyectado, de acuerdo a lo establecido en el acuerdo del Consejo de la SUTEL número 002-042-2011 del 3 de junio de 2011 que se incluye en el Anexo II el cual define los siguientes niveles:
 - a. OMV nivel 1: Revendedor de servicios móviles.
 - b. OMV nivel 2: Proveedor de servicios móviles.
 - c. OMV nivel 3: Proveedor de servicios avanzados.
 - d. OMV nivel 4: Operador móvil virtual completo.
 - ii. Para OMV nivel 2:
 - a. Capacidades técnicas de la plataforma de facturación.
 - b. Diagrama de red que muestre la integración del sistema de facturación con la infraestructura de red perteneciente al OMR.
 - iii. Para OMV nivel 3:
 - a. Capacidades técnicas de las plataformas de facturación, registro de validación de usuarios (HLR) y autenticación (AuC).
 - b. Capacidades técnicas de equipos que conformen la red con el fin de prestar servicios de valor agregado, tales como SMS, MMS y servicios de contenido.
 - c. Diagrama de red que muestre la integración de los equipos señalados en los puntos anteriores con la red del OMR.
 - iv. Para OMV nivel 4:
 - a. Todos los puntos señalados para el OMV nivel 3.
 - b. Información técnica relativa la infraestructura de conmutación propia.
 - c. Esquema general de la central de conmutación móvil (MSC – "Mobile Switching Center").
5. Establecer que las notificaciones de ampliación de zonas de cobertura para la prestación de servicios de telecomunicaciones ya inscritos en el título habilitante de un operador *de red* o proveedor servicios, deberán contener la información que se enlista a continuación con el fin de

SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018

que estas nuevas zonas sean debidamente inscritas en el Registro Nacional de Telecomunicaciones. Se aclara que de acuerdo con el artículo 27 de la Ley General de Telecomunicaciones una vez presentada esta información el operador de red o proveedor servicios notificante podrá ejecutar de forma efectiva estos cambios.

- a) Presentar notificación, en idioma español, debidamente firmada por el solicitante, o en el caso de personas jurídicas por el representante legal o el apoderado con facultades suficientes para este acto. Dicha firma podrá ser autenticada por Notario Público o mediante firma digital de conformidad con la Ley No. 8424 Ley de Certificados, firmas digitales y documentos electrónicos.
 - b) En el caso de personas jurídicas, deberá presentar:
 - i. Personería jurídica vigente en donde se indique todos los representantes legales de la sociedad.
 - ii. Certificación registral o notarial de su personería, en la que acrediten las facultades de su(s) representante(s).
 - c) Encontrarse inscrito y al día con sus obligaciones obrero-patronales ante la Caja Costarricense de Seguro Social y ante el Fondo de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares. La SUTEL se encargará de verificar el estado del solicitante.
 - d) Definir claramente los servicios de telecomunicaciones ya incluidos en el título habilitante para los cuales aplica la notificación de ampliación de zonas de cobertura.
 - e) Definir las nuevas zonas o áreas geográficas (provincias, cantones o distritos) en las que se pretende llevar a cabo la prestación de los servicios de telecomunicaciones.
 - f) Incluir un diagrama actualizado de la red de telecomunicaciones a través de la cual se fundamenta esta notificación.
 - g) En el caso de que la ampliación recaiga sobre servicios autorizados, prestados a través de bandas de frecuencia de "uso libre", deberá indicar los números de oficio referentes a los certificados de homologación de los dispositivos que operan en estas bandas de frecuencia, según lo establecido en el Plan Nacional de Atribución de Frecuencias (PNAF). Además, para cada nueva locación se solicita aportar la siguiente información aplicable a los enlaces troncales:
 - i. Localización geográfica:
 - a. Provincia.
 - b. Cantón.
 - c. Distrito.
 - d. Coordenadas geográficas (latitud, longitud).
 - ii. Frecuencias de operación.
6. Establecer que las notificaciones de ampliación para la prestación de nuevos servicios de telecomunicaciones no incluidos en el título habilitante de un operador de red o proveedor servicios, deberán contener la información que se enlista a continuación con el fin de que estos nuevos servicios sean debidamente inscritos en el Registro Nacional de Telecomunicaciones. Se aclara que de acuerdo con el artículo 27 de la Ley General de Telecomunicaciones una vez presentada esta información el operador de red o proveedor servicios notificante podrá ejecutar de forma efectiva estos cambios.

SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018

- a) Presentar notificación, en idioma español, debidamente firmada por el solicitante o en el caso de personas jurídicas por representante legal o el apoderado con facultades suficientes para este acto. Dicha firma podrá ser autenticada por Notario Público o mediante firma digital de conformidad con la Ley No. 8424 Ley de Certificados, firmas digitales y documentos electrónicos.
- b) En el caso de personas jurídicas, deberá presentar:
 - i. Personería jurídica vigente en donde se indique todos los representantes legales de la sociedad.
 - ii. Certificación registral o notarial de su personería, en la que acrediten las facultades de su(s) representante(s).
- c) Aparecer inscrito y al día con sus obligaciones obrero-patronales ante la Caja Costarricense de Seguro Social y ante el Fondo de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares. La SUTEL se encargará de verificar el estado del solicitante.
- d) Definir claramente los nuevos servicios de telecomunicaciones para los cuales aplica la notificación de ampliación.
- e) Definir las zonas o áreas geográficas (provincias, cantones o distritos) en las que se pretende llevar a cabo la prestación de los servicios de telecomunicaciones. En caso de no definirse este punto, se entenderá que aplica la misma zona de cobertura incluida en el título habilitante del solicitante.
- f) Presentar un diagrama actualizado de la red de telecomunicaciones a través de la cual se fundamenta esta notificación. Incluyendo medios y tecnologías previstas para la prestación de los nuevos servicios.
- g) En caso de notificar la nueva prestación del servicio de Telefonía IP deberá aportar lo siguiente:
 - i. En cuanto a la central telefónica, deberá señalar, capacidad de usuarios, capacidad de llamadas simultáneas, y licenciamiento disponible.
 - ii. Especificaciones técnicas de los equipos terminales para uso del cliente final.
 - iii. Diagramas de interconexión y señalización en relación con el Sistema Nacional de Telefonía (SNT).
- h) En caso de que la notificación implique la prestación de un servicio que haga uso de rangos de frecuencia atribuidos como de "*uso libre*", para cada locación se solicita aportar la siguiente información aplicable a los enlaces troncales:
 - i. Localización geográfica:
 - a. Provincia.
 - b. Cantón.
 - c. Distrito.
 - d. Coordenadas geográficas (latitud, longitud).
 - ii. Frecuencias de operación.
- i) En caso de que la notificación implique la operación de una red con el fin de brindar el servicio de televisión por suscripción, y que la obtención del contenido audiovisual a distribuir sea por medio de enlaces satelitales, deberá adjuntar copia del Acuerdo Ejecutivo mediante el cual se

SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018

le otorga una concesión para el uso de bandas de frecuencia en el descenso de señal de televisión vía satélite para su distribución al usuario final. En caso de que la obtención del contenido se dé por otro medio, deberá explicarlo de forma clara y detallada.

- j) En caso de que la notificación sea para prestar el servicio de Telefonía Móvil bajo la modalidad de Operador Móvil Virtual (OMV) deberá aportar lo siguiente:
- i. Nivel de OMV a implementar, de acuerdo con el modelo de negocio proyectado, de acuerdo a lo establecido en el acuerdo del Consejo de la SUTEL número 002-042-2011 del 3 de junio de 2011 que se incluye en el Anexo II el cual define los siguientes niveles:
 - a. OMV nivel 1: Revendedor de servicios móviles.
 - b. OMV nivel 2: Proveedor de servicios móviles.
 - c. OMV nivel 3: Proveedor de servicios avanzados.
 - d. OMV nivel 4: Operador móvil virtual completo.
 - ii. Para OMV nivel 2:
 - a. Capacidades técnicas de la plataforma de facturación.
 - b. Diagrama de red que muestre la integración del sistema de facturación con la infraestructura de red perteneciente al OMR.
 - iii. Para OMV nivel 3:
 - a. Capacidades técnicas de las plataformas de facturación, registro de validación de usuarios (HLR) y autenticación (AuC).
 - b. Capacidades técnicas de equipos que conformen la red con el fin de prestar servicios de valor agregado, tales como SMS, MMS y servicios de contenido.
 - c. Diagrama de red que muestre la integración de los equipos señalados en los puntos anteriores con la red del OMR.
 - iv. Para OMV nivel 4:
 - a. Todos los puntos señalados para el OMV nivel 3.
 - b. Información técnica relativa la infraestructura de conmutación propia.
 - c. Esquema general de la central de conmutación móvil (MSC – "Mobile Switching Center").
7. Establecer que las solicitudes de prórroga de autorización para operar redes y prestar servicios de telecomunicaciones disponibles al público, deberán cumplir con los siguientes requisitos:
- a) Presentar solicitud de prórroga de título habilitante, en idioma español, debidamente firmada por el solicitante o en el caso de personas jurídicas por representante legal o el apoderado con facultades suficientes para este acto. Dicha firma podrá ser autenticada por Notario Público o mediante firma digital de conformidad con la Ley No. 8424 Ley de Certificados, firmas digitales y documentos electrónicos.
 - b) En el caso de personas jurídicas, deberá presentar:
 - i. Personería jurídica vigente en donde se indique todos los representantes legales de la sociedad.
 - ii. Certificación registral o notarial de su personería, en la que acrediten las facultades de su(s) representante(s).
 - iii. Certificación del libro de accionistas, registro de cuotistas o declaración jurada, que permita conocer todos los accionistas actuales de la sociedad (en acatamiento al artículo 20 del

SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018

Reglamento a la Ley General de Telecomunicaciones una modificación de esta naturaleza deberá informarse dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha efectiva del cambio).

- c) Encontrarse al día con sus obligaciones obrero-patronales ante la Caja Costarricense de Seguro Social y ante el Fondo de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares. La SUTEL se encargará de verificar el estado del solicitante.
- d) No tener un atraso igual o mayor a tres meses en el pago de la contribución especial parafiscal al Fondo Nacional de Telecomunicaciones, así como de las tasas y los cánones establecidos en la Ley General de Telecomunicaciones. La SUTEL se encargará de verificar el estado del solicitante.
- e) Declarar los servicios de telecomunicaciones ya incluidos en el título habilitante para los cuales aplica la solicitud de prórroga.

En cumplimiento de lo que ordena el artículo 345 de la Ley General de la Administración Pública, se indica que contra esta resolución cabe el recurso ordinario de revocatoria o reposición ante el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, a quien corresponde resolverlo y deberá interponerse en el plazo de tres días hábiles, contados a partir del día siguiente a la publicación de la presente resolución.

Publíquese en el diario oficial La Gaceta. Téngase esta resolución a disposición del público en un lugar visible dentro de la Institución y en la página en Internet de la Institución.

ACUERDO FIRME
PUBLÍQUESE

ANEXO I

NOMENCLATURA INFORMATIVA DE SERVICIOS*

Servicio	Modalidad	Descripción
Transferencia de datos	Acarreo de Datos de Carácter Mayorista	Esta denominación se utiliza para describir el servicio que ofrece el operador de una red de telecomunicaciones que cuenta con la capacidad de acarrear tráfico de otros operadores o proveedores. En otras palabras, los servicios finales son brindados por otros proveedores, dado que, este acarreador arrienda una conexión lógica o física de la red que administra, con el fin de que otros proveedores brinden servicios de telecomunicaciones a sus usuarios finales.
	Acceso a Internet	Consiste en el servicio ofrecido por un proveedor mediante el cual este proporciona el medio de acceso necesario para que sus suscriptores puedan conectar sus equipos informáticos a Internet.
	Enlaces Inalámbricos Punto a Punto	Esta modalidad implica la transferencia de datos entre dos o más puntos de acceso separados geográficamente. La red de transporte está basada en medios inalámbricos.
	Líneas Arrendadas	Esta modalidad implica la transferencia de datos entre dos o más puntos de acceso separados geográficamente. La red de transporte está basada en medios alámbricos.
	Redes Privadas Virtuales	Corresponde al servicio en donde se proporciona una red de datos que hace uso de una infraestructura de telecomunicaciones pública, manteniendo los datos privados, a través de distintas tecnologías de seguridad y encaminamiento.

Servicio	Modalidad	Descripción
Televisión por suscripción	CATV (Televisión por Cable)	Servicio de televisión que se ofrece a través de señales de radiofrecuencia que se transmiten a los equipos receptores por medio de redes de fibra óptica, cable coaxial o una combinación de ellas. Incluye el formato analógico y el digital.
	IP	Servicio de distribución de señales de televisión por suscripción a través de conexiones de banda ancha sobre el protocolo IP.

SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018

Servicio	Modalidad	Descripción
Telefonía fija	IP	Servicio que explota comercialmente las llamadas realizadas a través de los terminales de usuario que utilizan la transmisión de señales de voz (y en algunos casos video), mediante diversos protocolos basados sobre una red de datos que permiten el establecimiento de comunicación con otras redes de telefonía fija o móvil.

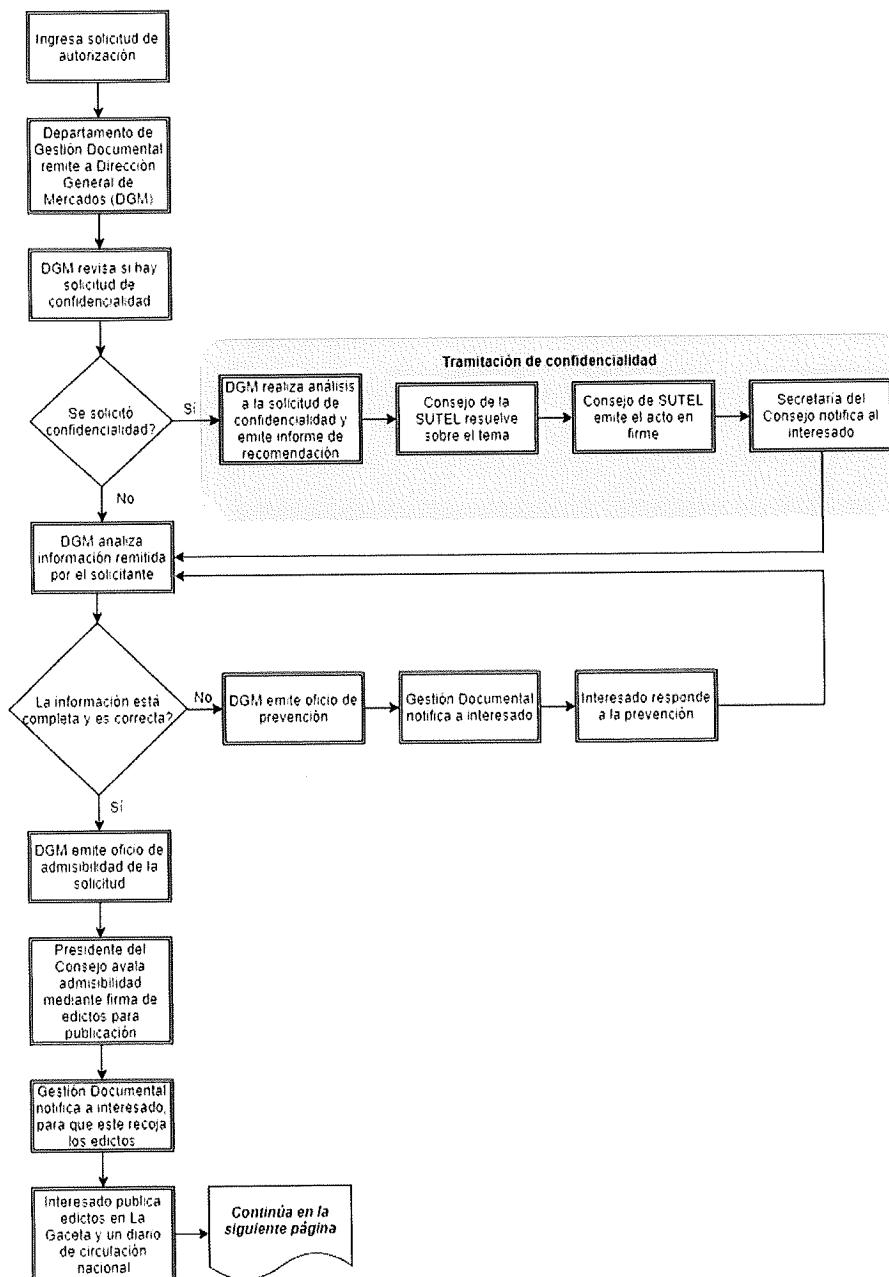
Servicio	Modalidad	Descripción
Telefonía móvil	OMV (Operador móvil virtual)	Servicio de telefonía móvil ofrecido por un operador que no cuenta con una concesión de frecuencias dentro del espectro radioeléctrico para este efecto. Por lo tanto, debe recurrir a la cobertura de red de un operador móvil de red. En cuanto a su infraestructura propia, esta definirá los diferentes grados de interdependencia entre ambos operadores.

**Se enlistan los servicios que son tramitados con mayor frecuencia. Por esto no debe entenderse como una lista exhaustiva y cerrada, sino como una guía informativa. El interesado deberá plantear su solicitud en los términos que considere más adecuados y con base en ellos la Superintendencia encausará su solicitud bajo alguno de los servicios ya sea que estén enlistados acá o no.*

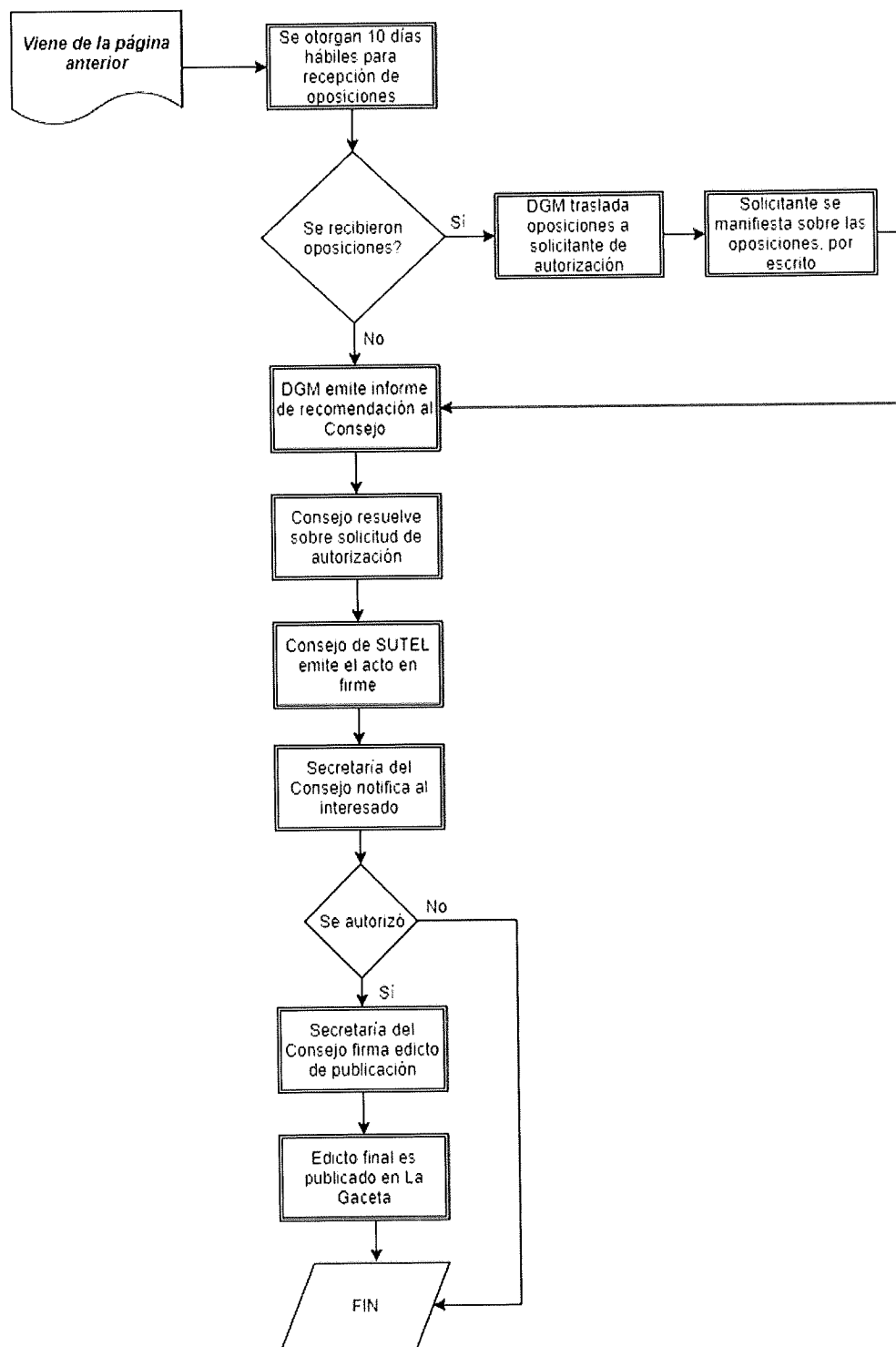
ANEXO II
PROCESO DE AUTORIZACIÓN



SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018

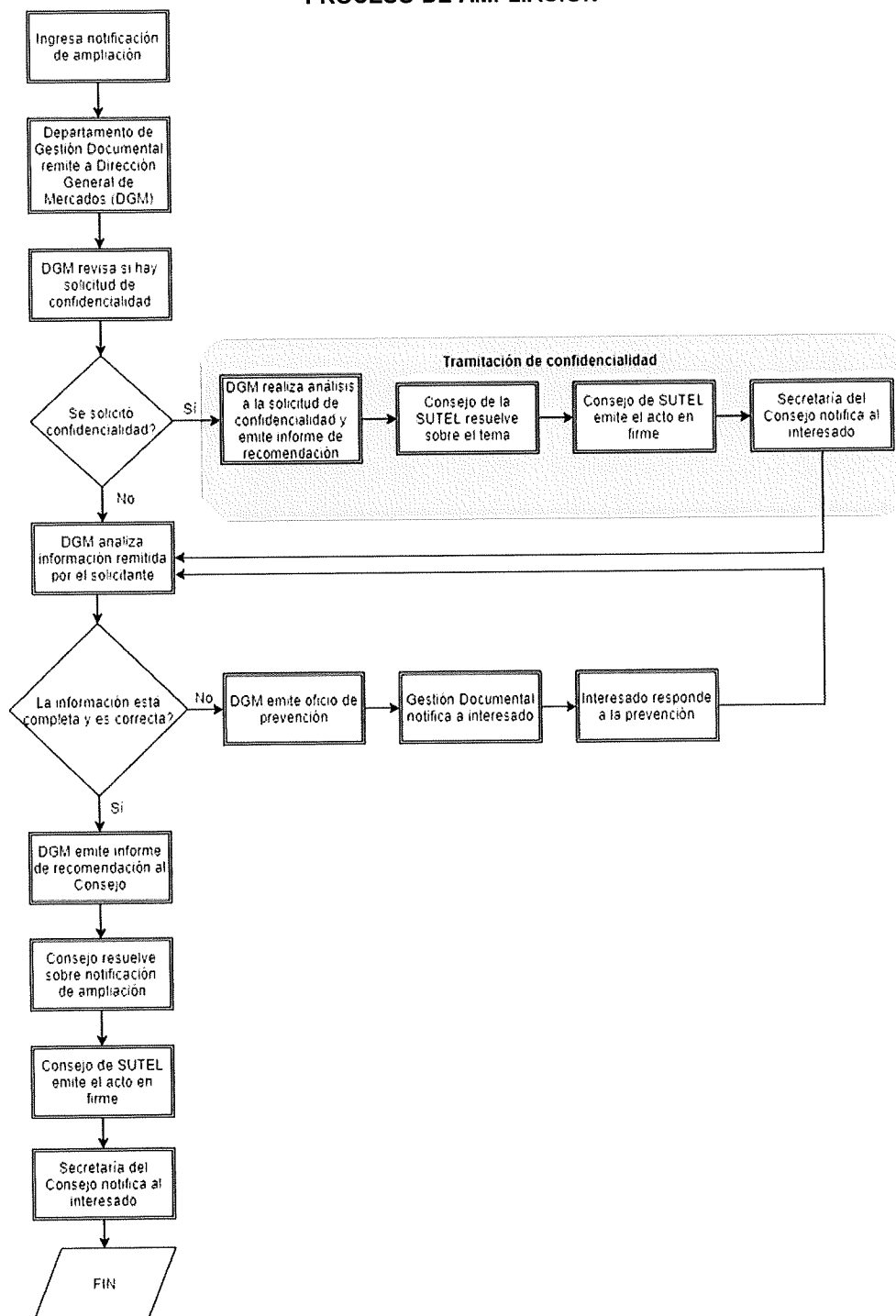


SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018



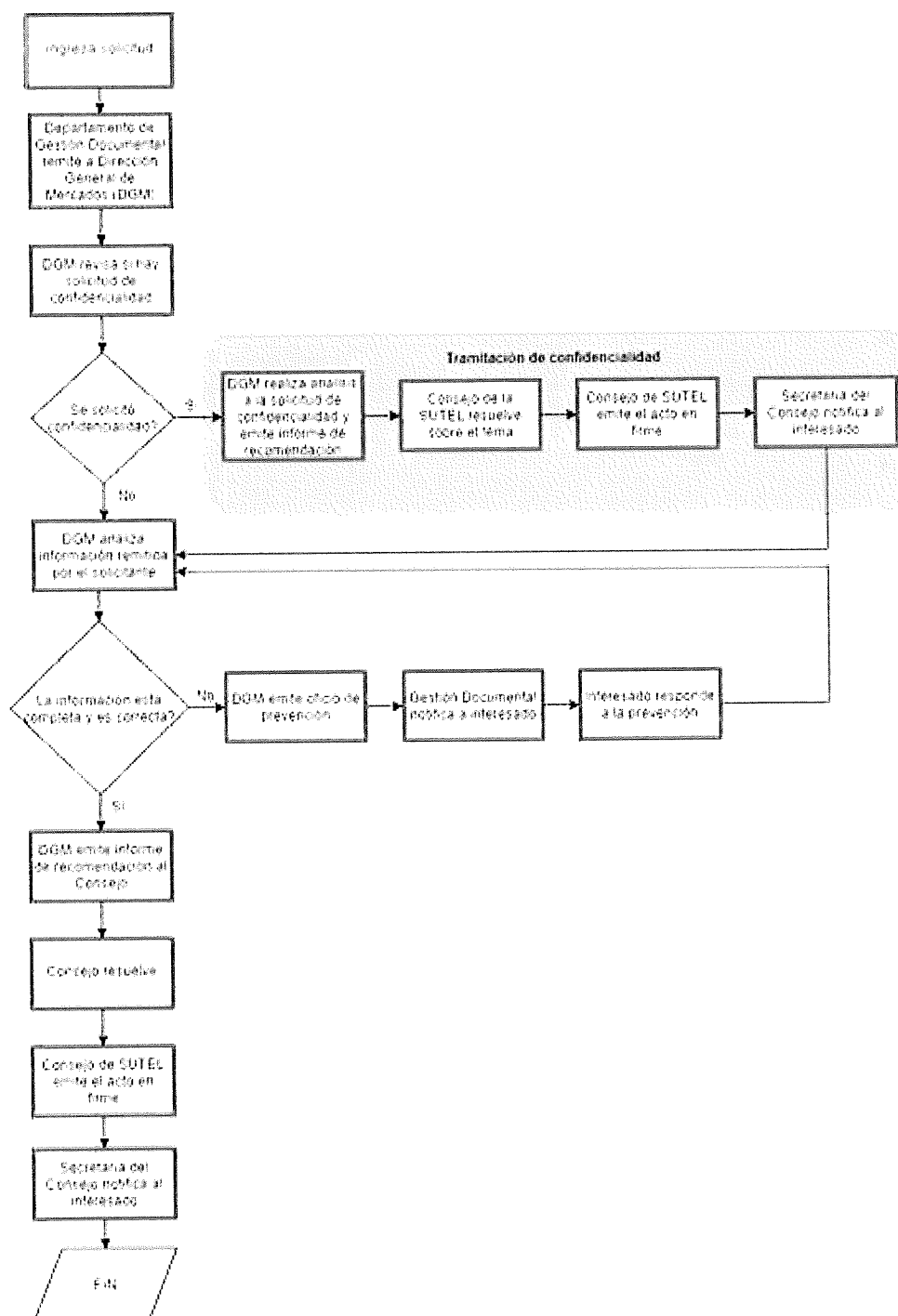
SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018

ANEXO III
PROCESO DE AMPLIACIÓN



SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018

ANEXO IV
PROCESO DE PRÓRROGA DE TÍTULO HABILITANTE



SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018**ANEXO V**
ACUERDO 002-042-2011

Una vez analizado el informe técnico-jurídico "Operadores Móviles Virtuales" remitido por la Dirección General de Mercados mediante documento 1085-SUTEL-DGM-2011 de mayo del 2011, este Consejo acuerda establecer:

En cuanto al título habilitante:

1. Que los operadores móviles virtuales (OMVs), al brindar servicios de comunicaciones móviles de voz y datos, son operadores y proveedores de servicios de telecomunicaciones disponibles al público y por ello deben contar con el respectivo título habilitante.
2. Que en este sentido, dado que el modelo de negocio de los OMVs se basa en la contratación de capacidad a los operadores móviles (OMRs) ya existentes, el título habilitante requerido por un OMV es una autorización por parte de la SUTEL.
3. Que por lo tanto, la SUTEL podrá otorgar autorizaciones para la prestación de servicios en la modalidad de operadores móviles virtuales, a todos aquellos solicitantes que cumplan a cabalidad con los requisitos establecidos en la Ley General de Telecomunicaciones, ley 8642, el Reglamento a la Ley General de Telecomunicaciones, y la resolución del Consejo de la SUTEL RCS 588-2009 de las 2:25 horas del 30 de noviembre del 2009, publicada en el Diario Oficial La Gaceta 245 del 17 de diciembre del 2009.
4. Que de ahora en adelante, el término "operador prepago móvil" será sustituido por "operador móvil virtual".
5. Que este Consejo aprueba la clasificación de OMVs incorporada en el informe técnico – jurídico mediante documento 1085-SUTEL-DGM-2011, a saber:
 - OMV nivel 1: Revendedor de servicios móviles,
 - OMV nivel 2: Proveedor de servicios móviles,
 - OMV nivel 3: Proveedor de servicios avanzados,
 - OMV nivel 4: Operador móvil virtual completo.
6. Que no obstante, este Consejo considera que el tipo de OMV deberá ser determinado por cada solicitante de título habilitante y dependerá del Acuerdo Comercial que suscriba con el OMR, razón por la cual la Superintendencia únicamente otorgará autorizaciones bajo la denominación general de "operador móvil virtual".

En cuanto a las condiciones de calidad de los servicios de los OMVs:

1. Las condiciones mínimas de calidad aplicables a los servicios prestados por OMVs y las condiciones de evaluación respecto a la calidad, cantidad, oportunidad, continuidad y confiabilidad necesarias para una eficiente y eficaz prestación de los servicios, serían las mismas que rigen a un OMR. En este sentido, los servicios móviles prestados por los OMVs deberán ajustarse a las disposiciones del Capítulo Quinto del Reglamento de Prestación y Calidad de los servicios, publicado en el Diario Oficial La Gaceta 82 del 29 de abril del 2009.

En cuanto a los derechos de los usuarios finales:

1. Todo OMV deberá acatar el Régimen de protección a la intimidad y derechos del usuario final contemplado en el Capítulo II de la Ley 8642, y las obligaciones estipuladas en el Reglamento sobre el régimen de protección al usuario final de los servicios de telecomunicaciones.

SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018

publicado en el Diario Oficial La Gaceta 72 del 15 de abril del 2010.

2. Que resulta esencial destacar que todo OMV debe proveer al usuario final, la información clara, veraz y transparente sobre el servicio que se le está presentando. En este sentido, este Consejo determina que el OMV debe consignar expresamente en sus contratos de adhesión, que la calidad del servicio de voz y datos que se brinda es igual a la del OMR huésped, por encontrarse utilizando su red y frecuencias.

En cuanto al acuerdo entre los OMVs y los OMRs y el recurso numérico:

1. Que la relación entre los OMVs y OMRs se perfecciona mediante un Acuerdo Comercial. No obstante, se aclara que no existe una obligación de los OMRs de suscribir el Acuerdo Comercial con los OMVs y permitir que estos operadores hagan uso de sus frecuencias para la prestación de servicios. En este sentido, queda a discreción de los OMRs la elección de los OMVs con los cuales quiera establecer una relación comercial.
2. Que todo Acuerdo Comercial, una vez suscrito, debe ser remitido a esta Superintendencia para efectos de valorar el estado del mercado de las telecomunicaciones, los niveles de competencia, verificar el cumplimiento de los parámetros de calidad, la protección de los derechos de los usuarios finales, el uso eficiente del recurso numérico, entre otros.
3. Que aunado a ello, se determina que esta Superintendencia no se encuentra facultada para intervenir en las negociaciones entre OMVs y OMRs y por lo tanto el régimen de acceso e interconexión previsto en el Capítulo III de la Ley 8642 y en el Reglamento de acceso e interconexión de redes de telecomunicaciones, publicado en el Diario Oficial La Gaceta 201 del 17 de octubre del 2008, no les sería aplicable.
4. Que sin embargo, todo Acuerdo Comercial entre: (a) OMVs nivel 3: Proveedores de servicios avanzados y OMRs; y (b) OMVs nivel 4: Operadores móviles virtuales completos y OMRs, debe incorporar un capítulo o anexo referente al acceso e interconexión de sus redes. Que dicho anexo será necesario e indispensable para la asignación de recurso numérico propio a los OMVs niveles 3 y 4. Para ello, dichos operadores deben además cumplir a cabalidad con el procedimiento establecido en RCS-590-2009 de las 15:00 horas del 30 de noviembre del 2009, publicada en el Diario Oficial La Gaceta número 9 del día 14 de enero del 2010 y sus modificaciones.

Que en este orden de ideas y con el fin de asegurar la eficiente y efectiva asignación, uso, explotación, administración y control del recurso numérico escaso, tal y como lo define el inciso g) del artículo 2 de la Ley 8642, esta Superintendencia no asignará recurso numérico propio a los OMVs niveles 1: Revendedores de servicios móviles y OMVs nivel 2: Proveedores de servicios móviles. En estos casos, el Acuerdo Comercial suscrito debe consignar expresamente que el OMR huésped renuncia a un bloque de numeración a favor del OMV.

ARTICULO 4**PROPUESTAS DE LA DIRECCION GENERAL DE CALIDAD**

- 4.1. ***Propuesta de dictámenes técnicos sobre la adecuación de los títulos habilitantes para el servicio de radiodifusión televisiva digital de acceso libre.***

SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018

Ingresa el señor Glenn Fallas Fallas, para el conocimiento de los temas de la Dirección a su cargo.

Seguidamente, la Presidencia hace del conocimiento del Consejo los dictámenes técnicos presentadas por la Dirección General de Calidad, correspondientes a la atención de adecuación de títulos habilitantes para el servicio de radiodifusión televisiva digital de acceso libre, según el siguiente detalle:

1. 09755-SUTEL-DGC-2018, Tele América, S. A.
2. 09756-SUTEL-DGC-2018, Televisora Sur y Norte, S. A.
3. 09757-SUTEL-DGC-2018, Canal Cincuenta de Televisión, S.R.L.
4. 09771-SUTEL-DGC-2018, Sociedad Periodística Extra Limitada

Interviene el señor Glenn Fallas Fallas, quien se refiere a cada uno de los casos analizados en esta oportunidad, detalla los antecedentes de éstos y menciona lo correspondiente a los trámites de esta naturaleza que se han aprobado anteriormente.

Explica los trámites y estudios efectuados por la Dirección a su cargo y los resultados obtenidos de éstos, con base en los cuales se determina que las solicitudes conocidas en esta ocasión se ajustan a lo que sobre el particular establece la disposición conjunta sobre televisión digital respecto del proceso de adecuación de títulos habilitantes, por lo que la recomendación al Consejo es que emitan el respectivo dictamen al Poder Ejecutivo, para lo correspondiente.

La Presidencia consulta a los señores Asesores si tienen alguna observación, pregunta o advertencia referente a lo antes anotado, a lo que los señores Asesores responden que no.

De inmediato, la Presidencia abre el debate para que los señores Miembros del Consejo se refieran al punto, a lo cual mencionan no tener observaciones al respecto.

La Presidencia somete a votación del Consejo la propuesta de acuerdo que se tiene a la vista, con base en la documentación aportada y la explicación brindada por el señor Fallas Fallas, por lo que los señores Miembros resuelven por unanimidad:

ACUERDO 011-078-2018

Dar por recibidos y aprobar las solicitudes adecuación de los títulos habilitantes para el servicio de radiodifusión televisiva digital de acceso libre, correspondientes a los siguientes dictámenes técnicos:

1. 09755-SUTEL-DGC-2018, Tele América, S. A.
2. 09756-SUTEL-DGC-2018, Televisora Sur y Norte, S. A.
3. 09757-SUTEL-DGC-2018, Canal Cincuenta de Televisión, S.R.L.
4. 09771-SUTEL-DGC-2018, Sociedad Periodística Extra Limitada

NOTIFIQUESE**ACUERDO 012-078-2018****RCS-375-2018****“DECLARACIÓN DE CONFIDENCIALIDAD DE PIEZAS DEL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO”****EXPEDIENTE: F0099-ERC-DTO-ER-01857-2017****RESULTANDO**

SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018

1. Que con fecha 8 de noviembre del 2012, mediante el oficio OF-DVT-2012-187, el Ministerio de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones (en adelante, MICITT), remite a la Contraloría General de la República el *plan de acción y el cronograma de tareas* propuestos -conjuntamente por el MICITT y esta Superintendencia-, dentro del marco de respuesta a la disposición 5.1 inciso c) del informe oficio N° DFOE-IFR-IF-6-2012 de la CGR, para que se proceda y concluya con la emisión de dictámenes técnicos de adecuación y demás acciones que deben tomarse para la atención de los trámites según el transitorio IV de la Ley N° 8642.
2. Que conforme con los acordado por el MICITT y SUTEL, la *atención de los trámites* asociados con las disposiciones del transitorio IV de la Ley N°8642 se desarrollan en *dos etapas*:
 - Etapa I: Dictámenes técnicos emitidos por la SUTEL.
 - Etapa II: Análisis y propuesta de acuerdo al Poder Ejecutivo por parte del Viceministerio de Telecomunicaciones.
3. Que la Sutel ha emitido dictámenes técnicos al Poder Ejecutivo mediante los cuales se realizan los estudios correspondientes para la adecuación y brindan información preliminar para ser valorada por el Viceministerio de Telecomunicaciones relativa a los concesionarios, sin que estos se le haya dado audiencia u oportunidad de descargo, y tampoco sin el análisis respectivo del Viceministerio para valorar la apertura de un procedimiento administrativo y el desarrollo de éste (si procede) para garantizar el debido proceso.
4. Que estos dictámenes técnicos en términos generales contienen los siguientes elementos:
 - a. Antecedentes de la gestión de adecuación.
 - b. Estudio registral de la persona concesionaria quien es sometida al proceso de adecuación de sus títulos de concesión.
 - c. Estudio técnico de mediciones de uso de las frecuencias y recomendaciones técnicas respecto de su adecuación al Plan Nacional de Atribución de Frecuencias vigente.
 - d. Estudio sobre supuestos hechos para la identificación de posibles supuestos o causales de aplicación de los artículos 21, 22 y 23 de la Ley General de Telecomunicaciones.
 - e. Recomendaciones técnicas y concretas respecto del transitorio IV en lo que respecta a las frecuencias de radiodifusión.
 - f. Recomendaciones para valorar si procedería incoar un ulterior procedimiento en virtud de los supuestos y valoraciones realizadas en cuanto a las causales de los artículos 21, 22 y 23 de la Ley General de Telecomunicaciones.
5. Que la Sala Constitucional en la sentencia 002459-2018 de las nueve horas quince minutos del dieciséis de febrero de dos mil dieciocho, emitió a la SUTEL la siguiente orden:

"Se ordena a Hannia Vega Barrantes, en su condición de Presidenta del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL), o a quien en su lugar ejerza el cargo, girar las órdenes pertinentes para que en el plazo máximo de ocho días, contados a partir de la notificación de esta sentencia, se le entreguen al recurrente Michael Alberto Martínez Soto, los expedientes completos de las concesiones de las setenta frecuencias de televisión abierta que otorga el Estado, incluidos los informes técnicos emitidos por la SUTEL dentro de ellos, sin perjuicio del resguardo de los datos confidenciales pertinentes."
6. Que, en relación con los expedientes administrativos de determinadas concesiones de frecuencias de radiodifusión, la Sala Constitucional en la citada sentencia 002459-2018, señaló:

"De modo que, si la Superintendencia estima que dentro de un expediente bajo su custodia, existen informes técnicos que puedan comprometer información sensible de la persona o empresa dueña de una frecuencia de televisión abierta o que podrían otorgar un privilegio indebido a un solicitante, quien podría usarla para dañar ilegítimamente a la contraparte o a la propia Administración,

SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018

deberá hacerlo constar así mediante una decisión fundada e individualizada; ello por cuanto no es válido presumir la existencia de esas particulares circunstancias y porque admitir la posibilidad de calificar de antemano la información técnica como restringida y negar su acceso de ese modo, implicaría no solo conceder a la Administración una prerrogativa de la que carece, sino también vaciar de contenido, de manera indebida, el derecho de acceso a la información garantizado constitucionalmente.” (el resaltado es intencional)

7. Que por medio de oficio MICITT-UCNR-OF-041-2018 del 13 de abril del presente año, el MICITT remitió a esta Superintendencia un escrito presentado por la Fundación Internacional de las Américas, con cédula jurídica N° 3-006-071723 para que se proceda a brindar un criterio técnico sobre la adecuación de título habilitante para la operación de televisión digital terrestre.
8. Que en consecuencia, corresponde valorar las piezas del expediente en cuestión para determinar si existe información cuyo contenido posea carácter confidencial.

CONSIDERANDO

- I. Que, en relación con los expedientes administrativos de determinadas concesiones de frecuencias de radiodifusión, la Sala Constitucional en la citada sentencia 002459-2018, señaló:

“De modo que, si la Superintendencia estima que dentro de un expediente bajo su custodia, existen informes técnicos que puedan comprometer información sensible de la persona o empresa titular de una frecuencia de televisión abierta o que podrían otorgar un privilegio indebido al solicitante, quien podría usarla para dañar ilegítimamente a la contraparte o a la propia Administración, deberá hacerlo constar así mediante una decisión fundada e individualizada; ello por cuanto no es válido presumir la existencia de esas particulares circunstancias y porque admitir la posibilidad de calificar de antemano la información técnica como restringida y negar su acceso de ese modo, implicaría no solo conceder a la Administración una prerrogativa de la que carece, sino también vaciar de contenido, de manera indebida, el derecho de acceso a la información garantizado constitucionalmente.”

- II. Que la Ley General de la Administración Pública hace referencia a la información sensible relativa a un particular o que la información confiera a la parte un privilegio indebido o una oportunidad para dañar ilegítimamente a la Administración, a la contraparte o a terceros, como *límites* al acceso al expediente y sus piezas, en vía administrativa. Esto nos lleva a señalar, que su contenido no es definido por la norma, y sería más bien esta Administración de conformidad con *el caso concreto y la jurisprudencia constitucional*, que de forma paulatina define sus alcances.
- III. Que para el presente caso, resulta importante indicar que la Sala Constitucional en el Voto N°2120-03 de las 13:30 hrs. del 14 de marzo del 2003, referenciado mediante la sentencia 01989 de las 11:24:00 a.m. de fecha 17 de febrero de 2006, señaló lo siguiente:

“VI.- LÍMITES INTRÍNECOS Y EXTRÍNECOS DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN ADMINISTRATIVA (...) 2) El artículo 24 de la Constitución Política le garantiza a todas las personas una esfera de intimidad intangible para el resto de los sujetos de derecho, de tal forma que aquellos datos íntimos, sensibles o nominativos que un ente u órgano público ha recolectado, procesado y almacenado, por constar en sus archivos, registros y expedientes físicos o automatizados, no pueden ser accedidos por ninguna persona por suponer ello una intromisión o injerencia externa e inconstitucional. Obviamente, lo anterior resulta de mayor aplicación cuando el propio administrado ha puesto en conocimiento de una administración pública información confidencial, por ser requerida, con el propósito de obtener un resultado determinado o beneficio. En realidad, esta limitación está íntimamente ligada al primer límite intrínseco indicado, puesto que, muy probablemente, en tal supuesto la información pretendida no recae sobre asuntos de interés público sino privado. Íntimamente ligados a esta limitación se encuentran el secreto bancario, entendido como el deber impuesto a toda entidad de intermediería financiera de no revelar la información y los datos que posea de sus clientes por cualquier operación bancaria o contrato bancario que haya celebrado con éstos, sobre todo, en tratándose de las cuentas corrientes, ya que, el numeral 615 del Código de Comercio lo consagra expresamente para esa hipótesis, y el secreto industrial, comercial o económico de las empresas acerca de determinadas ideas,

SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018

productos o procedimientos industriales y de sus estados financieros, crediticios y tributarios. Habrá situaciones en que la información de un particular que posea un ente u órgano público puede tener, sobre todo articulada con la de otros particulares, una clara dimensión y vocación pública, circunstancias que deben ser progresiva y casuísticamente identificadas por este Tribunal Constitucional. (...) (Resaltado no es del original).

IV. Los datos nominativos a los que hace referencia la Sala se consideran dentro de los límites de acceso a la información. Es decir, su acceso causaría una injerencia inconstitucional ya que el acceso a esta información no revierte en interés público. La Real Academia define: “nominativo. adj. Com. Dicho de un título o de una inscripción, ya del Estado, ya de una sociedad mercantil: Que precisamente ha de extenderse a nombre o a favor de alguien y ha de seguir teniendo poseedor designado por el nombre, en oposición al que es al portador”.

V. Aunado a lo anterior, la PGR, indicó mediante el dictamen número C-019-2010 del 25 de enero del 2010, que forma parte del secreto comercial los datos financieros de una empresa, asimismo, señala: “(...) Otros datos se presentan como más sencillos, pueden consistir en una sola palabra, como el nombre de una empresa que se prevé adquirir, otros más complejos, como los detalles de una nueva campaña publicitaria. En una entidad comercial puede abarcar -por ejemplo- los datos obtenidos para la mejora de un proceso de manufactura, una nueva fórmula, planes de comercialización, datos financieros, un nuevo programa de computación, política de precios, informe sobre proveedores y suministro de materiales, lista de clientes y sus preferencias de consumo. Es de advertir que para que se consideren confidenciales es necesario que otorguen una ventaja económica a la empresa y que mejoren su valor financiero y puedan ser protegidos” (Destacado intencional)

VI. En este sentido, esta información se contempla dentro de los presupuestos establecidos en los incisos a) y c) del artículo 2 de la Ley de Información No Divulgada, Ley N°7975, la cual establece que:

“(...) Protégese la información no divulgada referente a los secretos comerciales e industriales que guarde, con carácter confidencial, una persona física o jurídica para impedir que información legítimamente bajo su control sea divulgada a terceros, adquirida o utilizada sin su consentimiento por terceros, de manera contraria a los usos comerciales honestos, siempre y cuando dicha información se ajuste a lo siguiente:

a) Sea secreta, en el sentido de que no sea, como cuerpo ni en la configuración y reunión precisas de sus componentes, generalmente conocida ni fácilmente accesible para las personas introducidas en los círculos donde normalmente se utiliza este tipo de información.

b) Esté legalmente bajo el control de una persona que haya adoptado medidas razonables y proporcionales para mantenerla secreta.

c) Tenga un valor comercial por su carácter de secreta.

La información no divulgada se refiere, en especial, a la naturaleza, las características o finalidades de los productos y los métodos o procesos de producción.

Para los efectos del primer párrafo del presente artículo, se definirán como formas contrarias a los usos comerciales honestos, entre otras, las prácticas de incumplimiento de contratos, el abuso de confianza, la instigación a la infracción y la adquisición de información no divulgada por terceros que hayan sabido que la adquisición implicaba tales prácticas o que, por negligencia grave, no lo hayan sabido.

La información que se considere como no divulgada deberá constar en documentos, medios electrónicos o magnéticos, discos ópticos, microfilmes, películas u otros elementos similares”. (Destacado intencional)

VII. Por otro lado, el artículo 273 de la Ley General de Administración Pública, Ley 6227 dispone lo siguiente:

“Artículo 273.

1. No habrá acceso a las piezas del expediente cuyo conocimiento pueda comprometer secretos de Estado o información confidencial de la contraparte o, en general, cuando el examen de dichas piezas confiera a la parte un privilegio indebido o una oportunidad para dañar ilegítimamente a la Administración, a la contraparte o a terceros, dentro o fuera del expediente.

SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018

2. Se presumirán en esta condición, salvo prueba en contrario, los proyectos de resolución, así como los informes para órganos consultivos y los dictámenes de éstos antes de que hayan sido rendidos".

- VIII. Igualmente, el artículo 274 dice: *"La decisión que negare el conocimiento y acceso a una pieza deberá ser suficientemente motivada. Cabrán contra la misma los recursos ordinarios de esta ley".*
- IX. Sobre esta misma materia, el artículo 217 de la misma Ley dice: *"Las partes tendrán derecho a conocer el expediente con las limitaciones de esta ley..."*
- X. Que la Ley General de la Administración Pública hace referencia al secreto de Estado o información confidencial de la contraparte, como limitación al acceso al expediente y sus piezas, en vía administrativa. Esto nos lleva a señalar, que su contenido no es definido por la norma, y sería más bien esta Administración de conformidad con el caso concreto, quien definiría sus alcances.
- XI. La Sala Constitucional ha indicado que son dos las limitaciones a la información que requieran los administrados. En primer término, el asunto sobre el cual se pida información debe ser de relevancia o interés público y que no estemos frente a secretos de Estado. (Votos N°00136-2003 y N°00880-1990)
- XII. Que el artículo 19 del Reglamento a la Ley General de Telecomunicaciones, Decreto Ejecutivo N°34765, todo solicitante de un título habilitante podrá requerir por escrito que cierta información sea declarada confidencial.
- XIII. Lo expuesto confirma que la información relacionada con el secreto comercial debe ser protegida en vista que la misma podría ser utilizada por terceros con el objetivo de generarse una ventaja económica o un daño a la empresa de la cual pertenece dicho secreto comercial.
- XIV. En este sentido, la información sobre la programación y horarios del Canal 44 suministrada por la Fundación Internacional de las Américas, se enmarca dentro del secreto comercial, por lo cual debe declararse confidencial.

En virtud de los antecedentes, consideraciones de fondo y con fundamento en la Ley General de Telecomunicaciones, ley 8642 y su reglamento; Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, ley 7593; Ley General de la Administración Pública, ley 6227, y demás normativa de general y pertinente aplicación;

POR TANTO
EL CONSEJO DE LA SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES

RESUELVE:

Declarar confidencial la información relacionada con la programación y horarios del Canal 44 de la Fundación Internacional de las Américas presente en el folio 214 del expediente ER-01857-2017, por un plazo de 5 años a partir de la notificación de esta resolución, excepto para las partes involucradas, las cuales tendrán libre acceso a todos los documentos que obren en el expediente administrativo.

En cumplimiento de lo que ordena los artículos 274 y 345 de la Ley General de la Administración Pública, se indica que contra esta resolución cabe el recurso ordinario de revocatoria o reposición ante el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, a quien corresponde resolverlo y deberá interponerse en el plazo de tres días hábiles, contados a partir del día siguiente de la notificación de la presente resolución.

ACUERDO FIRME
NOTIFIQUESE

SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018**ACUERDO 013-078-2018**

De conformidad con lo acordado en el oficio OF-DVT-2012-187 del 8 de noviembre del 2012 remitido a la Contraloría General de la República por el Ministerio de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones (en adelante, MICITT) sobre el plan de acción y el cronograma de tareas propuestos conjuntamente por el MICITT y la Superintendencia de Telecomunicaciones (en adelante, SUTEL), según el marco de respuesta a la disposición 5.1 inciso c) del informe oficio N°DFOE-IFR-IF-6-2012 de la Contraloría General de la República (en adelante CGR), para efectos de que se proceda con la emisión de dictámenes técnicos de adecuación y demás acciones que deben tomarse para la atención de los trámites según el transitorio IV de la Ley N°8642 y para este caso en específico, sobre la adecuación de los títulos habilitantes otorgados a la Fundación Internacional de las Américas, que se tramita en esta Superintendencia bajo el número de expediente F0099-ERC-DTO- ER-01857-2017 y el informe del oficio número 09555-SUTEL-DGC-2018 del 16 de noviembre del 2018 de la Dirección General de Calidad; el Consejo de esta Superintendencia, resuelve lo siguiente:

RESULTANDO:

- I. Que la atención a la disposición 5.1 inciso c) del informe oficio N° DFOE-IFR-IF-6-2012 de la CGR se encuentra referida a aquellos casos relacionados con la situación de los concesionarios de espectro que obtuvieron su título habilitante con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N°8642 para su ajuste al marco normativo vigente (adecuaciones, reasignaciones y revocaciones o extinciones de títulos mediante el transitorio IV de la Ley N° 8642), así como revisar los trámites de adecuación que se han efectuado a la fecha.
- II. Que mediante el acuerdo N°009-065-2017 del 13 de setiembre de 2017, el Consejo aprobó la propuesta de *"Disposición conjunta entre el Ministerio de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones y la Superintendencia de Telecomunicaciones sobre la Adecuación de Títulos Habilitantes de los Concesionarios de Bandas de Frecuencias de Radiodifusión Televisiva para la Transición hacia la Televisión Digital"*.
- III. Que por medio de oficio MICITT-UCNR-OF-041-2018 del 13 de abril del 2018, el MICITT remitió a esta Superintendencia un escrito presentado por la Fundación Internacional de las Américas, para que se proceda a brindar un criterio técnico sobre la adecuación de título habilitante para la operación de televisión digital terrestre.
- IV. Que la Dirección General de Calidad, de conformidad con el OF-DVT-2012-187 (plan de acción y cronograma de tareas), realizó el estudio técnico correspondiente incorporado en el oficio número 09555-SUTEL-DGC-2018 del 16 de noviembre del 2018.

CONSIDERANDO:

- I. Que la Superintendencia de Telecomunicaciones tiene competencia para rendir el siguiente estudio técnico y recomendaciones ante el Poder Ejecutivo, de conformidad con los artículos 59, 60, 73 y 75 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, Ley N°7593; artículos 1 y 39 de la Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones, Ley N° 8660; y artículos 1, 10, 11, 19, 26, 29, 30 y 49 de la Ley General de Telecomunicaciones, Ley N°8642.
- II. Que de conformidad con el Reglamento interno de organización y funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su órgano desconcentrado (RIOF), al Consejo le corresponde realizar el procedimiento y rendir los dictámenes técnicos al Poder Ejecutivo, para el otorgamiento, la cesión, la prórroga, la caducidad y la extinción de las concesiones y los permisos que se requieran para la operación y explotación de redes públicas de

SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018

telecomunicaciones, así como cualquier otro que la ley indique. Asimismo, el Consejo tiene asignado como funciones las de administrar y controlar el uso eficiente del espectro radioeléctrico, las emisiones radioeléctricas, así como la inspección, detección, identificación y eliminación de interferencias perjudiciales; y debe velar por que los recursos escasos se administren de manera eficiente, oportuna, transparente y no discriminatoria, de manera tal que tengan acceso todos los operadores y proveedores de redes y servicios públicos de telecomunicaciones.

III. Que de acuerdo con el citado reglamento (RIOF) le corresponde a la Dirección General de Calidad, entre otras funciones las siguientes:

- *Realizar la comprobación técnica de las emisiones radioeléctricas, la inspección, detección, identificación y eliminación de las interferencias perjudiciales.*
- *Realizar los estudios técnicos necesarios para determinar la factibilidad del otorgamiento de las concesiones de frecuencias para la operación y explotación de redes públicas de telecomunicaciones, de conformidad con el Plan nacional de desarrollo de las telecomunicaciones y las políticas sectoriales.*
- *Realizar los estudios técnicos para el otorgamiento, adecuación y renovación de permisos relacionados con el uso de bandas de frecuencias que se clasifican como no comerciales, oficiales, seguridad, socorro y emergencia.*
- *Realizar las tareas operativas requeridas para el control y comprobación del uso eficiente del espectro radioeléctrico, conforme a los planes respectivos, incluyendo recomendar al Consejo las acciones y medidas a tomar a efectos de garantizar la debida administración y control de estos recursos escasos.*
- *Realizar las evaluaciones para recomendar el otorgamiento y renovación de las licencias para radioaficionados.*
- *Realizar los estudios técnicos proactivos o requeridos para el planeamiento del uso de las bandas del espectro.*
- *Auditar el cumplimiento de las condiciones establecidas en los contratos de concesión.*
- *Informar al poder ejecutivo sobre desacatos por parte de los concesionarios para el establecimiento de sanciones.*
- *Realizar la coordinación internacional para el uso armonizado del espectro radioeléctrico en las fronteras.*

IV. Que, para el análisis y estudios correspondientes a efectos de atender los trámites de adecuación, conviene extraer del informe técnico presentado mediante oficio número 09555-SUTEL-DGC-2018 de la Dirección General de Calidad, lo siguiente:

(...)

En cumplimiento de lo establecido en la disposición conjunta aprobada mediante Acuerdo N° 009-065-2017 del 13 de setiembre de 2017, se determinó que es técnicamente posible realizar la adecuación del Título Habilitante para la definición de la red de transmisión propuesta por la Fundación Internacional de las Américas como parte de su diseño final de red, con base en las condiciones técnicas descritas en el presente apartado.

Por último, cabe señalar que la precisión de los resultados que se presentan en este informe depende directamente de la calidad y detalle de la información brindada por el concesionario, por lo que esta Superintendencia no se hace responsable por errores en la información remitida.

Según lo anterior y en general lo descrito sobre la red de transmisión en el presente estudio, procede realizar la recomendación de adecuación de títulos habilitantes, apegándose a las recomendaciones de esta Superintendencia.

Se adjunta en el Apéndice 1 la propuesta del documento de adecuación de títulos habilitantes, donde se especifican las condiciones técnicas dispuestas en el presente informe, para la definición de la red de transmisión del concesionario.

En cuanto a los términos y condiciones que se han de establecer en este título, resulta importante recomendar la inclusión de la prohibición expresa del préstamo, alquiler, compartición o venta de las

SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018

frecuencias concesionadas, por cuanto el espectro radioeléctrico es un recurso natural que constituye un bien de dominio público sobre el cual el Estado ejerce su soberanía y este se encuentra tutelado constitucionalmente en el artículo 121, inciso 14, aparte c) de la Carta Magna, el cual decreta:

"... No podrá salir definitivamente del dominio del Estado:

a)...

b)...

c) Los servicios inalámbricos;

Los bienes mencionados en los apartes a), b) y c) anteriores sólo podrán ser explotados por la administración pública o por particulares, de acuerdo con la ley o mediante concesión especial otorgada por tiempo limitado y con arreglo a las condiciones y estipulaciones que establezca la Asamblea Legislativa".

Es claro entonces, que los recursos de espectro radioeléctrico no constituyen un bien que el particular tenga el derecho innato a explotar, o que ejerza sobre el mismo algún tipo de derechos absolutos, y el Estado tiene el deber inexcusable de velar por la conservación de este dominio público.

Adicionalmente, se recomienda valorar que la presente propuesta de dictamen técnico para el ajuste del título habilitante producto de una adecuación debe especificar en forma clara, la clasificación del espectro (artículo 9 de la Ley N° 8642) así como la naturaleza del título habilitante (si corresponde a una concesión, concesión directa o permiso), las condiciones de revocatoria del título y la vigencia respectiva para lo cual se deberá considerar la fecha dispuesta por el Poder Ejecutivo para apagado de las transmisiones analógicas de televisión terrestre.

Finalmente, de la revisión de la información aportada al expediente esta Dirección considera que la información técnica presentada no se constituye en información sensible cuya divulgación pueda implicar una afectación para el interesado, dado que corresponde a las condiciones de implementación de la red solicitada. En cuanto a la programación, la empresa aportó el detalle de los contenidos y horarios por transmitir, lo cual constituye información sensible dado que su divulgación podría causarle un perjuicio competitivo, razón por la cual esta Dirección, a pesar de que el interesado no indica que desea declararla como confidencial, recomienda con fundamento en el artículo 19 del Reglamento a la Ley General de Telecomunicaciones, y la sección II del criterio N°03073-SUTEL-UJ-2018, se declare confidencial el folio 214 del expediente ER-1857-2017. (...)"

- V.** Que este Consejo habiendo analizado el referido informe elaborado por el equipo de la Dirección General de Calidad, estima conveniente acoger el mismo, y en consecuencia realizar las recomendaciones al Poder Ejecutivo que a continuación se indican y que se amplían en el informe técnico discutido y que forma parte integral de este acto administrativo, para lo cual conforme con los artículos 136 párrafo 2 y 335 de la Ley General de la Administración Pública debe incluirse en el acto de comunicación del mismo.

POR TANTO

De acuerdo con las anteriores consideraciones de hecho y derecho y la justificación correspondiente y con fundamento en la Ley General de Telecomunicaciones, Ley N° 8642; La Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones, Ley N° 8660, en la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, Ley N° 7593, en el Reglamento Interno de Organización y Funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su órgano desconcentrado, y demás normativa de desarrollo y de pertinente aplicación,

EL CONSEJO DE LA SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES
RESUELVE:

PRIMERO: Dar por recibido y acoger la presente propuesta de dictamen en el oficio número 09355-SUTEL-DGC-2018, del 16 de noviembre del 2018, referente a la "PROPUESTA DE DICTAMEN TÉCNICO SOBRE LA ADECUACIÓN DE LOS TÍTULOS HABILITANTES DE LA FUNDACIÓN INTERNACIONAL DE LAS AMÉRICAS PARA EL SERVICIO DE RADIODIFUSIÓN TELEVISIVA

SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018

DIGITAL DE ACCESO LIBRE” de la Fundación Internacional de las Américas, con cédula jurídica 3-006-071723, para la red de radiodifusión televisiva bajo el estándar digital ISDB-Tb, con el objetivo de ajustar la zona de cobertura de dicha concesión a las áreas en las tablas 8 y 9, e ilustrada en la imagen 1 de este dictamen para el canal 44, con base en las condiciones establecidas en el PNAF.

SEGUNDO: Recomendar al Poder Ejecutivo que proceda de conformidad con la disposición conjunta según lo dispuesto en el Por Tanto IV, con la adecuación de los títulos habilitantes para la red de radiodifusión televisiva bajo el estándar digital ISDB-Tb de la Fundación Internacional de las Américas, con cédula jurídica 3-006-071723; e incluir los demás aspectos indicados en el presente dictamen, necesarios para la concordancia de dicho título con el ordenamiento vigente.

Considérese para efectos de análisis y la tramitación de la presente gestión, la totalidad del estudio del oficio número 09555-SUTEL-DGC-2018, el cual se incorpora como parte de la motivación del presente acuerdo.

TERCERO: Notifíquese al Viceministerio de Telecomunicaciones del Ministerio de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones y remítase copia del expediente ER-1857-2017 de esta Superintendencia.

ACUERDO FIRME
NOTIFIQUESE**ACUERDO 014-078-2018****RCS-376-2018****“DECLARACIÓN DE CONFIDENCIALIDAD DE PIEZAS DEL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO”****EXPEDIENTE: ER-1829-2017****RESULTANDO**

1. Que con fecha 8 de noviembre del 2012, mediante el oficio OF-DVT-2012-187, el Ministerio de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones (en adelante, MICITT), remite a la Contraloría General de la República el *plan de acción y el cronograma de tareas* propuestos -conjuntamente por el MICITT y esta Superintendencia-, dentro del marco de respuesta a la disposición 5.1 inciso c) del informe oficio N° DFOE-IFR-IF-6-2012 de la CGR, para que se proceda y concluya con la emisión de dictámenes técnicos de adecuación y demás acciones que deben tomarse para la atención de los trámites según el transitorio IV de la Ley N° 8642.
2. Que conforme con los acordado por el MICITT y SUTEL, la *atención de los trámites* asociados con las disposiciones del transitorio IV de la Ley N°8642 se desarrollan en *dos etapas*:
 - Etapa I: Dictámenes técnicos emitidos por la SUTEL.
 - Etapa II: Análisis y propuesta de acuerdo al Poder Ejecutivo por parte del Viceministerio de Telecomunicaciones.
3. Que la Sutel ha emitido dictámenes técnicos al Poder Ejecutivo mediante los cuales se realizan los estudios correspondientes para la adecuación y brindan información preliminar para ser valorada por el Viceministerio de Telecomunicaciones relativa a los concesionarios, sin que estos se le haya dado audiencia u oportunidad de descargo, y tampoco sin el análisis respectivo del Viceministerio para valorar la apertura de un procedimiento administrativo y el desarrollo de éste (si procede) para garantizar el debido proceso.
4. Que estos dictámenes técnicos en términos generales contienen los siguientes elementos:

SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018

- a) Antecedentes de la gestión de adecuación.
 - b) Estudio registral de la persona concesionaria quien es sometida al proceso de adecuación de sus títulos de concesión.
 - c) Estudio técnico de mediciones de uso de las frecuencias y recomendaciones técnicas respecto de su adecuación al Plan Nacional de Atribución de Frecuencias vigente.
 - d) Estudio sobre supuestos hechos para la identificación de posibles supuestos o causales de aplicación de los artículos 21, 22 y 23 de la Ley General de Telecomunicaciones.
 - e) Recomendaciones técnicas y concretas respecto del transitorio IV en lo que respecta a las frecuencias de radiodifusión.
 - f) Recomendaciones para valorar si procedería incoar un ulterior procedimiento en virtud de los supuestos y valoraciones realizadas en cuanto a las causales de los artículos 21, 22 y 23 de la Ley General de Telecomunicaciones.
5. Que la Sala Constitucional en la sentencia 002459-2018 de las nueve horas quince minutos del dieciséis de febrero de dos mil dieciocho, emitió a la SUTEL la siguiente orden:
- “Se ordena a Hannia Vega Barrantes, en su condición de Presidenta del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL), o a quien en su lugar ejerza el cargo, girar las órdenes pertinentes para que en el plazo máximo de ocho días, contados a partir de la notificación de esta sentencia, se le entreguen al recurrente Michael Alberto Martínez Soto, los expedientes completos de las concesiones de las setenta frecuencias de televisión abierta que otorga el Estado, incluidos los informes técnicos emitidos por la SUTEL dentro de ellos, **sin perjuicio del resguardo de los datos confidenciales pertinentes.**”*
6. Que, en relación con los expedientes administrativos de determinadas concesiones de frecuencias de radiodifusión, la Sala Constitucional en la citada sentencia 002459-2018, señaló:
- “De modo que, si la Superintendencia estima que dentro de un expediente bajo su custodia, existen informes técnicos **que puedan comprometer información sensible de la persona o empresa titular** de una frecuencia de televisión abierta **o que podrían otorgar un privilegio indebido al solicitante, quien podría usarla para dañar ilegítimamente a la contraparte o a la propia Administración,** deberá hacerlo constar así mediante una decisión fundada e individualizada; ello por cuanto no es válido presumir la existencia de esas particulares circunstancias y porque admitir la posibilidad de calificar de antemano la información técnica como restringida y negar su acceso de ese modo, implicaría no solo conceder a la Administración una prerrogativa de la que carece, sino también vaciar de contenido, de manera indebida, el derecho de acceso a la información garantizado constitucionalmente.”* (el resaltado es intencional)
7. Que por medio de oficio MICITT-UCNR-OF-049-2018 recibido el 4 de mayo del presente año (referencia NI-04608-2018), el Ministerio de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones (en adelante MICITT) remitió a esta Superintendencia la información presentada por la empresa Telesistema Nacional S.A., con cédula jurídica 3-001-009176, respecto a el formulario de solicitud de título habilitante para la operación de televisión digital terrestre, donde se incluye información relativa a la programación y horarios de transmisión de Canal 22.
8. Que en consecuencia, corresponde valorar las piezas del expediente en cuestión para determinar si existe información cuyo contenido posea carácter confidencial.

CONSIDERANDO

- I. Que, en relación con los expedientes administrativos de determinadas concesiones de frecuencias de radiodifusión, la Sala Constitucional en la citada sentencia 002459-2018, señaló:

*“De modo que, si la Superintendencia estima que dentro de un expediente bajo su custodia, existen informes técnicos **que puedan comprometer información sensible de la persona o empresa titular de una***

SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018

frecuencia de televisión abierta o que podrían otorgar un privilegio indebido al solicitante, quien podría usarla para dañar ilegítimamente a la contraparte o a la propia Administración, deberá hacerlo constar así mediante una decisión fundada e individualizada; ello por cuanto no es válido presumir la existencia de esas particulares circunstancias y porque admitir la posibilidad de calificar de antemano la información técnica como restringida y negar su acceso de ese modo, implicaría no solo conceder a la Administración una prerrogativa de la que carece, sino también vaciar de contenido, de manera indebida, el derecho de acceso a la información garantizado constitucionalmente."

- II. Que el artículo 273 de la Ley General de Administración Pública, Ley N°6227 dispone lo siguiente:

"Artículo 273.

1. No habrá acceso a las piezas del expediente cuyo conocimiento pueda comprometer secretos de Estado o información confidencial de la contraparte o, en general, cuando el examen de dichas piezas confiera a la parte un privilegio indebido o una oportunidad para dañar ilegítimamente a la Administración, a la contraparte o a terceros, dentro o fuera del expediente.

2. Se presumirán en esta condición, salvo prueba en contrario, los proyectos de resolución, así como los informes para órganos consultivos y los dictámenes de éstos antes de que hayan sido rendidos".

- III. Que igualmente, el artículo 274 dice: *"La decisión que negare el conocimiento y acceso a una pieza deberá ser suficientemente motivada. Cabrán contra la misma los recursos ordinarios de esta ley".*
- IV. Que la Ley General de la Administración Pública hace referencia a la información sensible relativa a un particular o que la información confiera a la parte un privilegio indebido o una oportunidad para dañar ilegítimamente a la Administración, a la contraparte o a terceros, como límites al acceso al expediente y sus piezas, en vía administrativa. Esto nos lleva a señalar, que su contenido no es definido por la norma, y sería más bien esta Administración de conformidad con el caso concreto y la jurisprudencia constitucional, que de forma paulatina define sus alcances.
- V. Que para el presente caso, resulta importante indicar que la Sala Constitucional en el Voto N°2120-03 de las 13:30 hrs. del 14 de marzo del 2003, referenciado mediante la sentencia 01989 de las 11:24:00 a.m. de fecha 17 de febrero de 2006, señaló lo siguiente:

"VI.- LÍMITES INTRÍNSECOS Y EXTRÍNSECOS DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN ADMINISTRATIVA (...) 2) El artículo 24 de la Constitución Política le garantiza a todas las personas una esfera de intimidad intangible para el resto de los sujetos de derecho, de tal forma que aquellos datos íntimos, sensibles o nominativos que un ente u órgano público ha recolectado, procesado y almacenado, por constar en sus archivos, registros y expedientes físicos o automatizados, no pueden ser accedidos por ninguna persona por suponer ello una intromisión o injerencia externa e inconstitucional. Obviamente, lo anterior resulta de mayor aplicación cuando el propio administrado ha puesto en conocimiento de una administración pública información confidencial, por ser requerida, con el propósito de obtener un resultado determinado o beneficio. En realidad, esta limitación está íntimamente ligada al primer límite intrínseco indicado, puesto que, muy probablemente, en tal supuesto la información pretendida no recae sobre asuntos de interés público sino privado. Íntimamente ligados a esta limitación se encuentran el secreto bancario, entendido como el deber impuesto a toda entidad de intermediación financiera de no revelar la información y los datos que posea de sus clientes por cualquier operación bancaria o contrato bancario que haya celebrado con éstos, sobre todo, en tratándose de las cuentas corrientes, ya que, el numeral 615 del Código de Comercio lo consagra expresamente para esa hipótesis, y el secreto industrial, comercial o económico de las empresas acerca de determinadas ideas, productos o procedimientos industriales y de sus estados financieros, crediticios y tributarios. Habrá situaciones en que la información de un particular que posea un ente u órgano público puede tener, sobre todo articulada con la de otros particulares, una clara dimensión y vocación pública, circunstancias que deben ser progresiva y casuísticamente identificadas por este Tribunal Constitucional. (...)"
(Resaltado no es del original).

SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018

- VI. Los datos nominativos a los que hace referencia la Sala se consideran dentro de los límites de acceso a la información. Es decir, su acceso causaría una injerencia inconstitucional ya que el acceso a esta información no revierte en interés público. La Real Academia define: "*nominativo. adj. Com. Dicho de un título o de una inscripción, ya del Estado, ya de una sociedad mercantil: Que precisamente ha de extenderse a nombre o a favor de alguien y ha de seguir teniendo poseedor designado por el nombre, en oposición al que es al portador*".
- VII. Aunado a lo anterior, la PGR, indicó mediante el dictamen número C-019-2010 del 25 de enero del 2010, que forma parte del secreto comercial los datos financieros de una empresa, asimismo, señala: "*(...) Otros datos se presentan como más sencillos, pueden consistir en una sola palabra, como el nombre de una empresa que se prevé adquirir, otros más complejos, como los detalles de una nueva campaña publicitaria. En una entidad comercial puede abarcar -por ejemplo- los datos obtenidos para la mejora de un proceso de manufactura, una nueva fórmula, planes de comercialización, datos financieros, un nuevo programa de computación, política de precios, informe sobre proveedores y suministro de materiales, lista de clientes y sus preferencias de consumo. Es de advertir que para que se consideren confidenciales es necesario que otorguen una ventaja económica a la empresa y que mejoren su valor financiero y puedan ser protegidos*" (Destacado intencional)
- VIII. En este sentido, esta información se contempla dentro de los presupuestos establecidos en los incisos a) y c) del artículo 2 de la Ley de Información No Divulgada, Ley N°7975, la cual establece que:
- "(...) Protéjase la información no divulgada referente a los secretos comerciales e industriales que guarde, con carácter confidencial, una persona física o jurídica para impedir que información legítimamente bajo su control sea divulgada a terceros, adquirida o utilizada sin su consentimiento por terceros, de manera contraria a los usos comerciales honestos, siempre y cuando dicha información se ajuste a lo siguiente:*
- a. Sea secreta, en el sentido de que no sea, como cuerpo ni en la configuración y reunión precisas de sus componentes, generalmente conocida ni fácilmente accesible para las personas introducidas en los círculos donde normalmente se utiliza este tipo de información.*
- b. Esté legalmente bajo el control de una persona que haya adoptado medidas razonables y proporcionales para mantenerla secreta.*
- c) Tenga un valor comercial por su carácter de secreta.*
La información no divulgada se refiere, en especial, a la naturaleza, las características o finalidades de los productos y los métodos o procesos de producción.
- Para los efectos del primer párrafo del presente artículo, se definirán como formas contrarias a los usos comerciales honestos, entre otras, las prácticas de incumplimiento de contratos, el abuso de confianza, la instigación a la infracción y la adquisición de información no divulgada por terceros que hayan sabido que la adquisición implicaba tales prácticas o que, por negligencia grave, no lo hayan sabido.*
- La información que se considere como no divulgada deberá constar en documentos, medios electrónicos o magnéticos, discos ópticos, microfilmes, películas u otros elementos similares".*
(Destacado intencional)
- IX. Sobre esta misma materia, el artículo 217 de la misma Ley dice: "*Las partes tendrán derecho a conocer el expediente con las limitaciones de esta ley...*"
- X. Que la Ley General de la Administración Pública hace referencia al secreto de Estado o información confidencial de la contraparte, como limitación al acceso al expediente y sus piezas, en vía administrativa. Esto nos lleva a señalar, que su contenido no es definido por la norma, y sería más bien esta Administración de conformidad con el caso concreto, quien definiría sus alcances.

SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018

- XI. La Sala Constitucional ha indicado que son dos las limitaciones a la información que requieran los administrados. En primer término, el asunto sobre el cual se pida información debe ser de relevancia o interés público y que no estemos frente a secretos de Estado. (Votos N°00136-2003 y N°00880-1990)
- XII. Que el artículo 19 del Reglamento a la Ley General de Telecomunicaciones, Decreto Ejecutivo N°34765, todo solicitante de un título habilitante podrá requerir por escrito que cierta información sea declarada confidencial.
- XIII. Lo expuesto confirma que la información relacionada con el secreto comercial debe ser protegida en vista que la misma podría ser utilizada por terceros con el objetivo de generarse una ventaja económica o un daño a la empresa de la cual pertenece dicho secreto comercial.
- XIV. En este sentido, la información sobre la programación y horarios del Canal 22 suministrada por la empresa Telesistema Nacional, S. A., se enmarca dentro del secreto comercial, por lo cual debe declararse confidencial.

En virtud de los antecedentes, consideraciones de fondo y con fundamento en la Ley General de Telecomunicaciones, ley 8642 y su reglamento; Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, ley 7593; Ley General de la Administración Pública, ley 6227, y demás normativa de general y pertinente aplicación;

POR TANTO
EL CONSEJO DE LA SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES
RESUELVE:

Declarar confidencial la información de programación y horarios de transmisión presente en el folio 47 y el archivo electrónico denominado "*Parrilla Mensual CDR Canal 2*" contenido en el NI-04608-2018 del expediente ER-01829-2017, por un plazo de 5 años partir de la notificación de esta resolución, excepto para las partes involucradas, las cuales tendrán libre acceso a todos los documentos que obren en el expediente administrativo.

En cumplimiento de lo que ordena los artículos 274 y 345 de la Ley General de la Administración Pública, se indica que contra esta resolución cabe el recurso ordinario de revocatoria o reposición ante el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, a quien corresponde resolverlo y deberá interponerse en el plazo de tres días hábiles, contados a partir del día siguiente de la notificación de la presente resolución.

ACUERDO FIRME
NOTIFIQUESE

ACUERDO 015-078-2018

De conformidad con la "*Disposición conjunta entre el Ministerio de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones y la Superintendencia de Telecomunicaciones sobre la Adecuación de Títulos Habilitantes de los Concesionarios de Bandas de Frecuencias de Radiodifusión Televisiva para la Transición hacia la Televisión Digital*", y en atención al oficio MICITT-UCNR-OF-049-2018 recibido el 4 de mayo del presente año (referencia NI-04608-2018), mediante el cual remitió a esta Superintendencia la información presentada por la empresa Telesistema Nacional, S. A., con cédula jurídica número 3-001-009176, en respuesta a la citada disposición para continuar con el trámite de adecuación de sus respectivos títulos habilitantes para la operación de televisión digital (ISDB-Tb), que se tramita en esta Superintendencia bajo el número de expediente ER-1829-2017 y el informe del oficio 09553-SUTEL-DGC-2018 del 16 de noviembre del 2018 de la Dirección General de Calidad; el Consejo de esta Superintendencia, resuelve lo siguiente:

SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018**RESULTANDO:**

- I. Que la atención a la disposición 5.1 inciso c) del informe oficio N° DFOE-IFR-IF-6-2012 de la CGR se encuentra referida a aquellos casos relacionados con la situación de los concesionarios de espectro que obtuvieron su título habilitante con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N°8642 para su ajuste al marco normativo vigente (adecuaciones, reasignaciones y revocaciones o extinciones de títulos mediante el transitorio IV de la Ley N° 8642), así como revisar los trámites de adecuación que se han efectuado a la fecha.
- II. Que mediante acuerdo N°007-051-2015 del 23 de setiembre del 2015, el Consejo aprobó la remisión del oficio 06539-SUTEL-DGC-2015, sobre el cumplimiento de la disposición 5.1, inciso c) del informe DFOE-IFR-IF-6-2012, respecto de la emisión de dictámenes técnicos de adecuación de títulos habilitantes, con el propósito de que se valoraran las medidas y coordinaciones necesarias para proceder con el cumplimiento de la instrucción del Ente Contralor.
- III. Que mediante el acuerdo N°009-065-2017 del 13 de setiembre de 2017, el Consejo aprobó la propuesta de *"Disposición conjunta entre el Ministerio de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones y la Superintendencia de Telecomunicaciones sobre la Adecuación de Títulos Habilitantes de los Concesionarios de Bandas de Frecuencias de Radiodifusión Televisiva para la Transición hacia la Televisión Digital"*.
- IV. Que la Dirección General de Calidad, de conformidad con el Reglamento interno de organización y funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su órgano desconcentrado (RIOF) y conforme a los lineamientos de la citada disposición conjunta, realizó el estudio técnico correspondiente incorporado en el oficio 09556-SUTEL-DGC-2018 del 16 de noviembre del 2018.

CONSIDERANDO:

- I. Que la Superintendencia de Telecomunicaciones tiene competencia para rendir el siguiente estudio técnico y recomendaciones ante el Poder Ejecutivo, de conformidad con los artículos 59, 60, 73 y 75 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, Ley N°7593; artículos 1 y 39 de la Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones, Ley N° 8660; y artículos 1, 10, 11, 19, 26, 29, 30 y 49 de la Ley General de Telecomunicaciones, Ley N°8642.
- II. Que de conformidad con el Reglamento interno de organización y funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su órgano desconcentrado (RIOF), al Consejo le corresponde realizar el procedimiento y rendir los dictámenes técnicos al Poder Ejecutivo, para el otorgamiento, la cesión, la prórroga, la caducidad y la extinción de las concesiones y los permisos que se requieran para la operación y explotación de redes públicas de telecomunicaciones, así como cualquier otro que la ley indique. Asimismo, el Consejo tiene asignado como funciones las de administrar y controlar el uso eficiente del espectro radioeléctrico, las emisiones radioeléctricas, así como la inspección, detección, identificación y eliminación de interferencias perjudiciales; y debe velar por que los recursos escasos se administren de manera eficiente, oportuna, transparente y no discriminatoria, de manera tal que tengan acceso todos los operadores y proveedores de redes y servicios públicos de telecomunicaciones.
- III. Que de acuerdo con el citado reglamento (RIOF) le corresponde a la Dirección General de Calidad, entre otras funciones las siguientes:
 - Realizar la comprobación técnica de las emisiones radioeléctricas, la inspección, detección, identificación y eliminación de las interferencias perjudiciales.
 - Realizar los estudios técnicos necesarios para determinar la factibilidad del otorgamiento de las

SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018

concesiones de frecuencias para la operación y explotación de redes públicas de telecomunicaciones, de conformidad con el Plan nacional de desarrollo de las telecomunicaciones y las políticas sectoriales.

- Realizar los estudios técnicos para el otorgamiento, adecuación y renovación de permisos relacionados con el uso de bandas de frecuencias que se clasifican como no comerciales, oficiales, seguridad, socorro y emergencia.
- Realizar las tareas operativas requeridas para el control y comprobación del uso eficiente del espectro radioeléctrico, conforme a los planes respectivos, incluyendo recomendar al Consejo las acciones y medidas a tomar a efectos de garantizar la debida administración y control de estos recursos escasos.
- Realizar las evaluaciones para recomendar el otorgamiento y renovación de las licencias para radioaficionados.
- Realizar los estudios técnicos proactivos o requeridos para el planeamiento del uso de las bandas del espectro.
- Auditar el cumplimiento de las condiciones establecidas en los contratos de concesión.
- Informar al poder ejecutivo sobre desacatos por parte de los concesionarios para el establecimiento de sanciones.
- Realizar la coordinación internacional para el uso armonizado del espectro radioeléctrico en las fronteras.

IV. Que, para el análisis y estudios correspondientes a efectos de atender los trámites de adecuación, conviene extraer del informe técnico presentado mediante oficio 09556-SUTEL-DGC-2018 del 16 de noviembre del 2018 de la Dirección General de Calidad, lo siguiente:

"En cumplimiento de lo establecido en la disposición conjunta aprobada mediante Acuerdo N° 009-065-2017 del 13 de setiembre de 2017, se determinó que es técnicamente posible realizar la adecuación del Título Habilitante para la definición de la red de transmisión propuesta por la empresa Telesistema Nacional S.A. como parte de su diseño final de red, con base en las condiciones técnicas descritas en el presente apartado.

Por último, cabe señalar que la precisión de los resultados que se presentan en este informe depende directamente de la calidad y detalle de la información brindada por el concesionario, por lo que esta Superintendencia no se hace responsable por errores en la información remitida.

Según lo anterior y en general lo descrito sobre la red de transmisión en el presente estudio, procede realizar la recomendación de adecuación de títulos habilitantes, apegándose a las recomendaciones de esta Superintendencia.

Se adjunta en el Apéndice 1 la propuesta del documento de adecuación de títulos habilitantes, donde se especifican las condiciones técnicas dispuestas en el presente informe, para la definición de la red de transmisión del concesionario.

En cuanto a los términos y condiciones que se han de establecer en este título, resulta importante recomendar la inclusión de la prohibición expresa del préstamo, alquiler, compartición o venta de las frecuencias concesionadas, por cuanto el espectro radioeléctrico es un recurso natural que constituye un bien de dominio público sobre el cual el Estado ejerce su soberanía y este se encuentra tutelado constitucionalmente en el artículo 121, inciso 14, aparte c) de la Carta Magna, el cual decreta:

"... No podrá salir definitivamente del dominio del Estado:

a)...

b)...

c) Los servicios inalámbricos;

Los bienes mencionados en los apartes a), b) y c) anteriores sólo podrán ser explotados por la administración pública o por particulares, de acuerdo con la ley o mediante concesión especial otorgada por tiempo limitado y con arreglo a las condiciones y estipulaciones que establezca la Asamblea Legislativa".

Es claro entonces, que los recursos de espectro radioeléctrico no constituyen un bien que el particular tenga el derecho innato a explotar, o que ejerza sobre el mismo algún tipo de derechos

SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018

absolutos, y el Estado tiene el deber inexcusable de velar por la conservación de este dominio público.

Adicionalmente, se recomienda valorar que la presente propuesta de dictamen técnico para el ajuste del título habilitante producto de una adecuación debe especificar en forma clara, la clasificación del espectro (artículo 9 de la Ley N° 8642) así como la naturaleza del título habilitante (si corresponde a una concesión, concesión directa o permiso), las condiciones de revocatoria del título y la vigencia respectiva para lo cual se deberá considerar la fecha dispuesta por el Poder Ejecutivo para apagado de las transmisiones analógicas de televisión terrestre.

Finalmente, en lo que respecta a la solicitud de confidencialidad realizada por la empresa Telesistema Nacional S.A., no procedió a indicar qué información específica deseaba se declarase como confidencial, sin justificar su solicitud. Asimismo, de la revisión de la información aportada al expediente, esta Dirección considera que la información técnica presentada, no se constituye en información sensible cuya divulgación pueda implicar una afectación para el interesado, dado que corresponde a las condiciones de implementación de la red solicitada. En cuanto a la programación, la empresa aporta el detalle de los contenidos y horarios por transmitir, lo cual constituye información sensible dado que su divulgación podría causarle un perjuicio competitivo, razón por la cual esta Dirección, a pesar de que el interesado no indica que desea declararla como confidencial, recomienda con fundamento en el artículo 19 del Reglamento a la Ley General de Telecomunicaciones, y la sección II del criterio N°03073-SUTEL-UJ-2018, se declare confidencial el folio 47 y el archivo electrónico denominado "Parrilla Mensual CDR Canal 2" contenido en el NI-04608-2018 del expediente ER-01829-2017."

- V.** Que este Consejo habiendo analizado el referido informe elaborado por el equipo de la Dirección General de Calidad, estima conveniente acoger el mismo, y en consecuencia realizar las recomendaciones al Poder Ejecutivo que a continuación se indican y que se amplían en el informe técnico discutido y que forma parte integral de este acto administrativo, para lo cual conforme con los artículos 136 párrafo 2 y 335 de la Ley General de la Administración Pública debe incluirse en el acto de comunicación del mismo.

POR TANTO

De acuerdo con las anteriores consideraciones de hecho y derecho y la justificación correspondiente y con fundamento en la Ley General de Telecomunicaciones, Ley N° 8642; La Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones, Ley N° 8660, en la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, Ley N° 7593, en el Reglamento Interno de Organización y Funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su órgano desconcentrado, y demás normativa de desarrollo y de pertinente aplicación,

EL CONSEJO DE LA SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES
RESUELVE:

PRIMERO: Dar por recibido y acoger la presente propuesta de dictamen técnico rendido en el oficio 09556-SUTEL-DGC-2018 del 16 de noviembre del 2018, referente a "PROPUESTA DE DICTAMEN TÉCNICO SOBRE LA ADECUACIÓN DE LOS TÍTULOS HABILITANTES DE LA EMPRESA TELESISTEMA NACIONAL S.A. PARA EL SERVICIO DE RADIODIFUSIÓN TELEVISIVA DIGITAL DE ACCESO LIBRE", de la empresa Telesistema Nacional, S. A., con cédula jurídica número 3-001-009176, para la red de radiodifusión televisiva bajo el estándar digital ISDB-Tb, con el objetivo de ajustar la zona de cobertura de dicha concesión a las áreas definidas en las tablas 12 y 13, e ilustrada en la figura 3 de este dictamen para el canal 22, con base en las condiciones establecidas en el PNAF.

SEGUNDO: Declarar confidencial la información de programación y horarios de transmisión presente en el folio 47 y el archivo electrónico denominado "Parrilla Mensual CDR Canal 2" contenido en el NI-04608-2018 del expediente ER-01829-2017, por un plazo de 5 años.

TERCERO: Recomendar al Poder Ejecutivo, de conformidad con lo establecido en la disposición

SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018

conjunta, que valore el dictamen técnico para la eventual adecuación de los títulos habilitantes para la red de radiodifusión televisiva bajo el estándar digital ISDB-Tb de la empresa Telesistema Nacional S.A., con cédula jurídica 3-001-009176; e incluir los demás aspectos indicados en el presente dictamen, necesarios para la concordancia de dicho título con el ordenamiento vigente.

Considérese para efectos de análisis y la tramitación de la presente gestión, la totalidad del estudio en dicho oficio, el cual se incorpora como parte de la motivación del presente acuerdo.

TERCERO: Notifíquese al Ministerio de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones y remítase copia al expediente ER-1829-2017 de esta Superintendencia.

ACUERDO FIRME
NOTIFIQUESE**ACUERDO 016-078-2018****RCS-377-2018****“DECLARACIÓN DE CONFIDENCIALIDAD DE PIEZAS DEL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO”**
EXPEDIENTE: ER-1834-2017**RESULTANDO**

1. Que con fecha 8 de noviembre del 2012, mediante el oficio OF-DVT-2012-187, el Ministerio de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones (en adelante, MICITT), remite a la Contraloría General de la República el *plan de acción y el cronograma de tareas* propuestos -conjuntamente por el MICITT y esta Superintendencia-, dentro del marco de respuesta a la disposición 5.1 inciso c) del informe oficio N° DFOE-IFR-IF-6-2012 de la CGR, para que se proceda y concluya con la emisión de dictámenes técnicos de adecuación y demás acciones que deben tomarse para la atención de los trámites según el transitorio IV de la Ley N° 8642.
2. Que conforme con los acordado por el MICITT y SUTEL, la *atención de los trámites* asociados con las disposiciones del transitorio IV de la Ley N°8642 se desarrollan en *dos etapas*:
 - Etapa I: Dictámenes técnicos emitidos por la SUTEL.
 - Etapa II: Análisis y propuesta de acuerdo al Poder Ejecutivo por parte del Viceministerio de Telecomunicaciones.
3. Que la Sutel ha emitido dictámenes técnicos al Poder Ejecutivo mediante los cuales se realizan los estudios correspondientes para la adecuación y brindan información preliminar para ser valorada por el Viceministerio de Telecomunicaciones relativa a los concesionarios, sin que estos se le haya dado audiencia u oportunidad de descargo, y tampoco sin el análisis respectivo del Viceministerio para valorar la apertura de un procedimiento administrativo y el desarrollo de éste (si procede) para garantizar el debido proceso.
4. Que estos dictámenes técnicos en términos generales contienen los siguientes elementos:
 - a. Antecedentes de la gestión de adecuación.
 - b. Estudio registral de la persona concesionaria quien es sometida al proceso de adecuación de sus títulos de concesión.
 - c. Estudio técnico de mediciones de uso de las frecuencias y recomendaciones técnicas respecto de su adecuación al Plan Nacional de Atribución de Frecuencias vigente.
 - d. Estudio sobre supuestos hechos para la identificación de posibles supuestos o

SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018

causales de aplicación de los artículos 21, 22 y 23 de la Ley General de Telecomunicaciones.

e. Recomendaciones técnicas y concretas respecto del transitorio IV en lo que respecta a las frecuencias de radiodifusión.

f. Recomendaciones para valorar si procedería incoar un ulterior procedimiento en virtud de los supuestos y valoraciones realizadas en cuanto a las causales de los artículos 21, 22 y 23 de la Ley General de Telecomunicaciones.

5. Que la Sala Constitucional en la sentencia 002459-2018 de las nueve horas quince minutos del dieciséis de febrero de dos mil dieciocho, emitió a la SUTEL la siguiente orden:

*"Se ordena a Hannia Vega Barrantes, en su condición de Presidenta del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL), o a quien en su lugar ejerza el cargo, girar las órdenes pertinentes para que en el plazo máximo de ocho días, contados a partir de la notificación de esta sentencia, se le entreguen al recurrente Michael Alberto Martínez Soto, los expedientes completos de las concesiones de las setenta frecuencias de televisión abierta que otorga el Estado, incluidos los informes técnicos emitidos por la SUTEL dentro de ellos, **sin perjuicio del resguardo de los datos confidenciales pertinentes.**"*

6. Que, en relación con los expedientes administrativos de determinadas concesiones de frecuencias de radiodifusión, la Sala Constitucional en la citada sentencia 002459-2018, señaló:

*"De modo que, si la Superintendencia estima que dentro de un expediente bajo su custodia, existen informes técnicos **que puedan comprometer información sensible de la persona o empresa titular de una frecuencia de televisión abierta o que podrían otorgar un privilegio indebido al solicitante, quien podría usarla para dañar ilegítimamente a la contraparte o a la propia Administración,** deberá hacerlo constar así mediante una decisión fundada e individualizada; ello por cuanto no es válido presumir la existencia de esas particulares circunstancias y porque admitir la posibilidad de calificar de antemano la información técnica como restringida y negar su acceso de ese modo, implicaría no solo conceder a la Administración una prerrogativa de la que carece, sino también vaciar de contenido, de manera indebida, el derecho de acceso a la información garantizado constitucionalmente."* (el resaltado es intencional)

7. Que por medio de oficio MICITT-UCNR-OF-050-2018 recibido el 4 de mayo del presente año (referencia NI-04609-2018), el Ministerio de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones (en adelante MICITT) remitió a esta Superintendencia la información presentada por la empresa Corporación Costarricense de Televisión S.A., con cédula jurídica 3-001-009617, respecto a el formulario de solicitud de título habilitante para la operación de televisión digital terrestre, donde se incluye información relativa a la programación y horarios de transmisión de los Canales 26 y 46.
8. Que en consecuencia, corresponde valorar las piezas del expediente en cuestión para determinar si existe información cuyo contenido posea carácter confidencial.

CONSIDERANDO

- I. Que, en relación con los expedientes administrativos de determinadas concesiones de frecuencias de radiodifusión, la Sala Constitucional en la citada sentencia 002459-2018, señaló:

*"De modo que, si la Superintendencia estima que dentro de un expediente bajo su custodia, existen informes técnicos **que puedan comprometer información sensible de la persona o empresa titular de una frecuencia de televisión abierta o que podrían otorgar un privilegio indebido al solicitante, quien podría usarla para dañar ilegítimamente a la contraparte o a la propia Administración,** deberá hacerlo constar así mediante una decisión fundada e individualizada; ello por cuanto no es válido presumir la existencia de esas particulares circunstancias y porque admitir la posibilidad de calificar de antemano la información técnica como restringida y negar su acceso de ese modo, implicaría no solo conceder a la Administración una prerrogativa de la que carece, sino también vaciar de*

SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018

contenido, de manera indebida, el derecho de acceso a la información garantizado constitucionalmente."

- II. Que el artículo 273 de la Ley General de Administración Pública, Ley N°6227 dispone lo siguiente:

"Artículo 273.

- 1. No habrá acceso a las piezas del expediente cuyo conocimiento pueda comprometer secretos de Estado o información confidencial de la contraparte o, en general, cuando el examen de dichas piezas confiera a la parte un privilegio indebido o una oportunidad para dañar ilegítimamente a la Administración, a la contraparte o a terceros, dentro o fuera del expediente.*
- 2. Se presumirán en esta condición, salvo prueba en contrario, los proyectos de resolución, así como los informes para órganos consultivos y los dictámenes de éstos antes de que hayan sido rendidos".*

- III. Que igualmente, el artículo 274 dice:

"La decisión que negare el conocimiento y acceso a una pieza deberá ser suficientemente motivada. Cabrán contra la misma los recursos ordinarios de esta ley".

- IV. Que la Ley General de la Administración Pública hace referencia a la información sensible relativa a un particular o que la información confiera a la parte un privilegio indebido o una oportunidad para dañar ilegítimamente a la Administración, a la contraparte o a terceros, como límites al acceso al expediente y sus piezas, en vía administrativa. Esto nos lleva a señalar, que su contenido no es definido por la norma, y sería más bien esta Administración de conformidad con el caso concreto y la jurisprudencia constitucional, que de forma paulatina define sus alcances.

- V. Que para el presente caso, resulta importante indicar que la Sala Constitucional en el Voto N°2120-03 de las 13:30 hrs. del 14 de marzo del 2003, referenciado mediante la sentencia 01989 de las 11:24:00 a.m. de fecha 17 de febrero de 2006, señaló lo siguiente:

*"VI.- LÍMITES INTRÍNSECOS Y EXTRÍNSECOS DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN ADMINISTRATIVA (...) 2) El artículo 24 de la Constitución Política le garantiza a todas las personas una esfera de intimidad intangible para el resto de los sujetos de derecho, de tal forma que aquellos datos íntimos, sensibles o nominativos que un ente u órgano público ha recolectado, procesado y almacenado, por constar en sus archivos, registros y expedientes físicos o automatizados, no pueden ser accedidos por ninguna persona por suponer ello una intromisión o injerencia externa e inconstitucional. Obviamente, lo anterior resulta de mayor aplicación cuando el propio administrado ha puesto en conocimiento de una administración pública información confidencial, por ser requerida, con el propósito de obtener un resultado determinado o beneficio. En realidad, esta limitación está íntimamente ligada al primer límite intrínseco indicado, puesto que, muy probablemente, en tal supuesto la información pretendida no recae sobre asuntos de interés público sino privado. Íntimamente ligados a esta limitación se encuentran el secreto bancario, entendido como el deber impuesto a toda entidad de intermediación financiera de no revelar la información y los datos que posea de sus clientes por cualquier operación bancaria o contrato bancario que haya celebrado con éstos, sobre todo, en tratándose de las cuentas corrientes, ya que, el numeral 615 del Código de Comercio lo consagra expresamente para esa hipótesis, y el secreto industrial, comercial o económico de las empresas acerca de determinadas ideas, productos o procedimientos industriales y de sus estados financieros, crediticios y tributarios. Habrá situaciones en que la información de un particular que posea un ente u órgano público puede tener, sobre todo articulada con la de otros particulares, una clara dimensión y vocación pública, circunstancias que deben ser progresiva y casuísticamente identificadas por este Tribunal Constitucional. (...)"
*(Resaltado no es del original).**

- VI. Los datos nominativos a los que hace referencia la Sala se consideran dentro de los límites de acceso a la información. Es decir, su acceso causaría una injerencia inconstitucional ya que el acceso a esta información no revierte en interés público. La Real Academia define: "*nominativo*, adj. Com. Dicho de un título o de una inscripción, ya del Estado, ya de una sociedad mercantil: Que precisamente ha de extenderse a nombre o a favor de alguien y ha de seguir teniendo

SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018

poseedor designado por el nombre, en oposición al que es al portador".

- VII. Aunado a lo anterior, la PGR, indicó mediante el dictamen número C-019-2010 del 25 de enero del 2010, que forma parte del secreto comercial los datos financieros de una empresa, asimismo, señala: *"(...) Otros datos se presentan como más sencillos, pueden consistir en una sola palabra, como el nombre de una empresa que se prevé adquirir, otros más complejos, como los detalles de una nueva campaña publicitaria. En una entidad comercial puede abarcar -por ejemplo- los datos obtenidos para la mejora de un proceso de manufactura, una nueva fórmula, planes de comercialización, datos financieros, un nuevo programa de computación, política de precios, informe sobre proveedores y suministro de materiales, lista de clientes y sus preferencias de consumo. Es de advertir que para que se consideren confidenciales es necesario que otorguen una ventaja económica a la empresa y que mejoren su valor financiero y puedan ser protegidos"* (Destacado intencional)
- VIII. En este sentido, esta información se contempla dentro de los presupuestos establecidos en los incisos a) y c) del artículo 2 de la Ley de Información No Divulgada, Ley N°7975, la cual establece que:
- "(...) Protégese la información no divulgada referente a los secretos comerciales e industriales que guarde, con carácter confidencial, una persona física o jurídica para impedir que información legítimamente bajo su control sea divulgada a terceros, adquirida o utilizada sin su consentimiento por terceros, de manera contraria a los usos comerciales honestos, siempre y cuando dicha información se ajuste a lo siguiente:*
- a) Sea secreta, en el sentido de que no sea, como cuerpo ni en la configuración y reunión precisas de sus componentes, generalmente conocida ni fácilmente accesible para las personas introducidas en los círculos donde normalmente se utiliza este tipo de información.*
- b) Esté legalmente bajo el control de una persona que haya adoptado medidas razonables y proporcionales para mantenerla secreta.*
- c) Tenga un valor comercial por su carácter de secreta.*
- La información no divulgada se refiere, en especial, a la naturaleza, las características o finalidades de los productos y los métodos o procesos de producción.*
- Para los efectos del primer párrafo del presente artículo, se definirán como formas contrarias a los usos comerciales honestos, entre otras, las prácticas de incumplimiento de contratos, el abuso de confianza, la instigación a la infracción y la adquisición de información no divulgada por terceros que hayan sabido que la adquisición implicaba tales prácticas o que, por negligencia grave, no lo hayan sabido.*
- La información que se considere como no divulgada deberá constar en documentos, medios electrónicos o magnéticos, discos ópticos, microfilmes, películas u otros elementos similares".*
- (Destacado intencional)
- IX. Sobre esta misma materia, el artículo 217 de la misma Ley dice: *"Las partes tendrán derecho a conocer el expediente con las limitaciones de esta ley..."*
- X. Que la Ley General de la Administración Pública hace referencia al secreto de Estado o información confidencial de la contraparte, como limitación al acceso al expediente y sus piezas, en vía administrativa. Esto nos lleva a señalar, que su contenido no es definido por la norma, y sería más bien esta Administración de conformidad con el caso concreto, quien definiría sus alcances.
- XI. La Sala Constitucional ha indicado que son dos las limitaciones a la información que requieran los administrados. En primer término, el asunto sobre el cual se pida información debe ser de relevancia o interés público y que no estemos frente a secretos de Estado. (Votos N°00136-2003 y N°00880-1990)
- XII. Que el artículo 19 del Reglamento a la Ley General de Telecomunicaciones, Decreto Ejecutivo N°34765, todo solicitante de un título habilitante podrá requerir por escrito que cierta información sea declarada confidencial.

SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018

- XIII. Lo expuesto confirma que la información relacionada con el secreto comercial debe ser protegida en vista que la misma podría ser utilizada por terceros con el objetivo de generarse una ventaja económica o un daño a la empresa de la cual pertenece dicho secreto comercial.
- XIV. En este sentido, la información sobre la programación y horarios de los Canales 26 y 46 suministrada por la empresa Corporación Costarricense de Televisión S.A., se enmarca dentro del secreto comercial, por lo cual debe declararse confidencial.

En virtud de los antecedentes, consideraciones de fondo y con fundamento en la Ley General de Telecomunicaciones, ley 8642 y su reglamento; Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, ley 7593; Ley General de la Administración Pública, ley 6227, y demás normativa de general y pertinente aplicación;

POR TANTO
EL CONSEJO DE LA SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES
RESUELVE:

Declarar confidencial la información de programación y horarios de transmisión presente en los folios 42, 43, del 47 al 51, 204 y los archivos electrónicos denominados "*Programación semanal Canal 46*" y "*Programación C6 Genérica SD-HD*" contenido en el NI-04609-2018 del expediente ER-01834-2017, por un plazo de 5 años partir de la notificación de esta resolución, excepto para las partes involucradas, las cuales tendrán libre acceso a todos los documentos que obren en el expediente administrativo.

En cumplimiento de lo que ordena los artículos 274 y 345 de la Ley General de la Administración Pública, se indica que contra esta resolución cabe el recurso ordinario de revocatoria o reposición ante el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, a quien corresponde resolverlo y deberá interponerse en el plazo de tres días hábiles, contados a partir del día siguiente de la notificación de la presente resolución.

ACUERDO FIRME
NOTIFIQUESE

ACUERDO 017-078-2018

De conformidad con la "*Disposición conjunta entre el Ministerio de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones y la Superintendencia de Telecomunicaciones sobre la Adecuación de Títulos Habilitantes de los Concesionarios de Bandas de Frecuencias de Radiodifusión Televisiva para la Transición hacia la Televisión Digital*", y en atención al oficio MICITT-UCNR-OF-050-2018 recibido el 4 de mayo del presente año (referencia NI-04609-2018), mediante el cual remitió a esta Superintendencia la información presentada por la empresa Corporación Costarricense de Televisión, S. A., con cédula jurídica 3-001-009617, en respuesta a la citada disposición para continuar con el trámite de adecuación de sus respectivos títulos habilitantes para la operación de televisión digital (ISDB-Tb), que se tramita en esta Superintendencia bajo el número de expediente ER-1834-2017 y el informe del oficio 09557-SUTEL-DGC-2018 del 16 de noviembre del 2018 de la Dirección General de Calidad; el Consejo de esta Superintendencia, resuelve lo siguiente:

RESULTANDO:

- I. Que la atención a la disposición 5.1 inciso c) del informe oficio N° DFOE-IFR-IF-6-2012 de la CGR se encuentra referida a aquellos casos relacionados con la situación de los concesionarios de espectro que obtuvieron su título habilitante con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N°8642 para su ajuste al marco normativo vigente (adecuaciones, reasignaciones y revocaciones o extinciones de títulos mediante el transitorio IV de la Ley N° 8642), así como

SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018

revisar los trámites de adecuación que se han efectuado a la fecha.

- II. Que mediante acuerdo N°007-051-2015 del 23 de setiembre del 2015, el Consejo aprobó la remisión del oficio 06539-SUTEL-DGC-2015, sobre el cumplimiento de la disposición 5.1, inciso c) del informe DFOE-IFR-IF-6-2012, respecto de la emisión de dictámenes técnicos de adecuación de títulos habilitantes, con el propósito de que se valoraran las medidas y coordinaciones necesarias para proceder con el cumplimiento de la instrucción del Ente Contralor.
- III. Que mediante el acuerdo N°009-065-2017 del 13 de setiembre de 2017, el Consejo aprobó la propuesta de *"Disposición conjunta entre el Ministerio de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones y la Superintendencia de Telecomunicaciones sobre la Adecuación de Títulos Habilitantes de los Concesionarios de Bandas de Frecuencias de Radiodifusión Televisiva para la Transición hacia la Televisión Digital"*.
- IV. Que la Dirección General de Calidad, de conformidad con el Reglamento interno de organización y funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su órgano desconcentrado (RIOF) y conforme a los lineamientos de la citada disposición conjunta, realizó el estudio técnico correspondiente incorporado en el oficio 09557-SUTEL-DGC-2018 del 16 de noviembre del 2018.

CONSIDERANDO:

- I. Que la Superintendencia de Telecomunicaciones tiene competencia para rendir el siguiente estudio técnico y recomendaciones ante el Poder Ejecutivo, de conformidad con los artículos 59, 60, 73 y 75 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, Ley N°7593; artículos 1 y 39 de la Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones, Ley N° 8660; y artículos 1, 10, 11, 19, 26, 29, 30 y 49 de la Ley General de Telecomunicaciones, Ley N°8642.
- II. Que de conformidad con el Reglamento interno de organización y funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su órgano desconcentrado (RIOF), al Consejo le corresponde realizar el procedimiento y rendir los dictámenes técnicos al Poder Ejecutivo, para el otorgamiento, la cesión, la prórroga, la caducidad y la extinción de las concesiones y los permisos que se requieran para la operación y explotación de redes públicas de telecomunicaciones, así como cualquier otro que la ley indique. Asimismo, el Consejo tiene asignado como funciones las de administrar y controlar el uso eficiente del espectro radioeléctrico, las emisiones radioeléctricas, así como la inspección, detección, identificación y eliminación de interferencias perjudiciales; y debe velar por que los recursos escasos se administren de manera eficiente, oportuna, transparente y no discriminatoria, de manera tal que tengan acceso todos los operadores y proveedores de redes y servicios públicos de telecomunicaciones.
- III. Que de acuerdo con el citado reglamento (RIOF) le corresponde a la Dirección General de Calidad, entre otras funciones las siguientes:
 - Realizar la comprobación técnica de las emisiones radioeléctricas, la inspección, detección, identificación y eliminación de las interferencias perjudiciales.
 - Realizar los estudios técnicos necesarios para determinar la factibilidad del otorgamiento de las concesiones de frecuencias para la operación y explotación de redes públicas de telecomunicaciones, de conformidad con el Plan nacional de desarrollo de las telecomunicaciones y las políticas sectoriales.
 - Realizar los estudios técnicos para el otorgamiento, adecuación y renovación de permisos relacionados con el uso de bandas de frecuencias que se clasifican como no comerciales oficiales, seguridad, socorro y emergencia.
 - Realizar las tareas operativas requeridas para el control y comprobación del uso eficiente del espectro radioeléctrico, conforme a los planes respectivos, incluyendo recomendar al Consejo las

SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018

acciones y medidas a tomar a efectos de garantizar la debida administración y control de estos recursos escasos.

- Realizar las evaluaciones para recomendar el otorgamiento y renovación de las licencias para radioaficionados.
- Realizar los estudios técnicos proactivos o requeridos para el planeamiento del uso de las bandas del espectro.
- Auditar el cumplimiento de las condiciones establecidas en los contratos de concesión.
- Informar al poder ejecutivo sobre desacatos por parte de los concesionarios para el establecimiento de sanciones.
- Realizar la coordinación internacional para el uso armonizado del espectro radioeléctrico en las fronteras.

VI. Que, para el análisis y estudios correspondientes a efectos de atender los trámites de adecuación, conviene extraer del informe técnico presentado mediante oficio 09557-SUTEL-DGC-2018 del 16 de noviembre del 2018 de la Dirección General de Calidad, lo siguiente:

"En cumplimiento de lo establecido en la disposición conjunta aprobada mediante Acuerdo N° 009-065-2017 del 13 de setiembre de 2017, se determinó que es técnicamente posible realizar la adecuación del Título Habilitante para la definición de la red de transmisión propuesta por la empresa Corporación Costarricense de Televisión S.A. como parte de su diseño final de red, con base en las condiciones técnicas descritas en el presente apartado.

Por último, cabe señalar que la precisión de los resultados que se presentan en este informe depende directamente de la calidad y detalle de la información brindada por el concesionario, por lo que esta Superintendencia no se hace responsable por errores en la información remitida.

Según lo anterior y en general lo descrito sobre la red de transmisión en el presente estudio, procede realizar la recomendación de adecuación de títulos habilitantes, apegándose a las recomendaciones de esta Superintendencia.

Se adjuntan en los Apéndices 1 y 2 las propuestas de los documentos de adecuación de títulos habilitantes, donde se especifican las condiciones técnicas dispuestas en el presente informe, para la definición de la red de transmisión del concesionario.

En cuanto a los términos y condiciones que se han de establecer en este título, resulta importante recomendar la inclusión de la prohibición expresa del préstamo, alquiler, compartición o venta de las frecuencias concesionadas, por cuanto el espectro radioeléctrico es un recurso natural que constituye un bien de dominio público sobre el cual el Estado ejerce su soberanía y este se encuentra tutelado constitucionalmente en el artículo 121, inciso 14, aparte c) de la Carta Magna, el cual decreta:

"... No podrá salir definitivamente del dominio del Estado:

a)...

b)...

c) Los servicios inalámbricos;

Los bienes mencionados en los apartes a), b) y c) anteriores sólo podrán ser explotados por la administración pública o por particulares, de acuerdo con la ley o mediante concesión especial otorgada por tiempo limitado y con arreglo a las condiciones y estipulaciones que establezca la Asamblea Legislativa".

Es claro entonces, que los recursos de espectro radioeléctrico no constituyen un bien que el particular tenga el derecho innato a explotar, o que ejerza sobre el mismo algún tipo de derechos absolutos, y el Estado tiene el deber inexcusable de velar por la conservación de este dominio público.

Adicionalmente, se recomienda valorar que la presente propuesta de dictamen técnico para el ajuste del título habilitante producto de una adecuación debe especificar en forma clara, la clasificación del espectro (artículo 9 de la Ley N° 8642) así como la naturaleza del título habilitante (si corresponde a una concesión, concesión directa o permiso), las condiciones de revocatoria del título y la vigencia respectiva para lo cual se deberá considerar la fecha dispuesta por el Poder Ejecutivo para apagado

SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018

de las transmisiones analógicas de televisión terrestre.

Finalmente, en lo que respecta a la solicitud de confidencialidad realizada por la empresa Corporación Costarricense de Televisión S.A., no procedió a indicar qué información específica deseaba se declarase como confidencial, sin justificar su solicitud. Asimismo, de la revisión de la información aportada al expediente, esta Dirección considera que la información técnica presentada, no se constituye en información sensible cuya divulgación pueda implicar una afectación para el interesado, dado que corresponde a las condiciones de implementación de la red solicitada. En cuanto a la programación, la empresa aporta el detalle de los contenidos y horarios por transmitir, lo cual constituye información sensible dado que su divulgación podría causarle un perjuicio competitivo, razón por la cual esta Dirección, a pesar de que el interesado no indica que desea declararla como confidencial, recomienda con fundamento en el artículo 19 del Reglamento a la Ley General de Telecomunicaciones, y la sección II del criterio N°03073-SUTEL-UJ-2018, se declaren confidenciales los folios 42, 43, del 47 al 51, 204 y los archivos electrónicos denominados "Programación semanal Canal 46" y "Programación C6 Genérica SD-HD" contenido en el NI-04609-2018 del expediente ER-01834-2017."

- VII.** Que este Consejo habiendo analizado el referido informe elaborado por el equipo de la Dirección General de Calidad, estima conveniente acoger el mismo, y en consecuencia realizar las recomendaciones al Poder Ejecutivo que a continuación se indican y que se amplían en el informe técnico discutido y que forma parte integral de este acto administrativo, para lo cual conforme con los artículos 136 párrafo 2 y 335 de la Ley General de la Administración Pública debe incluirse en el acto de comunicación del mismo.

POR TANTO

De acuerdo con las anteriores consideraciones de hecho y derecho y la justificación correspondiente y con fundamento en la Ley General de Telecomunicaciones, Ley N° 8642; La Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones, Ley N° 8660, en la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, Ley N° 7593, en el Reglamento Interno de Organización y Funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su órgano desconcentrado, y demás normativa de desarrollo y de pertinente aplicación,

EL CONSEJO DE LA SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES
RESUELVE:

PRIMERO: Dar por recibido y acoger la presente propuesta de dictamen técnico rendido en el oficio 09557-SUTEL-DGC-2018 del 16 de noviembre del 2018, referente a "PROPUESTA DE DICTAMEN TÉCNICO SOBRE LA ADECUACIÓN DE LOS TÍTULOS HABILITANTES DE LA EMPRESA CORPORACIÓN COSTARRICENSE DE TELEVISIÓN, S. A. PARA EL SERVICIO DE RADIODIFUSIÓN TELEVISIVA DIGITAL DE ACCESO LIBRE", de la empresa Corporación Costarricense de Televisión, S. A., con cédula jurídica 3-001-009617, para la red de radiodifusión televisiva bajo el estándar digital ISDB-Tb, con el objetivo de ajustar la zona de cobertura de dichas concesiones a las áreas definidas en las tablas 7, 8, 18 y 19, e ilustradas en las figuras 6 y 12 de este dictamen para los canales 26 y 46, con base en las condiciones establecidas en el PNAF.

SEGUNDO: Declarar confidencial la información de programación y horarios de transmisión presente en los folios 42, 43, del 47 al 51, 204 y los archivos electrónicos denominados "Programación semanal Canal 46" y "Programación C6 Genérica SD-HD" contenido en el NI-04609-2018 del expediente ER-01834-2017, por un plazo de 5 años.

TERCERO: Recomendar al Poder Ejecutivo, de conformidad con lo establecido en la disposición conjunta, que valore el dictamen técnico para la eventual adecuación de los títulos habilitantes para la red de radiodifusión televisiva bajo el estándar digital ISDB-Tb de la empresa Corporación Costarricense de Televisión S.A., con cédula jurídica 3-001-009617; e incluir los demás aspectos indicados en el presente dictamen, necesarios para la concordancia de dicho título con el ordenamiento

SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018

vigente.

Considérese para efectos de análisis y la tramitación de la presente gestión, la totalidad del estudio en dicho oficio, el cual se incorpora como parte de la motivación del presente acuerdo.

TERCERO: Notifíquese al Ministerio de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones y remítase copia al expediente ER-1834-2017 de esta Superintendencia.

ACUERDO FIRME
NOTIFIQUESE**4.2. Solicitud de inhibición presentada por la señora Hannia Vega Barrantes para conocer tema de IBW.*****Ingres a la sala de sesiones la funcionaria Mariana Brenesn Akerman.***

De inmediato, la Presidencia introduce el tema y señala que de conformidad con la consulta planteada a la Unidad Jurídica sobre el documento presentado, se le indica que es importante que conste en el acta correspondiente a la presente sesión la transcripción de éste, así como que se incorpore al expediente correspondiente a este tema, en virtud de que existe hay una solicitud de inhibición, la cual debe conocerse de inmediato.

Procede a explicar su solicitud de inhibición y lleva a cabo una exposición sobre los motivos expuestos en el documento. Menciona que como es del conocimiento del Consejo, el 17 de agosto del presente año el Órgano Colegiado emitió una resolución, en la cual traslada a la Unidad Jurídica un informe específico, pero además le consulta sobre el procedimiento de impedimentos, excusas, recusaciones o inhibiciones de los Miembros del Consejo y es esa Unidad vía informe la que remite los procedimientos que aplican para este caso.

A partir de lo establecido en dicho documento, señala que como Miembro del Consejo y en cumplimiento de su obligación legal, extrae los elementos que fundamentan su inhibición, que consiste en una separación voluntaria del Miembro del Órgano Colegiado para intervenir en un procedimiento y sobre el particular, detalla lo dispuesto por la Sala Constitucional en su sentencia 5296 sobre el particular.

Por lo anteriormente descrito, señala que solicita al Consejo la autorización para inhibirse de este tema, en procura de evitar una eventual nulidad de cualquier acuerdo.

Sobre los motivos para inhibirse legalmente, detalla las razones correspondientes, en apego a lo que establece la Ley General de la Administración Pública y el artículo 12 del Código Procesal Civil, según se transcribe a continuación:

(“)

1. El oficio 06766-SUTEL-SCS-2018 del 17 de agosto del 2018, por medio del cual se comunicó el acuerdo 014-050-2018, adoptado en la sesión ordinaria 050-2018 celebrada el 6 de agosto del 2018, que ordena a la Unidad Jurídica lo siguiente:

“II. Trasladar a la Unidad Jurídica el informe 06316-SUTEL-DGC-2018 citado en el numeral anterior y declararlo como documento de trabajo, con el propósito de que dicha Unidad valore si en el presente caso, para alguno de los señores Miembros del Consejo recae una causal de impedimento, excusa y recusación, de conformidad con lo que establece el artículo 67 de la Ley 7593, Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.”

SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018

2. En cumplimiento de dicho acuerdo, el 14 de setiembre del 2018, la Unidad Jurídica remitió para conocimiento del Consejo el oficio 07648-SUTEL-UJ-2018, del cual destaco:

a.- Sobre la inhibición

... La inhibición o abstención supone **una separación voluntaria del miembro del órgano al que le corresponde intervenir en el procedimiento** y se traduce en una obligación jurídica del funcionario. Al respecto la Sala Constitucional en sentencia N° 0052-96 del 3 de enero de 1996, resolvió: "Asimismo, no sólo se acuerda a las partes el derecho de recusar a los jueces, sino que se impone a éstos el deber de inhibirse de conocer de los asuntos respecto de los cuales se encuentren comprendidos en una causal de recusación. (...)".
... mientras que la inhibición **es un deber legal que recae sobre el funcionario** y sobre quien pesa el deber de abstención, deber legal que no puede delegar. (La negrita no es del original)

b.- Sobre los motivos para inhibirse

- i) ... La Ley General de la Administración Pública, Ley N° 6227, indica que **los motivos de abstención son los que establece la Ley Orgánica del Poder Judicial y la Ley de la Administración Financiera de la República.**

Artículo 230

1. Serán motivos de abstención los mismos de impedimento y recusación que se establecen en la Ley Orgánica del Poder Judicial y, además, los que resultan del artículo 102 de la Ley de la Administración Financiera de la República.
2. Los motivos de abstención se aplicarán al órgano director, al de la alzada y a las demás autoridades o funcionarios que intervengan auxiliándolos o asesorándolos en el procedimiento.
3. **Sin embargo, cuando los motivos concurran en un miembro de un órgano colegiado, la abstención no se hará extensiva a los demás miembros**, salvo casos calificados en que éstos la consideren procedente.
Esa misma ley también establece que las actuaciones emitidas por funcionarios sobre los cuales pesa un motivo de abstención son nulas y dan lugar a responsabilidad, previo cumplimiento del debido proceso y siempre que haya mediado culpa grave o dolo en su actuación.

Artículo 237

1. **La actuación de funcionarios en los que concurran motivos de abstención implicará la invalidez de los actos en que hayan intervenido y, además, dará lugar a responsabilidad.**
2. Cuando los motivos de abstención sean los de impedimento previstos en el artículo 199 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, o los del artículo 102 de la Ley de la Administración Financiera de la República, la nulidad será absoluta; en los demás casos será relativa.
3. Los órganos superiores deberán separar del expediente a las personas en quienes concurra algún motivo de abstención susceptible de causar nulidad absoluta de conformidad con el párrafo anterior.

En adición a lo anterior, **el incumplimiento al deber de abstención implica una infracción al deber de probidad, lo cual acarrea responsabilidad administrativa y podría constituir causa justa para la separación del cargo que se ejerce**, según lo establece el artículo 38 inciso b) de la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito:

"Artículo 38.-Causales de responsabilidad administrativa. Sin perjuicio de otras causales previstas en el régimen aplicable a la respectiva relación de servicios, **tendrá responsabilidad administrativa el funcionario público que:** (...) b) Independientemente del régimen de prohibición o dedicación exclusiva a que esté sometido, ofrezca o desempeñe actividades que comprometan su imparcialidad, posibiliten un conflicto de intereses o favorezcan el interés privado en detrimento del interés público. **Sin que esta ejemplificación sea taxativa, se incluyen en el supuesto los siguientes casos: el estudio, la revisión, la emisión de criterio verbal o escrito, la preparación de borradores relacionados con trámites en reclamo o con ocasión de ellos, los recursos administrativos, las ofertas en procedimientos de contratación administrativa, la búsqueda o negociación de empleos que estén en conflicto con sus deberes, sin dar aviso al superior o sin separarse del conocimiento de asuntos en los que se encuentre**

SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018

interesado el posible empleador.”, y el artículo 1 inciso 14 apartado f) del Reglamento a la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito, Decreto Ejecutivo N° 32333, que dice así: “ 14) Deber de probidad: Obligación del funcionario público de orientar su gestión a la satisfacción del interés público, el cual se expresa, fundamentalmente, en las siguientes acciones: (...) f) **Abstenerse de conocer y resolver un asunto cuando existan las mismas causas de impedimento y recusación que se establecen en la Ley Orgánica de Poder Judicial, en el Código Procesal Civil, y en otras leyes.**” (La negrita no es del original) ...

ii. Ley N° 9342

El Código Procesal Civil, Ley N° 9342, de aplicación para los miembros del Consejo de la SUTEL según el artículo 67 de la N° 7593 y el 230 de la Ley 6227, establece los supuestos en los cuales los miembros del Consejo se deben de inhibir del conocimiento de algún asunto. Aclaramos que la Ley 9342 entra a regir el 8 de octubre de 2018, sin embargo, esto no impide que las causales de impedimento señaladas en dicha ley resulten, a la fecha de emisión de este oficio, inaplicables.

Artículo 12.- Causales de impedimento
Son causales de impedimento:

...

15. **Haber participado en la decisión del acto objeto del proceso.**

Además, conviene prestar atención a las “**Directrices generales sobre principios y enunciados éticos a observar por parte de los jerarcas, titulares subordinados, funcionarios de la Contraloría General de la República, auditorías internas y servidores públicos en general**”, emitidas por la Contraloría General de la República y publicada en el Diario Oficial La Gaceta N° 228 del 22 de noviembre de 2004. En especial al punto 1.4 denominado “Conflicto de intereses”, donde también se indican motivos para inhibirse y que deben acatar los funcionarios públicos.

...

De lo expuesto en este apartado, concluimos lo siguiente: **los miembros del Consejo de la SUTEL tienen la obligación jurídica de inhibirse del conocimiento de un asunto cuando esté presente cualquiera de las causales establecidas** en el artículo 25 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y en el **artículo 12 del Código Procesal Civil**. En el supuesto de que el funcionario no se inhiba, la actuación es nula, da lugar a responsabilidad y puede ser removido de su cargo.

c.- Sobre el caso concreto

a.- Es público y notorio que desde octubre 2008 a junio 2012 ocupé el cargo de Viceministra de Telecomunicaciones en Costa Rica.

b.- De conformidad con el expediente de la empresa IBW, en el ejercicio de mis funciones como viceministra de telecomunicaciones **me correspondió participar en las decisiones recomendando ante el Poder Ejecutivo**, temas vinculados con la adecuación de la concesión otorgada a dicha empresa, a saber:

b.1 Recomendación al Poder Ejecutivo de adecuación del Título habilitante en noviembre 2009:**RECOMENDACIÓN:**

En virtud de lo anterior, la Viceministra de Telecomunicaciones recomienda al Poder Ejecutivo:

1. **Declarar adecuada a la legislación vigente en materia de telecomunicaciones, los títulos habilitantes de la empresa IBW Comunicaciones S. A.**

2. **Adecuar el título habilitante de la empresa IBW Comunicaciones S. A., quedando la empresa en lo sucesivo y por el plazo establecido, habilitada para explotar las frecuencias asignadas de acuerdo a los usos previstos por el Plan Nacional de Atribución de Frecuencias, sean servicios de enlaces punto a punto, soporte de redes públicas en transporte de datos, video y voz, incluyendo el protocolo IP y otros, así como enlaces de conexión de sistemas de telefonía móvil; lo anterior previo cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley N.º 8642, el cual establece que los proveedores de servicios disponibles al público deberán**

SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018

informar a la SUTEL acerca de los servicios que brinden.

3. *Adecuar la concesión para que sea utilizada como una red pública de Telecomunicaciones para brindar los servicios que a continuación se detallan conforme a los siguientes términos: Frecuencias 2300 a 2325 MHz., frecuencia central 2312.5 MHz.; 2350 a 2375 MHz., frecuencia central 2367.5 MHz. y 2375 a 2400 MHz., frecuencia central 2387.5 MHz. Servicios Transmisión de audio y video y datos, enlaces punto a punto y punto multi punto y en tecnología Wi MAX 802.16.e. Para provisión de redes privadas corporativas. Indicativo TE-EIA
Potencia Máxima 25 Watts
Zona de Acción En todo el país
Polarización Horizontal.*
4. *Sujetar la eficacia de la presente adecuación al pago de los cánones establecidos en el título IV de la Ley N° 8642.*
5. *Establecer que de conformidad con lo establecido en el artículo 20 de la Ley N.º 8642 las concesiones pueden ser cedidas previa autorización del Poder Ejecutivo, siempre y cuando el cedente haya explotado la concesión por al menos dos años y haya cumplido las obligaciones y demás condiciones fijadas para tal efecto en el contrato de concesión.*
6. *Indicar que los contratos o convenios de cualquier naturaleza suscritos entre el concesionario y terceros para la cesión de estas concesiones no tendrán validez frente al Poder Ejecutivo si no existe autorización previa para ello.*
7. ***Omitir pronunciarse sobre el segmento 2400-2425 MHz. en vista de la solicitud expresa del gestionante de suspender el procedimiento en relación con la misma, en virtud de que aportarán documentación con el fin de realizar una nueva valoración al respecto.***
8. *Notificar al interesado.*

- b.2** *Conformar un equipo técnico interdisciplinario con el fin de revalorar el procedimiento y los criterios jurídicos e ingenieriles relacionados con el procedimiento administrativo por medio del cual se resolvió la solicitud de adecuación del título habilitante incoada por la empresa IBW, todo con el fin de identificar si existe la necesidad de adicionar o enmendar dicha resolución.*

El resultado de dicho estudio contiene:

El análisis técnico ingenieril del contenido del oficio 306-SUTEL-2009; El análisis del Informe técnico VT-ITR-032-2009 de 25 de junio de 2009; Los aspectos jurídicos del oficio 1174-SUTEL-2009; el análisis del Informe técnico IT-GCP-041 de 27 de octubre de 2009; el Dictamen D-VT-024-2009 de 03 de noviembre de 2009 y la Resolución RT-016-2009-MINAET de 03 de noviembre de 2009³.

- b.3** *Producto del estudio técnico me correspondió tomar la decisión referente a las siguientes gestiones:*

- i. *Se solicitó a la SUTEL, todos aquellos estudios técnicos necesarios que fundamenten el uso del término «concentración de espectro».*
- ii. *Se solicitó a la SUTEL, todos aquellos estudios técnicos necesarios que fundamenten una propuesta de canalización para la utilización de la tecnología WiMAX 802.16e.*
- iii. *Se solicitó a la SUTEL, todos aquellos estudios técnicos necesarios que fundamenten la propuesta de delimitación geográfica de frecuencias del espectro para los segmentos de frecuencias aplicables para las tecnologías IMT.*
- iv. *Se recomendó al señor Ministro Rector, **eleva consulta a la Procuraduría General de la República, para que, en ejercicio de sus funciones legales, se pronuncie al sobre la validez y eficacia del Acuerdo Ejecutivo N° 642-MGP.***
- v. *Se recomendó al Poder Ejecutivo **modificar Resuelve N° 4 y el Acto Administrativo RT-016-2009, para que incorpore el fundamento técnico descrito en el dictamen.***

- C.** *Es público y notorio que sobre la Resolución RT-016-2009 del 03 de noviembre de 2009, existe un procedimiento de lesividad realizado por el Poder Ejecutivo.*

³ El Dictamen D-VT-024-2009 de 03 de noviembre de 2009 la señora Viceministra de Telecomunicaciones recomienda al Poder Ejecutivo acoger la solicitud de adecuación de títulos habilitantes presentada por el señor Gustavo A. Rodríguez F., representante de la empresa IBW Comunicaciones, S.A. Mediante la Resolución RT-016-2009 del 03 de noviembre de 2009, el Poder Ejecutivo acoge la solicitud de adecuación de títulos habilitantes planteada por la empresa IBW Comunicaciones S.A., y declara adecuada a la nueva legislación vigente en materia de telecomunicaciones los títulos habilitantes para dicha empresa.

SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018**Por lo tanto:**

1. Solicito al Consejo de la Sutel aplicar el artículo 234 de la Ley General de la Administración Pública, Ley N° 6227, con el fin de autorizarme como Miembro del Consejo la inhibición (abstención) del conocimiento del punto del orden del día 4.1., vinculado con la empresa IBW.
2. Lo anterior, al amparo del **artículo 12 del Código Procesal en el cual se indica aplica para quien ha participado en la decisión del acto objeto del proceso**, en particular la Resolución RT-016-2009-MINAET de 03 de noviembre de 2009, que se fundamenta en el Dictamen D-VT-024-2009 de 03 de noviembre de 2009 y con la recomendación emitida el 12 marzo de 2012 al señor Ministro Rector, de elevar consulta a la Procuraduría General de la República, para que, en ejercicio de sus funciones legales, se pronuncie al sobre la validez y eficacia del Acuerdo Ejecutivo N° 642-MGP".

El señor Manuel Emilio Ruiz Gutiérrez consulta sobre la documentación que menciona la señora Vega Barrantes y si estos documentos están disponibles para conocer en esta oportunidad, a lo cual la señora Vega Barrantes indica que los mismos están disponibles para conocimiento del Consejo en el respectivo expediente.

Se deja constancia de que al ser las 13:30 se retira de la sala de sesiones la señora Hannia Vega Barrantes y asume la Presidencia el señor Manuel Emilio Ruiz Gutiérrez.

Se refiere al tema de los antecedentes y plantea una serie de argumentos sobre la posibilidad de llamar a la sala de sesiones al señor Glenn Fallas Fallas, en vista de que se mencionan una serie de antecedentes sobre los cuales desea tener mayor claridad y el funcionario puede brindar la información que se requiera.

El señor Camacho Mora agrega que antes de escuchar a la funcionaria Brenes Akerman, desea plantear una serie de consultas generales. Consulta si las razones que expone la señora Vega Barrantes en su actuación con respecto a ese operador tienen algún nivel de prescripción, dado que son acciones de hace varios años. Adicionalmente, consulta qué pasa con las veces que el Consejo ha conocido temas de IBW, sobre todo porque él también ha participado y entonces consulta si también se tendría que inhibir.

El señor Ruiz Gutiérrez señala que al igual que el señor Camacho Mora, él también ha participado en temas de IBW. Cede la palabra a la funcionaria Brenes Akerman para que se refiera al tema.

La funcionaria Brenes Akerman se refiere al instituto de la inhibición, la cual independientemente del plazo en que se tomó la decisión, tiene como función proteger a la administración ante una decisión del funcionario que no sea objetiva y detalla las razones por las cuales los funcionarios se inhiben, específicamente cuando éste determine que su parcialidad y objetividad se está viendo comprometida.

Para aclarar al señor Camacho Mora su consulta, señala que es su deber como Miembro del Consejo inhibirse de los temas que tengan relación con IBW, en virtud de que es un operador más y como regulado, si le correspondió conocer en algún momento un tema relacionado, deberá ejercer su deber de inhibición.

Señala que para este caso en particular la Unidad a su cargo ha cuestionado ampliamente en el Contencioso Administrativo que el título de IBW está jurídicamente viciado y por tanto no puede operar más que para radio con las frecuencias asignadas, no para proveer internet, tal como lo está haciendo actualmente, por lo tanto, su teoría es que éste es improcedente.

El señor Ruiz Gutiérrez solicita la presencia del señor Fallas Fallas, con el propósito de aclarar el alcance de la recomendación que se analiza en esta oportunidad, en vista de los elementos que se están valorando en esta ocasión.

SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018

La funcionaria Brenes Akermann agrega que en lo que respecta al procedimiento para las inhibiciones, éste se está cumpliendo correctamente, por lo que corresponde al Consejo resolver lo que corresponda. Aclara que ninguna resolución sobre inhibición tiene recurso.

Al ser la 01:48 ingresa Glenn Fallas Fallas a la sala de sesiones.

El señor Fallas Fallas brinda una explicación del sustento del tema de IBW Comunicaciones, se refiere a los tres elementos principales y señala que el título habilitante para servicios de telecomunicaciones disponibles al público debe ser otorgado por concurso público, aplicando por tratarse de un recursos escasos, los principios de uso eficiente del espectro, además, hace ver que los alcances de la Ley de Radio, corresponden únicamente a servicios de radiodifusión y servicios de radiocomunicación para autoprestación, por lo que por medio de la Ley de Radio no se podría habilitar la prestación de servicios de telecomunicaciones disponibles al público. Igualmente señala que debe considerarse el interés público que reviste el espectro radioeléctrico para aplicaciones IMT, dado que en su momento la empresa obtuvo el título sin cumplir con dicho proceso. Por otra parte, indica que el proceso de prórroga es discrecional del Poder Ejecutivo, por lo que no existe una obligación de brindar la prórroga que requiere la empresa.

Detalla aspectos relacionados con la demanda de los servicios móviles y el ancho de banda requerido por los usuarios, más y mejores opciones y las mejoras a la productividad en otras industrias. Se analiza también el dictamen de adecuación que Sutel remitió al Poder Ejecutivo y sobre el cual no se ha obtenido retroalimentación.

El señor Camacho Mora se refiere al tema de la no prórroga de la concesión.

El señor Ruiz Gutiérrez menciona el tema de la solicitud y señala que en un principio no estaba aceptando la solicitud de inhibición y señala que la decisión de la colega está apegada a la transparencia y legalidad que ha privado en sus decisiones. Agrega que lo que se está analizando y valorando en esta oportunidad es la ampliación a esa concesión; agrega que se trata de una renovación y por eso no se le están cercenando o limitando derechos a la empresa para poder participar por las frecuencias en caso de que el Poder ejecutivo instruya el respectivo concurso, como corresponde, por lo que no vea la razón de la inhibición. Agradece las explicaciones brindadas que le hacen ver otras aristas y agregar elementos para su decisión,

La funcionaria Brenes Akerman se refiere a lo indicado sobre el particular y señala lo que procedería en adelante con el tema.

Después de analizado el tema, el señor Presidente a.i somete a votación la propuesta presentada por doña Hannia, la cual es acogida por unanimidad (don Gilbert y don Manuel).

La Presidencia consulta a los señores Asesores si tienen alguna observación, pregunta o advertencia referente a lo antes anotado, a lo que los señores Asesores responden que no.

De inmediato, la Presidencia abre el debate para que los señores Miembros del Consejo se refieran al punto, a lo cual mencionan no tener observaciones al respecto.

Se hace ver al Consejo que, dada la conveniencia de atender este tema a la brevedad, se recomienda al Consejo adoptar 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.

La Presidencia somete a votación del Consejo la propuesta de acuerdo que se tiene a la vista, con base en el contenido de la documentación aportada y la discusión correspondiente, por lo que los señores Miembros resuelven por unanimidad:

SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018**ACUERDO 018-078-2018****CONSIDERANDO QUE:**

La señora Hannia Vega Barrantes, Presidente del Consejo, presenta a este Órgano Colegiado solicitud para inhibirse del tema correspondiente al punto 4.1. del orden del día de la presente sesión, "*Propuesta de dictamen técnico sobre la solicitud de prórroga de la concesión adecuada mediante resolución N° RT-016-2009 de IBW Comunicaciones, S. A.*", con base en los siguientes argumentos:

(")

3. El oficio 06766-SUTEL-SCS-2018 del 17 de agosto del 2018, por medio del cual se comunicó el acuerdo 014-050-2018, adoptado en la sesión ordinaria 050-2018 celebrada el 6 de agosto del 2018, que ordena a la Unidad Jurídica lo siguiente:

"II. Trasladar a la Unidad Jurídica el informe 06316-SUTEL-DGC-2018 citado en el numeral anterior y declararlo como documento de trabajo, con el propósito de que dicha Unidad valore si en el presente caso, para alguno de los señores Miembros del Consejo recae una causal de impedimento, excusa y recusación, de conformidad con lo que establece el artículo 67 de la Ley 7593, Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos."

4. En cumplimiento de dicho acuerdo, el 14 de setiembre del 2018, la Unidad Jurídica remitió para conocimiento del Consejo el oficio 07648-SUTEL-UJ-2018, del cual destaco:

a.- Sobre la inhibición

... La inhibición o abstención supone **una separación voluntaria del miembro del órgano al que le corresponde intervenir en el procedimiento** y se traduce en una obligación jurídica del funcionario. Al respecto la Sala Constitucional en sentencia N° 0052-96 del 3 de enero de 1996, resolvió: "**Asimismo, no sólo se acuerda a las partes el derecho de recusar a los jueces, sino que se impone a éstos el deber de inhibirse de conocer de los asuntos respecto de los cuales se encuentren comprendidos en una causal de recusación. (...)**".

... mientras que la inhibición **es un deber legal que recae sobre el funcionario** y sobre quien pesa el deber de abstención, deber legal que no puede delegar. (La negrita no es del original)

b.- Sobre los motivos para inhibirse

- j) ... La Ley General de la Administración Pública, Ley N° 6227, indica que **los motivos de abstención son los que establece la Ley Orgánica del Poder Judicial y la Ley de la Administración Financiera de la República.**

Artículo 230

1. Serán motivos de abstención los mismos de impedimento y recusación que se establecen en la Ley Orgánica del Poder Judicial y, además, los que resultan del artículo 102 de la Ley de la Administración Financiera de la República.

2. Los motivos de abstención se aplicarán al órgano director, al de la alzada y a las demás autoridades o funcionarios que intervengan auxiliándolos o asesorándolos en el procedimiento.

3. **Sin embargo, cuando los motivos concurren en un miembro de un órgano colegiado, la abstención no se hará extensiva a los demás miembros**, salvo casos calificados en que éstos la consideren procedente.

Esa misma ley también establece que las actuaciones emitidas por funcionarios sobre los cuales pesa un motivo de abstención son nulas y dan lugar a responsabilidad, previo cumplimiento del debido proceso y siempre que haya mediado culpa grave o dolo en su actuación.

Artículo 237

1. **La actuación de funcionarios en los que concurren motivos de abstención implicará la invalidez de los actos en que hayan intervenido y, además, dará lugar a responsabilidad.**

2. Cuando los motivos de abstención sean los de impedimento previstos en el artículo 199 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, o los del artículo 102 de la Ley de la Administración Financiera

SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018

de la República, la nulidad será absoluta; en los demás casos será relativa.

3. Los órganos superiores deberán separar del expediente a las personas en quienes concurra algún motivo de abstención susceptible de causar nulidad absoluta de conformidad con el párrafo anterior.

En adición a lo anterior, **el incumplimiento al deber de abstención implica una infracción al deber de probidad, lo cual acarrea responsabilidad administrativa y podría constituir causa justa para la separación del cargo que se ejerce**, según lo establece el artículo 38 inciso b) de la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito:

"Artículo 38.-Causales de responsabilidad administrativa. Sin perjuicio de otras causales previstas en el régimen aplicable a la respectiva relación de servicios, **tendrá responsabilidad administrativa el funcionario público que:** (...) b) Independientemente del régimen de prohibición o dedicación exclusiva a que esté sometido, ofrezca o desempeñe actividades que comprometan su imparcialidad, posibiliten un conflicto de intereses o favorezcan el interés privado en detrimento del interés público. **Sin que esta ejemplificación sea taxativa, se incluyen en el supuesto los siguientes casos: el estudio, la revisión, la emisión de criterio verbal o escrito, la preparación de borradores relacionados con trámites en reclamo o con ocasión de ellos, los recursos administrativos, las ofertas en procedimientos de contratación administrativa, la búsqueda o negociación de empleos que estén en conflicto con sus deberes, sin dar aviso al superior o sin separarse del conocimiento de asuntos en los que se encuentre interesado el posible empleador.**", y el artículo 1 inciso 14 apartado f) del Reglamento a la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito, Decreto Ejecutivo N° 32333, que dice así: " 14) Deber de probidad: Obligación del funcionario público de orientar su gestión a la satisfacción del interés público, el cual se expresa, fundamentalmente, en las siguientes acciones: (...) f) **Abstenerse de conocer y resolver un asunto cuando existan las mismas causas de impedimento y recusación que se establecen en la Ley Orgánica de Poder Judicial, en el Código Procesal Civil, y en otras leyes.**" (La negrita no es del original) ...

ii. Ley N° 9342

El Código Procesal Civil, Ley N° 9342, de aplicación para los miembros del Consejo de la SUTEL según el artículo 67 de la N° 7593 y el 230 de la Ley 6227, establece los supuestos en los cuales los miembros del Consejo se deben de inhibir del conocimiento de algún asunto. Aclaramos que la Ley 9342 entra a regir el 8 de octubre de 2018, sin embargo, esto no impide que las causales de impedimento señaladas en dicha ley resulten, a la fecha de emisión de este oficio, inaplicables.

Artículo 12.- Causales de impedimento
Son causales de impedimento:

...

15. Haber participado en la decisión del acto objeto del proceso.

Además, conviene prestar atención a las "Directrices generales sobre principios y enunciados éticos a observar por parte de los jerarcas, titulares subordinados, funcionarios de la Contraloría General de la República, auditorías internas y servidores públicos en general", emitidas por la Contraloría General de la República y publicada en el Diario Oficial La Gaceta N° 228 del 22 de noviembre de 2004. En especial al punto 1.4 denominado "Conflicto de intereses", donde también se indican motivos para inhibirse y que deben acatar los funcionarios públicos.

...

De lo expuesto en este apartado, concluimos lo siguiente: **los miembros del Consejo de la SUTEL tienen la obligación jurídica de inhibirse del conocimiento de un asunto cuando esté presente cualquiera de las causales establecidas en el artículo 25 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y en el artículo 12 del Código Procesal Civil.** En el supuesto de que el funcionario no se inhiba, la actuación es nula, da lugar a responsabilidad y puede ser removido de su cargo.

c.- Sobre el caso concreto

a.- Es público y notorio que desde octubre 2008 a junio 2012 ocupé el cargo de Viceministra de Telecomunicaciones en Costa Rica.

b.- De conformidad con el expediente de la empresa IBW, en el ejercicio de mis funciones como viceministra de telecomunicaciones **me correspondió participar en las decisiones recomendando**

SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018

ante el Poder Ejecutivo, temas vinculados con la adecuación de la concesión otorgada a dicha empresa, a saber:

b.1 Recomendación al Poder Ejecutivo de adecuación del Título habilitante en noviembre 2009:**RECOMENDACIÓN:**

En virtud de lo anterior, la Viceministra de Telecomunicaciones recomienda al Poder Ejecutivo:

1. Declarar adecuada a la legislación vigente en materia de telecomunicaciones, los títulos habilitantes de la empresa IBW Comunicaciones S. A.

2. Adecuar el título habilitante de la empresa IBW Comunicaciones S. A., quedando la empresa en lo sucesivo y por el plazo establecido, habilitada para explotar las frecuencias asignadas de acuerdo a los usos previstos por el Plan Nacional de Atribución de Frecuencias, sean servicios de enlaces punto a punto, soporte de redes públicas en transporte de datos, video y voz, incluyendo el protocolo IP y otros, así como enlaces de conexión de sistemas de telefonía móvil; lo anterior previo cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley N.º 8642, el cual establece que los proveedores de servicios disponibles al público deberán informar a la SUTEL acerca de los servicios que brinden.

3. Adecuar la concesión para que sea utilizada como una red pública de Telecomunicaciones para brindar los servicios que a continuación se detallan conforme a los siguientes términos:

Frecuencias 2300 a 2325 MHz., frecuencia central 2312.5 MHz.; 2350 a 2375 MHz., frecuencia central 2367.5 MHz. y 2375 a 2400 MHz., frecuencia central 2387.5 MHz.

Servicios Transmisión de audio y video y datos, enlaces punto a punto y punto multi punto y en tecnología Wi MAX 802.16.e. Para provisión de redes privadas corporativas.

Indicativo TE-EIA

Potencia Máxima 25 Watts

Zona de Acción En todo el país

Polarización Horizontal.

4. Sujeta la eficacia de la presente adecuación al pago de los cánones establecidos en el título IV de la Ley N.º 8642.

5. Establecer que de conformidad con lo establecido en el artículo 20 de la Ley N.º 8642 las concesiones pueden ser cedidas previa autorización del Poder Ejecutivo, siempre y cuando el cedente haya explotado la concesión por al menos dos años y haya cumplido las obligaciones y demás condiciones fijadas para tal efecto en el contrato de concesión.

6. Indicar que los contratos o convenios de cualquier naturaleza suscritos entre el concesionario y terceros para la cesión de estas concesiones no tendrán validez frente al Poder Ejecutivo si no existe autorización previa para ello.

7. **Omitir pronunciarse sobre el segmento 2400-2425 MHz. en vista de la solicitud expresa del gestionante de suspender el procedimiento en relación con la misma, en virtud de que aportarán documentación con el fin de realizar una nueva valoración al respecto.**

8. Notificar al interesado.

b.2 Conformar un equipo técnico interdisciplinario con el fin de revalorar el procedimiento y los criterios jurídicos e ingenieriles relacionados con el procedimiento administrativo por medio del cual se resolvió la solicitud de adecuación del título habilitante incoada por la empresa IBW, todo con el fin de identificar si existe la necesidad de adicionar o enmendar dicha resolución.

El resultado de dicho estudio contiene:

El análisis técnico ingenieril del contenido del oficio 306-SUTEL-2009; El análisis del Informe técnico VT-ITR-032-2009 de 25 de junio de 2009; Los aspectos jurídicos del oficio 1174-SUTEL-2009; el análisis del Informe técnico IT-GCP-041 de 27 de octubre de 2009; el Dictamen D-VT-024-2009 de 03 de noviembre de 2009 y la Resolución RT-016-2009-MINAET de 03 de noviembre de 2009 ⁴.

⁴ El Dictamen D-VT-024-2009 de 03 de noviembre de 2009 la señora Viceministra de Telecomunicaciones recomienda al Poder Ejecutivo acoger la solicitud de adecuación de títulos habilitantes presentada por el señor Gustavo A. Rodríguez F., representante de la empresa IBW Comunicaciones, S.A.

SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018

b.3 Producto del estudio técnico me correspondió tomar la decisión referente a las siguientes gestiones:

i. Se solicitó a la SUTEL, todos aquellos estudios técnicos necesarios que fundamenten el uso del término «concentración de espectro».

ii. Se solicitó a la SUTEL, todos aquellos estudios técnicos necesarios que fundamenten una propuesta de canalización para la utilización de la tecnología WiMAX 802.16e.

iii. Se solicitó a la SUTEL, todos aquellos estudios técnicos necesarios que fundamenten la propuesta de delimitación geográfica de frecuencias del espectro para los segmentos de frecuencias aplicables para las tecnologías IMT.

iv. Se recomendó al señor Ministro Rector, **eleva consulta a la Procuraduría General de la República, para que, en ejercicio de sus funciones legales, se pronuncie al sobre la validez y eficacia del Acuerdo Ejecutivo N° 642-MGP.**

v. Se recomendó al Poder Ejecutivo **modificar Resuelve N° 4 y el Acto Administrativo RT-016-2009, para que incorpore el fundamento técnico descrito en el dictamen.**

C.- Es público y notorio que sobre la Resolución RT-016-2009 del 03 de noviembre de 2009, existe un procedimiento de lesividad realizado por el Poder Ejecutivo.

Por lo tanto:

3. Solicito al Consejo de la Sutel aplicar el artículo 234 de la Ley General de la Administración Pública, Ley N° 6227, con el fin de autorizarme como Miembro del Consejo la inhibición (abstención) del conocimiento del punto del orden del día 4.1., vinculado con la empresa IBW.
4. Lo anterior, al amparo del **artículo 12 del Código Procesal en el cual se indica aplica para quien ha participado en la decisión del acto objeto del proceso**, en particular la Resolución RT-016-2009-MINAET de 03 de noviembre de 2009, que se fundamenta en el Dictamen D-VT-024-2009 de 03 de noviembre de 2009 y con la recomendación emitida el 12 marzo de 2012 al señor Ministro Rector, de **eleva consulta a la Procuraduría General de la República, para que, en ejercicio de sus funciones legales, se pronuncie al sobre la validez y eficacia del Acuerdo Ejecutivo N° 642-MGP**”.

RESUELVE:

1. Dar por recibida la solicitud planteada por la señora Hannia Vega Barrantes, Presidente del Consejo, para inhibirse de conocer el punto 4.1. del orden del día de la presente sesión, “Propuesta de dictamen técnico sobre la solicitud de prórroga de la concesión adecuada mediante resolución N° RT-016-2009 de IBW Comunicaciones, S. A”.
2. Aprobar la solicitud planteada por la señora Hannia Vega Barrantes, Presidente del Consejo, para inhibirse de conocer el punto 4.1. del orden del día de la presente sesión, citado en el numeral anterior, de acuerdo con lo que establece el artículo 234 de la Ley General de la Administración Pública, Ley N° 6227 y el artículo 12 del Código Procesal Civil.

ACUERDO FIRME
NOTIFIQUESE**4.3. Propuesta de dictamen técnico sobre la solicitud de prórroga de la concesión adecuada mediante resolución N° RT-016-2009 de IBW Comunicaciones, S. A.**

En atención a lo indicado en el punto anterior, el Consejo, luego de analizado el tema, considera que se debe posponer el conocimiento del punto 4.2 de la presente sesión y convocar el conocimiento de este asunto para una sesión extraordinaria, en la cual se contará con la asistencia del señor Jaime

Mediante la Resolución RT-016-2009 del 03 de noviembre de 2009, el Poder Ejecutivo acoge la solicitud de adecuación de títulos habilitantes planteada por la empresa IBW Comunicaciones S.A., y declara adecuada a la nueva legislación vigente en materia de telecomunicaciones los títulos habilitantes para dicha empresa.

SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018

Herrera Santiesteban, de conformidad con lo establecido en el artículo 234 de la Ley General de la Administración Pública.

La Presidencia consulta a los señores Asesores si tienen alguna observación, pregunta o advertencia referente a lo antes anotado, a lo que los señores Asesores responden que no.

De inmediato, la Presidencia abre el debate para que los señores Miembros del Consejo se refieran al punto, a lo cual mencionan no tener observaciones al respecto.

Se hace ver al Consejo que, dada la conveniencia de atender este tema a la brevedad, se recomienda al Consejo adoptar 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.

Con base en lo discutido, el Consejo resuelve por unanimidad:

ACUERDO 019-078-2018**CONSIDERANDO:**

1. Que mediante acuerdo 018-078-2018, se aprobó la inhibición de la señora Hannia Vega Barrantes, Presidente del Consejo, para conocer el tema *"Propuesta de dictamen técnico sobre la solicitud de prórroga de la concesión adecuada mediante resolución N° RT-016-2009 de IBW Comunicaciones, S. A"*.
2. Que en vista de lo expuesto, se hace necesario conocer el tema en una sesión extraordinaria, a la que se debe convocar al señor Jaime Herrera Santiesteban, Miembro Suplente del Consejo.

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

1. Convocar a una sesión extraordinaria, con base en lo discutido en esta oportunidad y de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 234 de la Ley General de la Administración Pública, Ley N° 6227, para conocer el tema *"Propuesta de dictamen técnico sobre la solicitud de prórroga de la concesión adecuada mediante resolución N° RT-016-2009 de IBW Comunicaciones, S. A"*, la cual se celebrará el martes 04 de diciembre del 2018, a las 13:00 horas.
2. Dejar establecido que se deberá convocar al señor Jaime Herrera Santiesteban a la sesión mencionada en el numeral anterior.

ACUERDO FIRME
NOTIFIQUESE**4.4. Solicitud de la Embajada de su Majestad Británica para que se le otorgue el permiso correspondiente para la utilización temporal de frecuencias de radiocomunicación.**

De inmediato, la Presidencia hace del conocimiento del Consejo el informe elaborado por la Dirección General de Calidad, para atender la solicitud planteada por la Embajada de su Majestad Británica para que se le otorgue el permiso correspondiente para la utilización temporal de frecuencias de radiocomunicación.

Al respecto, se conoce el oficio 09720-SUTEL-DGC-2018, del 21 de noviembre del 2018, por medio del

SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018

cual esa Dirección presenta el correspondiente dictamen.

Al respecto, el señor Fallas Fallas menciona que el recurso requerido será utilizado con motivo de la visita a Costa Rica del Señor David Cameron, Ex Primer Ministro del Reino Unido, los días del 15 de diciembre de 2018 al 6 de enero de 2019.

Brinda un detalle de la solicitud planteada y se refiere a los estudios efectuados por la Dirección a su cargo para atender la solicitud; menciona los resultados obtenidos de los mismos y menciona que con base en éstos, se concluye que la solicitud se ajusta a lo que sobre el particular establece la normativa vigente.

En vista de lo indicado, señala que la recomendación al Consejo es que emita el respectivo dictamen técnico al Poder Ejecutivo, para el trámite correspondiente.

La Presidencia consulta a los señores Asesores si tienen alguna observación, pregunta o advertencia referente a lo antes anotado, a lo que los señores Asesores responden que no.

De inmediato, la Presidencia abre el debate para que los señores Miembros del Consejo se refieran al punto, a lo cual mencionan no tener observaciones al respecto.

El señor Fallas Fallas hace ver al Consejo que dada la conveniencia de atender este tema a la brevedad, se recomienda al Consejo adoptar 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.

La Presidencia somete a votación del Consejo la propuesta de acuerdo que se tiene a la vista, con base en el contenido del oficio 09720-SUTEL-DGC-2018, del 21 de noviembre del 2018 y la explicación brindada por el señor Fallas Fallas, por lo que los señores Miembros resuelven por unanimidad:

ACUERDO 020-078-2018

En relación con el oficio MICITT-DCNT-DNPT-OF-394-2018 del Ministerio de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones (en adelante MICITT), NI-11954-2018, para que la Superintendencia de Telecomunicaciones (en adelante, SUTEL) remita al Poder Ejecutivo el estudio técnico y recomendación correspondientes a la solicitud de la Embajada Británica, que se tramita en esta Superintendencia bajo el número de expediente ERC-PET-01769-2018; el Consejo de esta Superintendencia, resuelve lo siguiente:

RESULTANDO:

- I. Que en fecha 20 de noviembre de 2018, el MICITT presentó a la SUTEL el oficio MICITT-DCNT-DNPT-OF-394-2018, por el cual solicita el estudio técnico y la recomendación correspondiente para tramitar la gestión antes indicada.
- II. Que la Dirección General de Calidad, de conformidad con el Reglamento interno de organización y funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su órgano desconcentrado (RIOF), realizó el estudio técnico correspondiente incorporado en el oficio 09720-SUTEL-DGC-2018, de fecha 21 de noviembre de 2018.

CONSIDERANDO:

- I. Que la Superintendencia de Telecomunicaciones tiene competencia para rendir el siguiente estudio técnico y recomendaciones ante el Poder Ejecutivo, de conformidad con los artículos 59, 60, 73 y 75 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, Ley N° 7593; artículos

SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018

1 y 39 de la Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones, Ley N° 8660; y artículos 1, 10, 11, 19, 26, 29, 30 y 49 de la Ley General de Telecomunicaciones, Ley N° 8642.

- II. Que de conformidad con el Reglamento interno de organización y funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su órgano desconcentrado (RIOF), al Consejo le corresponde realizar el procedimiento y rendir los dictámenes técnicos al Poder Ejecutivo, para el otorgamiento, la cesión, la prórroga, la caducidad y la extinción de las concesiones y los permisos que se requieran para la operación y explotación de redes públicas de telecomunicaciones, así como cualquier otro que la ley indique. Asimismo, el Consejo tiene asignado como funciones las de administrar y controlar el uso eficiente del espectro radioeléctrico, las emisiones radioeléctricas, así como la inspección, detección, identificación y eliminación de interferencias perjudiciales; y debe velar por que los recursos escasos se administren de manera eficiente, oportuna, transparente y no discriminatoria, de manera tal que tengan acceso todos los operadores y proveedores de redes y servicios públicos de telecomunicaciones.
- III. Que de acuerdo con el citado reglamento (RIOF) le corresponde a la Dirección General de Calidad, entre otras funciones las siguientes:
- *Realizar la comprobación técnica de las emisiones radioeléctricas, la inspección, detección, identificación y eliminación de las interferencias perjudiciales.*
 - *Realizar los estudios técnicos necesarios para determinar la factibilidad del otorgamiento de las concesiones de frecuencias para la operación y explotación de redes públicas de telecomunicaciones, de conformidad con el Plan nacional de desarrollo de las telecomunicaciones y las políticas sectoriales.*
 - *Realizar los estudios técnicos para el otorgamiento, adecuación y renovación de permisos relacionados con el uso de bandas de frecuencias que se clasifican como no comerciales, oficiales, seguridad, socorro y emergencia.*
 - *Realizar las tareas operativas requeridas para el control y comprobación del uso eficiente del espectro radioeléctrico, conforme a los planes respectivos, incluyendo recomendar al Consejo las acciones y medidas a tomar a efectos de garantizar la debida administración y control de estos recursos escasos.*
 - *Realizar las evaluaciones para recomendar el otorgamiento y renovación de las licencias para radioaficionados.*
 - *Realizar los estudios técnicos proactivos o requeridos para el planeamiento del uso de las bandas del espectro.*
 - *Auditar el cumplimiento de las condiciones establecidas en los contratos de concesión.*
 - *Informar al poder ejecutivo sobre desacatos por parte de los concesionarios para el establecimiento de sanciones.*
 - *Realizar la coordinación internacional para el uso armonizado del espectro radioeléctrico en las fronteras.*
- IV. Que, para el análisis y estudios correspondientes a efectos de tramitar la gestión solicitada por el MICITT, este Consejo ha revisado y estudiado el informe técnico presentado mediante oficio 09720-SUTEL-DGC-2018 de la Dirección General de Calidad, el cual forma parte de la motivación de este acto, y en virtud de los artículos 136 y 335 de la Ley General de Administración Pública, debe ser incluido en el acto de comunicación.
- V. Que este Consejo habiendo analizado el referido informe elaborado por el equipo de la Dirección General de Calidad, estima conveniente acoger el mismo, y en consecuencia realizar las recomendaciones al Poder Ejecutivo que a continuación se indican y que se amplían en el informe técnico discutido y que forma parte integral de este acto administrativo.

POR TANTO

De acuerdo con las anteriores consideraciones de hecho y derecho y la justificación correspondiente y con fundamento en la Ley General de Telecomunicaciones, Ley N° 8642; La Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones, Ley N° 8660, en la Ley de la

SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018

Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, Ley N° 7593, en el Reglamento Interno de Organización y Funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su órgano desconcentrado, y demás normativa de desarrollo y de pertinente aplicación,

EL CONSEJO DE LA SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES
RESUELVE:

PRIMERO: Dar por recibido y acoger el informe técnico de la Dirección General de Calidad rendido mediante oficio 09720-SUTEL-DGC-2018, de fecha 21 de noviembre de 2018, con respecto a la solicitud de permiso de uso de frecuencias de la Embajada Británica.

SEGUNDO: Recomendar al Poder Ejecutivo, en cuanto a la gestión del oficio MICITT-DCNT-DNPT-OF-394-2018, tramitada por el Ministerio de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones (MICITT), lo que se indica en el oficio 09720-SUTEL-DGC-2018. Considérese para efectos de análisis y la tramitación de la presente gestión, la totalidad del estudio en dicho oficio, el cual se incorpora como parte de la motivación del presente acuerdo.

TERCERO: Notifíquese al Viceministerio de Telecomunicaciones del Ministerio de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones y remítase copia al expediente ERC-PET-01769-2018 de esta Superintendencia.

ACUERDO FIRME
NOTIFIQUESE**ARTÍCULO 5****PROPUESTAS DE LA DIRECCION GENERAL DE FONATEL**

Ingresan los funcionarios Humberto Pineda Villegas, Director General de Fonatel, Eduardo Castellón Ruiz, María Marta Allen Chaves y Juan Carlos Sáenz Chaves, con la finalidad de exponer los siguientes temas.

5.1. Informe de análisis de las posiciones presentadas a la Audiencia para la Fijación de la Contribución Parafiscal a FONATEL 2018, pagadera en el 2019 y propuesta de fijación.

A continuación, la Presidencia introduce el informe de análisis de las posiciones presentadas a la audiencia para la fijación de la contribución parafiscal.

El señor Humberto Pineda Villegas expone el oficio 09413-SUTEL-DGF-2018, de fecha 12 de noviembre del 2018, que contiene el informe de análisis de las posiciones presentadas en la audiencia para la Fijación de la Contribución Parafiscal a FONATEL, correspondiente al periodo 2018, pagadera en el 2019, emitido por la Dirección a su cargo, para conocimiento del Consejo.

Indica que con respecto a la audiencia pública que se llevó a cabo el 5 de noviembre, no hubo participantes presenciales, el Ministerio de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones presentó algunas posiciones con respecto al informe, las cuales fueron registradas en el expediente y fueron recibidas en tiempo y forma y con las siguientes consultas:

Con respecto al punto "4.3 Ingresos por Contribución Especial Parafiscal", menciona que llama la atención que se indica que los ingresos reportados hasta julio de 2018 por los operadores y proveedores sujetos al pago de la Contribución Especial Parafiscal (CEPF), ascienden a

SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018

¢903.545.718.828,00 y por ende, el monto a recaudar en el año 2018 sería de ¢13.553.185.782,42; no obstante, en el informe de rendición de cuentas de Fonatel correspondiente al I semestre de 2018, al 30 de junio de 2018, se indicó que los ingresos reportados de los operadores y proveedores fue de ¢904.150.361.511,00 y que el monto a recaudar por CEPF durante el 2018, sería de ¢13.562.255.422,67; por lo que se sugiere a la Superintendencia aclarar cuáles son los elementos que incidieron en la diferencia en lo estimado a recaudar por concepto de CEPF entre ambos documentos.

La variación de ¢604.642.683,00 entre los datos con corte a junio y julio del presente, se deben a la rectificación de las declaraciones de ingresos reportadas por los proveedores de servicios de telecomunicaciones: AT&T, Servicios Tecnológicos Antares y Gold Data Costa Rica. Adicionalmente, el Ministerio de Hacienda informó la actualización de declaración de ingresos de proveedores que habían reportado incorrectamente el período declarado y para ello presenta los datos de los operadores.

Por otra parte, en relación con el apartado "5.1 Proyección de uso de recursos para la implementación del Plan de Programas y Proyectos", Sutel indica que la proyección de recursos 2013-2025 para el Programa 2: Hogares Conectados es de \$123.081.272,45; sin embargo, en el informe de rendición de cuentas de Fonatel del I semestre de 2018, se indicó que el presupuesto estimado para todo el desarrollo del programa asciende a \$120.711.070,00; por lo que, se insta a la Sutel a indicar las razones que motivaron el incremento.

De igual forma, cabe mencionar que según el Plan Anual de Programas y Proyectos 2019 (PAPYP 2019), el presupuesto estimado total para continuar con la ejecución del Programa 2, para el periodo 2019 al 2023 es de \$119 746 871,46; sin embargo, pareciera que los datos consignados presentan inconsistencias; dado que, al realizar la sumatoria, el resultado que se obtiene como total es de \$79 144 112,50 y no lo indicado anteriormente.

Asimismo, se resalta que según los datos consignados en la Tabla 8 del informe para la fijación de la CEPF 2018 pagadera 2019, pareciera ser que el monto total presupuestado para el desarrollo del mismo programa, del año 2019 al 2023, corresponde a \$ 77 737 621,58; por lo que, se insta a la Sutel a corroborar dicha información.

En otro orden de ideas, se aprecia que en el proyecto de Atención de Territorios Indígenas del programa 1 Comunidades Conectadas, Sutel tiene una proyección de uso de recursos al 2025 de \$ 90 593 272,00; mientras que, en el informe de rendición de cuentas de Fonatel del I semestre de 2018, se mencionó en la Tabla 28 que se había adjudicado por un monto de \$93.325.575,00 para la atención de estos territorios; de manera que, se recomienda al regulador indicar las razones de la disminución.

En el proceso de formulación y definición de un proyecto o proyectos en específico, el presupuesto es sujeto de variaciones según se ajuste el alcance de este. Para los proyectos en territorios indígenas, se ha trabajado en contar con información de la ubicación de comunidades y sus características, lo cual ha implicado cambios en el presupuesto del proyecto conforme esta información se ha ido actualizando. Asimismo, es importante tomar en cuenta que, como resultado del proceso de audiencia previa y recursos presentadas durante la etapa de concurso de estos proyectos, los carteles sufrieron modificaciones, que implican ajustes en el presupuesto de los mismo. Se debe resaltar particularmente, que la Contraloría General de la República al atender un recurso al concurso, ordenó eliminar del mismo aquellos territorios que aún no habían remitido el acuerdo de la Asociación de Desarrollo Integral (ADI), correspondientes a Telire, Coto Brus y Boruca.

Por otra parte, para los dos proyectos en concurso se recibieron ofertas en octubre del presente año, por lo que aún hoy no hay un monto de adjudicación. Se trabaja con los cálculos de subvención más altos estimados que se ha realizado para estos proyectos.

En relación con el programa 4, Espacios Públicos Conectados llama la atención que para el año 2025

SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018

se proyecta un presupuesto de \$ 4 545 536,04; mientras que en la Tabla 39 del informe de rendición de cuentas de Fonatel del I semestre de 2018 y en el PAPYP 2019, se estimó un presupuesto para la ejecución del programa de \$ 3 667 708; por lo que, se sugiere a Sutel aclarar cuál es el monto presupuestado para el desarrollo del programa.

La diferencia de \$877.828 corresponde a que la proyección del programa lo lleva a los primeros meses del 2026 por ese monto; no obstante, se incluye como parte del flujo del 2025 a espera que inicie en el 2018 y concluya en el 2025. Igualmente, y como se ha mencionado en otras oportunidades en diferentes informes, las proyecciones pueden ajustarse una vez que los operadores adjudicados al proyecto remitan los cronogramas de ejecución y al ritmo con el que se vaya ejecutando el proyecto.

En cuanto al programa 6, Ciudadanos Conectados cabe resaltar que a la fecha este no se encuentra contemplado en el Plan Nacional de Desarrollo de las Telecomunicaciones 2015- 2021 (PNDT), por lo que se sugiere, valorar la adjudicación de presupuesto hasta que se realice la incorporación correspondiente.

El programa guarda estrecho alineamiento con la ley y con la política pública. El programa para el 2019 no cuenta con presupuesto dado que las actividades reflejadas hasta ahora corresponden a acciones relacionadas, que se ejecutan a la fecha en los programas 1 al 3, y las que pronto se ejecutarán en el programa 4. La SUTEL continua a la espera de la atención de la gestión realizada mediante acuerdo del Consejo de la Sutel 013-067-2018, remitida mediante oficio 08488-SUTEL-CS-2018 del 11 de octubre de 2018, en la que se solicitó la inclusión de metas y prioridades en el Plan Nacional de Desarrollo de las telecomunicaciones 2015-2021. Una vez, se podrá avanzar en la definición de acciones propias del y así definir contenido presupuestario para el 2020.

Por otra parte, la estimación total de uso de recursos en los programas de Fonatel del año 2013 al 2025 es de \$ 420 455 768,57 y se dice que dicha estimación tiene dos componentes, la ejecución de los programas desde el 2013 al 30 de junio de 2018 y de la proyección del II semestre del 2018 al 2025; sin embargo, se aprecia que la proyección es a partir del año 2019. A su vez, al sumar lo ejecutado al 30 de junio de 2018 según el informe de rendición de cuentas de Fonatel al I semestre de 2018 más la estimación de uso de recursos detallada por programas, pareciera que el total de recursos para los programas sería de \$ 353 489 711,54; por lo que, se insta al regulador a valorar dicha información.

Lo incluido en el Plan Anual de Programas y Proyectos contempla la estimación del nuevo periodo (2019) en adelante (hasta el 2025), mismo que se van actualizando constantemente de acuerdo con las variables, ofertas, y demás eventos e hitos en el ciclo de vida de los programas y proyectos que los afectan. Los datos de la inversión total de los Programas contempla lo ejecutado desde que inicio cada proyecto y contempla una porción de lo ejecutado durante el 2018 y lo proyectado para el fin del periodo presupuestario siguiente; no obstante, el dato puede variar de acuerdo a los compromisos que se encuentran pendientes de pago y lo que se estima adicional cancelar por crecimiento de los programa, como lo es el caso del Programa Hogares Conectados, que ha mantenido un aumento significativo de ejecución e incorporación de nuevos beneficiarios, mayor a lo estimado y que para el caso particular del 2018 ha requerido un aumento de presupuesto, lo cual implica que los datos deban mantener un margen para dejar las previsiones presupuestarias para su ejecución.

Igualmente, durante el II semestre se encuentra en proceso la adjudicación del proyecto de Territorios Indígenas, el cual tiene un presupuesto estimado; sin embargo, el mismo puede variar considerablemente según la oferta presentada por el único operador que se presentó. Todas estas consideraciones se encuentran incluidas en el informe del Plan Anual de Programas y Proyectos 2019, por lo que es posible que al compararlo con información de ejecución real como son los informes de ejecución semestral, los datos varíen respecto uno de otro.

Con lo anterior la Dirección a su cargo considera que se atienden las observaciones del MICITT con respecto a la fijación contribución, no se cuestiona a ningún operador y el MICITT cuestiona la fijación

SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018

del 1.5%.

Por lo anterior, presenta la propuesta de acuerdo.

La Presidencia consulta a los señores Asesores si tienen alguna observación, pregunta o advertencia referente a lo antes anotado e indican que no.

La Presidencia pregunta a los señores Miembros del Consejo si tienen alguna observación, pregunta o advertencia referente a lo anotado.

El señor Manuel Emilio Ruiz Gutiérrez informa que queda pendiente que el MICITT comunique a Sutel el estado del proyecto 5 de la Red Educativa y sería importante hacer las adecuaciones al plan y no dejarlo pasar porque el incumplimiento recaería sobre esta Superintendencia.

La señora Hannia Vega Barrantes señala que tiene dos observaciones. La primera es la que mantiene desde el día que se presentó la propuesta de contribución parafiscal cuando se llevó a consulta, que es la incorporación de la nueva versión del programa 6 que la Dirección ha traído al Consejo, a la cual se le está uniendo una serie de actividades del Programa 1 y 3 que en el pasado no habían sido agregadas como programa 6 y se están sacando del Programa 1 sin que, desde su punto de vista, coincida con al menos una discusión explícita del Consejo. Mantiene la observación que se hizo en la consulta y la conserva también en este momento, así como la respuesta 5 página 4 de 8, de lo contestación otorgada por la Dirección General de Fonatel en cuanto a ésta.

Agrega que, desde su punto de vista, no es de recibo esa combinación que se está haciendo del programa 1 y 3, incorporándolo al Programa 6, sin embargo, en lo que sí coincide es que se está a la espera de que el Poder Ejecutivo defina si los proyectos que sobre esta materia se ha presentado desde la Sutel, deben ser incorporados. En lo que no concuerda es en temas que se están incluyendo como si existiera un Programa 6.

En cuanto al informe en la página 5, considerando 1, indica que el Consejo de la Sutel mediante acuerdo 01-062-2018 del acta 062-2018, aprobó en forma mayoritaria, y ella no aprobó todos sus extremos en el informe de la fijación de la contribución parafiscal, aunado a que considera a que no se debe decir que todos los extremos, porque fueron cosas muy puntuales.

Con respecto a la propuesta de acuerdo que se tiene a la vista, en el considerando 2 se establece:

El Consejo de la Sutel mediante acuerdo 001-062-2018 aprobó en todos los extremos, por lo que pide se elimine esa frase pues lo que se aprobó fue el informe y también fue una aprobación mayoritaria, no unánime, pero al fin y al cabo suficiente para haberlo aprobado.

Añade que, en cuanto al proceso de audiencia pública para la fijación, en el segundo, de la contribución parafiscal en línea con los principios de la sana administración pública de publicidad, transparencia y rendición de cuentas, se sometió como parte del proceso del informe del anexo 1 que corresponde al plan anual de proyectos y programas, el cual en su caso fue objetado también cuando se hizo la consulta y por tanto, mantiene la objeción en ese plan hasta tanto el Poder Ejecutivo no responda lo relacionado con el Programa 6, 7 y en adelante, que fueron incorporados en ese plan aprobado. De su parte el considerando 2 no es de recibo y por tanto se separaría.

Señala que, con respecto al resto, la fijación es el mínimo que es obligado por ley y no requiere justificación y por tanto sus objeciones no estarían limitando que el día de hoy se apruebe en forma unánime si es considerado la parte del por tanto, que es dar por recibido el informe con las dos objeciones que tiene en su caso, aprobar el análisis de la posición presentada, excepto en el punto número 6 en su caso y fijar con fundamento en la Ley especial 3839 de contribución especial parafiscal, el 1.5%”

SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018

El señor Pineda Villegas hace ver al Consejo que dada la conveniencia de atender este tema a la brevedad, se recomienda al Consejo adoptar 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.

La Presidencia somete a votación del Consejo el tema, con base en lo expuesto por el señor Pineda Villegas y al oficio 09413-SUTEL-DGF-2018 de fecha 12 de noviembre del 2018, por lo que los señores Miembros resuelven por mayoría:

ACUERDO 021-078-2018**CONSIDERANDO QUE:**

1. El Consejo de la SUTEL mediante acuerdo 001-062-2018 de la sesión ordinaria 062- 2018, del día 21 de setiembre de 2018 aprobó en todos los extremos el "Informe para la fijación de la Contribución Especial Parafiscal a FONATEL, correspondiente al periodo 2018, pagadera en el 2019.
2. Que en el proceso de audiencia pública para la fijación de la contribución parafiscal y en línea con los principios de la sana administración pública de publicidad, transparencia y rendición de cuentas, se sometió como parte del proceso del informe el Anexo 1, el que corresponde al "Plan Anual de Proyectos y Programas 2019",
3. Que el informe contiene la propuesta de los programas y proyectos con las proyecciones 2019-2025 y la propuesta de fijación de la Contribución Especial Parafiscal a FONATEL, correspondiente al periodo 2018 y pagadera en el 2019, en el 1,5% (uno punto cinco por ciento) sobre los ingresos brutos de los operadores de redes públicas de telecomunicaciones y los proveedores de servicios de telecomunicaciones disponibles al público.
4. Que la Ley General de Telecomunicaciones, estableció en su artículo 34, la creación del Fondo Nacional de Telecomunicaciones, que indica que:

"Créase el Fondo Nacional de Telecomunicaciones (Fonatel), como instrumento de administración de los recursos destinados a financiar el cumplimiento de los objetivos de acceso universal, servicio universal y solidaridad establecidos en esta Ley, así como de las metas y prioridades definidas en el Plan nacional de desarrollo de las telecomunicaciones."

5. Que el artículo 35 sobre la Administración de Fonatel indica que:

"Corresponde a la Sutel la administración de los recursos de Fonatel. Dicha administración deberá hacerse de conformidad con esta Ley, el Plan nacional de desarrollo de las telecomunicaciones y los reglamentos que al efecto se dicten."

6. Que precisamente el reglamento de acceso universal, servicio universal y solidaridad, en su artículo 20 sobre el financiamiento de los proyectos con recursos del FONATEL indica que:

"Además de aplicarse para cumplir los objetivos definidos en el artículo 32 de la Ley 8642 y las metas que se definen en el Plan Nacional de Desarrollo de la Telecomunicaciones; de lo anterior, dicho los recursos del Fonatel podrán aplicarse al financiamiento de las etapas de inversión, operación o mantenimiento y/o a las actividades complementarias necesarias para el funcionamiento de los servicios de telecomunicaciones, pudiendo abarcar entre otros, estudios técnicos, adquisición de equipos, materiales, obras civiles, así como programas de sensibilización, difusión y capacitación necesarios para el correcto cumplimiento de las Agendas digitales y de solidaridad, que forman parte integral de dicho plan"

7. Que el artículo 38 de la Ley General de Telecomunicaciones, en el cual se resalta el Financiamiento del Fondo Nacional de Telecomunicaciones (Fonatel), el cual establece que será financiado con recursos, entre otros de: "... una contribución especial parafiscal que recaerá

SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018

sobre los ingresos brutos devengados por los operadores de redes públicas de telecomunicaciones y los proveedores de servicios de telecomunicaciones disponibles al público, la cual será fijada, anualmente, por la Sutel de conformidad con el siguiente artículo...

8. Que los proyectos de acceso, servicio universal y solidaridad que se ejecuten con cargo a Fonatel, y constituyen la razón de ser de esta contribución parafiscal, son según el artículo 32 para el cumplimiento de los Objetivos del acceso universal, servicio universal y solidaridad:

"...Los objetivos fundamentales del régimen de acceso universal, servicio universal y solidaridad son los siguientes:

- a) Promover el acceso a servicios de telecomunicaciones de calidad, de manera oportuna, eficiente y a precios asequibles y competitivos, a los habitantes de las zonas del país donde el costo de las inversiones para la instalación y el mantenimiento de la infraestructura hace que el suministro de estos servicios no sea financieramente rentable.*
- b) Promover el acceso a servicios de telecomunicaciones de calidad, de manera oportuna, eficiente y a precios asequibles y competitivos, a los habitantes del país que no tengan recursos suficientes para acceder a ellos.*
- c) Dotar de servicios de telecomunicaciones de calidad, de manera oportuna, eficiente y a precios asequibles y competitivos, a las instituciones y personas con necesidades sociales especiales, tales como albergues de menores, adultos mayores, personas con discapacidad, población indígena, escuelas y colegios públicos, así como centros de salud públicos."*

9. Y que para ello el artículo 39 sobre la contribución especial parafiscal de operadores y proveedores de telecomunicaciones a Fonatel, estableció que: *"...Los objetivos de acceso universal, servicio universal y solidaridad, referidos en el artículo 32 de esta Ley, recibirán el soporte financiero de la contribución de los operadores de redes públicas de telecomunicaciones y los proveedores de servicios de telecomunicaciones disponibles al público. Esta contribución parafiscal se justifica en el beneficio individualizable que para los operadores y proveedores citados representa la maximización del uso de las redes de telecomunicaciones y el incremento de los usuarios de servicios de comunicaciones impulsados por la ejecución de los proyectos de acceso, servicio universal y solidaridad. Estos proyectos representan actividades inherentes al Estado, de conformidad con lo dispuesto en esta Ley..."*
10. Considerando lo establecido en el Reglamento de Acceso y Servicio Universal y Solidaridad en su artículo 6, en la que se establece que cuando los costos de los proyectos no superen el uno coma cinco por ciento (1,5%) de los ingresos brutos devengados en el periodo fiscal tras anterior, de los operadores de redes públicas de telecomunicaciones y los proveedores de servicios de telecomunicaciones disponibles al público, se realiza la evaluación de acuerdo a la premisa indicada y de acuerdo a la estimación presupuestaria de los proyectos del periodo 2019, se recomienda fijar el porcentaje de la contribución especial parafiscal del periodo 2018 y pagadera en el 2019 en 1,5%
11. Adicionalmente y dadas las estimaciones presupuestarias, los recursos en la SUTEL para la administración de FONATEL no sobrepasan el 1%.
12. Que para los efectos del proceso realizó la apertura del expediente: GCO-FON-CTP-01389-2018.

POR TANTO, DISPONE:

- 1. Dar por recibido el oficio 09413-SUTEL-DGF-2018 que contiene el Informe de Análisis de las posiciones presentadas a la Audiencia para la Fijación de la Contribución Parafiscal a FONATEL correspondiente al periodo 2018, pagadera en el 2019.
- 2. Aprobar el análisis de la posición presentada por el Ministerio de Ciencia, Tecnología y

SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018

Telecomunicaciones (NI-11332-2018) realizado por esta Dirección General de Fonatel e incorporar el Informe al expediente de GCO-FON-CTP-01389-2018.

3. Fijar con fundamento de la Ley. No 8642, específicamente los artículos 38 y 39, la Contribución Especial Parafiscal a FONATEL correspondiente al periodo 2018, pagadera en el 2019, en el uno coma cinco por ciento (1,5%) sobre los ingresos brutos de los operadores de redes públicas de telecomunicaciones y los proveedores de servicios de telecomunicaciones disponibles al público.
4. Comunicar a las áreas de Proveeduría y Comunicación los resultados para la correspondiente comunicación en la Gaceta, en la página web de la SUTEL y en diarios de circulación nacional.
5. Trasladar al Banco Nacional de Costa Rica, fiduciario del Fidecomiso FONATEL GPP 1082 el presente acuerdo junto con el Plan Anual de Programas y Proyectos 2019-2025.

ACUERDO FIRME
NOTIFÍQUESE**VOTO DISIDENTE**

"La señora Hannia Vega tiene dos observaciones, la primera es la que mantiene desde el día que se presentó la propuesta de contribución para llevar la consulta, que es la incorporación de la nueva versión del programa 6 que la Dirección ha traído al Consejo, en donde se le está uniendo una serie de actividades de socialización del Programa 1 y 3 que en el pasado se realizaban bajo programa y por tanto no habían formado parte del programa 6 y ahora se están sacando del Programa 1 sin que, desde su punto de vista, sea coincida con al menos una discusión y aprobación explícita del Consejo. Mantiene entonces la observación que se hizo en la etapa de la consulta y la conserva también en este momento, así como la respuesta que se está aprobando en las páginas 4 de 8, del documento.

Agrega que, desde su punto de vista, no es de recibo esa combinación que se está haciendo del programa 1 y 3, incorporando al Programa 6 actividades pasadas, sin embargo, en lo que sí coincide de la respuesta es que se está a la espera de que el Poder Ejecutivo defina si los proyectos que sobre esta materia se ha presentado desde la Sutel, deben ser incorporados. Por tanto, resume en lo que no concuerda es en temas que se están incluyendo como si existiera un Programa 6.

En cuanto al informe en la página 5, considerando 1, indica que el Consejo de la Sutel mediante acuerdo 01-062-2018 del acta 062-2018 aprobó en forma mayoritaria, ya que ella no aprobó todos sus extremos dicho informe, ya que en su momento expuso su objeción al tema del Plan.

Con respecto a la propuesta de acuerdo que se tiene a la vista, en el considerando 2 se establece:

El Consejo de la Sutel mediante acuerdo 001-062-2018 aprobó en todos los extremos, por lo que pide se elimine esa frase pues lo que se aprobó fue el informe y también fue una aprobación mayoritaria, no unánime.

Añade que, en cuanto al proceso de audiencia pública para la fijación, se sometió como parte del proceso del informe del anexo 1 que corresponde al plan anual de proyectos y programas, el cual en su caso fue objetado también cuando se hizo la consulta y por tanto, mantiene la objeción en ese plan hasta tanto el Poder Ejecutivo no responda lo relacionado con el Programa 6, 7 y en adelante, que fueron incorporados en ese plan sin desde su punto de vista el trámite de validación de la rectoría. De su parte el considerando 2 no es de recibo y por tanto se separaría.

Señala que, con respecto al resto, la fijación es el mínimo que es obligado por ley y no requiere mayor justificación y por tanto sus objeciones no estarían limitando que el día de hoy se apruebe en

SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018

forma unánime el porcentaje de 1.5% eso si considerando las dos objeciones que tiene en su caso, aprobar el análisis de la posición presentada, excepto en el punto número 6 en su caso y fijar con fundamento en la Ley especial 3839 de contribución especial parafiscal, el 1.5%”

Lo anterior por cuanto a la fecha estos no cuentan, desde su punto de vista, con la validación de la Rectoría.

5.2 Informe para aprobación de la terminación del contrato del Fideicomiso GPP-SUTEL-BNCR por mutuo acuerdo.

A continuación, la Presidencia introduce para conocimiento de los señores Miembros del Consejo el informe para aprobación de la terminación del contrato del fideicomiso GPP-SUTEL-BNCR por mutuo acuerdo.

El señor Humberto Pineda Villegas expone el oficio 9520-SUTEL-DGF-2018 de 16 de noviembre del 2018, conforme el cual la Dirección General de Fonatel, remite a los señores Miembros del Consejo, el tema mencionado anteriormente.

Procede a explicar los antecedentes del caso los cuales se encuentran especificados en el oficio 9520-SUTEL-DGF-2018.

Indica que el 3 de setiembre el Consejo toma un acuerdo para dar continuidad al proceso de finalización por mutuo acuerdo e instruye el intercambio de posiciones al equipo interdisciplinario para que junto con el Banco Nacional de Costa Rica se acuerden los documentos que el Consejo conocería como una versión final.

El 4 de octubre la Dirección General de Fonatel remite un documento al Banco Nacional de Costa Rica para que este se refiera a los hechos del acuerdo del Consejo y también para que los documentos que vayan a ser remitidos a la Sutel sean suscritos por el representante legal previo análisis y adjunte el plan de continuidad, documento necesario en este proceso, así como el acuerdo de finalización que sería el que suscriben ambas representantes de las instituciones.

Dado lo anterior el 6 de noviembre del 2018 el Banco Nacional de Costa Rica envía el documento SGEI-103-2018 suscrito por el representante legal del Banco Nacional donde se da respuesta al requerimiento indicado en el acuerdo del Consejo tomado en sesión 060-2018 del 12 de setiembre del 2018. El Banco Nacional indica en este documento y cita textual:

“De acuerdo con lo establecido por los equipos de trabajo de la Superintendencia de Telecomunicaciones y el Banco Nacional de Costa Rica y después de varias sesiones analizando cada uno de los oficios, se adjuntan las versiones finales de los siguientes documentos:

- 1- ACUERDO DE TERMINACIÓN POR MUTUO ACUERDO DEL CONTRATO DE FIDEICOMISO DE GESTIÓN DE LOS PROYECTOS Y PROGRAMAS DE FONATEL (GPP).**
- 2- PLAN DE TRANSICIÓN.**

Esto con el fin de que sean aprobados por el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones para iniciar el proceso de terminación por mutuo acuerdo del Fideicomiso Sutel-BNCR.”

Señala que este documento del Banco Nacional de Costa Rica fue conocido por el Consejo en la sesión ordinaria 075-2018 celebrada el 15 de noviembre del 2018, el Consejo de la SUTEL dio por recibida la nota SGEI-103-2018 y acordó su traslado al equipo para que llevar a cabo una valoración de este y presente al Cuerpo Colegiado la propuesta respectiva a la brevedad de manera que se cumpla con el cronograma del proceso.

SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018

Por lo anterior presentan el oficio 09520-SUTEL-DGF-2018 del 16 de noviembre de 2018, el equipo interdisciplinario nombrado mediante el acuerdo 006-013-2018, de la sesión 013-2018 del 14 de marzo de 2018, para analizar las observaciones y el intercambio de posiciones del Fiduciario respecto de los documentos del "Acuerdo de Terminación por mutuo acuerdo del Contrato de Fideicomiso de Gestión de los Proyectos y Programas de Fonatel (GPP)" y el Plan de Transición respectivo, presenta ante el Consejo el análisis final del proceso de terminación por mutuo acuerdo del "Contrato de Fideicomiso de Gestión de los Proyectos y Programas de FONATEL"; así como, las versiones finales del "Acuerdo de Terminación por mutuo acuerdo del Contrato de Fideicomiso de Gestión de los Proyectos y Programas de Fonatel (GPP)" y del Plan de Transición, para la respectiva aprobación del Consejo de la SUTEL. Dichos documentos cuentan con el visto bueno del Banco Nacional y de la Unidad Jurídica y la Unidad de Proveeduría de la SUTEL, sean Juan Carlos Sáenz y María Marta Allen.

Por tanto, solicita que una vez que el Consejo conozca el documento de terminación referido, y cuente con el visto bueno para la firma de ambas partes, puede emitir la decisión inicial y los términos de referencia finales para la conformación de un nuevo Fideicomiso e instruir a la Proveeduría institucional el proceso de contratación.

Menciona que, en atención a los antecedentes citados el equipo de trabajo nombrado por el Consejo de Sutel para atender el tema de terminación del contrato por mutuo acuerdo, remite el análisis del cual se acreditó es que todo el proceso cumple con la normativa que hay, que la potestad por la terminación por mutuo acuerdo es de ambas partes, que forma parte de la reglamentación y normativa que hay y que la terminación por mutuo acuerdo es parte del contrato del fideicomiso.

Añade que, en el punto 3 el análisis de la posibilidad de dar por terminado por mutuo acuerdo, el equipo hace el estudio y la viabilidad que tiene lo que se está conociendo.

Señala que antes de pasar a las recomendaciones quisiera detenerse para conocer si existe algo por mencionar.

La señora Hannia Vega Barrantes indica que para efectos del acta interesa que cada uno de los firmantes desde su perspectiva y especialidad amplíen el informe y la posición y la recomendación que se le hace al Consejo en dicho informe.

La funcionaria Mercedes Valle Pacheco menciona que en el oficio 9520-SUTEL-DGF-2018, se hace el recuento de los antecedentes. Señala que en la nota que envía el Banco Nacional de Costa Rica firmada por el señor Maximiliano tiene adjunto el plan de transición, entonces en la página 32 del informe, Sutel él informa que ha hecho la revisión del documento que enviaron con el fin de cotejar con lo que a su vez el Consejo había visto y de esa revisión hay en el plan de transición solo hay una adición que es una tabla con las contrataciones que se deben llevar a cabo dentro del periodo de la transición, lo cual clarifica todas las obligaciones y contrataciones que estaban pendientes y que tienen que continuar.

Esa tabla fue incorporada y eso contribuye a una mayor claridad de este proceso. Agrega que, también el acuerdo de terminación por mutuo que firman ambas partes, se incluyeron 3 puntos:

Menciona que en la cláusula sexta la indicación de que a la hora que las partes suscriban el finiquito correspondiente, etapa última, se va a incluir una cláusula que libera de responsabilidades al Banco esto sucede previa verificación de que todo haya sido cumplido de acuerdo con ese plan, lo cual hace que ambas partes sea un proceso ordenado.

Indica que, también a solicitud de la Sutel se le agregó a ese documento la referencia expresa de que el Banco tiene la obligación de continuar con un juicio contencioso que es el que interpuso una empresa que se llama Diseños e Instrucciones de Carreteras y Obras Civiles en un concurso del nombramiento

SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018

de una Unidad de Gestión, lo cual considera que debe quedar explícito pues permanece hasta que el juicio termine y luego se le agregó una cláusula resolutoria expresa para poder tener la claridad del momento en el que se hace la transición y refuerza todos los antecedentes que contenía el acuerdo por mutuo, entonces así se dice en el informe lo siguiente:

Del análisis de estos elementos el equipo de trabajo concluye que los mismos son de recibo y que fueron discutidos entre las partes por lo que se recomienda la suscripción del documento respecto, lo cual es importante para los Miembros del Consejo tener la seguridad de que el documento que está enviando el Banco Nacional de Costa Rica es exactamente el mismo que la Sutel conoció, salvo los que se acaban de mencionar.

La funcionaria María Marta Allen Chaves indica que en relación con la debilidad de dar por mutuo acuerdo el contrato de fideicomiso lo cual ha sido discutido en otras sesiones y en otros oficios ha quedado claro y en este agrega todo lo dicho por la señora Mercedes Valle y adiciona que parte de las preocupaciones era la continuidad del contrato hasta que se hiciera la transición, en el acuerdo hay varios artículos que hablan sobre eso y quedó muy claro y no hay ningún problema. En cuanto al resto tal y como se ha hablado. Reitera lo que dice la señora Mercedes Valle en cuanto al acuerdo que es prácticamente lo mismo excepto por estos puntos que ella mencionó.

El funcionario Juan Carlos Sáenz Chaves indica que como parte de la revisión integral que se intercambió con el banco, se verificó que siguieran con los procedimientos y cumplieran con los requisitos en la contratación administrativa y la Unidad de Proveeduría confirmó que los supuestos de la resolución por mutuo acuerdo a partir de los documentos que entre las partes se dio, así como lo que expuso el señor Humberto Pineda hasta el momento es compartido por Proveeduría y se espera avanzar con conclusión.

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

El funcionario Brealey Zamora agrega que el informe hay que verlo en conjunto con los otros que se han visto en el Consejo y se han acogido para remitir al Banco Nacional de Costa Rica porque ahí se extiende y se amplía un aspecto que es importante porque y con este informe queda decidida la terminación por mutuo y como lo dice en este documento, no debe de existir ninguna causal o razón al operador por incumplimiento por la que se está dando por terminado por mutuo, lo cual dejar bien claro y en forma concisa y precisa poder expresar que es una terminación y no existe ningún riesgo y peligro.

La funcionaria Rose Mary Serrano Gómez señala que el documento de acuerdo de terminación por mutuo acuerdo es de especial complejidad tanto en su construcción, como en los términos los que se cierra el contrato vigente. El esfuerzo que el equipo a cargo ha hecho es muy importante, así como las consideraciones de este Consejo determine.

Agrega que el cierre del fideicomiso y el proceso debe ser ordenado y cuidadoso, pues la administración y el Banco son sujetos de impugnaciones o revisiones de sus actos posteriormente, en ningún caso se puede eximir a las partes al cumplimiento de sus obligaciones.

El otro punto al que hace referencia es cuando se hace el traslado al nuevo fideicomiso, el banco hace un levantamiento de todo el traslado con el visto bueno de la Sutel, según se indica en los documentos. En ese sentido, es necesario que ver cuáles son las responsabilidades de cada uno y la participación de cada uno y sobre eso la SUTEL podría dar un visto bueno, siempre sobre lo que le consta y le es atinente. Eso es un punto que llama la atención porque en última instancia el Consejo con la aprobación de los documentos finales da por aceptado que conoce cada detalle de lo que allí viene entonces el equipo a cargo tiene que velar para que todo quede debidamente justificado y documentado.

La señora Vega Barrantes indica a la funcionaria Serrano Gómez en la observación que trata de el

SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018

ante el Consejo y con el fin de ser más puntuales, no comprende si está solicitando una mejora, modificación o una adición al informe o a la propuesta de acuerdo para que quede implícito o indicando que cuando esta transición se dé, se tenga el cuidado, pues no le quedó claro qué es lo que solicitando.

La funcionaria Serrano Gómez menciona que en la cláusula primera en el documento de mutuo acuerdo final, en el cuarto reglón dice: *"por tanto, renunciarán expresa y recíprocamente a cualquier reclamo administrativo, judicial que sea civil, penal, comercial, administrativo..."*. Por lo que señala que ese tipo de generalidades exige que se tenga que ser muy minucioso en el cierre de la terminación del contrato, entonces no tiene propuesta, pero lo que sí sabe es que el lenguaje que jurídicamente tiene que ser el adecuado y preciso y que haya un cuidado en exceso cuando se finiquite este contrato con el banco.

La señora Hannia Vega Barrantes devuelve a las funcionarias Allen Chaves y Valle Pacheco, que son parte del equipo, esta recomendación de asegurar que el lenguaje utilizado en la propuesta de acuerdo de terminación sea lo suficientemente clara para evitar una interpretación de terceros, por lo que pregunta que si el equipo recomienda que el acuerdo de terminación es robusto jurídicamente.

La funcionaria Allen Chaves señala que en relación con la cláusula décima primera del acuerdo, pues llegar a un consenso con el banco amerita un *"estira y encoje"* entre ambas partes, pues nos gusta que quede redactado como uno quiere pero a veces no es así, sin embargo la cláusula y como se desarrolla todo el acuerdo permite entender que en el plan de transición se establece todo el desglose del proyecto del fideicomiso lo cual es una tarea avanzada.

Por otra parte, indica que otro tema a considerar es que el proyecto se va a seguir desarrollando hasta que el proceso de transición se logre terminar y no se tiene una fecha establecida pues es incierto. Sin embargo considera que la cláusula décimo primera se tiene que ver en el momento en que se haga y termine esa transición pues es una fase que falta y entonces cuando se haga el concurso se adjudique a otra banco las cosas serían diferentes siendo una etapa a futura y hasta ese momento se va a conocer cómo estamos, sin duda es una etapa que se ve bien pero no es una solución que se puede determinar ahora, ese finiquito será cuando todo esté bien definido.

El funcionario Eduardo Castellón Ruiz menciona que él estuvo analizando el documento y lo dividió en dos partes, una la legal en donde no puede opinar porque no es abogado, pero revisando los antecedentes se hace muchas preguntas sin respuesta, preguntas que cualquier persona, cualquier periodista podría hacerse a la hora de ver el informe y que de pronto las respuestas están pero no están visibles y por tanto le parece importante que se tomen en cuenta para la transparencia del proceso y para estar preparados ante los posibles cuestionamientos que pueda hacer la prensa o cualquier persona que decida un día pedir este informe que probablemente sabe que van a leer y que se van a llevar para sacarle todos los defectos.

Entre las preguntas que no le encontró respuesta y para él le generaron cierta inquietud, porqué se termina un contrato por mutuo acuerdo un contrato que se acaba de prorrogar, o sea tienen 5 años de trabajar con el fideicomiso y deciden después de un año de la prórroga, finiquitar el proceso por lo que hay que tener una respuesta que hay que tener preparada para eso.

La segunda pregunta que se haría se refiere a que los documentos a los que tuvo acceso no lo logró ver, pero cuál era la ganancia real del Banco Nacional de Costa Rica al asumir un fideicomiso, o sea no está definido en el documento, por ejemplo le llamó la atención que el Banco Nacional cobró en los primeros 4 o 5 años 28 mil dólares y si se divide esto por mes se está hablando de \$602 dólares, cifra risible a la par de la importancia y del tamaño del fondo, entonces cómo el Banco Nacional entra a un fideicomiso de este nivel cobrando ese monto y además decide prorrogar el contrato después de 5 años de cobrar eso.

Se pregunta por qué el Banco tuvo esa pérdida económica que dice sentir en el manejo del fideicomiso aun así se renovara el contrato por 5 años más, porqué el banco permitió que pese a esa supuesta

SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018

pérdida económica que dice sentir, se renovara aun el contrato, lo cual considera que no tienen ninguna lógica.

Señala que luego se habla que se habla de un presupuesto de honorarios que son 35.000 dólares y no se especifica.

Menciona que el documento señala en reiteradas ocasiones la negativa de la Contraloría General de la República para la modificación del contrato por el tema de honorarios por falta de información que se solicita en varias oportunidades y que no se entrega a satisfacción de la Contraloría, y a ese respecto considera que sería más fácil darle la información de la Contraloría y buscar la aprobación, antes de pensar en el finiquito de un contrato que podría impactar al Proyecto Fonatel y por tanto a las personas beneficiadas.

Señala que hay un punto en la página 10 del documento que leyó que dice que hay un aumento exponencial en la complejidad de proyectos que ocasionó que las comisiones previstas resultaron insuficientes lo cual requiere de una explicación de si es que no existió una adecuada planificación de los proyectos donde se previera que podrían ser que las comisiones no fueran los suficientes y las esperadas por el banco en este sentido.

Para ir finalizando se refiere que en el documento en su página 14 menciona que en un oficio del Banco Nacional se acordó dar por renovado automáticamente el contrato y continuar con el resto de los cambios, principalmente la modificación de honorarios aprobados por el Consejo en la sesión 001-034-2017 del 27 de abril y 001-036-2017 del 5 de mayo y después de las observaciones que hace la Contraloría General de la República donde no ratifica este contrato, le queda la duda que si hubo pagos, por cuánto fueron esos pagos, quiénes eran los responsables y si eran pagos legales, por lo que considera que se debería laborar lo anterior a la luz del informe para poder tener los antecedentes claros con la finalidad de tener mayor transparencia y que hayan cuestionamientos de ese tipo.

La señora Hannia Vega Barrantes indica que para efectos del equipo aclara que al señor Eduardo Castellón se le pidió que revisara los documentos de cara al descargo que se tiene que preparar y que se sabía desde el principio, que es las eventuales observaciones de terceros frente a lo que van a tener acceso de información.

Considera que varias de las preguntas del señor Eduardo Castellón Ruiz son contestables por el conocimiento acumulado, pero evidencia que no están en el documento. Recomendaría que en el caso y otras preguntas se destaque al equipo del señor Eduardo Castellón e Ivannia Morales preparen un "pool" de respuestas con los equipos técnicos porque eso va a ser poco con respecto a lo que podría venir.

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

La funcionaria Valle Pacheco indica que considera que la señora Ivannia Morales tenía algo adelantado desde el inicio que había participado en unas reuniones con ese objetivo y se le había pasado algunos informes preliminares de manera que con el señor Eduardo Castellón Ruiz como lo explicó, se puede complementar y preparar las respuestas.

El funcionario Brealey Zamora sugiere a Eduardo Castellón Ruiz que remita las preguntas para tener más en detalle, pues efectivamente en todas hay una respuesta y algunas están hilvanadas, por ejemplo, el tema de la prórroga conexas a una aprobación de la Contraloría General de la República que no se da. Cree que todas las preguntas han tenido que ser enfrentadas por el grupo y discutidas en el Consejo y considera que no están en el documento.

La señora Hannia Vega Barrantes indica que el informe técnico no necesariamente debe de responder

SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018

la parte periodística pero sí es importante tener las respuestas.

La Presidencia abre el espacio a los Miembros del Consejo para que se refieran al punto en cuestión.

El señor Gilbert Camacho Mora respalda la propuesta, pero le parece que el plan de comunicación debe ser establecido pronto y que los Miembros del Consejo también deben conocerla.

Se somete a conocimiento y votación la propuesta de acuerdo.

La Presidencia somete a votación del Consejo el tema, con base en lo expuesto por el señor Pineda Villegas y al oficio 09520-SUTEL-DGF-2018, por lo que los señores Miembros resuelven de forma unánime:

ACUERDO 022-078-2018

1. Dar por recibido el presente oficio 09520-SUTEL-DGF-2018, mediante el cual, el equipo interdisciplinario nombrado mediante el acuerdo 006-013-2018, de la sesión 013-2018 del 14 de marzo de 2018, para analizar las observaciones y el intercambio de posiciones del Fiduciario respecto de los documentos del "Acuerdo de Terminación por mutuo acuerdo del Contrato de Fideicomiso de Gestión de los Proyectos y Programas de Fonatel (GPP)" y el Plan de Transición respectivo, presenta ante el Consejo el análisis final del proceso de terminación por mutuo acuerdo del "Contrato de Fideicomiso de Gestión de los Proyectos y Programas de FONATEL"; así como, las versiones finales del "Acuerdo de Terminación por mutuo acuerdo del Contrato de Fideicomiso de Gestión de los Proyectos y Programas de Fonatel (GPP)" y del Plan de Transición, para la respectiva aprobación del Consejo de la SUTEL. Dichos documentos cuentan con el visto bueno del Banco Nacional, de la Unidad Jurídica y de la Unidad de Proveeduría de la SUTEL.
2. Que de conformidad con lo establecido en la Cláusula 3 inciso E., sub-inciso 3) del Contrato de FIDEICOMISO GPP SUTEL-BNCR, y de los artículos 659 del Código de Comercio, 11 de la Ley de Contratación Administrativa; 211 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, y verificado el cumplimiento de los requisitos y procedimientos establecidos en el artículo 215 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa; y la anuencia del Banco Nacional de Costa Rica; apruebe la terminación por mutuo acuerdo del "Contrato de Fideicomiso de Gestión de los Proyectos y Programas de Fonatel (GPP)", número 07-2011, derivado de la Contratación Directa No. 2011CD-000091-SUTEL.
3. Que de conformidad con lo establecido en la Cláusula 3 inciso H. del Contrato de FIDEICOMISO GPP SUTEL-BNCR y el oficio del Banco Nacional SGEI-103-2018 del 06 de noviembre de 2018, suscrito por el representante legal del Banco, proceda a aprobar los siguientes documentos:
 - i. El Acuerdo de Terminación por mutuo acuerdo del Contrato de Fideicomiso de Gestión de los Proyectos y Programas de Fonatel (GPP). (Anexo 1)
 - ii. El Plan de Transición. (Anexo 2)
4. Que se autorice a la Presidencia del Consejo a firmar el documento denominado "Acuerdo de Terminación por mutuo acuerdo del Contrato de Fideicomiso de Gestión de los Proyectos y Programas de Fonatel (GPP)", en conjunto con el representante legal del Banco Nacional de Costa Rica.
5. Que se designe a la Dirección General de Fonatel, para que verifique el fiel cumplimiento de la ejecución del Plan de Transición acordado entre las partes, con el apoyo del equipo designado, según las competencias de sus integrantes.

SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018

6. Que en atención a lo indicado en el artículo 35 de la Ley General de Telecomunicaciones, y el análisis y recomendaciones del presente informe, se instruya el inicio del proceso para iniciar la contratación de un nuevo fideicomiso para la gestión y la ejecución de los programas y proyectos del Fondo Nacional de Telecomunicaciones; para lo cual se deberán cumplir con los trámites legales y procedimentales respectivos.

ACUERDO FIRME
NOTIFIQUESE**5.3. Informe de avance del equipo de trabajo designado mediante acuerdo del Consejo 006-013-2018 del 14 de marzo del 2018 sobre el Contrato del Fideicomiso SUTEL – BNCR.**

La Presidencia presenta a los señores Miembros del Consejo el informe de avance del equipo de trabajo designado mediante acuerdo del Consejo 006-013-2018 del 14 de marzo del 2018 sobre el Contrato de Fideicomiso SUTEL-BNCR.

El señor Humberto Pineda Villegas expone el oficio 09577-SUTEL-DGF-2018, del 16 de noviembre de 2018, mediante el cual el equipo interdisciplinario nombrado mediante el acuerdo 006-013-2018, de la sesión 013-2018 del 14 de marzo de 2018, presenta ante el Consejo un "informe de avance del equipo de trabajo (acuerdo del Consejo 006-013-2018 del 14 de marzo del 2018) sobre el Contrato del Fideicomiso SUTEL – BNCR", en el que se hace un análisis de riesgos y de "los aspectos relevantes del proceso que implican la toma de decisiones una vez concretada la firma del documento de terminación por mutuo acuerdo en trámite, para poder iniciar el proceso de selección para constituir un nuevo contrato de fideicomiso".

Indica que estos temas de este segundo informe, ya lo habían visto en una sesión de trabajo, se había discutido y enviado la presentación con los comentarios a modo de minuta.

Lo que muestra a continuación son los puntos que trata este documento, el primero es el trámite de contratación del Sistema Integrado de Compras Públicas - SICOP, mediante el cual el grupo tiene una posición de que el trámite está vía SICOP y no hay que justificar nada pues ya se ha explicado.

En el punto número 2 de la presentación, la recomendación de celebrar una audiencia previa y el equipo mantiene la posición de hacer una audiencia para conocer las observaciones de los bancos.

En el punto 3 la justificación del plazo contractual, en el cual la Asesora Mercedes Valle explicó anteriormente las diferencias que existen con el contrato actual que dice que es por 5 años prorrogable una vez y en la nueva propuesta es de 5 años con una renovación permanente.

En cuanto al cronograma, la Proveeduría ha solicitado que en este informe se incluya una programación tentativa del proceso de la contratación, recordando que es un cronograma general, y se ha hecho un esfuerzo para hacerlo de la forma más detallada posible. Efectivamente sí tiene unas fechas que son un reto, pero el objetivo es calzar el cronograma con el plan de transición y con las actividades que se pusieron iban a quedar con responsabilidad del plan antes de que fuera sustituido.

Luego la definición del administrador del contrato lo cual ya se había discutido.

En cuanto a la previsión del contenido presupuestario de la contratación del nuevo fideicomiso, tema que se había discutido de quién y cómo debía tomar esta previsión presupuestaria, el Banco Nacional de Costa Rica en el marco del contrato actual, no la puede tomar porque no es su contrato futuro. En ese sentido el grupo revisando toda la normativa, es que el máximo jerarca hiciera un pronunciamiento del nuevo proceso de contratación y cuando se adjudique el nuevo banco fiduciario y que exista un

SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018

contrato con un presupuesto, pues se asegurará darle el contenido presupuestario a ese contrato para pagar los honorarios del Banco Fiduciario.

Finalmente añade, la necesidad de preparar una estrategia de comunicación. Eso en términos generales es lo que tiene el informe presentado en este momento.

La señora Hannia Vega Barrantes solicita a los funcionarios María Marta Allen Chaves y Juan Carlos Sáenz Chaves ampliar el tema del presupuesto.

El señor Juan Carlos Sáenz Chaves indica que fundamentalmente la previsión presupuestaria está declarada en el Reglamento de Contratación Administrativa y en la decisión inicial tiene que constar un documento donde el jerarca garantice que se tomarán las medidas presupuestarias para enfrentar el eventual gasto que ese proceso de contratación se genere, de ahí la importancia de que ese documento tenga esa previsión pues eso es lo que la norma pide y debe constar en la decisión inicial.

La señora Hannia Vega Barrantes consulta qué es lo que hay que hacer para trasladarlo, a lo que el señor Juan Carlos Sáenz Chaves señala que tiene que ver con la parte del flujo del fideicomiso, lo cual es a partir de la disponibilidad de los recursos que el fideicomiso vaya a tener el próximo año, siendo un tema más contable y económico de cómo se observan las posibilidades de recursos del fideicomiso.

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

El señor Jorge Brealey Zamora indica que sobre ese punto se conversó en una reunión con el Comité de Vigilancia sobre que se está dando un seguimiento a unos temas con las Unidades de Gestión y ellos coincidían con la extra lectura, lo cual obedece a que el dinero con que se va a pagar al próximo fiduciario, los honorarios de esta contratación son de patrimonio que hoy administra por disposición de este Consejo, al constituir el fideicomiso el Banco Nacional de Costa Rica y este banco con ese patrimonio y el presupuesto que sólo puede presupuestar los honorarios del próximo año, con base en las estimaciones de los gastos del fiduciario y Sutel no tiene presupuesto porque el dinero no está en sus manos para poder hacer la reserva presupuestaria que le permitiría presupuestar. Ese es un supuesto de la norma que ante ese hecho, marque a través de la vía de presupuesto y hacer un documento que garantice en este caso, de lo que se ha hecho es un estudio en que se determina el flujo el próximo año que va de lo ejecutado y estimado para la ejecución del proyecto de lo que va a entrar, donde conste que va a haber dinero suficiente para hacer frente al eventual gasto que se va a requerir con base a esa contratación y en lo que se compromete el Consejo, es que en ese momento en el que el nuevo fideicomiso queda, girará la instrucción al nuevo fideicomiso para modificar el presupuesto y ajustarla a las nuevas necesidades del nuevo fiduciario.

La funcionaria Rose Mary Serrano Gómez señala que hay una razón técnica de peso que se denota en el informe de la capacidad que tiene SICOP de soportar este expediente. Considera muy importante para cuestión de actas que se desarrolle un poco más, cuál es la cantidad de información que tiene que soportar SICOP en este tipo de contratos, porque hay otras razones que se alegan que podrían discutirse o no, como si hay personal capacitado para esto o no, pero sí la razón técnica de la cantidad de información que soporta el sistema y de las limitaciones de este, es una cuestión que debería dejarse en actas establecida.

Ahora bien, menciona que la pregunta es cuál es la alternativa para terceros para acceder al expediente, o sea, una vez que se abra ese expediente cómo se va a manejar administrativamente hacia terceros, por si alguien quiere venir a ver toda la información, siendo esa la pregunta de cómo se podría estar pensando manejar la gran cantidad de documentos que va a generar este asunto.

El señor Humberto Pineda Villegas indica que con respecto a SICOP solicita al señor Juan Carlos Sáenz Chaves se refiera un poco, sin embargo, adelantará la información en cuanto a todo el análisis

SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018

que ha llevado a un consenso en el equipo de trabajo, lo cual ha sido muy productivo, pero requiere mucho tiempo.

El grupo se reunió con los personeros del SICOP para comprender las implicaciones que esto tendría y precisamente el documento que se expone el día de hoy, da un resumen de la vía de que se tiene que transitar sin entrar en mayores explicaciones, pero que sí requiere acciones tanto hacia el SICOP como de parte nuestra por ser un tema de valoración de riesgos y acciones, porque sería una pena saber que existe el riesgo y no hacer nada.

Por otra parte, menciona que se reunieron con el personal del SICOP, pero definitivamente ese ente para la contratación y principalmente la ejecución de un contrato como el que les ocupa, sí presenta algunas limitaciones que se tienen que ir subsanando en el camino y precisamente por eso se señalan los riesgos.

Otro asunto importante de mencionar que es que los fideicomisos el día de hoy están contratando por SICOP, pero ninguno se ha construido por SICOP, o sea, seremos el primer fideicomiso que se ejecuta a través de ellos, siendo una experiencia nueva para ambas partes.

El señor Juan Carlos Sáenz Chaves agrega que la norma establece que el procedimiento se tiene que llevar a través de un sistema electrónico, entonces no cabría espacio para entrar a discutir si se continúa con lo que la norma claramente dice o no.

El documento que expone también trata de las actividades que el grupo, que el administrador del contrato que es la Unidad de Proveeduría, en acompañamiento durante la ejecución tienen que seguir, y eso es monitorear la capacidad de carga, monitorear el tipo de documento que se está subiendo, garantizar la parte de la gestión operativa en el expediente electrónico, acompañar al administrador del contrato cuando se les presenta alguna dificultad material para estar atendiendo y gestionando el expediente en forma adecuada. Cree que hay un análisis de riesgos, cinco o seis acciones prioritarias que van a hacer las que marquen cuáles serán las actividades que el administrador del contrato tiene que velar por que la disponibilidad de la información esté siempre de forma inmediata como dice la norma.

En cuanto a la consulta de cuál es la disponibilidad para terceros en cuanto a la información, es 100% accesible donde haya acceso a internet, asimismo no requieren venir a Sutel ni tendrían que hacer alguna solicitud, la única barrera sería la habilidad que tenga quién consulta al navegar en el expediente.

El sistema también presenta una característica y es algo que se tiene que resolver en conjunto con el administrador del contrato, que es la disponibilidad y búsqueda de información para efectos de contestar informes, atender oficios y para eso la Sutel tiene como respaldo un Gestor Documental, un software especializado que permitiría disponer de un respaldo si fuera necesario y entiende que en el cartel va a quedar establecido que el eventual contratista, tendrá que cargar la información en el sistema de contratación y a la vez llegar la información a Gestor Documental para respaldo lo más fiel que se pueda en los dos sistemas.

La Presidencia pregunta a los señores Miembros del Consejo si tienen alguna observación, pregunta o advertencia referente a lo anotado.

La señora Hannia Vega Barrantes indica que para efectos del acta consignará 3 temas.

Considera que desde la primera vez que habló del fideicomiso, siempre manifestó su interés de que la Institución explorara tener más de un fideicomiso y cree que esa oportunidad no se debe de perder de vista pues la ley lo faculta y como la ha manifestado en varias oportunidades en el último año, este proceso se está recargando con los nuevos proyectos y los proyectos antiguos y es una oportunidad

SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018

importante para valorar ese espacio.

Agrega que, se está contra el tiempo y contra procesos y entiende claramente en la reunión que se tuvo de taller para discutir a nivel técnico, que no va a dejar de manifestar y reiterar su interés e inclinación para que esta Institución valore quedarse limitada a un único fideicomiso.

Un segundo punto es que indistintamente de que hoy se pueda interpretar que hay limitaciones en SICOP, se tiene una obligación de ley y agradece al equipo técnico después de las discusiones que tuvieron, retornaran al elemento jurídico y que el esfuerzo sea diferente de la manera que se trabaje en conjunto.

Entiende el riesgo, pero cree que por transparencia y por trazabilidad ese es el instrumento adecuado y coincide con eso.

En cuanto a los plazos lo que señala el informe y el acuerdo de 5 plazos, sólo porque sean prorrogables en su caso particular no es satisfactoria la recomendación, al igual que lo dijo en la reunión técnica, los proyectos que están trasladándose al nuevo fideicomiso tienen más de 5 años de vigencia y cree que una de las lecciones aprendidas en este proceso y aquí hay gente que tiene más experiencia en este fideicomiso y particularmente para ella es el tema de la propia prórroga que se otorgó en forma automática y que hoy se está en esa situación y por un principio de lógica uno diría que 5 años le parece que es muy corto y no es técnico, en el tanto hay proyectos que trascienden esos 5 años, en razón de eso y para efectos de actas, sí quisiera incluir esos elementos que en la reunión técnica que tuvieron y no hay un acta que la conlleve, pues ese tema también fue manifestado.

Entiende que el equipo técnico llegara a esta conclusión, pero particularmente no la comparte, cree que es un proceso mínimo de los años que están en los proyectos nuevos y se está tardando menos de 10 años como Institución.

Por último, quiere agradecer al equipo que, de estos tan complejos temas, han tratado de hacer un equilibrio con las decisiones de los Miembros del Consejo que son muy diferentes entre sí, aunque todas tienen el mismo fin, sí tienen un todo y una forma diferente de ver el manejo futuro del fideicomiso. Particularmente agradece al equipo.

Si no hay ninguno más se somete a votación la propuesta de acuerdo que se tiene a la vista.

La Presidencia somete a votación del Consejo el tema, con base en lo expuesto por el señor Pineda Villegas y al oficio 09577-SUTEL-DGF-2018 del 16 de noviembre de 2018, por lo que los señores Miembros resuelven de forma unánime:

ACUERDO 023-078-2018**RESULTANDO QUE:**

1. El 13 de julio del 2011, la SUTEL realiza la *"Invitación para la selección de un Banco público del Sistema Bancario Nacional para la Constitución de un Fideicomiso como instrumento administrativo para la gestión de los proyectos y programas que se ejecuten con los recursos del FONATEL"*, mediante la contratación directa No. 2011CD-000091-SUTEL.
2. El 05 de agosto del 2011, la SUTEL notifica que mediante acuerdo del Consejo de la SUTEL 001-062-2011, de la sesión extraordinaria 062-2011, celebrada el 03 de agosto del 2011, se selecciona al BANCO NACIONAL DE COSTA RICA (en adelante BNCR).
3. El 23 de enero del 2012, la SUTEL suscribió con el Banco Nacional de Costa Rica, el *"Contrato de Fideicomiso de Gestión de los Proyectos y Programas de FONATEL (en adelante GPP)"*,

SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018

número 07-2011, por un plazo de vigencia de cinco años, según la cláusula 3 inciso D.

4. El 22 de febrero de 2012, la Contraloría General de la República, mediante el oficio N° 01694 (DCA-0391), refrendó el contrato suscrito entre la Superintendencia de Telecomunicaciones y el Banco Nacional de Costa Rica, correspondiente al Fideicomiso de Gestión de los Proyectos y Programas del Fondo Nacional de Telecomunicaciones (FONATEL), derivados de la Contratación Directa No. 2011CD-000091-SUTEL.
5. El 27 de junio de 2016, la Dirección de Fideicomisos y Estructuraciones del Banco Nacional de Costa Rica (en adelante DFE) mediante el oficio DFE-1465-2016 (NI-06781-2016), presenta ante la SUTEL, una propuesta de ajuste de honorarios del Fiduciario, alegando que esa gestión obedece a una necesidad para solventar los gastos en la ejecución del Fideicomiso y llegar a un equilibrio financiero.

El oficio DFE-1465- 2016 de la DFE del BNCR dice en parte lo siguiente:

"El Fideicomiso SUTEL - BNCR representa para la Dirección de Fideicomisos y Estructuraciones un proyecto sumamente importante y a la vez que requiere un sinnúmero de tareas. Para su ejecución se debe realizar las siguientes tareas (más las extraordinarias):

Tabla 1

Actividad
Administración de inversiones (emisión, cancelación y renovación)
Proceso de cierre contable del Fideicomiso
Conciliación cuentas corrientes
Control de auxiliares
Confección y seguimiento del presupuesto
Archivo de documentos
Control de registros de firmas.
Redacción de contratos de las contrataciones
Elaboración de actas de Comité
Envío de Estados Financieros
Archivar, foliar y controlar toda la documentación de la o las contrataciones del Fideicomiso y custodiar el expediente de cada contratación
Contratación y seguimiento de la Auditoría Externa del Fideicomiso
Programar y atender reuniones con el cliente o la Unidad Gerencial
Confección de desembolsos
Gestiones tributarias
Revisión de informes de la Unidad Gerencial
Revisión y seguimiento de riesgos asociados al Fideicomiso
Trámites administrativos para la coordinación con el cliente y la correcta ejecución del Fideicomiso
Elaboración y revisión de Manuales
Participar en reuniones con: Sutel, UG, Ministerios, Operadores y Proveedores
Análisis de ofertas de contratación de las Unidades de Gestión (recepción de ofertas, análisis, aclaraciones, consultas, subsanes, adjudicación)
Elaboración de contratos, adendas, análisis, presentaciones
Revisión de toda la documentación que se relacione con el Fideicomiso
Participación en Talleres con las partes Atención de Auditoría Interna, Control Interno y Departamento de Riesgos, así como SUGEF y Contraloría General de la Republica.
Atención de ciudadanos, periodistas, diputados y miembros de gobiernos locales.

Con corte a mayo del 2016 el Fiduciario ha recibido durante los cuatro años de ejecución, un aproximado de \$ 28, 986. 48 por concepto de honorarios.

Por otro lado, se ha analizado que, en la correcta atención del Fideicomiso, exige un gasto aproximado de \$ 21. 000, 00 mensuales, en donde el Banco Nacional ha asumido la diferencia entre el ingreso por concepto de honorarios y el gasto real en la administración del negocio. Dicho monto fue determinado calculando la

SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018

cantidad de tareas y horas hombre involucradas en cada una de ellas. Se aclara que, el aumento de honorarios obedece a una necesidad del Fiduciario para solventar los gastos en la ejecución del Fideicomiso y llegar a un equilibrio financiero que debe sustentar este tipo de relaciones entre instituciones públicas."

6. El 29 de julio de 2016, en complemento al oficio señalado en el punto anterior y en respuesta a algunas consultas verbales realizadas por la Dirección General de FONATEL (DGF), se recibe en la SUTEL el oficio del Banco Nacional DFE-1684-2016 (NI-08109-2016). En dicho oficio, se presenta un breve desglose del costo aproximado del Fideicomiso y se indica que existe un desequilibrio financiero en la administración del fideicomiso. Al respecto, se indica en el oficio citado, lo siguiente:

"Por este medio le remito la justificación de la solicitud de aumento de honorarios para el Fideicomiso 1082 Fideicomiso de Gestión de los proyectos y Programas del Fondo Nacional de Telecomunicaciones SUTEL-BNCR.

Tal y como se comentó en el oficio DFE- 1496-2016, el Fideicomiso de SUTEL ha generado durante todos los años de ejecución \$28,986.48 por concepto de honorarios al Fiduciario.

(...)

Como se puede observar existe un desequilibrio financiero en la administración de este fideicomiso desde el inicio del mismo ya que a la fecha ha generado ingresos a la Dirección de Fideicomiso y Estructuraciones por \$ 28,986.48 en 5 años de administración y gestión lo que resulta ruinoso para nuestra Dirección de ahí que amparados en el artículo 18 de la Ley de Contratación Administrativa el cual indica: " Salvo cuando se estipulen, expresamente, parámetros distintos en los términos del cartel respectivo, en los contratos de obra, servicios y suministros, con personas o empresas de la industria de la construcción, la Administración reajustará los precios, aumentándolos o disminuyéndolos, cuando varíen los costos, directos o indirectos, estrictamente relacionados con la obra, el servicio o el suministro, mediante la aplicación de ecuaciones matemáticas basadas en los índices oficiales de precios y costos, elaborados por el Ministerio de Economía, Industria y Comercio. Los reajustes se calcularán sobre estimaciones mensuales, con base en los precios de la oferta y los índices correspondientes al mes de la apertura de las ofertas. Para aplicar el reajuste, el contratista deberá presentar, en su oferta, un presupuesto detallado y completo con todos los elementos que componen su precio, incluyendo un desglose de los precios unitarios. La presentación de facturas, por avance de obra cada mes, será obligatoria. (TEXTO MODIFICADO por resolución de la Sala Constitucional N.º 6432- 98 de las 10:30 horas del 4 de setiembre de 1998.) En las restantes contrataciones, cuando se produzcan variaciones en los costos estrictamente relacionados con el objeto del contrato, podrán establecerse los mecanismos necesarios de revisión de precios, para mantener el equilibrio económico del contrato. Para cumplir con lo estipulado en los párrafos anteriores, en el Reglamento de la presente ley se establecerán los criterios técnicos por seguir para garantizar la determinación objetiva del reajuste o la revisión de los precios. Asimismo, en el cartel de licitación debe establecerse la forma de revisar precios y determinar reajustes, así como la referencia al reglamento, en cuanto al mecanismo de aplicación. (Así reformado este último párrafo por el artículo 1, inciso d), de la ley No. 7612 del 22 de julio de 1996.)" Basados en lo antes mencionado, en el equilibrio financiero del Fideicomiso y en el aumento de trabajo con el inicio del programa 2 es importante ajustar los honorarios del fiduciario. Para la propuesta se revisó la periodicidad de las funciones y no solamente el costo por lo que la propuesta de honorarios es de aumentar el monto mínimo mensual a 35.000,00, generando una utilidad aproximada del 5% para la Dirección."

7. El 8 de agosto de 2016, en respuesta al oficio DFE-1684-2016 (NI-08109-2016) que fue recibido el 29 de julio de 2016, la DGF en el ejercicio de sus funciones envía mediante el oficio 05746-SUTEL-2016, las siguientes consultas relacionadas con la estimación del costo de honorarios del Fideicomiso:

- Actividad "Contratación administrativa": Detallar los procesos de esta actividad y cómo se cuantifica su costo. Esto en vista de que la Unidad de Gestión ya cuenta con personal para esta actividad.
- Actividad "Pagos": Detallar los procesos de esta actividad y qué tipo de pagos se estarían incluyendo. Si son salarios, indicar la diferencia con la actividad "Ejecutivo de Seguimiento y otros".
- Detallar la diferencia entre las actividades "Inversiones" y "Procesamiento y Liquidación de

SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018

Inversiones" y cómo éstas se costean en el marco del contrato del Fideicomiso 1082.

8. El 22 de agosto de 2016, mediante el oficio DFE-1904-2016 (NI-9037-2016), la DFE remite a la SUTEL las respectivas aclaraciones al oficio 05746-SUTEL-2016 del 8 de agosto de 2016.
9. El 27 de setiembre de 2016, la DGF, al considerar como insuficiente la información remitida para respaldar el ajuste de honorarios, llevó a cabo una reunión con funcionarios del Banco Nacional, para aclarar las dudas planteadas. Como acuerdo de la reunión indicada, se le solicitó al Banco una propuesta con un mayor nivel de detalle de los costos por parte de la DFE.
10. El 30 de setiembre de 2016, como resultado de la reunión citada en el punto anterior, se recibe en la SUTEL el oficio DFE-2209-2016 (NI-10679-2016), por medio del cual el BNCR procede con la aclaración del aumento de honorarios y la justificación de actividades que se realizan para la ejecución del Fideicomiso 1082 Sutel-BNCR.
11. El 04 de octubre de 2016, la DGF, tomando como insumos los oficios DFE-1465-2016 recibido el 27 de junio de 2016; DFE-1684-2016 recibido el 29 de julio de 2016 y DFE-2209-2016 recibido el 30 de setiembre de 2017; presenta al Consejo de SUTEL, mediante el oficio 07312-SUTEL-DGF-2016, la propuesta de ajuste a varias cláusulas del contrato del Fideicomiso entre la SUTEL y el Banco Nacional de Costa Rica. El oficio 07312-SUTEL-DGF-2016 concluye que *"...tanto las modificaciones contractuales propuestas a las cláusulas denominadas como no esenciales, así como la modificación a la cláusula de los Honorarios del Fiduciario; son necesarias para una ejecución más ágil de los proyectos y programas ejecutados a través del Fideicomiso de Fonatel..."*.
12. El 10 de octubre de 2016, mediante el oficio 07490-SUTEL-SCS-2016, se notifica a la DGF el acuerdo del Consejo 019-056-2016, en el cual se da por conocido y recibido el oficio 07312-SUTEL-DGF-2016. Dicho acuerdo dispone lo siguiente:

"(...) ACUERDO 019-056-2016

1. *Dar por recibido el oficio 7312-SUTEL-DGF-2016 de fecha 4 de octubre del 2016, mediante el cual la Dirección General de Fonatel presenta a los Miembros del Consejo, la propuesta de adenda al contrato del Fideicomiso GPP1082 del 2012 SUTEL-Banco Nacional de Costa Rica.*
2. *Solicitar a la Dirección General de Fonatel que, conforme a los comentarios y sugerencias realizadas en la presente sesión, ajuste la propuesta de adenda al contrato del Fideicomiso GPP1082 del 2012 SUTEL-Banco Nacional de Costa Rica y lo presente para conocimiento del Consejo, en una próxima sesión."*
13. El 31 de octubre de 2016, mediante el oficio 08128-SUTEL-SCS-2016 se notifica a la DGF, el acuerdo del Consejo No. 029-062-2016, en donde se da por conocido nuevamente el oficio 07312-SUTEL-DGF-2016 del 10 de octubre de 2016, y además se solicita a la Dirección General de Operaciones que proceda, a través de la proveeduría institucional, con las modificaciones de la contratación 2011CD-000091-SUTEL. En dicho acuerdo se indica lo siguiente:

"I.

Dar por recibido el oficio 07312-SUTEL-DGF-2016, del 04 de octubre del 2016, por el cual la Dirección General de FONATEL presenta al Consejo la propuesta de modificación al contrato suscrito entre la Superintendencia de Telecomunicaciones y el Banco Nacional de Costa Rica, denominado "Contrato de fideicomiso de gestión de los proyectos y programas de FONATEL (GPP)".

II. Solicitar a la Dirección General de Operaciones, que proceda a llevar a cabo los trámites internos correspondientes, relacionados con la modificación contractual de la contratación No.2011CD-000091-SUTEL, promovida por la Dirección General de FONATEL en oficio 07312-SUTEL-DGF-2016. Lo anterior, con el fin de que la misma pueda ser remitida a la Contraloría General de la República, para su respectivo refrendo, una vez que sea aprobada por este

SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018

Consejo y se hayan cumplido los trámites pertinentes.”

14. El 20 de diciembre de 2016 y el 9 de enero de 2017, se llevaron a cabo reuniones entre la DGF y la DFE, con el objetivo de dar cumplimiento al acuerdo del Consejo citado en el punto anterior, para contar con un mayor detalle de la información presentada por el Banco Nacional y para revisar la información relacionada con el desglose de los rubros solicitados por dicho Banco. Como acuerdos de dichas reuniones, el Banco debía de revisar los procesos internos y revisar los datos, a fin de lograr un desglose de los costos atribuibles a la gestión operativa, relacionada directamente con la operación del fideicomiso.
15. El 18 de enero de 2017, como resultado de las reuniones citadas en el punto anterior, la DFE presenta a la DGF el oficio FID-0155-2017 (NI-00659-2017) del 16 de enero de 2017, mediante el cual se brinda un desglose de cada uno de los procesos y actividades que realiza el Fideicomiso con sus respectivos anexos.
16. El 22 de febrero de 2017, de conformidad con la cláusula 3, inciso D. del Contrato de Fideicomiso-GPP, número 07-2011, se tiene por prorrogado el plazo del contrato por un plazo de cinco años, partir del 22 de febrero de 2017. Dicha cláusula dispone:

“El Fideicomiso tendrá un plazo o periodo de vigencia de cinco años. Se prorrogará automáticamente por un plazo igual al original, excepto en el caso que alguna de las partes manifieste lo contrario, mediante comunicación oficial, con al menos 90 días naturales de antelación a la fecha de su vencimiento.”

Los efectos de esta prórroga automática para las partes, en el entendido de que no hay modificaciones al contrato refrendadas por la Contraloría General de la República, consecuentemente derivan en la continuidad de los deberes y obligaciones en las mismas condiciones originales por el periodo prorrogado. El contrato se prorrogó en su momento, debido a que ninguna de las partes manifestó su deseo de no prorrogarlo, de acuerdo con la cláusula anteriormente citada.

17. El 22 de marzo de 2017, la Dirección General de FONATEL, mediante el oficio 02594-DGF-SUTEL-2017, procedió a analizar las justificaciones y a realizar un análisis de la razonabilidad financiera emitida por el Banco Nacional en sus oficios DFE-1465-2016 del 21 de junio de 2016, DFE-1684-2016 del 27 de junio de 2016, DFE-2209-2016 del 29 de setiembre de 2016 y FID-0155-2017 del 16 de enero de 2017; concluyendo que: la propuesta presentada por el Banco Nacional era razonable de acuerdo con todos los procesos de administración que requiere este tipo de Fideicomisos, y además necesario para mantener el equilibrio económico del mismo. Estos responden precisamente a las reuniones indicadas en los puntos anteriores entre la DGF y el Banco.
18. El 21 de abril de 2017, en atención a lo dispuesto en el acuerdo N° 029-062-2016 del 26 de octubre de 2016 emitido por el Consejo de la SUTEL, la Dirección General de Operaciones emite el oficio N° 03266-SUTEL-DGO-2017 y envía al Consejo el expediente de la contratación 2011CD-000091-SUTEL, en el cual constan los antecedentes, el respectivo análisis financiero y el borrador de adenda al contrato derivado de la Contratación Directa N° 2011CD-000091-SUTEL; lo que en adición al oficio 07312-SUTEL-DGF-2016 del 04 de octubre de 2016; contiene los elementos necesarios para poder continuar con el trámite correspondiente de refrendo de la modificación contractual, ante la Contraloría General de la República.

En resumen, el oficio 03266-SUTEL-DGO-2017, somete a conocimiento del Consejo para su aprobación, los siguientes documentos que forman parte del expediente de la contratación 2011CD-000091-SUTEL:

- Oficio 02594-DGF-SUTEL-2017 con análisis de información presentada por BNCR.

SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018

- Solicitud de autorización y de refrendo de la modificación al "Contrato de Fideicomiso de Gestión de los Proyectos y Programas de FONATEL (GPP)".
- La propuesta de adenda final que se firmaría entre Sutel y el BNCR.
- Certificación Presupuestaria del Fideicomiso N° FID-1074-2017.
- Propuesta de acuerdo motivado.

19. El 27 de abril de 2017, el Consejo de la SUTEL, mediante el acuerdo 001-034-2017 tomado en la sesión extraordinaria 034-2017, resolvió:

"PRIMERO: Dar por recibidos los oficios 07312-SUTEL-DGF-2016 y 02594-DGF-SUTEL-2017 de la Dirección General de Fonatel, y N° 03266-SUTEL-DGO-2017 de la Dirección General de Operaciones, por medio de los cuales, se analiza y emiten los criterios correspondientes en relación con la modificación del contrato de Fideicomiso 1082-SUTEL-BNCR del expediente de la contratación 2011CD-000091-SUTEL.

SEGUNDO: Aprobar la propuesta de modificación contractual del "Contrato de fideicomiso de gestión de los proyectos y programas de FONATEL (GPP) 1082", en los términos indicados en este acuerdo y en la propuesta de adenda, según lo indicado por la Dirección General de FONATEL en el oficio 07312-SUTEL-DGF-2016 y remitida al Consejo por la Dirección General de Operaciones en su oficio N° 03266-SUTEL-DGO-2017.

TERCERO: Remitir al Banco Nacional de Costa Rica el presente acuerdo, para que manifieste y comunique a este Consejo, su conformidad a la propuesta de adenda, para posteriormente continuar con los trámites respectivos ante la Contraloría General de la República."

Tal como se indicó *supra* (punto 16), el contrato se entiende prorrogado por un plazo de 5 años en las mismas condiciones, y la posibilidad de modificación del contrato prorrogado está sujeto a la autorización de la Contraloría General de la República.

20. El 02 de mayo de 2017, el Consejo de la SUTEL, mediante el oficio N° 03498-SUTEL-CS-2017, presentó ante la Contraloría General de la República, la respectiva solicitud de autorización para modificar el Contrato de Fideicomiso-GPP.
21. El 03 de mayo de 2017, se recibió en la SUTEL el oficio FID-1225-2017, mediante el cual el Banco Nacional manifiesta que está de acuerdo con la respectiva adenda notificada mediante el acuerdo 001-034-2017 de la sesión extraordinaria 034-2017 del 27 de abril del 2017 y solicitan se les envíe el respectivo documento para la firma correspondiente por parte del Fiduciario, con el fin de que sea elevado a la Contraloría General de la República.
22. El 05 de mayo de 2017, mediante el acuerdo 001-036-2017 tomado en la sesión extraordinaria 036-2017, el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, resolvió:

"ACUERDO 001-036-2017

1. *Dar por recibido el oficio FID-1225-2017 del 3 de mayo del 2017, por cuyo medio los señores Lourdes Fernández Quesada y Osvaldo Morales Chavarría, funcionarios de la Dirección de Fideicomisos y Estructuraciones del Banco Nacional de Costa Rica, manifiestan al señor Humberto Pineda Villegas, Director de la Dirección General de FONATEL, que están de acuerdo con la respectiva adenda notificada mediante acuerdo 001-034-2017 de la sesión extraordinaria 034-2017 del 28 de abril del 2017 y solicitan se les envíe el respectivo documento para la firma correspondiente de parte del Fiduciario, con el fin de que sea elevado a la Contraloría General de la República.*
2. *Autorizar al señor Gilbert Camacho Mora, presidente del Consejo, para que, previo visto bueno de la Unidad Jurídica, proceda a la firma de la adenda a la cual se refiere el numeral inmediato anterior y la remita al Banco Nacional de Costa Rica.*
3. *Dejar establecido que una vez firmada la indicada adenda por parte del Banco Nacional de Costa Rica deberá remitirse nuevamente a la Superintendencia de Telecomunicaciones para que esta*

SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018

Superintendencia proceda con la remisión a la Contraloría General de la República para el trámite correspondiente."

23. El 28 de agosto del 2017, mediante el oficio N° 09777 (DCA-1840), la Contraloría General de la República, resolvió "denegar su solicitud de autorización para modificar en forma unilateral la cláusula 12 sobre Honorarios del Fiduciario por cuanto no se ha remitido la información requerida por este órgano contralor."

Las razones de la CGR para denegar la autorización son las siguientes:

"(...) 2. Del análisis de la solicitud de modificación remitida.

Conforme lo expuesto en el punto anterior, el análisis que a continuación se expondrá se restringe exclusivamente a la modificación propuesta para la cláusula 12 sobre los Honorarios del Fiduciario, con base en lo dispuesto por el artículo 208 párrafo final.

Ahora bien, aclarado lo anterior, se tiene que mediante el oficio No. 06382 (DCA-1158) del 6 de junio de 2017, este órgano contralor requirió información adicional para efectos del trámite, el cual fue atendido por medio del oficio No. 05312-SUTEL-CS-2017 del 27 de junio de 2017. Sin embargo, mediante oficio No. 07978 (DCA-1472) del 11 de julio de 2017 se reiteró el requerimiento de información, toda vez que la información aportada respondió únicamente en forma parcial a lo solicitado por esta Contraloría General.

De tal manera, que de las respuestas remitidas por la Administración mediante oficio No. 06549-SUTEL-CS-2017 del 11 de agosto de 2017, concluye esta Contraloría General que continúa sin ser atendida la totalidad de la información requerida, por lo que lo procedente es denegar la solicitud de autorización a la modificación a la cláusula 12 sobre los Honorarios del Fiduciario.

Al respecto, seguidamente se destacan los aspectos no atendidos por la Superintendencia, los cuales resultan esenciales a efectos de poder autorizar la referida modificación contractual.

a) De la documentación que sustenta la comisión original.

A lo largo del trámite, este órgano contralor ha insistido en que de cara analizar la procedencia y la razonabilidad de la modificación de la cláusula de honorarios propuesta, resulta indispensable conocer cuál fue la base con la que se ofertó al momento de la contratación del fiduciario, por cuanto, precisamente la justificación de la necesidad de ajustar los honorarios que se plantea por parte de esa Superintendencia radica en que hubo un aumento exponencial en la cantidad y complejidad de los proyectos que ocasionó que las comisiones previstas resultaran insuficientes para cubrir los gastos mínimos del Fiduciario.

Si bien, en su respuesta a nuestro segundo requerimiento de información se presentó un análisis efectuado por la SUTEL sobre la razonabilidad de la oferta presentada por el Banco Nacional en su oportunidad en la Contratación Directa No. 2011CD-000091-SUTEL, en el que se examinan las estimaciones del Banco en dos vertientes: a saber, las comisiones por inversión de capital y monitoreo y mantenimiento de los proyectos, y por otra, los ingresos generados por la intermediación financiera y bursátil, no se aportó la documentación que el Banco remitió a la SUTEL para el respectivo análisis. Lo anterior, a pesar de que se solicitó expresamente remitir la estructura de costos en forma desglosada de la comisión original.

De esa forma, no es posible para esta Contraloría General autorizar una modificación contractual de los honorarios, cuya justificación consiste en que la comisión originalmente ofertada resulta insuficiente en virtud de haberse presentado un aumento exponencial en los proyectos, sin que se cuente con la base con la cual se debe comparar la comisión propuesta. Esta información resulta de especial relevancia, si se considera que resulta necesario visibilizar los supuestos bajo los cuales fue elaborada la oferta y que permitan verificar que efectivamente se trata de las circunstancias argumentadas por la SUTEL y el fiduciario.

En un trámite futuro, se deberá necesariamente aportar la respectiva estructura de costos del Banco,

SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018

así como la información complementaria que tomó en cuenta la SUTEL para llevar a cabo el análisis descrito en el oficio No. 06549-SUTEL-CS-2017.

Siempre sobre el tema del análisis efectuado por esa Superintendencia respecto de la razonabilidad de la oferta económica inicialmente presentada por el Banco, es necesario destacar que no se aportó ninguna explicación sobre las consideraciones realizadas en cuanto a los montos estimados por ingresos por intermediación bursátil y financiera, los cuales se incorporan en la documentación como parte de la justificación de la comisión anual esperada. Este aspecto, resulta de interés en la medida que la oferta del Banco, visible a folio 82 del tomo I del expediente administrativo, señala que "El Banco Nacional ha estimado que no devengará comisión alguna por la Administración e Inversión de los recursos del Fideicomiso".

Por otro lado, en cuanto a la estimación del Banco sobre los ingresos que generarían las comisiones por inversión de capital y monitoreo y mantenimiento de los proyectos, se hace referencia a que para el primer año del Fideicomiso se preveía la inversión de capital en un monto de US\$ 25 millones y de US\$ 1 millón para la gestión de monitoreo y mantenimiento, con lo cual se obtendría una comisión de US\$ 51.000,00 para ese primer año. Sobre el particular, de la documentación remitida por la Superintendencia, no es factible desprender cómo resulta razonable la expectativa de que el primer año se ejecutara con una proyección de gestión de capital por un monto de \$25 millones de dólares, toda vez que esa Superintendencia no contaba aún con una cartera de proyectos y programas, como se desprende de la lectura de la cláusula 6 Ejecución del Fideicomiso y 14 de las Obligaciones del Fiduciario en el contrato base refrendado.

En ese sentido, por ejemplo, se aprecia que sobre la gestión de proyectos y programas se esperaba incluso que el Fiduciario diseñara y sometiera a aprobación del Consejo de SUTEL las políticas y los manuales de gestión de proyectos necesarios para una adecuada gestión y administración de los recursos. Con lo que pareciera que existían múltiples labores de preparación incorporadas a nivel contractual, que parecían demorar un poco el ingreso de los recursos, lo cual en todo caso se reitera que no ha sido analizado.

En la misma línea se puede apreciar las obligaciones relativas al desarrollo de las contrataciones, las cuales revisten de carácter relevante en la medida que se trata de fondos públicos a los que debían aplicarse los principios de contratación como se expuso en los puntos vi y vii del oficio No. 1612 del 22 de febrero de 2012 que refrendó el contrato. Esta circunstancia, necesariamente implicaba considerar el tiempo que conlleva las fases de formulación y concurso, en las que no se estaría generando comisión alguna como expuso la SUTEL.

Por otra parte, el análisis remitido sobre la oferta original del Banco Nacional se efectúa en función de los montos estimados por concepto del rubro de inversión de capital y gestión del monitoreo y mantenimiento de los proyectos y por concepto del rubro de intermediación financiera y bursátil, pero sin que se realizara el ligamen entre ello y la cantidad de proyectos que se previó originalmente que se estarían llevando a cabo, lo cual resulta indispensable para poder justificar el aumento de honorarios a raíz de un aumento exponencial en el número de proyectos como se expone a lo largo del trámite por esa Superintendencia y aprobar las propuestas y análisis presentados por el Banco.

Adicionalmente, de la documentación de respaldo que se adjuntó con su respuesta un archivo en formato Excel denominado Anexos para CGR 08.08.17 con dos cejillas asociadas a las comisiones cobradas por período y su detalle por proyecto, de la cual pareciera desprenderse una dilación en la ejecución de los proyectos, por cuanto se observan proyectos que a pesar de encontrarse en la etapa de producción, no reflejan pagos de la comisión correspondiente sobre los pagos de OPEX, aspecto que se omite considerar en las justificaciones brindadas por la Administración para estimar razonable el aumento de honorarios que sustenta la modificación contractual cuya autorización se solicita. Al respecto, puede verse que para el año 2014 se refleja en los proyectos de San Carlos y Sarapiquí con montos por OPEX, pero durante el 2015 no reflejan montos por OPEX y es hasta el año 2016 que nuevamente se incorporan los proyectos. En ese sentido, no se hace ninguna valoración que permita verificar en forma objetiva qué ocurrió en ese plazo y cómo impactó al Banco frente a sus proyecciones y esquema de riesgos cotizado al preparar su oferta.

b) De la nueva comisión propuesta en la autorización.

SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018

En lo que se refiere a la nueva comisión sobre la que versa la solicitud de autorización, es necesario señalar que no se aportó la información requerida que respalde los costos mensuales de los diferentes procesos en el año 2016 que se consideran como base para estimar el monto de la comisión mínima propuesta. Por ejemplo, en el caso del proceso de contratación administrativa, se solicitó reiteradamente que se justificara que efectivamente en el año 2016 se habían llevado a cabo 60 procedimientos de contratación administrativa, y en dado caso si se preveía que se mantuvieran realizando esa cantidad de procedimientos en los próximos 5 años.

Así entonces, si bien en su respuesta se aclara que la referencia que se hizo sobre los procesos de contratación se realizó de forma ejemplificativa, lo cierto es que los costos en que incurre el Fiduciario parten de esa base, por lo que continúa sin contarse con el respaldo que justifique los gastos estimados. Asimismo, no se acreditó cuántos procesos de contratación administrativa se llevaron a cabo, señalándose que los expedientes se encontraban en custodia del Banco y que por estar conformados por gran cantidad de tomos y folios su reproducción se tornaba dificultosa; sin embargo, cabe aclarar que este órgano contralor no requirió aportar copias de los expedientes, sino que los datos o registros que debería mantener el fiduciario y revisar la Superintendencia para justificar los gastos base sobre los cuales se fijó la referida comisión mínima, aspecto éste que se requirió en ambas solicitudes de información, sin que fuera acreditado.

Sobre este punto, si bien en el archivo de hoja electrónica denominado: Costeo detallado final se hace un desglose en cuanto costos por proceso y los procesos por actividad, no se ha referenciado cuál es la cantidad de proyectos que justifica la comisión mínima definida. Es decir, pareciera que la nueva comisión tiene una base de proyectos para su cálculo según los costos por hora y diferentes procesos, pero se desconoce cómo funciona la comisión base fijada en cuanto a proyectos, cuántos se han considerado como idóneos para ser tramitados por ese monto y sobre todo cómo se conjuga su eventual crecimiento frente a las variables de las proyecciones, toda vez que no se incluyen en la cejilla de conteo general proyectado. En ese sentido, tome nota la Administración que precisamente la autorización que nos ocupa se basa en el argumento de un incremento exponencial de los proyectos, por lo que necesariamente debe conocerse cuál es el promedio que maneja el Banco según sus reglas de riesgo y que ello no coloque a la Superintendencia en una nueva circunstancia futura de incrementos exponenciales.

Así las cosas, de acuerdo con la hoja Excel aportada y en lo que respecta a "Etapas de los Proyectos" (Fila 59) (formulación, concurso, ejecución y producción), tanto actuales como futuros, como ya se ha indicado no se aporta el sustento de razonabilidad de los nuevos honorarios para la cantidad de procedimientos (procesos y subprocesos) que ello demanda según proyectos vigentes durante el 2016. De igual forma, no se logra acreditar de qué manera la misma estructura de honorarios le resulta viable al Fiduciario para atender los proyectos, los cuales como tesis de principio generan actividades adicionales en términos de procedimientos (procesos y subprocesos) según la proyección al 2022, para las Zonas Chorotega, Pacífico Central y Central.

De conformidad con lo expuesto, procede denegar su solicitud de autorización para modificar en forma unilateral la cláusula 12 sobre Honorarios del Fiduciario por cuanto no se ha remitido toda la información requerida por este órgano contralor. División de Contratación Administrativa 10 No omitimos señalar que, ante una nueva gestión en el futuro para autorizar la modificación de marras, es necesario que se aporte la totalidad de los aspectos señalados en el presente oficio."

24. El 30 de agosto de 2017, el Consejo de la SUTEL, mediante el acuerdo 013-062-2017, tomado en la sesión ordinaria 062-2017, resolvió:

"1. Dar por recibido el oficio DCA-1840 (9777), emitido por la División de Contratación Administrativa de la Contraloría General de la República, por cuyo medio dan respuesta al oficio 4159-SUTEL-CS-2017, de fecha 22 de mayo del presente año, en el cual se le comunica a esta Superintendencia sobre la denegatoria a la solicitud de modificación al Contrato de Fideicomiso de Gestión de los Proyectos de FONATEL (GPP), suscrito entre la SUTEL y el Banco Nacional de Costa Rica, derivado de la Contratación Directa No 2011CD-0000091- SUTEL.

2. Solicitar a la Dirección General de Fonatel que, en colaboración con los Asesores del Consejo, procedan a verificar si del análisis del expediente se puede interpretar que esta respuesta de la Contraloría General de la República tiene algún efecto inmediato o condicionamiento para la prórroga y

SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018

rindan un informe a Cuerpo Colegiado en la próxima sesión.

3. Solicitar a la Dirección General de Fonatel que, en colaboración con los Asesores del Consejo, procedan a identificar posibles escenarios ante lo señalado por la Contraloría General de la República en su oficio DCA- 1840, tomando en cuenta el estado de la prórroga del contrato.

4. Notificar al Banco Nacional de Costa Rica, el oficio DCA-1840 de la División de Contratación Administrativa de la Contraloría General de la República."

25. El 31 de agosto de 2017, se llevó a cabo una reunión entre miembros de la DGF y del Banco Nacional, para analizar de forma conjunta la resolución de la Contraloría General de la República ante la denegatoria del refrendo de la modificación contractual de la cláusula 12 del Contrato de Fideicomiso y sus posibles efectos. Como acuerdo, se remitieron por parte del Banco Nacional algunos ejemplos de modificaciones que si fueron refrendadas para conocimiento interno.
26. El 28 de setiembre de 2017, mediante el oficio FID-2641-2017 (NI-11106-2017), el Banco Nacional externó a la SUTEL su preocupación por el rechazo de la propuesta de modificación contractual llevado a cabo por el ente contralor, indicando expresamente que: *"Sin duda, este rechazo nos lleva necesariamente a una etapa de transición en el actual Fideicomiso y que asumimos mucha responsabilidad."* (El resaltado no es del original)
27. El 30 de octubre de 2017, mediante el oficio 8745-SUTEL-CS-2017, el Consejo de la SUTEL dio respuesta al oficio FID-2641-2017 del 28 de setiembre de 2017, indicando:

"En atención al oficio de referencia sobre el rechazo del Ente Contralor a la solicitud de modificación del Contrato entre el Banco Nacional y la Superintendencia de Telecomunicaciones, para atender su nota es necesario que el Banco nos indique "a qué etapa de transición" se está refiriendo, toda vez que el Contrato suscrito entre ambas partes se encuentra vigente, de conformidad con la aplicación de la Cláusula 3 inciso d.

Para este Consejo es de máxima importancia garantizar la continuidad de los Programas y Proyectos para los fines del régimen de acceso universal, servicio universal y solidaridad; por lo cual procede la continuidad del servicio en las condiciones actuales.

Agradecemos el apoyo que su Dirección nos ha brindado y quedamos a su disposición si existiera alguna duda sobre lo expresado."

28. El 08 de noviembre de 2017, mediante el oficio FID-2984-2017, el Banco Nacional respondió al oficio citado en el punto anterior, indicando entre otras cosas, lo siguiente:

"Dentro de este marco de negociación y transición, se acordó dar por renovado automáticamente el contrato y continuar con el resto de los cambios y principalmente con la modificación a los honorarios, aprobado esto parte del Consejo mediante acuerdos 001-034-2017 adoptado en la sesión extraordinaria 034- 2017 del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, celebrada el día 27 de abril del 2017 y 001-36-2017 adoptado en la sesión extraordinaria 036-2017 del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, celebrada el día 05 de mayo del 2017.

Aunque era una situación casi impensable, conversamos de que en caso de que no se diera la aprobación final por parte de la Contraloría General de la República, se procedería a analizar alternativas y escenarios para contrarrestar la situación. Con posterioridad al no refrendo Contralor, nos reunimos dos veces con el personal de FONATEL para ir analizando opciones..."

29. El 22 de enero de 2018, se coordinó una reunión con el Banco Nacional en las instalaciones de la SUTEL, con la participación de los señores Manuel Emilio Ruiz, Hannia Vega, Gilbert Camacho y Lourdes Fernández; por parte de la DGF participó el Sr. Humberto Pineda. El objetivo de la reunión fue aclarar el concepto de "transición", indicado en la nota del BNCR, entre otros aspectos. Como acuerdo único derivado de dicha reunión, el Banco remitió la nota aclaratoria

SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018

FID-0249-2017 del 31 de enero de 2018.

30. El 31 de enero de 2018, mediante el oficio FID-0249-2017, el BNCR remitió una nota aclaratoria e indicó, entre otras cosas, lo siguiente:

"En reunión del pasado lunes 22 de enero entre los miembros del Consejo de SUTEL y esta servidora se acordaron cuatro temas principales:

El primero, explicar por parte nuestra con mayor detenimiento, nuestras notas de octubre y diciembre del año pasado en cuanto a nuestra propuesta de "transición" para finiquito del Fideicomiso, lo cual hacemos en esta nota de seguido.

El segundo, la redacción y firma de un Convenio de Finiquito por Mutuo Acuerdo. Ustedes se comprometieron a enviar un primer borrador lo antes posible, sin embargo, estaríamos en disposición de redactar el mismo y ponerlo en su conocimiento a fin de acelerar en todo lo posible la finalización del presente Fideicomiso.

En cuanto al tercero, ustedes se comprometieron a redactar el cartel de Licitación para contratación de nuevo Banco Fiduciario, lo cual también está urgiendo en procura de que no se dé un lapso de espera entre la finalización de nuestras labores y el inicio del nuevo contrato de fideicomiso.

El cuarto acuerdo de dicha reunión versa sobre la conformación de un grupo de trabajo para el ordenado finiquito del contrato. Es por esto por lo que, de nuestra parte, el mismo estaría integrado por Osvaldo Morales Chavarría, Alan Cambroner Arce y Walter Cubillo Álvarez.

En relación con el primer tema, hay que recordar que desde el mes de junio del año 2016 siempre evocando el principio de confianza y buena fe que resulta parte fundamental de la relación Fiduciaria, se inició un proceso de transición o cambios relacionados con la renovación del contrato. Aunque fue decisión de ambas partes la renovación automática del plazo del contrato se conversó ampliamente en reiteradas reuniones con el Consejo en pleno y también de algunos de sus miembros por parte, y con la Dirección de Fonatel, sobre la indispensable modificación en los honorarios del Fiduciario. Parte de esos esfuerzos conjuntos quedaron plasmados en los oficios presentados DFE-1465-2016, DFE1684-2016, DFE-1684-2016 y FID-0155-2017 y acuerdos del Consejo 001-034-2017 y 001-36-217.

Aunque era una situación casi impensable, conversamos de que en caso de que no se diera la aprobación final por parte de la Contraloría General de la República, se procedería a analizar alternativas y escenarios para contrarrestar la situación de subsistencia del contrato ruinoso en ejecución y es por esto por lo que con posterioridad al no refrendo Contralor, nos reunimos dos veces con el personal de FONATEL para ir analizando opciones..."

31. El 5 de febrero de 2018, la Dirección General de FONATEL convocó a una reunión interna con la participación de miembros de diferentes dependencias, a ella asistieron Manuel Emilio Ruiz, Mercedes Valle, Francisco Rojas, Paola Bermúdez, Adrián Mazón y Jorge Brealey. El objetivo era analizar el contenido de la nota FID 0249-2017 del 31 de enero de 2018 y las acciones y pasos siguientes de cara a elaborar una propuesta al Consejo. En dicha reunión, se presentó una propuesta de documento de finalización (*primer borrador*) como parte de los compromisos derivados de la nota FID-0249-2017. En esta reunión se identificó la necesidad de formalizar un equipo de trabajo para los procesos de finalización, transición (continuidad de los proyectos) y contratación de un nuevo administrador fiduciario. Aspectos que se debían ir preparando para elevar al Consejo de la SUTEL para su valoración.
32. El 23 de febrero de 2018, se celebró una reunión con el Banco Nacional, en la que participaron Manuel Emilio Ruiz, Humberto Pineda, Lourdes Fernández y Osvaldo Morales; en la cual se les presentó el borrador del documento de finalización. Además, se recibieron observaciones del Banco sobre los pasos a seguir y consultaron sobre los procesos a lo interno de la SUTEL.
33. Entre el periodo comprendido del 27 de febrero al 13 de marzo del 2018, la Dirección General de FONATEL, en el ejercicio de sus funciones y previendo la necesidad de continuidad del proceso,

SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018

procedió a llevar a cabo un estudio de mercado (sondeo), con el objetivo de actualizar los potenciales bancos, sus capacidades y conocer el interés ante un eventual nuevo proceso de selección de un banco fiduciario, que le permita tener insumos para los siguientes pasos a seguir y contar con información actualizada. En igualdad de condiciones y transparencia se le trasladó al Banco Nacional, al Banco de Costa Rica y al Banco Popular un conjunto de requerimientos basados en el contrato actual y el estado del Fondo a la fecha (patrimonio y proyectos). El 13 de marzo de 2018, cada uno de los Bancos fue recibido por un grupo de trabajo conformado *ad hoc* por las siguientes personas: Manuel Emilio Ruiz, miembro el Consejo, Humberto Pineda, Adrián Mazón, Paola Bermúdez y Francisco Rojas de la Dirección General de FONATEL, Mercedes Valle, asesora del Consejo, María Marta Allen, de la Unidad Jurídica y Juan Carlos Sáenz de la Dirección de Operaciones, para escuchar las observaciones del proceso de sondeo.

34. El 06 de marzo de 2018, mediante el oficio FID-624-2018, el Banco Nacional reiteró la importancia de que *"se defina un plazo para la finalización del contrato de Fideicomiso, el cual debería ser como máximo a setiembre del 2018 de acuerdo con los cronogramas establecidos por las Unidades de Gestión para cada uno de los proyectos que se encuentran en proceso de contratación."*
35. El 14 de marzo de 2018, el Sr. Jorge Rodríguez Ballesteros, de la División de Operaciones de la Unidad de Fideicomisos del Banco Popular, remite sus observaciones al sondeo, entre ellas indica que: *"...analizando el documento denominado "Estudio de mercado – Fideicomiso FONATEL" en sus páginas 8 y 9 establece dentro de los requisitos de admisibilidad la experiencia en administración de Fideicomisos de Infraestructura de obra pública, y nuestra institución no cuenta con experiencia en la administración de ese tipo de Fideicomisos..."*. Dado el análisis, el Banco no remite una estimación del costo por la administración del Fideicomiso.
36. El 14 de marzo de 2018, en la sesión ordinaria 013-2018, el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones conoció el tema 4.1 *Cumplimiento acuerdo 005-012-2018 Convocatoria Comité de Vigilancia para el procedimiento de finiquito del fideicomiso*. A la sesión asistieron los funcionarios Rose Mary Serrano Gómez, Mercedes Valle Pacheco, Humberto Pineda Villegas y los señores del Comité de Vigilancia Walter Ramírez y Marco de la O.

En dicha sesión, el Consejo de la SUTEL, mediante el acuerdo 006-013-2018, tomado en la sesión ordinaria 013-2018, resolvió:

"(...)

1. Conformar un grupo de trabajo para que se encargue de identificar las acciones, los procedimientos y la planificación correspondiente a la ejecución del contrato, a la transición del fideicomiso y al cumplimiento del acuerdo enumerado en el considerando c). Este grupo estará liderado por Manuel Emilio Ruiz, en representación del Consejo y lo integrarán Mercedes Valle Pacheco, de la Asesoría del Consejo, María Marta Allen de la Unidad Jurídica, Juan Carlos Sáenz de la Dirección General de Operaciones, y Humberto Pineda de la Dirección General de Fonatel, quien coordinará este grupo de trabajo.

2. Instruir a este grupo para que prepare un plan de trabajo y un cronograma de actividades, que deberá ser presentado a este Consejo en una sesión posterior.

3. Formalizar la designación del señor Manuel Emilio Ruiz Gutiérrez, Miembro del Consejo de la Superintendencia, como enlace entre el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones y los temas relacionados con el Fondo Nacional de Telecomunicaciones.

4. Notificar el presente acuerdo al Banco Nacional de Costa Rica."

37. El 15 de marzo de 2018, el Sr. Pedro Zamora Ugalde, Supervisor de Banca de Inversión del Banco de Costa Rica, respondió al sondeo. En el documento remitido se lee: *"... a lo interno de*

SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018

la Gerencia de Negocios de ESFERA del Banco de Costa Rica, hemos realizado un análisis diligente de los documentos y la información suministrada, para lo cual tenemos las siguientes consideraciones: 1. El Banco de Costa Rica, cumple a satisfacción con el alcance deseado en los requisitos de admisibilidad definidos en el documento de Estudio de Mercado...". En este caso, el Banco indica que, una vez que se instruya el mecanismo de selección, se brindarán los costos de la administración.

38. El 20 de marzo de 2018, el Banco Nacional, por medio de la Sra. Lourdes Fernández, Directora de Fidecomisos del Banco Nacional, respondió al sondeo por medio de un documento en el que se indica entre otras cosas que: "...La base inicial es de \$40.000 comisión mínima de acuerdo a los servicios brindados hasta la fecha, en caso de que se requiera más personas dentro del equipo de la Fiduciaria como por ejemplo un ejecutivo exclusivo para el fideicomiso, un abogado, un administrador de proyectos, analistas de informes (indicadores), cada persona adicional a la actual estructura tendría un costo de aproximadamente \$10.000 por colaborador".
39. El 22 de marzo de 2018, se llevó a cabo una reunión entre miembros de la Sección Fiduciaria del Banco Nacional y representantes de la SUTEL, a saber: Manuel Emilio Ruiz, Humberto Pineda, Mercedes Valle, Adrián Mazón, Lourdes Fernández, Walter Cubillo y Osvaldo Morales; en la que se trató el contenido y acciones a tomar a partir del acuerdo del Consejo 006-013-2018 del 14 de marzo de 2018, así como la necesidad de atender una serie de notas que el Banco Nacional ha remitido y que se encuentran pendientes de respuesta. Se expuso además la propuesta de forma de trabajo y equipos humanos para la elaboración del Plan de Continuidad, la gestión de los procesos, del cambio y de gestión de los actores (Comité de Vigilancia, operadores, Unidades de Gestión, medios, etc.), así como un mecanismo en "alzada" para la resolución de diferencias en caso de que se presentaran incidencias en la operación de continuidad del contrato.
40. El 06 de abril de 2018, se llevó a cabo una reunión con el equipo de trabajo designado por el Consejo para el trámite del proceso de planificación de la nueva contratación del Banco Fiduciario del Fideicomiso de FONATEL y del posible proceso de transición del fideicomiso a un nuevo fiduciario; en el que la Dirección General de FONATEL presentó la propuesta de plan de trabajo, el cronograma de los procesos y el detalle de los subgrupos de trabajo, en función de los temas identificados como clave para una exitosa ejecución del proceso de transición y de una nueva contratación del banco, entre otros aspectos, como un todo, del Plan de Continuidad.
41. El 10 de abril de 2018, mediante el oficio 02557-SUTEL-DGF-2018 y en relación con la solicitud de ampliación de recursos solicitada por el Banco Nacional, se da respuesta a la propuesta de ampliar los en un 0.49% las comisiones actuales y los recursos humanos. En el primer caso, la posición de la Dirección fue rechazar la posibilidad de ampliar únicamente las comisiones en un 0.49%; y en el segundo caso sobre la posibilidad de contratar recursos adicionales que den soporte al Fideicomiso durante la etapa de transición, la Dirección General de Fonatel le indicó al Banco que este tipo de recursos ya se encontraban considerados en el contrato actual, por lo que el Banco, en caso de considerarlos necesarios, deberá de justificarlos y realizar los procesos respectivos.
42. El 14 de mayo de 2018, los funcionarios Humberto Pineda, Mercedes Valle, Jorge Brealey y María Marta Allen, sostuvieron una reunión en la Contraloría General de la República. El objetivo de la reunión fue exponer los escenarios que se han valorado ante la renuncia del BNCR. Se recibió retroalimentación de parte de los representantes del Contraloría, Elard Ortega y Allan Ugalde, de posibles vías, exponiendo los antecedentes a considerar, riesgos, y potenciales caminos más seguros y sencillos. En dicha reunión, se trataron los siguientes temas: la situación actual del fideicomiso, la necesidad tanto de continuar con el proyecto como de mejorar las condiciones actuales del contrato, lo anterior con la finalidad de mejorar la gestión y el cumplimiento de los fines de FONATEL; además, de la imposibilidad del BNCR de continuar con

SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018

la operación al resultar los honorarios insuficientes y de la renuncia del banco fiduciario actual (BNCR). En adición a esto, se expusieron las rutas que podría seguir la SUTEL ante la renuncia del banco fiduciario: a. Sustitución del banco fiduciario y modificación contractual con la finalidad de dar continuidad al contrato actual; b. Finalización del contrato de fideicomiso, lo que implica finiquitar la relación y realizar una nueva contratación; c. Realizar un procedimiento de contratación para realizar modificaciones al contrato actual de fideicomiso y d. modificación del contrato actual, según el artículo 208 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. En relación con los puntos a. y b. la Contraloría no mostró desacuerdo, sí advirtió que se debía valorar la complejidad del trámite de terminación del contrato y de iniciar una nueva contratación para el cumplimiento del mismo fin. En relación con el punto c., indicó que podría resultar en una figura que en sentido estricto no está configurada en la ley, al efectuar un concurso para adjudicar al mismo banco y en cuanto al punto d. se indicó que se deben atender las observaciones ya emitidas en el oficio N° 09777 (DCA-1840) del 28 de agosto del 2017 emitido por la Contraloría General de la República.

Como resultado de la reunión, los funcionarios de la SUTEL designados por el Consejo (mediante el acuerdo 006-013-2018 de la sesión ordinaria 013-2018 celebrada el 14 de marzo de 2018), consideraron que la opción a. sustitución del fiduciario y modificación del contrato, previa autorización de la CGR resulta procedente, como también resulta procedente la opción b.

43. El 30 de mayo de 2018, mediante el oficio 04223-SUTEL-DGF-2018, el grupo de trabajo conformado mediante el acuerdo 006-013-2018 de la sesión ordinaria 013-2018 celebrada el 14 de marzo de 2018, presenta al Consejo el plan de trabajo y el cronograma respectivo, en cumplimiento de lo establecido en el acuerdo citado.
44. El 30 de mayo de 2018, en la sesión ordinaria 032-2018 del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, adoptó el acuerdo 007-032-2018 en el cual se acordó entre otras cosas lo siguiente:

"(...)

PRIMERO: Dar por recibido el oficio 04223-SUTEL-DGF-2018 de 30 de mayo de 2018, por medio del cual el grupo de trabajo designado mediante Acuerdo 006-013-2018, presenta a este Consejo un plan de trabajo y cronograma.

SEGUNDO: Avalar el esquema de trabajo propuesto en el oficio 04223-SUTEL-DGF-2018, mediante la formación de los subgrupos de trabajo..."

45. El 20 de junio de 2018, mediante el oficio 04755-SUTEL-DGF-2018, el grupo de trabajo designado da cumplimiento al acuerdo del Consejo de la SUTEL N° 006-013-2018 de la sesión ordinaria 013-2018 celebrada el 14 de marzo de 2018. En dicho oficio se emitió un informe que detalla las acciones, los procedimientos y la planificación correspondiente a la ejecución y transición del contrato de fideicomiso de gestión de los proyectos y programas de Fonatel.
46. El 20 de junio de 2018, mediante el oficio 04763-SUTEL-DGF-2018, funcionarios de la Dirección General de Fonatel, la Unidad Jurídica, la Proveeduría y la Asesoría del Consejo, presentaron su análisis sobre los escenarios que surgen a partir de la renuncia del Banco Nacional de Costa Rica, como Fiduciario del contrato del Fideicomiso GPP SUTEL-BNCR, para dar continuidad al Fideicomiso.
47. El 22 de junio de 2018, el Consejo de Sutel, mediante el Acuerdo 016-040-2018 de la sesión ordinaria 040-2018, notificado por mediante el oficio 5172-SUTEL-SCS-2018 del 28 de junio de 2018, instruyó a la Proveeduría Institucional para que *"le comunique al Banco Nacional de Costa Rica el acuerdo adoptado por el Consejo de la SUTEL en relación con la renuncia presentada y otorgue un plazo de 10 días para que manifieste lo que estime conveniente e iniciar con el*

SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018

procedimiento sustitución del fiduciario del contrato de FIDEICOMISO GPP SUTEL-BNCR, en atención al oficio 04755-SUTEL-DGF-2018”.

Dicho acuerdo recogió en sus CONSIDERANDOS, los hechos que anteceden al estado actual del Contrato de Fideicomiso de Gestión de los Proyectos y Programas del Fondo Nacional de Telecomunicaciones (FONATEL), suscrito por esta Superintendencia y el Banco Nacional de Costa Rica. Además, incluyó las primeras comunicaciones del Banco Nacional solicitando un ajuste de honorarios y la necesidad de alcanzar un equilibrio financiero del contrato; así como los trámites efectuados ante la Contraloría General de la República relacionados con la solicitud de autorización para modificar el Contrato. También se reseñan las comunicaciones escritas y reuniones posteriores a la denegatoria de la Contraloría de la solicitud de autorización. Finalmente, se incluyeron una serie de consideraciones que apuntaron a entender las actuaciones del Banco Nacional como una renuncia al Contrato. Para formalizar dichas actuaciones e implementar el Plan de Continuidad que ambas partes ya habían elaborado en forma conjunta, el Consejo acordó otorgar el plazo de diez días de manera que pudiera contar con la expresa manifestación del Banco ante los antecedentes identificados.

48. El 02 de julio de 2018, mediante el oficio 05252-SUTEL-DGO-2018, la Dirección General de Operaciones procedió a notificar al Banco Nacional, el Acuerdo 016-040-2018 de la sesión ordinaria 040-2018 del 22 de junio de 2018, otorgándole un plazo de 10 días hábiles para que manifestara lo que estimara conveniente.
49. El 16 de julio de 2018, el Banco Nacional de Costa Rica, en atención al oficio 5172-SUTEL-SCS-2018 del 02 de julio de 2018, remitió el oficio FID-2004-2018 (NI-07148-2018), en el que se señaló:

“El Banco Nacional de Costa Rica, en calidad de Fiduciario del Fideicomiso GPP SUTEL-BNCR, no ha renunciado ni expresa ni tácitamente y 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 Sutel. Tanto lo conversado con los miembros del Consejo, con el director de FONATEL y su grupo de trabajo y lo mencionado en los diversos documentos aclaratorios solicitados por ustedes, siempre hemos manifestado nuestro interés en lograr un ordenado finiquito del contrato y participación en la licitación para un nuevo Fiduciario (...) Reiteramos entonces que, en ningún momento hemos renunciado a nuestro encargo Fiduciario, el cual hemos ejercido con todo esmero y el mayor interés. Vale comentar además que no ha sido ni sería una opción para nosotros como Fiduciarios responsables de nuestro quehacer, renunciar a nuestros deberes”.

50. El 18 de julio de 2018, mediante el Acuerdo No. 014-047-2018 tomado en la sesión ordinaria 047-2018 y notificado mediante el oficio 6084-SUTEL-SCS-2018 del 24 de julio de 2018, el Consejo de la SUTEL resolvió:

“1. Dar por recibido el oficio FID-2004-2018, de fecha 16 de julio del 2018, emitido por el Banco Nacional referente al finiquito del contrato del fideicomiso de gestión de los programa y proyectos de Fonatel y el informe verbal presentado por los señores Manuel Emilio Ruiz Gutiérrez, Miembro del Consejo y Jorge Brealey Zamora, Asesor Legal del Consejo, sobre la reunión llevada a cabo en la Contraloría General de la República con la participación de personeros de ese Órgano Contralor, del Banco Nacional de Costa Rica y la Sutel, sobre el tema de la administración del Fideicomiso.

2. Dejar establecido que la minuta derivada de la reunión mencionada en el numeral anterior deberá ser firmada por todos los asistentes.

3. Remitir el oficio FID-2004-2018, de fecha 16 de julio del 2018, descrito en el numeral 1 y la minuta mencionada en el numeral anterior, al equipo de trabajo creado por el Consejo en el acuerdo 006-013-2018 de la sesión realizada el 14 de marzo del 2018, con el fin de que sean analizados y remitan al Consejo un informe en torno a la respuesta brindada por el Banco Nacional de Costa Rica.”

51. El 28 de agosto de 2018, mediante el oficio 07067-SUTEL-DGF-2018, el equipo de trabajo nombrado por el Consejo de la SUTEL, emite la *Propuesta de terminación por mutuo acuerdo*

SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018

del "Contrato de fideicomiso de gestión de los proyectos y programas de FONATEL (GPP)", en el que se hace un análisis de la figura del de la terminación contractual por mutuo acuerdo y su aplicación para el caso del contrato suscrito entre la SUTEL y el Banco Nacional, y en el que se concluyó lo siguiente:

"...En atención al presente análisis concluimos lo siguiente:

- 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."*
52. El 28 de agosto de 2018, mediante el oficio 07076-SUTEL-DGF-2018, el equipo de trabajo nombrado por el Consejo de la SUTEL atendió el mandato del Consejo indicado en el acuerdo 014-047-2018 tomado en la sesión ordinaria 047-2018 del 18 de julio de 2018. En dicho oficio se concluyó lo siguiente:

"IV.- Conclusiones y Recomendaciones

- 1- El Banco Nacional 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 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 en 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 el artículo 215 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa.*
- 5- Es necesario trasladar al Banco 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.*

Ante la situación actual descrita, se recomienda al Consejo de Sutel que:

SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre 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 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. Con la remisión, podría delegar en Humberto Pineda Villegas el intercambio de las versiones del documento, a fin de poder ofrecer al Consejo una versión final que pueda aprobar para su firma.*
 3. *Solicite 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."*
53. El 03 de setiembre de 2018, mediante el Acuerdo No. 001-058-2018 tomado en la sesión ordinaria 058-2018 y notificado mediante el oficio 07357-SUTEL-SCS-2018 del 05 de setiembre de 2018, el Consejo de la SUTEL resolvió en cuanto a los oficios 07067-SUTEL-DGF-2018 y 07076-SUTEL-DGF-2018 ambos del 28 de agosto de 2018, lo siguiente:
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.*
 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."*
54. El 06 de setiembre de 2018, mediante el oficio 07401-SUTEL-DGF-2018, el equipo de trabajo designado por el Consejo de la SUTEL para tal efecto atiende el mandato incluido en el Acuerdo No. 001-058-2018 tomado en la sesión ordinaria 058-2018 del 03 de setiembre de 2018, concluyendo que:

"III.- CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES FINALES

1- *La terminación de la relación contractual mediante 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.*

SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018

2.- Del análisis efectuado se acredita el cumplimiento de los requisitos que establece el artículo 215 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa para dar por terminado por mutuo acuerdo el "Contrato de Fideicomiso de Gestión de los Proyectos y Programas de FONATEL".

Ante la situación actual descrita, se recomienda al Consejo de Sutel que:

1.- Proceda con la terminación por mutuo acuerdo del "Contrato de Fideicomiso de Gestión de los Proyectos y Programas de Fonatel (GPP)", teniendo por acreditado el cumplimiento de los requisitos que establece el artículo 215 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa.

2.- Dar por recibida y aprobada para su remisión al Banco Nacional la propuesta de "Acuerdo de Terminación por mutuo acuerdo del "Contrato de Fideicomiso de Gestión de los Proyectos y Programas de Fonatel (GPP)", adjunta este oficio como Anexo 1.

3.- Delegar en el equipo técnico el intercambio de las versiones del documento final del "Acuerdo de Terminación por mutuo acuerdo del Contrato de Fideicomiso de Gestión de los Proyectos y Programas de Fonatel (GPP)" a fin de contar con la versión final a ser firmada por las partes.

4.- Autorice a la presidencia del Consejo, a que una vez que se cuente con el visto bueno de las Direcciones jurídicas de la SUTEL y del BNCR de la versión final, se proceda a la firma del "Acuerdo de Terminación por mutuo acuerdo del Contrato de Fideicomiso de Gestión de los Proyectos y Programas de Fonatel (GPP)".

5.- Dar por recibida la propuesta del Plan de Transición aportado en este oficio como Anexo 2, de conformidad con la cláusula 3 inciso H del "Contrato de Fideicomiso de Gestión de los Proyectos y Programas de Fonatel (GPP)" para su traslado y análisis por parte del Banco Nacional de Costa Rica.

6. En atención a lo establecido en los artículos 152 y 153 de la Ley General de la Administración Pública, que se proceda a revocar los numerales 2 y 3 del Acuerdo 016-040-2018, ya que los supuestos bajo los cuales se emitieron cambiaron en atención a las manifestaciones del Banco Nacional, contenidas en el oficio FID-2004-2018 del 16 de julio de 2018, y analizadas por SUTEL tal y como ha quedado señalado en este informe..."

55. El 12 de setiembre de 2018, mediante el Acuerdo No. 010-060-2018 tomado en la sesión ordinaria 060-2018, notificado mediante el oficio 07876-SUTEL-SCS-2018 del 24 de setiembre de 2018, el Consejo de la SUTEL resolvió en cuanto al oficio 07401-SUTEL-DGF-2018 del 06 de setiembre de 2018, lo siguiente:

"1. Dar por recibido y acoger el oficio 07401-SUTEL-DGF-2018 por medio del cual el equipo de trabajo designado atiende el acuerdo 001-058-2018 en relación con el Contrato de Fideicomiso suscrito con el Banco Nacional para la gestión de proyectos y programas con cargo a Fonatel.

2. Continuar con los trámites para la terminación por mutuo acuerdo del "Contrato de Fideicomiso de Gestión de los Proyectos y Programas de Fonatel (GPP)".

3. Remitir al Banco Nacional de Costa Rica las propuestas de "Acuerdo de Terminación por mutuo acuerdo del "Contrato de Fideicomiso de Gestión de los Proyectos y Programas de Fonatel (GPP)", aportado como Anexo 1 del oficio 07401-SUTEL-DGF-2018, y el Plan de Transición aportado como Anexo 2 del oficio 07401-SUTEL-DGF-2018, de conformidad con la cláusula 3 inciso H del "Contrato de Fideicomiso de Gestión de los Proyectos y Programas de Fonatel (GPP)".

4. Delegar en el señor Director de la Dirección de FONATEL en conjunto con el equipo interdisciplinario nombrado mediante acuerdo 006-013-2018, de la sesión 013-2018 del 14 de marzo de 2018, para analizar las observaciones y el intercambio de posiciones del Fiduciario respecto de los documentos del "Acuerdo de Terminación por mutuo acuerdo del Contrato de Fideicomiso de Gestión de los Proyectos y Programas de Fonatel (GPP)" y el Plan de Transición aportado como Anexo 2 del oficio 07401-SUTEL-DGF-2018, así como, remitir al Consejo la versión final de dichos documentos para su respectiva aprobación, previo visto bueno de la Unidad Jurídica y Proveeduría de la SUTEL.

5. Revocar los numerales 2 y 3 del Resuelve del acuerdo 016-040-2018, de la sesión 040-2018, celebrada

SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018

el 22 de junio de 2018, ya que los supuestos bajo los cuales se emitieron, cambiaron en atención a las manifestaciones del Banco Nacional de Costa Rica, contenidas en el oficio FID-2004-2018 del 16 de julio de 2018, tal y como ha quedado señalado en el oficio 07401-SUTEL-DGF-2018, todo de conformidad con lo establecido en los artículos 152 y 153 de la Ley General de la Administración Pública."

56. El 06 de noviembre de 2018, mediante el oficio SGEI-103-2018, el Banco Nacional da respuesta al requerimiento indicado en el Acuerdo No. 010-060-2018 tomado en la sesión ordinaria 060-2018 del 12 de setiembre de 2018, indicando:

"De acuerdo con lo establecido por los equipos de trabajo de la Superintendencia de Telecomunicaciones y el Banco Nacional de Costa Rica y después de varias sesiones analizando cada uno de los oficios, se adjuntan las versiones finales de los siguientes documentos:

- 1- ACUERDO DE TERMINACIÓN POR MUTUO ACUERDO DEL CONTRATO DE FIDEICOMISO DE GESTIÓN DE LOS PROYECTOS Y PROGRAMAS DE FONATEL (GPP).*
- 2- PLAN DE TRANSICIÓN.*

Esto con el fin de que sean aprobados por el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones para iniciar el proceso de terminación por mutuo acuerdo del Fideicomiso Sutel-BNCR."

CONSIDERANDO QUE:

1. En la sesión celebrada el pasado 18 de julio de 2018, el Consejo adoptó el Acuerdo No. 014-047-2018 en el cual solicitó al grupo de trabajo constituido mediante acuerdo 006-013-2018 un 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. El Acuerdo ordenó:

(...)

3. Remitir el oficio FID-2004-2018, de fecha 16 de julio del 2018, descrito en el numeral 1 y la minuta mencionada en el numeral anterior, al equipo de trabajo creado por el Consejo en el acuerdo 006-013-2018 de la sesión realizada el 14 de marzo del 2018, con el fin de que sean analizados y remitan al Consejo un informe en torno a la respuesta brindada por el Banco Nacional de Costa Rica.

2. Para cumplir con el acuerdo 014-047-2018 referido, el grupo de trabajo presenta el oficio No. 07076-SUTEL-DGF-2018 del 28 de agosto de 2018, el cual concluye lo siguiente:

1- El Banco Nacional 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.

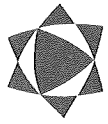
2- El Banco Nacional manifestó explícitamente que, al referirse a la terminación anticipada del contrato, siempre ha entendido que se trata de una terminación contractual por mutuo acuerdo y no una renuncia.

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 en 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 el artículo 215 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa.

5- Es necesario trasladar al Banco 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.

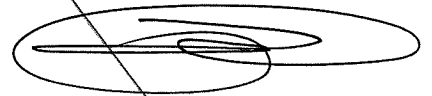
3. Mediante el oficio 07067-SUTEL-DGF-2018 del 28 de agosto del año en curso, se hace de



sutel

SUPERINTENDENCIA DE
TELECOMUNICACIONES

Nº 50860



SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018

conocimiento del Consejo 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. Este documento fue elaborado por la Dirección General de Fonatel y forma parte (como Anexo 1) del oficio 07076-SUTEL-DGF-2018 referido en el Considerando anterior.

4. Mediante documento adjunto al oficio 07076-SUTEL-DGF-2018 (como Anexo 2), el grupo de trabajo presenta la propuesta del acuerdo que ambas partes estarían firmando como "Terminación por mutuo acuerdo del Contrato de Fideicomiso de Gestión de los Proyectos y Programas de Fonatel (GPP)".

5. Mediante acuerdo 001-058-2018 del 3 de setiembre de 2018, en relación con los documentos mencionados en los puntos anteriores, el Consejo de la Sutel indicó lo siguiente:

"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.*

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."

6. El 06 de setiembre de 2018, mediante el oficio 07401-SUTEL-DGF-2018, el equipo de trabajo designado por el Consejo de la SUTEL para tal efecto, atiende el mandato incluido en el Acuerdo No. 001-058-2018 tomado en la sesión ordinaria 058-2018 del 03 de setiembre de 2018, concluyendo que:

"III.- CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES FINALES

1- La terminación de la relación contractual mediante 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.

2- Del análisis efectuado se acredita el cumplimiento de los requisitos que establece el artículo 215 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa para dar por terminado por mutuo acuerdo el "Contrato de Fideicomiso de Gestión de los Proyectos y Programas de FONATEL".

Ante la situación actual descrita, se recomienda al Consejo de Sutel que:

SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018

- 1.- Proceda con la terminación por mutuo acuerdo del "Contrato de Fideicomiso de Gestión de los Proyectos y Programas de Fonatel (GPP)", teniendo por acreditado el cumplimiento de los requisitos que establece el artículo 215 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa.
 - 2.- Dar por recibida y aprobada para su remisión al Banco Nacional la propuesta de "Acuerdo de Terminación por mutuo acuerdo del "Contrato de Fideicomiso de Gestión de los Proyectos y Programas de Fonatel (GPP)", adjunta este oficio como Anexo 1.
 - 3.- Delegar en el equipo técnico el intercambio de las versiones del documento final del "Acuerdo de Terminación por mutuo acuerdo del Contrato de Fideicomiso de Gestión de los Proyectos y Programas de Fonatel (GPP)" a fin de contar con la versión final a ser firmada por las partes.
 - 4.- Autorice a la presidencia del Consejo, a que una vez que se cuente con el visto bueno de las Direcciones jurídicas de la SUTEL y del BNCR de la versión final, se proceda a la firma del "Acuerdo de Terminación por mutuo acuerdo del Contrato de Fideicomiso de Gestión de los Proyectos y Programas de Fonatel (GPP)".
 - 5.- Dar por recibida la propuesta del Plan de Transición aportado en este oficio como Anexo 2, de conformidad con la cláusula 3 inciso H del "Contrato de Fideicomiso de Gestión de los Proyectos y Programas de Fonatel (GPP)" para su traslado y análisis por parte del Banco Nacional de Costa Rica.
 6. En atención a lo establecido en los artículos 152 y 153 de la Ley General de la Administración Pública, que se proceda a revocar los numerales 2 y 3 del Acuerdo 016-040-2018, ya que los supuestos bajo los cuales se emitieron cambiaron en atención a las manifestaciones del Banco Nacional, contenidas en el oficio FID-2004-2018 del 16 de julio de 2018, y analizadas por SUTEL tal y como ha quedado señalado en este informe..."
7. El 12 de setiembre de 2018, mediante el Acuerdo No. 010-060-2018 tomado en la sesión ordinaria 060-2018, notificado mediante el oficio 07876-SUTEL-SCS-2018 del 24 de setiembre de 2018, el Consejo de la SUTEL resolvió en cuanto al oficio 07401-SUTEL-DGF-2018 del 06 de setiembre de 2018, lo siguiente:
- "1. Dar por recibido y acoger el oficio 07401-SUTEL-DGF-2018 por medio del cual el equipo de trabajo designado atiende el acuerdo 001-058-2018 en relación con el Contrato de Fideicomiso suscrito con el Banco Nacional para la gestión de proyectos y programas con cargo a Fonatel.
 2. Continuar con los trámites para la terminación por mutuo acuerdo del "Contrato de Fideicomiso de Gestión de los Proyectos y Programas de Fonatel (GPP).
 3. Remitir al Banco Nacional de Costa Rica las propuestas de "Acuerdo de Terminación por mutuo acuerdo del "Contrato de Fideicomiso de Gestión de los Proyectos y Programas de Fonatel (GPP)", aportado como Anexo 1 del oficio 07401-SUTEL-DGF-2018, y el Plan de Transición aportado como Anexo 2 del oficio 07401-SUTEL-DGF-2018, de conformidad con la cláusula 3 inciso H del "Contrato de Fideicomiso de Gestión de los Proyectos y Programas de Fonatel (GPP)".
 4. Delegar en el señor Director de la Dirección de FONATEL en conjunto con el equipo interdisciplinario nombrado mediante acuerdo 006-013-2018, de la sesión 013-2018 del 14 de marzo de 2018, para analizar las observaciones y el intercambio de posiciones del Fiduciario respecto de los documentos del "Acuerdo de Terminación por mutuo acuerdo del Contrato de Fideicomiso de Gestión de los Proyectos y Programas de Fonatel (GPP)" y el Plan de Transición aportado como Anexo 2 del oficio 07401-SUTEL-DGF-2018; así como, remitir al Consejo la versión final de dichos documentos para su respectiva aprobación, previo visto bueno de la Unidad Jurídica y Proveeduría de la SUTEL.
 5. Revocar los numerales 2 y 3 del Resuelve del acuerdo 016-040-2018, de la sesión 040-2018, celebrada el 22 de junio de 2018, ya que los supuestos bajo los cuales se emitieron, cambiaron en atención a las manifestaciones del Banco Nacional de Costa Rica, contenidas en el oficio FID-2004-2018 del 16 de julio de 2018, tal y como ha quedado señalado en el oficio 07401-SUTEL-DGF-2018, todo de conformidad con lo establecido en los artículos 152 y 153 de la Ley General de la Administración Pública."

SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018

8. El 06 de noviembre de 2018, mediante el oficio SGEI-103-2018 suscrito por el representante legal del Banco Nacional, se da respuesta al requerimiento indicado en el Acuerdo No. 010-060-2018 tomado en la sesión ordinaria 060-2018 del 12 de setiembre de 2018 y el oficio 08134-SUTEL-DGF-2018 del 04 de octubre, indicando:

"De acuerdo a lo establecido por los equipos de trabajo de la Superintendencia de Telecomunicaciones y el Banco Nacional de Costa Rica y después de varias sesiones analizando cada uno de los oficios, se adjuntan las versiones finales de los siguientes documentos:

- 1- ACUERDO DE TERMINACIÓN POR MUTUO ACUERDO DEL CONTRATO DE FIDEICOMISO DE GESTIÓN DE LOS PROYECTOS Y PROGRAMAS DE FONATEL (GPP).
- 2- PLAN DE TRANSICIÓN.

Esto con el fin de que sean aprobados por el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones para iniciar el proceso de terminación por mutuo acuerdo del Fideicomiso Sutel-BNCR."

9. Mediante el Acuerdo 003-075-2018 de la sesión ordinaria 075-2018 celebrada el 15 de noviembre del 2018, el Consejo de la SUTEL dio por recibida la nota SGEI-103-2018 y acordó su traslado al equipo de trabajo para llevar a cabo una valoración de este y que presente al Consejo la propuesta respectiva a la brevedad, de manera que se cumpla con el cronograma del proceso.
10. Mediante el oficio 09520-SUTEL-DGF-2018 del 15 de noviembre de 2018, el equipo interdisciplinario nombrado mediante el acuerdo 006-013-2018, de la sesión 013-2018 del 14 de marzo de 2018, para analizar las observaciones y el intercambio de posiciones del Fiduciario respecto de los documentos del "Acuerdo de Terminación por mutuo acuerdo del Contrato de Fideicomiso de Gestión de los Proyectos y Programas de Fonatel (GPP)" y el Plan de Transición respectivo, presenta ante el Consejo el análisis final del proceso de terminación por mutuo acuerdo del "Contrato de Fideicomiso de Gestión de los Proyectos y Programas de FONATEL"; así como, las versiones finales del "Acuerdo de Terminación por mutuo acuerdo del Contrato de Fideicomiso de Gestión de los Proyectos y Programas de Fonatel (GPP)" y del Plan de Transición, para la respectiva aprobación del Consejo de la SUTEL. Dichos documentos cuentan con el visto bueno del Banco Nacional y de la Unidad Jurídica y la Unidad de Proveeduría de la SUTEL.
11. Mediante el acuerdo 022-078-2018 de la sesión ordinaria 078-2018 celebrada el 23 de noviembre del 2018, el Consejo de la SUTEL, entre otros puntos acordó "...aprobar la terminación por mutuo acuerdo del "Contrato de Fideicomiso de Gestión de los Proyectos y Programas de Fonatel (GPP)", número 07-2011, derivado de la Contratación Directa No. 2011CD-000091-SUTEL" y que en "...atención a lo indicado en el artículo 35 de la Ley General de Telecomunicaciones, instruir el inicio del proceso para contratar un nuevo fideicomiso para la gestión y la ejecución de los programas y proyectos financiados con recursos del Fondo Nacional de Telecomunicaciones..."
12. En atención al acuerdo del Consejo citado en el punto anterior, mediante el oficio 09577-SUTEL-DGF-2018 del 16 de noviembre de 2018, el equipo interdisciplinario nombrado mediante el acuerdo 006-013-2018, de la sesión 013-2018 del 14 de marzo de 2018, para analizar las observaciones y el intercambio de posiciones del Fiduciario respecto de los documentos del "Acuerdo de Terminación por mutuo acuerdo del Contrato de Fideicomiso de Gestión de los Proyectos y Programas de Fonatel (GPP)" y el Plan de Transición respectivo, presenta ante el Consejo un "informe de avance del equipo de trabajo (acuerdo del consejo 006-013-2018 del 14 de marzo del 2018) sobre el Contrato del Fideicomiso SUTEL – BNCR", en el que se hace un análisis de riesgos y de "los aspectos relevantes del proceso que implican la toma de decisiones una vez concretada la firma del documento de terminación por mutuo acuerdo en trámite, para poder iniciar el proceso de selección para constituir un nuevo contrato de fideicomiso" y en el que se recomienda al Consejo de la SUTEL, lo siguiente:
1. Que se lleve a cabo el proceso de contratación del nuevo Banco Fiduciario por medio del SICOP; siempre que se logren implementar las acciones de mitigación de los riesgos indicados en el presente

SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018

documento y respetando la transparencia y trazabilidad de la documentación que se genere de la ejecución contractual de dicho Fideicomiso.

2. *Instruir a la proveeduría para que se lleve a cabo una audiencia precartel, una vez que el Consejo haya aprobado los términos de referencia para la contratación de un nuevo Fideicomiso.*
3. *Instruir que se defina como administrador del contrato del nuevo Fideicomiso a la Dirección General de FONATEL, de conformidad con el artículo 40 sobre funciones de las Direcciones Generales de la SUTEL y específicamente las funciones de la Dirección General de FONATEL, según los artículos 45 y 46 del Reglamento interno de organización y funciones de la Aresep y su órgano desconcentrado.*
4. *Aprobar la propuesta de previsión presupuestaria para la contratación de un Banco Fiduciario y autorizar a la presidencia del Consejo la firma del documento, para que el mismo sea incorporado en el proceso de contratación.*

En vista de la importancia y proyección que tiene el tema de la contratación de un Banco Fiduciario que administre los recursos de FONATEL, se incorpore al equipo de trabajo que ha venido trabajando el tema del Fideicomiso, al Sr. Eduardo Castellón y a la Sra. Ivannia Morales, con el objetivo que estos canalicen los temas referentes a la comunicación interna y externa.

En virtud de los anteriores antecedentes y considerandos,

EL CONSEJO DE LA SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES
RESUELVE:

1. Dar por recibido el oficio 09577-SUTEL-DGF-2018 del 16 de noviembre de 2018, mediante el cual el equipo interdisciplinario nombrado mediante el acuerdo 006-013-2018, de la sesión 013-2018 del 14 de marzo de 2018, presenta ante el Consejo un *"informe de avance del equipo de trabajo (acuerdo del consejo 006-013-2018 del 14 de marzo del 2018) sobre el Contrato del Fideicomiso SUTEL – BNCR"*, en el que se hace un análisis de riesgos y de *"los aspectos relevantes del proceso que implican la toma de decisiones una vez concretada la firma del documento de terminación por mutuo acuerdo en trámite, para poder iniciar el proceso de selección para constituir un nuevo contrato de fideicomiso"*.
2. Acoger las recomendaciones emitidas por el equipo interdisciplinario nombrado mediante el acuerdo 006-013-2018, de la sesión 013-2018 del 14 de marzo de 2018; por medio del oficio 09577-SUTEL-DGF-2018 del 16 de noviembre de 2018, según el siguiente detalle:
 - i. El proceso de contratación del nuevo Banco Fiduciario deberá ser tramitado a través del Sistema de Compras Públicas (SICOP). Considerando que dicho sistema tiene limitaciones de almacenamiento de documentación, se instruye a la Dirección General de Operaciones, para que a través del área de Gestión Documental, en conjunto con la Dirección General de FONATEL, tomen las previsiones correspondientes para que en el Gestor Documental de la SUTEL se conforme un expediente digital auxiliar adicional al del SICOP, que incluya toda la documentación derivada de la contratación del Fideicomiso y que permita la búsqueda e indexación de la información. Para tal fin, en el cartel de la contratación del Fideicomiso se deberá indicar expresamente, que el Banco adjudicado deberá remitir copia de toda la documentación que incluya en el SICOP a la SUTEL.
 - ii. Instruir a la Dirección General de FONATEL, para que, en conjunto con el Área de Proveeduría, indaguen con los personeros del SICOP sobre la factibilidad de aumentar la capacidad de almacenamiento de archivos digitales para la presente contratación y los eventuales costos asociados con el aumento de dicha capacidad.
 - iii. En atención al volumen de la documentación que se derivará de la ejecución de la contratación del Fideicomiso y con el fin de llevar un orden estricto de la documentación a incluir tanto en el expediente del SICOP como en el del Gestor Documental de la SUTEL, instruir a la Dirección General de Operaciones, para que en conjunto con la Dirección General de FONATEL, definan los perfiles para la contratación de una persona dedicada a la correcta gestión de la documentación, con el objetivo que exista evidencia en ambas plataformas de la trazabilidad de la totalidad de la documentación

SESIÓN ORDINARIA 078-2018
23 de noviembre del 2018

asociada a la ejecución del contrato.

- iv. Instruir a la Unidad de Proveeduría para que se lleve a cabo una audiencia pre-cartel, una vez que el Consejo haya aprobado los términos de referencia para la contratación de un nuevo Fideicomiso, lo anterior, en atención a lo establecido en el artículo 53 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. En dicha audiencia se deberá poner en conocimiento de los potenciales oferentes, que el proceso de contratación se estaría desarrollando por medio del SICOP, advirtiéndolo de las limitaciones del sistema y que adicionalmente, ellos deberán hacer sus propias indagaciones, a fin de evitar problemas para la presentación de ofertas.
 - v. Nombrar como administrador del contrato del nuevo Fideicomiso que surja del proceso de contratación respectivo, a la Dirección General de FONATEL, representada por su Director General, de conformidad con lo establecido en los artículos 40 (relacionado con las funciones de las Direcciones Generales de la SUTEL y específicamente de las funciones de la Dirección General de FONATEL); 45 y 46 del Reglamento interno de organización y funciones de la Aresep y su órgano desconcentrado; y según lo establecido en los numerales 4.12 y 4.13 del Procedimiento interno para la adquisición de bienes y servicios de la Superintendencia de Telecomunicaciones emitido por el Consejo de la SUTEL mediante la circular 004-2012, en la sesión ordinaria N° 041-2012 del 04 de julio de 2012.
 - vi. En atención a las disposiciones contenidas en el artículo 9 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, la SUTEL tomará las provisiones presupuestarias necesarias para garantizar en los respectivos años presupuestarios, el pago de las obligaciones derivadas de la ejecución del contrato del fideicomiso para la gestión de los proyectos y programas de FONATEL.
3. Solicitar al equipo interdisciplinario que haga un análisis del plazo de ejecución del Fideicomiso, con el fin de que el mismo se ajuste a la ejecución de los proyectos y programas que deberá administrar.
 4. En vista de la importancia y proyección que tiene el tema de la contratación de un Banco Fiduciario que administre los recursos de FONATEL, incorporar al equipo de trabajo, al Sr. Eduardo Castellón y a la Sra. Ivannia Morales, con el objetivo de que canalicen los temas referentes a la comunicación interna y externa derivada del proceso de la contratación del Fideicomiso.

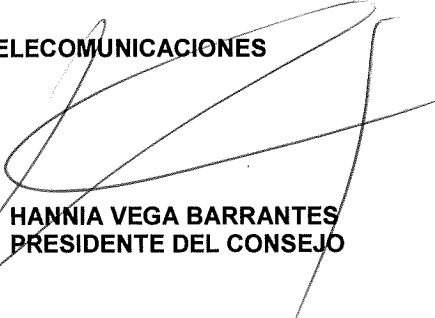
ACUERDO FIRME
NOTIFIQUESE

A LAS 16:30 HORAS FINALIZA LA SESIÓN

CONSEJO DE LA SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES



LUIS ALBERTO CASCANTE ALVARADO
SECRETARIO DEL CONSEJO



HANNIA VEGA BARRANTES
PRÉSIDENTE DEL CONSEJO