

**SESIÓN ORDINARIA 040-2018**  
**22 de junio del 2018**

*brindar el servicio de transferencia de datos en la modalidad de líneas arrendadas.*

**ii. Descripción de las condiciones comerciales bajo las cuales se ofrecerán a los clientes los servicios de telecomunicaciones para los cuales se solicita la autorización.**

*El modelo de negocio descrito por el solicitante consiste en la utilización de redes públicas de telecomunicaciones de otros operadores que ya cuenten con la debida autorización para la prestación de servicios. Según se indica en el folio 07 de su solicitud, la comercialización del servicio estará orientada a clientes finales de naturaleza empresarial y no a otros operadores o proveedores de servicios de telecomunicaciones ni a usuarios residenciales.*

*En cuanto a los precios en los que la compañía va a comercializar el servicio, según se indica en los folios 08 y 09, al estar orientado a clientes que tienen la particularidad de ser empresariales y tener que ajustar el servicio a cada requerimiento específico que haga el cliente, la empresa ofrecerá diversos precios de acuerdo a la necesidad específica, los cuales según se indica no superarán los topes establecidos por la SUTEL en el acuerdo del Consejo 00417-SUTEL-SCS-2014 del 23 de enero de 2014. Cabe agregar que el mercado relevante bajo el que se enmarca la actividad descrita por la empresa corresponde al del servicio minorista de conectividad empresarial, mismo que se encuentra en análisis actualmente siendo plausible en el corto plazo que la regulación ex ante aplicada en este momento varíe en función de las condiciones de competencia que la Superintendencia detecte.*

**iii. Zonas o áreas geográficas de cobertura y plazo estimado para la instalación de equipos.**

*En referencia a la zona de cobertura pretendida para el servicio de transferencia de datos en la modalidad ya descrita, según la información presentada en los folios del 09 al 15, la empresa planea orientar la prestación de su servicio a las provincias de San José, Alajuela, Heredia y Cartago.*

*Con base en el modelo de negocio expuesto, una vez que se hayan formalizado los acuerdos relativos a las correspondientes relaciones de acceso y uso compartido de infraestructura con otros operadores de telecomunicaciones, el servicio estará disponible a sus clientes meta, siendo este el hito que marcará el inicio de sus operaciones.*

**iv. Capacidades técnicas de los equipos y diagrama de red.**

*Luego de revisar la información contenida en el expediente administrativo, es criterio de la Dirección General de Mercados, que **NETWORK CONNECT**, ha suministrado datos suficientes para corroborar las características técnicas de los equipos a utilizar para proveer los servicios. Esto se puede apreciar en folios del 19 al 73 del expediente administrativo, donde de manera general, la empresa presenta los datos de fábrica de los equipos a utilizar.*

*Adicionalmente, en el folio 16 de su solicitud, **NETWORK CONNECT** aclara que:*

*"En lo que respecta a capacidad de equipamiento se cuenta con tres gabinetes cada uno de 42U en los cuales se estaría aprovisionando todo el equipo de Comunicaciones (Routers, Firewalls, Switches) así como lo referente a capacidad de Servidores esto a nivel de procesamiento.*

*En lo que respecta a equipamiento, se cuenta con una solución de servicio la cual está estructurada de la siguiente manera, a nivel de solución de redes se cuenta con:*

- (2) Routers Cisco ISR 4331/ K9
- (2) Firewalls Cisco ASA 5516- FPWR-K
- (2) Switches Cisco WS C3750X-48T-S

*Adicionalmente se cuenta con tres servidores marca Dell Power-Edge R710, esto para iniciar con servicios de procesamiento."*

*Al respecto de la red de transporte, esta estará conformada por enlaces de fibra óptica propiedad de otros operadores con quienes **NETWORK CONNECT** planea alcanzar acuerdos con el fin de que se pueda ofrecer el servicio de líneas arrendadas a través de dichas redes.*

**SESIÓN ORDINARIA 040-2018**  
**22 de junio del 2018**

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

**v. Diagrama de red para cada servicio solicitado.**

En relación con el diagrama de red solicitado para la prestación del servicio de transferencia de datos en la modalidad mencionada, es criterio de esta Superintendencia que la integralidad de la información suministrada por la empresa contiene las características técnicas necesarias. Sin embargo, es claro que en virtud del modelo de negocios planteado (explotación de secciones de red pertenecientes a otros operadores) no es posible obtener una representación topológica de la red, dado que esta se conformará a través de enlaces independientes entre sí, los cuales se utilizarán en función de la demanda de sus potenciales clientes.

**vi. Información relacionada con el modelo de atención al cliente, atención de averías y mantenimiento de la red.**

De conformidad con lo que dispone el párrafo segundo del artículo 10 del Reglamento sobre el Régimen de Protección al Usuario Final, **NETWORK CONNECT** ha creado una estructura de escalamiento donde se presenta la forma en que esta empresa tramitará las reclamaciones y averías por problemas en la provisión del servicio.

TABLA DE INCIDENCIAS O FALLAS Y PLAN DE MANTENIMIENTOS PROGRAMADOS		
Descripción del Proceso	Responsables	Nivel
El Help Desk brinda servicios de Nivel 1 en horario de 24 horas, 7 días a la semana.	Help Desk +506-6064 9999	Nivel 1
De no recibir atención por parte del Help Desk contactar al Ingeniero de GTC 1 (Gestión Técnica de Clientes)	ingeniero Gestión Técnica de Clientes +506-4010-1100 noc@connect.co.cr Paola Madrigal	Nivel 2
De no recibir respuesta pasados 24 horas de notificado, el caso debe ser escalado al Nivel 3 (Directores)	Director de servicios Empresariales +506 4010-1100 +506 8838-0291	Nivel 3

**Figura 1. Tabla de escalamiento de incidencias**

En cuanto a la atención a los clientes, **NETWORK CONNECT** contará con el siguiente correo electrónico de atención [rafael.chocooj@connect.co.cr](mailto:rafael.chocooj@connect.co.cr). Adicionalmente, tendrán la posibilidad de contactar a la empresa mediante la página web.

Finalmente, la empresa planea poner al servicio de sus clientes un número gratuito, el cual también será comunicado una vez el mismo esté disponible.

En cuanto al mantenimiento de la red, debido a que la misma no será propia, se estará en continúa colaboración con las empresas propietarias de la misma, para que de forma conjunta se coordinen los trabajos de mantenimiento de la red, de forma tal que se reduzcan al máximo posible, los inconvenientes que pudieran darse para los clientes de **NETWORK CONNECT**, por los mantenimientos de red.

Cabe señalar que lo anterior deberá ser ampliado e incluido 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.”

**XV. Que de acuerdo con el Informe Técnico de la Dirección General de Mercados, la solicitante cumple con la capacidad financiera, dado que luego de verificar los presupuestos jurídicos y de hecho correspondientes se concluyó que:**

“Para acreditar la capacidad financiera relacionada con los servicios que se pretende autorizar, **NETWORK CONNECT** aporta tanto estados financieros, correspondientes a su primer año de actividad comercial, como

**SESIÓN ORDINARIA 040-2018**  
**22 de junio del 2018**

*una proyección financiera de los ingresos y egresos de efectivo asociados con el proyecto de inversión que implica el servicio de transferencia de datos en la modalidad de líneas arrendadas para el cual ha solicitado autorización a la SUTEL. Dicha información financiera es considerada por parte de **NETWORK CONNECT** como confidencial, de manera que en ese sentido solicitó a esta Superintendencia la confidencialidad respectiva, la que se otorgó mediante la resolución del Consejo de SUTEL RCS-133-2018.*

*La proyección financiera presentada por **NETWORK CONNECT**, que comprende un período de doce meses, es indicativa de que, si bien en los primeros meses los ingresos no superarían los respectivos egresos, el hecho de que se parta del supuesto de la atención de un número creciente de clientes a través del tiempo, da como resultado la proyección de una mejora en los resultados financieros correspondientes.*

*El referido desbalance de efectivo, asociado con los primeros meses de operación de la empresa, es factible de financiar a partir de las disponibilidades iniciales de recursos, según se desprende de los estados financieros referidos en el párrafo anterior. Tales disponibilidades, aunadas a los ingresos derivados de la venta de los servicios de transferencia de datos, le permitirán a **NETWORK CONNECT** estar en capacidad de cubrir los costos de inversión y los respectivos gastos operativos, derivados de la prestación de dichos servicios.*

*Partiendo de los supuestos planteados por la empresa y por ende de los resultados financieros proyectados derivados de tales supuestos, de los que se concluye que el proyecto de inversión presentando por **NETWORK CONNECT** es viable, resulta recomendable que el Consejo de esta Superintendencia proceda a aprobar la solicitud de autorización planteada por dicho operador."*

- XVI.** Que de acuerdo con el Informe Técnico de la Dirección General de Mercados, la solicitante cumple con la **capacidad jurídica**, dado que luego de verificar los presupuestos jurídicos y de hecho correspondientes se concluyó que:

*"Del análisis de fondo realizado de la totalidad de folios que integran el expediente administrativo, se comprueba que **NETWORK CONNECT** cumple con los requisitos jurídicos exigidos por el ordenamiento jurídico, según se expone a continuación:*

- a) **NETWORK CONNECT** entregó a la Superintendencia de Telecomunicaciones, una solicitud de título habilitante (autorización) para prestar el servicio de transferencia de datos en la modalidad de líneas arrendadas, en las provincias de San José, Alajuela, Heredia y Cartago, según consta en el documento con número de ingreso NI-001691-2018 y el NI-03047-2018, visible a folios 02 al 93 y del 108 al 117 del expediente administrativo.*
- b) La solicitud fue presentada en idioma español y conforme al Sistema Internacional de Unidades de Medida (Ley 5292 del 9 de agosto de 1973 y su Reglamento).*
- c) El solicitante se identificó como **NETWORK CONNECT SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA** cédula jurídica número 3-102-737380, cuyo representante con facultad de apoderada generalísima sin límite de suma es la señora Paola María Madrigal Artavia, portadora de la cédula de identidad 2-0536-0026. Lo anterior fue verificado mediante la personería jurídica aportada, según consta a folio 78 del expediente administrativo. Asimismo, se señala el correo electrónico [juan.m.campos@ciber-regulacion.co.cr](mailto:juan.m.campos@ciber-regulacion.co.cr) / [dsegura@ciber-regulacion.co.cr](mailto:dsegura@ciber-regulacion.co.cr) como medio para la recepción de notificaciones.*
- d) La solicitud fue firmada por Paola María Madrigal Artavia, representante con facultades de apoderada generalísima sin límite de suma de **NETWORK CONNECT**. Su firma se encuentra autenticada según consta a folio 04 del expediente administrativo.*
- e) La empresa solicitante aportó copia de la cédula de identidad de su representante legal, según consta a folio 75 del expediente administrativo.*
- f) La empresa solicitante aportó certificación notarial en donde constan los accionistas actuales de la sociedad, la cual fue declarada confidencial por la resolución del Consejo de Sutel RCS-321-2017.*

**SESIÓN ORDINARIA 040-2018**  
**22 de junio del 2018**

- g) *Igualmente, el interesado adjuntó la declaración jurada en donde se hace constar que **NETWORK CONNECT** (i) conoce las condiciones establecidas para la operación y explotación de redes y la prestación de los servicios de telecomunicaciones y (ii) conoce y se compromete expresamente a cumplir ordenamiento jurídico, regulaciones, directrices, normativa y demás disposiciones vigentes en materia de telecomunicaciones. Esta declaración jurada fue otorgada ante Notario Público, según consta a folio 84 del expediente administrativo.*
- h) *Según consta en el folio 128 del expediente administrativo, **NETWORK CONNECT** se encuentra registrado como patrono activo ante la Caja Costarricense del Seguro Social y está al día con todas sus obligaciones ante esa Institución."*

- XVII.** Que de acuerdo con el análisis realizado en los puntos anteriores sobre los requerimientos legales, técnicos y económicos, se determina que **NETWORK CONNECT SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA** cumple con 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.
- XVIII.** Que finalmente y de acuerdo con el citado informe, y en virtud de que la solicitud de autorización presentada por **NETWORK CONNECT SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA** cumple con las disposiciones citadas, la Dirección General de Mercados recomienda al Consejo de la Superintendencia acoger la recomendación contenida en dicho informe y otorgar la autorización respectiva.
- XIX.** Que la empresa **NETWORK CONNECT SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA** 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 ordenamiento jurídico vigente para los servicios sobre los que solicita autorización.
- XX.** Que en consecuencia, este Consejo acoge la recomendación contenida en el informe técnico 04632-SUTEL-DGM-2018 con fecha del 14 de junio del 2018, para lo cual procede autorizar a **NETWORK CONNECT SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA**, cédula jurídica 3-102-737380 para brindar el servicio de transferencia de datos en la modalidad de líneas arrendadas en las provincias de San José, Alajuela, Heredia y Cartago respetando la normativa y las disposiciones regulatorias vigentes.
- XXI.** 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. Otorgar autorización a la empresa **NETWORK CONNECT SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA**, cédula jurídica 3-102-737380, por un período de diez años a partir de la notificación de la presente resolución, para la prestación de los siguientes servicios de telecomunicaciones disponibles al público:
  - Transferencia de datos en la modalidad de líneas arrendadas.

**SESIÓN ORDINARIA 040-2018**  
**22 de junio del 2018**

2. Apercibir a **NETWORK CONNECT SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA**, que para cualquier trámite u operación que implique la transferencia de activos, clientes, o bien, cualquier acuerdo que implique algún tipo de alianza, fusión o concentración con otra empresa que cuente con un título habilitante, deberá cumplir con el procedimiento establecido en el artículo 56 de la Ley General de Telecomunicaciones, Ley 8642 y en el Reglamento sobre el Régimen de Competencia en Telecomunicaciones.
3. Apercibir a **NETWORK CONNECT SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA**, que cualquier ampliación de servicios o zonas de cobertura debe ser notificada a la SUTEL para su respectivo trámite de inscripción el Registro Nacional de Telecomunicaciones. Asimismo, en caso de que la empresa ofrezca servicios mediante otro tipo de red o modalidad deberá remitir a la SUTEL la información técnica definida en la resolución RCS-078-2015.
4. Apercibir a la empresa **NETWORK CONNECT SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA**, que deberá cumplir con el Reglamento de acceso e interconexión, en particular remitiendo los acuerdos que suscriba. En este sentido, cabe indicar que si el acuerdo no se correspondiese a un acuerdo bajo el régimen de acceso e interconexión, deberá cumplir con el procedimiento de aprobación de concentración contemplado en el artículo 56 de la Ley General de Telecomunicaciones, Ley 8642.
5. Indicar a la empresa autorizada que podrá ampliar la oferta de servicios de telecomunicaciones informando previamente a la Superintendencia de Telecomunicaciones, conforme con el artículo 27 de la Ley N° 8642, quien en un plazo de quince días hábiles efectuará los ajustes necesarios a fin de que estos servicios cumplan con lo dispuesto en dicha ley. En este sentido, se hace constar que al día de hoy y para efectos del Registro Nacional de Telecomunicaciones, **NETWORK CONNECT SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA**, prestará el servicio transferencia de datos en la modalidad de líneas arrendadas. Establecer como condiciones de la autorización las siguientes:

**PRIMERO.** Sobre las zonas o áreas geográficas: la empresa **NETWORK CONNECT SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA**, cédula jurídica número 3-102-737380, podrá brindar transferencia de datos en la modalidad de líneas arrendadas en las provincias de San José, Alajuela, Heredia y Cartago.

**SEGUNDO. Sobre las tarifas:** Para los servicios donde resulte aplicable, la empresa **NETWORK CONNECT SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA** deberá ajustar sus tarifas de servicios de telecomunicaciones al Régimen Tarifario que establezca la SUTEL.

**TERCERO. Sobre las obligaciones en particular:** sin perjuicio de cualesquiera otras obligaciones impuestas bajo la Ley General de Telecomunicaciones o cualesquiera otras disposiciones legales o reglamentarias, u otras obligaciones contraídas de manera particular, la empresa **NETWORK CONNECT SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA** cédula jurídica número 3-102-737380, estará obligada a:

- a. Operar las redes y prestar los servicios autorizados, de manera continua, de acuerdo a 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.

**SESIÓN ORDINARIA 040-2018**  
**22 de junio del 2018**

- e. Permitir y brindar el acceso e interconexión a sus redes de todos los equipos, interfaces y aparatos de telecomunicación, de acuerdo a 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;
- 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. Garantizar el uso compartido de su infraestructura de soporte de redes, de forma transparente y no discriminatoria, de conformidad con la normativa vigente.
- k. 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;
- l. Respetar los derechos de los usuarios de telecomunicaciones y atender sus reclamaciones, según lo previsto en esta Ley.
- m. 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.
- n. 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.
- o. 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.
- p. Adoptar las medidas necesarias para garantizar la privacidad de las telecomunicaciones.
- q. 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.
- r. Cumplir y asegurar parámetros o condiciones mínimas de calidad en los servicios a brindar.
- s. 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.
- t. 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.
- u. Cumplir las obligaciones de acceso universal, servicio universal y solidaridad que les correspondan, de conformidad con esta Ley.
- v. 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.
- w. Informar a la SUTEL acerca de los nuevos servicios que brinden, 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.
- x. 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.
- y. 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.
- z. Acatar las medidas, disposiciones y resoluciones dictadas por la SUTEL.
- aa. Las demás que establezca la ley, reglamentos o directrices en materia de telecomunicaciones.

**CUARTO. Sobre el canon de regulación:** La empresa **NETWORK CONNECT SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA** cédula jurídica número 3-102-737380, estará obligada a cancelar oportunamente el canon de regulación anual. Para lo anterior, la Superintendencia de Telecomunicaciones le remitirá el monto por dicho concepto a la dirección de correo electrónico señalado para atender notificaciones dentro del expediente de autorización.

**QUINTO. Sobre la contribución especial parafiscal a Fonatel.** Con la finalidad de cumplir con los objetivos de acceso universal, servicio universal y solidaridad, referidos en el artículo 32 de la Ley General de Telecomunicaciones N°8642, la empresa **NETWORK CONNECT SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA** cédula jurídica número 3-102-737380 estará obligada a cancelar la

**SESIÓN ORDINARIA 040-2018**  
**22 de junio del 2018**

contribución especial parafiscal a Fonatel de conformidad con lo establecido en el artículo 39 de la Ley N°8642.

**SEXTO. Sobre el Registro Nacional de Telecomunicaciones:** en el Registro Nacional de Telecomunicaciones debe ser incluida la información sobre la presente autorización de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 80 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, N° 7593, así como la información respecto a la operación y explotación de las redes de telecomunicaciones.

La información aportada sobre precios y tarifas, contratos de adhesión que apruebe la SUTEL, asignación de recursos de numeración, las ofertas de interconexión por referencia y los convenios, los acuerdos, y los resoluciones de acceso e interconexión, los convenios y las resoluciones relacionadas con la ubicación de los equipos, la colocación y el uso compartido de infraestructuras físicas, convenios de tráfico internacional, las normas y estándares de calidad de los servicios de telecomunicaciones, así como los resultados de la supervisión y verificación de su cumplimiento y cualquier otro que disponga la SUTEL, que se requiera para el buen cumplimiento de los principios de transparencia, no discriminación y derecho a la información. La información en dicho registro será de acceso general público.

**SÉTIMO: Sobre la composición accionaria:** De conformidad con el acuerdo del Consejo de la SUTEL 012-041-2011 de la sesión ordinaria 041-2011 celebrada el día 1 de junio del 2011, todo operador y proveedor de servicios de telecomunicaciones disponibles al público, deberá informar a la SUTEL la composición de su capital accionario. Por lo tanto, **NETWORK CONNECT SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA** cédula jurídica número 3-102-737380, deberá presentar ante la SUTEL una certificación notarial de capital social en la cual demuestre la naturaleza y propiedad de las acciones de la empresa. Asimismo, todo cambio en la composición accionaria deberá ser comunicado a la SUTEL y mantenerse actualizado de conformidad con el acuerdo del Consejo de la SUTEL 020-024-2014 de la sesión ordinaria 024-2014 del 23 de abril del 2014.

**OCTAVO: Plazo para la instalación de equipos e inicio de prestación del o los servicios autorizado(s):** La ahora autorizada debe proceder a la instalación de los equipos e iniciar la prestación del servicio autorizado, dentro del plazo establecido en este título, a decir, 12 meses a partir de la fecha de notificación de la resolución de autorización, de conformidad con el artículo 80 del Reglamento a la Ley General de Telecomunicaciones.

**NOVENO: Comunicación de instalación de la red para acuse e inspección:** Una vez instalada la red, la autorizada deberá notificar a la SUTEL a fin de que realice las inspecciones respectivas y compruebe que la instalación se ajusta a lo autorizado en el presente título habilitante de conformidad con la topología de la red de conformidad con lo dispuesto en el artículo 83 del Reglamento a la Ley General de Telecomunicaciones.

**DÉCIMO: Deber de obtener las habilitaciones administrativas correspondientes para el despliegue de la red y la infraestructura:** Los proyectos de ubicación y altura de la estructura que constituya o soporte al sistema de transmisión o recepción, observarán lo previsto en los reglamentos y disposiciones administrativas necesarias y demás disposiciones aplicables y, de ser necesario, deberán obtener las autorizaciones que se trate. Las torres de las estaciones de telecomunicación, deberán cumplir con las señales preventivas y demás requisitos para la navegación aérea, según establece la Organización de Aviación Civil Internacional O.A.C.I. de acuerdo a lo indicado por el artículo 86 del Reglamento a la Ley General de Telecomunicaciones.

**DÉCIMO PRIMERO: Documentos para inspecciones:** el titular de la presente autorización debe mostrar durante las visitas de inspección de los funcionarios de la SUTEL, los siguientes documentos: a. Autorización para operar el sistema; b. Instructivos de los equipos y materiales con que constan las

**SESIÓN ORDINARIA 040-2018**  
**22 de junio del 2018**

instalaciones del sistema; y c. Copia del certificado del técnico responsable, conforme a lo dispuesto en el artículo 88 del Reglamento a la Ley General de Telecomunicaciones.

**DÉCIMO SEGUNDO:** Publicar por cuenta de SUTEL dentro de los siguientes cinco (5) días naturales a la fecha de emisión de esta resolución un extracto de la misma en el Diario Oficial La Gaceta, según lo que establece el artículo 42 del Reglamento a la Ley General de Telecomunicaciones.

**DECIMO TERCERO:** Notificar esta resolución a la **NETWORK CONNECT SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA** cédula jurídica número 3-102-737380 al lugar o medio señalado para dichos efectos al correo electrónico [juan.m.campos@ciber-regulacion.co.cr](mailto:juan.m.campos@ciber-regulacion.co.cr) / [dsegura@ciber-regulacion.co.cr](mailto:dsegura@ciber-regulacion.co.cr)

**DECIMO CUARTO:** ORDENAR la inscripción del presente título habilitante y una vez firme esta resolución practicar la anotación e inscripción correspondiente en el libro o archivo registral respectivo del Registro Nacional de Telecomunicaciones, que incluya al menos la siguiente información:

Datos	Detalle
Denominación social:	<b>NETWORK CONNECT SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA</b> constituida y organizada bajo las Leyes de la República de Costa Rica.
Cédula jurídica:	3-102-737380
Representación Judicial y Extrajudicial:	Paola Madrigal Artavia, portador de la cédula de identidad 2-0536-0026 apoderada generalísima sin límite de suma
Correo electrónico de contacto:	<a href="mailto:juan.m.campos@ciber-regulacion.co.cr">juan.m.campos@ciber-regulacion.co.cr</a> / <a href="mailto:dsegura@ciber-regulacion.co.cr">dsegura@ciber-regulacion.co.cr</a>
Número de expediente Sutel:	N0044-STT-AUT-00352-2018
Tipo de título habilitante:	Autorización
Plazo de vigencia y fecha de vencimiento:	10 años a partir de la notificación de la presente resolución
Tipo de Red:	Prestación de servicios de telecomunicaciones disponibles al público por medio de redes públicas de telecomunicaciones que no se encuentren bajo su operación. Inciso b) art 23. LGT.
Servicios Habilitados:	Transferencia de datos en la modalidad de líneas arrendadas.
Zona de Cobertura:	Provincias de San José, Alajuela, Heredia y Cartago

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.

El operador deberá 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.

**ACUERDO FIRME NOTIFÍQUESE**

**4.4 Declaratoria de confidencialidad datos que permiten identificar al denunciante de la investigación tramitada en el expediente M0391-STT-MOT-PM-01493-2017.**

**SESIÓN ORDINARIA 040-2018**  
**22 de junio del 2018**

Seguidamente, la Presidencia presenta el oficio 4669-SUTEL-DGM-2018, de fecha 15 de junio del 2018, mediante el cual la Dirección General de Mercados presenta para valoración del Consejo el informe sobre confidencialidad en la denuncia interpuesta por la supuesta existencia de un contrato de exclusividad entre el Condominio Vive Tibás Y MILLICOM CABLE COSTA RICA, S. A.

Procede el señor Herrera Cantillo a exponer el tema, señala que del análisis a la solicitud se concluye que procede declarar la confidencialidad de los datos que permiten la identificación del denunciante.

La Presidencia consulta a los señores Asesores si tienen alguna observación, pregunta o advertencia referente al tema antes expuesto.

La funcionaria Mercedes Valle Pacheco sugiere, para efectos de garantizar la confidencialidad de los datos del denunciante, que se retiren del Felino los documentos en formato Word.

De inmediato, la Presidencia abre el debate para que los señores Miembros del Consejo se refieran al tema. Al no presentarse solicitudes para el uso de la palabra, se da por analizado el mismo.

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.

Conocida la solicitud, a partir de la información del oficio 04669-SUTEL-DGM-2018, de fecha 15 de junio del 2018 y la explicación que brinda el señor Herrera Cantillo, el Consejo resuelve de manera unánime:

**ACUERDO 011-040-2018**

1. Dar por recibido el oficio 04669-SUTEL-DGM-2018, de fecha 15 de junio del 2018, mediante el cual la Dirección General de Mercados presenta para valoración del Consejo el informe sobre confidencialidad en la denuncia interpuesta por la supuesta existencia de un contrato de exclusividad entre el Condominio Vive Tibás Y MILLICOM CABLE COSTA RICA, S. A.
2. Emitir la siguiente resolución:

**RCS-233-2018**

**“SE RESUELVE CONFIDENCIALIDAD SOBRE DENUNCIA INTERPUESTA POR LA SUPUESTA EXISTENCIA DE UN CONTRATO DE EXCLUSIVIDAD ENTRE EL CONDOMINIO VIVE TIBÁS Y MILLICOM CABLE COSTA RICA, S. A.”**

**EXPEDIENTE M0391-STT-MOT-PM-01493-2017**

**RESULTANDO**

1. Que el 31 de julio de 2017, mediante correo electrónico (NI-08866-2017) se presentó formal denuncia por la presunta existencia de un acuerdo de exclusividad entre el Condominio Vive Tibás (en adelante Condominio Vive) y MILLICOM CABLE COSTA RICA S.A. (en adelante TIGO) (folio 003).
2. Que el 08 de agosto de 2017, mediante oficio 06445-SUTEL-DGM-2017, la DGM previno al denunciante aportar una serie de formalidades en relación con la denuncia interpuesta ante la SUTEL (folios 004 al 006).

**SESIÓN ORDINARIA 040-2018**  
**22 de junio del 2018**

3. Que el 31 de agosto de 2017, mediante oficio 07278-SUTEL-DGM-2017, la DGM remitió a la administración del Condominio Vive formal solicitud de reunión e inspección (folios 007 al 008).
4. Que el 06 de setiembre de 2017, mediante oficio 07408-SUTEL-DGM-2017, la DGM consignó en el Acta de Fiscalización y/o Auditoría los resultados de la inspección realizada en el Condominio Vive Tibás a las 09:50 horas del día 06 de setiembre de 2018 (folios 009 al 020).
5. Que el 20 de setiembre de 2017, mediante oficio 07797-SUTEL-DGM-2017, la DGM solicitó a la administración del Condominio Vive remitir copia del contrato o alianza estratégica suscrito con TIGO (folios 021 al 023).
6. Que el 20 de setiembre de 2017, mediante correo electrónico (NI-10789-2017) el denunciante aportó una lista con una serie de clientes que supuestamente quieren cambiar de proveedor de servicios en el Condominio Vive (folios 025 al 027).
7. Que el 22 de setiembre de 2017, mediante oficio 07883-SUTEL-DGM-2017, la DGM remitió al INSTITUTO COSTARRICENSE DE ELECTRICIDAD (en adelante ICE) solicitud de información en relación con las solicitudes de servicio que había recibido de clientes en Condominio Vive (folios 028 al 031).
8. Que el 25 de setiembre de 2017, mediante correo electrónico (NI-10880-2017), el ICE solicitó copia del expediente M0391-STT-MOT-PM-01493-2017 (folios 032 al 033).
9. Que el 27 de setiembre de 2017, mediante correo electrónico, la DGM indicó al ICE que no se le podía dar acceso al expediente M0391-STT-MOT-PM-01493-2017 al tratarse de diligencias preliminares de la Administración, de previo a decidir sobre la apertura o no de un procedimiento administrativo (folios 034 al 036).
10. Que el 03 de octubre de 2017, mediante correo electrónico (NI-11324-2017), el denunciante aportó un correo remitido por el área de diseño del ICE en relación con el acceso al Condominio Vive (folios 037 al 040).
11. Que el 02 de octubre de 2017, mediante correo electrónico (NI-11325-2017), el denunciante aportó un correo intercambiado con la ingeniera de la administración del Condominio Vive (folios 041 al 046).
12. Que el 02 de octubre de 2017, mediante correo electrónico (NI-11326-2017), el denunciante aportó el nombre de otro inquilino del Condominio Vive quien supuestamente quiere cambiar de proveedor de servicios por el ICE (folios 047 al 050).
13. Que el 10 de octubre de 2017, mediante oficio 264-858-2017 (NI-11465-2017), el ICE respondió la prevención hecha mediante nota 07883-SUTEL-DGM-2017 (folios 051 al 054).
14. Que el 12 de octubre de 2017, mediante correo electrónico (NI-11541-2017), el ICE pidió aclarar una serie de dudas sobre lo requerido en el oficio 07883-SUTEL-DGM-2017 y solicitó un plazo adicional para presentar la información requerida (folios 055 al 060).
15. Que el 12 de octubre de 2017, mediante oficio 08395-SUTEL-DGM-2017, la DGM solicitó a la empresa TIGO una serie de información sobre los servicios ofrecidos en el Condominio Vive (folios 061 al 064).
16. Que el 12 de octubre de 2017, mediante oficio 08398-SUTEL-DGM-2017, la DGM solicitó a la empresa TELECABLE S.A. indicar si ofrecía servicios en el Condominio Vive (folios 065 al 068).

**SESIÓN ORDINARIA 040-2018**  
**22 de junio del 2018**

17. Que el 12 de octubre de 2017, mediante oficio 08399-SUTEL-DGM-2017, la DGM reiteró a la administración del Condominio Vive la información que había sido requerida mediante nota 07797-SUTEL-DGM-2017 (folios 069 al 071).
18. Que el 12 de octubre de 2017, mediante oficio 08402-SUTEL-DGM-2017, la DGM solicitó a la empresa CLARO CR TELECOMUNICACIONES S.A. indicar si ofrecía servicios en el Condominio Vive (folios 072 al 074).
19. Que el 12 de octubre de 2017, mediante oficio 08404-SUTEL-DGM-2017, la DGM solicitó a la empresa TELEVISORA DE COSTA RICA S.A. indicar si ofrecía servicios en el Condominio Vive (folios 075 al 077).
20. Que el 13 de octubre de 2017, mediante correo electrónico (NI-11574-2017), TELEVISORA DE COSTA RICA S.A. solicitó copia del expediente M0391-STT-MOT-PM-01493-2017 (folios 078 al 079).
21. Que el 19 de octubre de 2017, mediante correo electrónico (NI-11755-2017), TELEVISORA DE COSTA RICA S.A. respondió a lo requerido en nota 08404-SUTEL-DGM-2017 (folios 080 al 082).
22. Que el 23 de octubre de 2017, mediante correo electrónico (NI-11854-2017), el denunciante aportó copia de correos intercambiados con la administración del Condominio Vive (folios 083 al 088).
23. Que el 25 de octubre de 2017, mediante correo electrónico (NI-11957-2017), la administración del Condominio Vive indicó que estaba preparando la respuesta a la nota 08399-SUTEL-DGM-2018 (folios 089 al 090).
24. Que el 25 de octubre de 2017, mediante correo electrónico (NI-11977-2017), TELEVISORA DE COSTA RICA S.A. solicitó acusar de recibido la respuesta a la nota 08404-SUTEL-DGM-2017 (folios 091 al 093).
25. Que el 24 de octubre de 2017, mediante correo electrónico (NI-12041-2017), CLARO CR TELECOMUNICACIONES S.A. dio respuesta a lo requerido mediante nota 08402-SUTEL-DGM-2017 (folios 094 al 096).
26. Que el 27 de octubre de 2017, mediante correo electrónico, la DGM indicó a TELEVISORA DE COSTA RICA S.A. que no se le podía dar acceso al expediente M0391-STT-MOT-PM-01493-2017 al tratarse de diligencias preliminares de la Administración, de previo a decidir sobre la apertura o no de un procedimiento administrativo (folio 097).
27. Que el 31 de octubre de 2017, mediante oficio 08905-SUTEL-DGM-2017, la DGM solicitó a la empresa TELEVISORA DE COSTA RICA S.A. aclarar la información suministrada en respuesta a la nota 08404-SUTEL-DGM-2018 (folios 098 al 100).
28. Que el 02 de noviembre de 2017, mediante oficio 264-930-2017 (NI-12333-2017), el ICE remitió ampliación de lo requerido en la nota 07883-SUTEL-DGM-2017 (folios 101 al 105).
29. Que el 07 de noviembre de 2017, mediante correo electrónico (NI-12478-2017), TELEVISORA DE COSTA RICA S.A. dio respuesta a lo requerido en la nota 08905-SUTEL-DGM-2017 (folios 106 al 107).
30. Que el 15 de octubre de 2017, mediante correo electrónico (NI-12956-2017), la administración del Condominio Vive indicó que estaba preparando la respuesta a la nota 08399-SUTEL-DGM-2018 (folios 108 al 112).

**SESIÓN ORDINARIA 040-2018**  
**22 de junio del 2018**

31. Que el 13 de noviembre de 2017, mediante correo electrónico (NI-12957-2017), la administración del Condominio Vive dio respuesta a lo solicitado en la nota 08399-SUTEL-DGM-2018 (folios 113 al 117).
32. Que el 22 de noviembre de 2017, mediante oficio .9496-SUTEL-DGM-2017, la DGM le reiteró a la administración del Condominio Vive aportar copia del contrato suscrito con TIGO según lo que había sido solicitado en la nota 08399-SUTEL-DGM-2018 (folios 118 al 120).
33. Que el 28 de noviembre de 2017, mediante correo electrónico (NI-13243-2017), TELECABLE S.A. dio respuesta a lo requerido en la nota 08398-SUTEL-DGM-2017 (folios 121 al 125).
34. Que el 30 de noviembre de 2017, mediante escrito sin número (NI-13306-2017), la administración del Condominio Vive aportó copia del contrato suscrito con TIGO (folios 126 al 138).
35. Que el 15 de noviembre de 2017, mediante oficio 09340-SUTEL-DGM-2017, la DGM presentó "Informe sobre confidencialidad piezas del expediente M0391-STT-MOT-PM-01493-2017" (folios 139 al 145).
36. Que el 08 de diciembre de 2017, mediante oficio 09998-SUTEL-DGM-2017, la DGM le previno a TIGO responder lo solicitado en la nota 08395-SUTEL-DGM-2018 (folios 146 al 149).
37. Que el 11 de diciembre de 2017, mediante correo electrónico (NI-13711-2017), TIGO dio respuesta a lo requerido en la nota 08395-SUTEL-DGM-2017 (folios 150 al 160).
38. Que el 01 de diciembre de 2017, mediante oficio 09787-SUTEL-DGM-2017, el Secretario del Consejo de la SUTEL comunicó la resolución RCS-297-2017 de las 12:10 horas del 29 de noviembre de 2017 mediante la cual "Se resuelve confidencialidad de información presentada por el INSTITUTO COSTARRICENSE DE ELECTRICIDAD mediante oficio 264-930-2017" (folios 163 al 169).
39. Que el 08 de enero de 2018, mediante correo electrónico, el denunciante aportó copia de correos intercambiados con la administración del Condominio Vive (folios 170 al 172).
40. Que el 08 de enero de 2018, mediante correo electrónico, la DGM remitió al denunciante copia de la resolución RCS-240-2017, en la que se aborda un caso similar al presentado por el denunciante ante SUTEL (folios 173 al 177).
41. Que el 01 de febrero de 2018, mediante oficio 00748-SUTEL-DGM-2018, la DGM remitió al ICE solicitud de información en relación con las negociaciones que mantiene con el Condominio Vive (folios 178 al 191).
42. Que el 15 de febrero de 2018, mediante oficio 264-117-2018 (NI-1688-2018), el ICE respondió la solicitud de información remitida mediante nota 00748-SUTEL-DGM-2018 (folios 192 al 205).
43. Que el 05 de marzo de 2018, mediante oficio 01682-SUTEL-DGM-2018, la DGM remitió al ICE solicitud de inspección en el Condominio Vive (folios 206 al 212).
44. Que el 05 de marzo de 2018, mediante oficio 01684-SUTEL-DGM-2018, la DGM remitió a la administración del Condominio Vive solicitud de inspección en ese sitio (folios 213 al 214).
45. Que el 05 de marzo de 2018, mediante oficio 01686-SUTEL-DGM-2018, la DGM remitió a TIGO solicitud de inspección en el Condominio Vive (folios 215 al 216).
46. Que el 12 de marzo de 2018, mediante correo electrónico (NI-2636-2018), la empresa TIGO confirmó su asistencia a la inspección en el Condominio Vive Tibás (folio 217).

**SESIÓN ORDINARIA 040-2018**  
**22 de junio del 2018**

47. Que el 12 de marzo de 2018, mediante correo electrónico (NI-2646-2018), el ICE confirmó su asistencia a la inspección en el Condominio Vive (folios 218 al 219).
48. Que el 15 de marzo de 2018, mediante oficio 01954-SUTEL-DGM-2018, la DGM consignó en el Acta de Fiscalización y/o Auditoría el resultado de la inspección realizada en el Condominio Vive a las 09:00 horas del día 15 de marzo de 2018 (folios 220 al 234).
49. Que el 04 de abril de 2018, mediante 02346-SUTEL-DGM-2018, la DGM solicitó a la Comisión para Promover la Competencia (COPROCOM) formal criterio en relación con la procedencia de llevar a cabo la apertura o no de un procedimiento administrativo sancionador por la denuncia presentada ante la SUTEL por la existencia de un presunto acuerdo de exclusividad entre el Condominio Vive y la empresa TIGO (folios 235 al 260).
50. Que el 9 de mayo de 2018, mediante opinión OP-04-2018, la COPROCOM remitió su criterio en relación con la procedencia de llevar a cabo la apertura o no de un procedimiento administrativo sancionador por la denuncia presentada ante la SUTEL por la existencia de un presunto acuerdo de exclusividad entre el Condominio Vive y la empresa TIGO (folios 261 al 271).
51. Que el 15 de junio del 2018 la Dirección General de Mercados mediante el oficio 04669-SUTEL-DGM-2018 rindió su "Informe sobre confidencialidad en la denuncia interpuesta por la supuesta existencia de un contrato de exclusividad entre el Condominio Vive Tibás Y MILLICOM CABLE COSTA RICA S.A."
52. Que se han llevado a cabo las acciones útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

**CONSIDERANDO**

- I. 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".*

- II. Que el artículo 274 de la Ley General de La Administración Pública, Ley 6227 dispone lo siguiente:

*"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."*

- III. Que el artículo 6 de la Ley General de Control Interno dispone sobre la confidencialidad de los denunciantes y estudios que originan la apertura de procedimientos administrativos lo siguiente:

*"La Contraloría General de la República, la administración y las auditorías internas, guardarán confidencialidad respecto de la identidad de los ciudadanos que presenten denuncias ante sus oficinas.*

*La información, documentación y otras evidencias de las investigaciones que efectúan las auditorías internas, la administración y la Contraloría General, cuyos resultados puedan originar la apertura de un procedimiento administrativo, serán confidenciales durante la formulación del informe respectivo. Una vez notificado el informe correspondiente y hasta la resolución final del procedimiento administrativo, la información contenida en el expediente será calificada como información confidencial, excepto para las partes involucradas, las cuales tendrán libre acceso a todos los documentos y las pruebas que obren en el expediente administrativo.*

**SESIÓN ORDINARIA 040-2018**  
**22 de junio del 2018**

*Para todos los casos, la Asamblea Legislativa, en el ejercicio de las facultades contenidas en el inciso 23) del artículo 121 de la Constitución Política, podrá acceder a los informes, la documentación y las pruebas que obren en poder de las auditorías internas, la administración o la Contraloría General de la República”.*

- IV. Que la Procuraduría General de la República, en el dictamen C-076-2004 del 04 de marzo de 2004, indica que

*“...aún bajo el supuesto de que la denuncia sea una prueba, es lo cierto que la identidad del denunciante no puede ser considerada una prueba. Por ende, esa identidad no tiene que constar en el expediente administrativo...”*

*El objetivo de la garantía es preservar la identidad del denunciante, de manera que no sea expuesto a represalias por el hecho que está denunciando...”*

- V. Que en relación con el artículo 6 de la Ley General de Control Interno, la Procuraduría General de la República, en el dictamen C-368-2005 del 26 de octubre de 2005, indica que:

*“Como se observa, la disposición se encuentra redactada de modo imperativo, ordena que cuando se presenta una denuncia, se guarde confidencialidad sobre la identidad del denunciante, sin ningún límite temporal; la información, documentación y otras evidencias de las investigaciones que se realizan, durante la formulación del informe respectivo y una vez notificado dicho informe, de la información contenida en el expediente del procedimiento administrativo, hasta que se dicte la resolución final, excepto para las partes involucradas respecto al último supuesto apuntado” (lo destacado es intencional).*

- VI. Que asimismo el citado dictamen C-368-2005 establece que el artículo 6 de la Ley General de Control Interno:

*“No prevé excepciones el numeral, en cuanto a la obligatoriedad de lo dispuesto en la norma, por lo que debe considerarse que no reconoce ningún margen de discrecionalidad para efectos de su acatamiento. Así las cosas, constituye un deber para los destinatarios de la norma, guardar la confidencialidad en los términos previstos por el artículo 6 de la Ley General de Control Interno.*

*Ahora bien, en cuanto a los sujetos obligados por el artículo, vemos que, el deber está dirigido a la Contraloría General de la República, la administración y las auditorías internas, y evidentemente, recae sobre los funcionarios que reciben las denuncias, los que tengan a su cargo funciones relacionadas con esa tarea y en general, en quienes deban garantizar dicha confidencialidad, entre los que por supuesto, podría encontrarse el jerarca y los titulares subordinados.*

*...  
En cuanto a la posibilidad de decidir qué denuncias se declaran confidenciales, hemos señalado que el numeral 6 no reconoce dicha facultad al jerarca, a los titulares subordinados, ni a ningún otro funcionario y que más bien, de la literalidad de la norma se infiere, claramente, que la disposición opera respecto de cualquier denuncia. Y es que reconocer dicha posibilidad, atentaría contra los objetivos que persigue el propio artículo, de proteger al denunciante de eventuales represalias y proteger la investigación de los asuntos denunciados y la tramitación del procedimiento administrativo”.*

- VII. Que debido a lo anteriormente expuesto la identidad del denunciante, así como también cualquier información que permite su identificación, como correo electrónico, teléfono, dirección, entre otros se debe mantener confidencial sin un límite temporal, es decir, se debe declarar confidencial de manera indefinida.

- VIII. Que así las cosas en todos los documentos que aparezca el nombre del denunciante o bien cualquier dato que permita su identificación a lo largo del procedimiento se debe declarar confidencial de manera indefinida, únicamente lo relativo al nombre y a los datos que permitan identificar al denunciante.

**SESIÓN ORDINARIA 040-2018**  
**22 de junio del 2018**

- IX.** Que la denuncia, los correos electrónicos, la prueba, y cualquier otra documentación que se genere dentro de la investigación y el proceso administrativo, es confidencial para terceros, hasta el dictado de la resolución final.
- X.** Que los datos que permiten la identificación del denunciante, como nombre, número de cédula y correo electrónico, constan no sólo en la denuncia interpuesta sino también en los documentos posteriores aportados por el denunciante mediante escritos NI-08866-2017, NI-10789-2017, NI-11324-2017, NI-11325-2017, NI-11326-2017, NI-11854-2017; así como correos electrónico remitidos por la DGM al denunciante visibles a folios 170 al 177 del expediente administrativo, asimismo, en requerimientos de información hechos por la DGM al en las notas 06445-SUTEL-DGM-2017, y en el informe remitido por la DGM a la COPROCOM mediante oficio 02346-SUTEL-DGM-2018 (folios 236, 237 y 253), en la Opinión de COPROCOM número 04-2018 (folios 263, 264 y 270), y el informe final rendido por la DGM sobre la denuncia interpuesta contenida en el informe 03834-SUTEL-DGM-2018 (páginas 5, 6, 7, 24 y 30).
- XI.** Que para efectos de resolver sobre la confidencialidad de los datos del denunciante conviene extraer del informe técnico jurídico rendido mediante oficio número 04669-SUTEL-DGM-2018, el cual es acogido en su totalidad por este órgano decisor, lo siguiente:

*"En virtud de lo desarrollado de previo, se recomienda al Consejo de la Sutel valorar lo siguiente:*

1. *Declarar como confidenciales de manera indefinida los siguientes documentos contenidos en el expediente M0391-STT-MOT-PM-01493-2017, los cuales contienen información que permiten la identificación del denunciante:*
  - *Correo electrónico (NI-08866-2017) mediante el cual se interpone la denuncia (folio 003).*
  - *Correo electrónico (NI-10789-2017) mediante el cual el denunciante aporta información adicional (folios 025 al 027).*
  - *Correo electrónico (NI-11324-2017) mediante el cual el denunciante aporta información adicional (folios 037 al 040).*
  - *Correo electrónico (NI-11325-2017) mediante el cual el denunciante aporta información adicional (folios 041 al 046).*
  - *Correo electrónico (NI-11326-2017) mediante el cual el denunciante aporta información adicional (folios 047 al 050).*
  - *Correo electrónico (NI-11854-2017) mediante el cual el denunciante aporta información adicional (folios 083 al 088).*
  - *Correos electrónico remitido por la DGM al denunciante (folios 170 al 177).*
  - *Oficio 06445-SUTEL-DGM-2017 que contiene requerimientos de información hecho por la DGM al denunciante (folios 004 al 006).*
  - *Oficio 02346-SUTEL-DGM-2018 que contiene informe remitido por la DGM a la COPROCOM (folios 236, 237 y 253).*
  - *Opinión 04-2018 (NI-04683-2018) de la COPROCOM (folios 263, 264 y 270).*
  - *Informe final rendido por la DGM sobre la denuncia interpuesta contenida en el informe 03834-SUTEL-DGM-2018 (páginas 5, 6, 7, 24 y 30).*
2. *Establecer que en el expediente administrativo se debe hacer constar una versión pública del informe 03834-SUTEL-DGM-2018 y de la resolución del Consejo de la SUTEL que de él se derive".*

**POR TANTO**

Con fundamento en la Ley General de la Administración Pública, Ley 6227; Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, Ley 7593; y, Ley General de Telecomunicaciones, Ley 8642;

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

**SESIÓN ORDINARIA 040-2018**  
**22 de junio del 2018**

1. **DECLARAR** como confidenciales de manera indefinida los siguientes documentos contenidos en el expediente M0391-STT-MOT-PM-01493-2017, los cuales contienen información que permiten la identificación del denunciante:

- Correo electrónico (NI-08866-2017) mediante el cual se interpone la denuncia (folio 003).
- Correo electrónico (NI-10789-2017) mediante el cual el denunciante aporta información adicional (folios 025 al 027).
- Correo electrónico (NI-11324-2017) mediante el cual el denunciante aporta información adicional (folios 037 al 040).
- Correo electrónico (NI-11325-2017) mediante el cual el denunciante aporta información adicional (folios 041 al 046).
- Correo electrónico (NI-11326-2017) mediante el cual el denunciante aporta información adicional (folios 047 al 050).
- Correo electrónico (NI-11854-2017) mediante el cual el denunciante aporta información adicional (folios 083 al 088).
- Correos electrónicos remitidos por la DGM al denunciante (folios 170 al 177).
- Oficio 06445-SUTEL-DGM-2017 que contiene requerimientos de información hecho por la DGM al denunciante (folios 004 al 006).
- Oficio 02346-SUTEL-DGM-2018 que contiene informe remitido por la DGM a la COPROCOM (folios 236, 237 y 253).
- Opinión 04-2018 (NI-04683-2018) de la COPROCOM (folios 263, 264 y 270).
- Informe final rendido por la DGM sobre la denuncia interpuesta contenida en el informe 03834-SUTEL-DGM-2018 (páginas 5, 6, 7, 24 y 30).

2. **ESTABLECER** que en el expediente administrativo se debe hacer constar una versión pública del informe 03834-SUTEL-DGM-2018 y de la resolución del Consejo de la SUTEL que de él se derive.

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**

4.5 ***Criterio técnico sobre denuncia interpuesta por la supuesta existencia de un contrato de exclusividad entre el condominio Vive Tibás y MILLICOM CABLE COSTA RICA, S. A.***

A continuación, la Presidencia presenta el oficio 04667-SUTEL-DGM-2018, de fecha 15 de junio del 2018, mediante el cual la Dirección General de Mercados somete a consideración del Consejo el informe final de recomendación sobre denuncia interpuesta por la supuesta existencia de un contrato de exclusividad entre el condominio Vive Tibás y MILLICOM CABLE COSTA RICA, S. A.

Seguidamente, el señor Herrera Cantillo contextualiza el tema, señala que con base en el análisis realizado por la Dirección General de Mercados y el criterio de la COPROCOM en su Opinión 04-2018, respecto a la procedencia o no de llevar a cabo la apertura de un procedimiento administrativo sancionador por los hechos denunciados en relación con la existencia de un supuesto acuerdo de exclusividad entre el Condominio Vive y TIGO, no se recomienda la apertura de un procedimiento administrativo sancionador, ya que no se encuentra evidencia de la participación de TIGO en una conducta anticompetitiva.

El señor Ruiz Gutiérrez señala que sostuvo una conversación sobre el enfoque que como Consejo se le dio al tema y es oportuno un resumen de la funcionaria Muñoz Barquero sobre el particular.

Procede la funcionaria Muñoz Barquero a realizar una reseña del tratamiento dado a la denuncia desde sus inicios, comentando que como parte de la investigación, se realizó una inspección en el sitio con el fin de validar si técnicamente la infraestructura que está siendo analizada permite o soporta a varios operadores. En dicha inspección, se comprueba que existe espacio para el ingreso de operadores adicionales, sin embargo

**SESIÓN ORDINARIA 040-2018**  
**22 de junio del 2018**

existe una interpretación por parte de la administración del condominio que un contrato de arrendamiento de un cuarto de espacio que tiene con TIGO, le impide permitir el ingreso de otros operadores. La práctica de la inspección se realiza debido a que existe desconocimiento, por parte de los condominios sobre la existencia en materia de exclusividades. Este comportamiento tiene sus orígenes en las prácticas de las empresas constructoras y desarrolladoras que desde antes de la apertura del mercado de la telecomunicaciones, acostumbraban a dar espacios de previo a un operador, y el cambio en la legislación aún no lo han asimilado de forma integral.

Menciona que se recibe copia del contrato de arrendamiento de un espacio, de manera separada, en el cual se consigna que existe una exclusividad, sin embargo el contrato es claro en dos aspectos: que es un contrato de arrendamiento de un espacio que es un cuarto de telecomunicaciones y en segundo lugar, que TIGO podría subarrendar ese cuarto, dándole acceso a otros operadores. Eso quiere decir que no se desprende de la relación legal entre la administración del condominio y de la empresa TIGO, la existencia de una exclusividad. Eso no implica que hubiese un tiempo durante el cual, la administración al hacer esa interpretación, no estuviera permitiendo el ingreso de otros operadores.

Añade que cuando ingresa la denuncia y se hacen las valoraciones, se tienen conversaciones con los administradores para explicarles la situación, esto lleva al entendimiento de que mientras exista espacio en la infraestructura del condominio, deben dejar ingresar a otros operadores y el reconocimiento es poder resolver el problema de fondo, eliminar la barrera que se estaba manteniendo, no sancionar a un agente económico.

Indica que en el régimen de competencia, el objetivo de este análisis no es sancionar, sino promover la competencia. Eventualmente, existe una figura de competencia que se pretende incorporar mediante los proyectos de ley que se tramitan, que es la terminación anticipada.

En este caso con la intervención de la Sutel y el intercambio de las personas que están participando en el proceso, se aclaró que se le debía dar espacio al Instituto Costarricense de Electricidad para la instalación de sus equipos. El operador procedió con la instalación en otro cuarto aparte de TIGO, se le ofreció que se trasladara, pero no aceptó. Teniendo en cuenta estos elementos, y al haber cesado una conducta por parte de la Administración del Condominio, no por parte del operador de telecomunicaciones que tenía suscrito el contrato, porque no se evidencia del actuar de TIGO alguna insistencia o negativa para que el al Instituto Costarricense de Electricidad ingrese. De hecho, en la inspección posterior se evidencia que TIGO acompaña a los funcionarios de SUTEL y logran identificar una serie de elementos, como reacomodo de los cables, que eran necesarios para que el al Instituto Costarricense de Electricidad pudiera desplegar su red. Todo esto evidencia que al resolverse el problema de fondo, no es necesario seguir con el procedimiento disciplinario, por se subsanó la práctica que generó la denuncia.

La Presidencia consulta a los señores Asesores si tienen alguna observación, pregunta o advertencia referente al tema antes expuesto.

La funcionaria Rose Mary Serrano Gómez sugiere especificar en los considerandos para que se reflejen la posición técnica de la Dirección General de Mercados, para el análisis de estos casos. Señala que es claro que en este caso no se puede llegar a determinar la existencia de un acuerdo entre las partes, es importante que quede especificado que ese tipo de prácticas de llegar a determinarse son ilegales, por lo que no están permitidos. El punto es que la SUTEL, debe garantizar la mayor calidad de servicios y la posibilidad de que el usuario pueda ejercer su libre derecho a elegir. Debe dejarse claro que estas prácticas de darse, no son válidas, no corresponden, ni tampoco son legal.

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

La señora Vega Barrantes señala que su observación en la reunión de trabajo en la que se analizó este tema,

**SESIÓN ORDINARIA 040-2018**  
**22 de junio del 2018**

era que el argumento de la Ing. Lucía Aguilar y su afirmación de que sí había un acuerdo explícito entre las partes, coincidía con las palabras de la denunciante, y fue comprobado por el personal de la Sutel que durante un tiempo la administración del condominio incurrió en el establecimiento de una barrera de entrada para otros operadores, no imputable a TIGO, sino más bien a la administración del condominio. Ahora con lo indicado en el informe y lo expuesto por la funcionaria Muñoz Barquero queda esclarecido ese punto.

Por otra parte, lo manifestado por los administradores del condominio, no corresponde ni refleja en el documento, que desde el punto de vista de competencia, sería el documento por escrito prueba que se debería identificar en estos casos, según las mejores prácticas para este tema de competencia, porque el acuerdo que se tiene no le da exclusividad al operador.

Particularmente, le interesa saber cómo pasar de un ente regulatorio que resuelve casos concretos para operadores, a pasar a un tema más importante, que es el educativo/formativo; así como estos arrendatarios no expertos en telecomunicaciones interpretan antojadizamente en un contexto muy particular que genera este tipo de distorsión del mercado, podemos llegarle a ellos o a cualquier similar, de forma tal que la Sutel sea más proactiva; las prácticas se van a seguir dando porque son otros los que las generan, entonces no son prácticas anticompetitivas de un operador, sino falta de conocimiento por parte de administradores de infraestructura, que como consecuencia, en un plazo determinado, se constituyan en barreras de entrada. La transición es difícil y el conocimiento del país en materia de competencia es muy poco.

Procede la funcionaria Muñoz Barquero a señalar que esa labor educativa necesaria a nivel de empresas constructoras y desarrolladoras se atiende con el estudio de mercados que se tiene en marcha, es ahí donde se recoge la generalidad de los elementos obtenidos de las inspecciones realizadas y de los casos de denuncias que se han recibido. Dicho estudio pretende explicar a todos los grupo de interés sobre las mejores prácticas de competencia.

El señor Ruiz Gutiérrez aclara que sus observaciones se enfocan a la parte educativa de frente a los usuarios y diferentes actores involucrados, y la posición de la SUTEL como Órgano de Competencia.

El señor Camacho Mora señala que el tema tiene que ver con los reglamentos de instalaciones internas, y sugiere aprovechar que el funcionario Leonardo Steller es Miembro de una Comisión del Colegio de Ingenieros sobre calidad y estructuras de telecomunicaciones y le parece que sería importante aprovecha su función para a través del Colegio capacitar a los ingenieros y hasta un procedimiento a la hora en que un condominio residencial o de oficinas ponga los planos para los permisos en el Colegio y así capacitar y educar.

Hannia Vega, consulta cuál fue el plazo en que se dio la barrera de entrada, cuando el Instituto Costarricense de Electricidad requería brindar sus servicios, pero no se le permitió, a lo que la funcionaria Muñoz responde que fue de julio del 2017 -fecha de la denuncia- a noviembre del 2017.

El señor Herrera Cantillo sugiere buscar mecanismos de divulgación masificados para hacer del conocimiento de la población que estas prácticas son inapropiadas.

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.

Analizado el tema, con base en la información del oficio 04667-SUTEL-DGM-2018, de fecha 15 de junio del 2018 y la explicación que brinda el señor Herrera Cantillo, el Consejo resuelve por unanimidad:

**ACUERDO 012-040-2018**

**SESIÓN ORDINARIA 040-2018**  
**22 de junio del 2018**

1. Dar por recibido el oficio 04667-SUTEL-DGM-2018, de fecha 15 de junio del 2018, mediante el cual la Dirección General de Mercados presenta para valoración del Consejo el informe final de recomendación sobre denuncia interpuesta por la supuesta existencia de un contrato de exclusividad entre el condominio Vive Tibás y MILLICOM CABLE COSTA RICA S.A.
2. Emitir la siguiente resolución:

**RCS-234-2018**

**“SE RESUELVE DENUNCIA INTERPUESTA POR LA SUPUESTA EXISTENCIA DE UN CONTRATO DE EXCLUSIVIDAD ENTRE EL CONDOMINIO VIVE TIBÁS Y MILLICOM CABLE COSTA RICA, S. A.”  
EXPEDIENTE M0391-STT-MOT-PM-01493-2017**

**RESULTANDO**

1. Que el 31 de julio de 2017, mediante correo electrónico (NI-08866-2017) se presentó formal denuncia por la presunta existencia de un acuerdo de exclusividad entre el Condominio Vive Tibás (en adelante Condominio Vive) y MILLICOM CABLE COSTA RICA, S. A. (en adelante TIGO) (folio 003).
2. Que el 08 de agosto de 2017, mediante oficio 06445-SUTEL-DGM-2017, la DGM previno al denunciante aportar una serie de formalidades en relación con la denuncia interpuesta ante la SUTEL (folios 004 al 006).
3. Que el 31 de agosto de 2017, mediante oficio 07278-SUTEL-DGM-2017, la DGM remitió a la administración del Condominio Vive formal solicitud de reunión e inspección (folios 007 al 008).
4. Que el 06 de setiembre de 2017, mediante oficio 07408-SUTEL-DGM-2017, la DGM consignó en el Acta de Fiscalización y/o Auditoría los resultados de la inspección realizada en el Condominio Vive Tibás a las 09:50 horas del día 06 de setiembre de 2018 (folios 009 al 020).
5. Que el 20 de setiembre de 2017, mediante oficio 07797-SUTEL-DGM-2017, la DGM solicitó a la administración del Condominio Vive remitir copia del contrato o alianza estratégica suscrito con TIGO (folios 021 al 023).
6. Que el 20 de setiembre de 2017, mediante correo electrónico (NI-10789-2017) el denunciante aportó una lista con una serie de clientes que supuestamente quieren cambiar de proveedor de servicios en el Condominio Vive (folios 025 al 027).
7. Que el 22 de setiembre de 2017, mediante oficio 07883-SUTEL-DGM-2017, la DGM remitió al INSTITUTO COSTARRICENSE DE ELECTRICIDAD (en adelante ICE) solicitud de información en relación con las solicitudes de servicio que había recibido de clientes en Condominio Vive (folios 028 al 031).
8. Que el 25 de setiembre de 2017, mediante correo electrónico (NI-10880-2017), el ICE solicitó copia del expediente M0391-STT-MOT-PM-01493-2017 (folios 032 al 033).
9. Que el 27 de setiembre de 2017, mediante correo electrónico, la DGM indicó al ICE que no se le podía dar acceso al expediente M0391-STT-MOT-PM-01493-2017 al tratarse de diligencias preliminares de la Administración, de previo a decidir sobre la apertura o no de un procedimiento administrativo (folios 034 al 036).

**SESIÓN ORDINARIA 040-2018**  
**22 de junio del 2018**

10. Que el 03 de octubre de 2017, mediante correo electrónico (NI-11324-2017), el denunciante aportó un correo remitido por el área de diseño del ICE en relación con el acceso al Condominio Vive (folios 037 al 040).
11. Que el 02 de octubre de 2017, mediante correo electrónico (NI-11325-2017), el denunciante aportó un correo intercambiado con la ingeniera de la administración del Condominio Vive (folios 041 al 046).
12. Que el 02 de octubre de 2017, mediante correo electrónico (NI-11326-2017), el denunciante aportó el nombre de otro inquilino del Condominio Vive quien supuestamente quiere cambiar de proveedor de servicios por el ICE (folios 047 al 050).
13. Que el 10 de octubre de 2017, mediante oficio 264-858-2017 (NI-11465-2017), el ICE respondió la prevención hecha mediante nota 07883-SUTEL-DGM-2017 (folios 051 al 054).
14. Que el 12 de octubre de 2017, mediante correo electrónico (NI-11541-2017), el ICE pidió aclarar una serie de dudas sobre lo requerido en el oficio 07883-SUTEL-DGM-2017 y solicitó un plazo adicional para presentar la información requerida (folios 055 al 060).
15. Que el 12 de octubre de 2017, mediante oficio 08395-SUTEL-DGM-2017, la DGM solicitó a la empresa TIGO una serie de información sobre los servicios ofrecidos en el Condominio Vive (folios 061 al 064).
16. Que el 12 de octubre de 2017, mediante oficio 08398-SUTEL-DGM-2017, la DGM solicitó a la empresa TELECABLE S.A. indicar si ofrecía servicios en el Condominio Vive (folios 065 al 068).
17. Que el 12 de octubre de 2017, mediante oficio 08399-SUTEL-DGM-2017, la DGM reiteró a la administración del Condominio Vive la información que había sido requerida mediante nota 07797-SUTEL-DGM-2017 (folios 069 al 071).
18. Que el 12 de octubre de 2017, mediante oficio 08402-SUTEL-DGM-2017, la DGM solicitó a la empresa CLARO CR TELECOMUNICACIONES S.A. indicar si ofrecía servicios en el Condominio Vive (folios 072 al 074).
19. Que el 12 de octubre de 2017, mediante oficio 08404-SUTEL-DGM-2017, la DGM solicitó a la empresa TELEVISORA DE COSTA RICA S.A. indicar si ofrecía servicios en el Condominio Vive (folios 075 al 077).
20. Que el 13 de octubre de 2017, mediante correo electrónico (NI-11574-2017), TELEVISORA DE COSTA RICA S.A. solicitó copia del expediente M0391-STT-MOT-PM-01493-2017 (folios 078 al 079).
21. Que el 19 de octubre de 2017, mediante correo electrónico (NI-11755-2017), TELEVISORA DE COSTA RICA S.A. respondió a lo requerido en nota 08404-SUTEL-DGM-2017 (folios 080 al 082).
22. Que el 23 de octubre de 2017, mediante correo electrónico (NI-11854-2017), el denunciante aportó copia de correos intercambiados con la administración del Condominio Vive (folios 083 al 088).
23. Que el 25 de octubre de 2017, mediante correo electrónico (NI-11957-2017), la administración del Condominio Vive indicó que estaba preparando la respuesta a la nota 08399-SUTEL-DGM-2018 (folios 089 al 090).
24. Que el 25 de octubre de 2017, mediante correo electrónico (NI-11977-2017), TELEVISORA DE COSTA

**SESIÓN ORDINARIA 040-2018**  
**22 de junio del 2018**

- RICA S.A. solicitó acusar de recibido la respuesta a la nota 08404-SUTEL-DGM-2017 (folios 091 al 093).
25. Que el 24 de octubre de 2017, mediante correo electrónico (NI-12041-2017), CLARO CR TELECOMUNICACIONES S.A. dio respuesta a lo requerido mediante nota 08402-SUTEL-DGM-2017 (folios 094 al 096).
  26. Que el 27 octubre de 2017, mediante correo electrónico, la DGM indicó a TELEVISORA DE COSTA RICA S.A. que no se le podía dar acceso al expediente M0391-STT-MOT-PM-01493-2017 al tratarse de diligencias preliminares de la Administración, de previo a decidir sobre la apertura o no de un procedimiento administrativo (folio 097).
  27. Que el 31 de octubre de 2017, mediante oficio 08905-SUTEL-DGM-2017, la DGM solicitó a la empresa TELEVISORA DE COSTA RICA S.A. aclarar la información suministrada en respuesta a la nota 08404-SUTEL-DGM-2018 (folios 098 al 100).
  28. Que el 02 de noviembre de 2017, mediante oficio 264-930-2017 (NI-12333-2017), el ICE remitió ampliación de lo requerido en la nota 07883-SUTEL-DGM-2017 (folios 101 al 105).
  29. Que el 07 de noviembre de 2017, mediante correo electrónico (NI-12478-2017), TELEVISORA DE COSTA RICA S.A. dio respuesta a lo requerido en la nota 08905-SUTEL-DGM-2017 (folios 106 al 107).
  30. Que el 15 de octubre de 2017, mediante correo electrónico (NI-12956-2017), la administración del Condominio Vive indicó que estaba preparando la respuesta a la nota 08399-SUTEL-DGM-2018 (folios 108 al 112).
  31. Que el 13 de noviembre de 2017, mediante correo electrónico (NI-12957-2017), la administración del Condominio Vive dio respuesta a lo solicitado en la nota 08399-SUTEL-DGM-2018 (folios 113 al 117).
  32. Que el 22 de noviembre de 2017, mediante oficio .9496-SUTEL-DGM-2017, la DGM le reiteró a la administración del Condominio Vive aportar copia del contrato suscrito con TIGO según lo que había sido solicitado en la nota 08399-SUTEL-DGM-2018 (folios 118 al 120).
  33. Que el 28 de noviembre de 2017, mediante correo electrónico (NI-13243-2017), TELECABLE S.A. dio respuesta a lo requerido en la nota 08398-SUTEL-DGM-2017 (folios 121 al 125).
  34. Que el 30 de noviembre de 2017, mediante escrito sin número (NI-13306-2017), la administración del Condominio Vive aportó copia del contrato suscrito con TIGO (folios 126 al 138).
  35. Que el 15 de noviembre de 2017, mediante oficio 09340-SUTEL-DGM-2017, la DGM presentó "Informe sobre confidencialidad piezas del expediente M0391-STT-MOT-PM-01493-2017" (folios 139 al 145).
  36. Que el 08 de diciembre de 2017, mediante oficio 09998-SUTEL-DGM-2017, la DGM le previno a TIGO responder lo solicitado en la nota 08395-SUTEL-DGM-2018 (folios 146 al 149).
  37. Que el 11 de diciembre de 2017, mediante correo electrónico (NI-13711-2017), TIGO dio respuesta a lo requerido en la nota 08395-SUTEL-DGM-2017 (folios 150 al 160).
  38. Que el 01 de diciembre de 2017, mediante oficio 09787-SUTEL-DGM-2017, el Secretario del Consejo de la SUTEL comunicó la resolución RCS-297-2017 de las 12:10 horas del 29 de noviembre de 2017

**SESIÓN ORDINARIA 040-2018**  
**22 de junio del 2018**

- mediante la cual "Se resuelve confidencialidad de información presentada por el INSTITUTO COSTARRICENSE DE ELECTRICIDAD mediante oficio 264-930-2017" (folios 163 al 169).
39. Que el 08 de enero de 2018, mediante correo electrónico, el denunciante aportó copia de correos intercambiados con la administración del Condominio Vive (folios 170 al 172).
  40. Que el 08 de enero de 2018, mediante correo electrónico, la DGM remitió al denunciante copia de la resolución RCS-240-2017, en la que se aborda un caso similar al presentado por el denunciante ante SUTEL (folios 173 al 177).
  41. Que el 01 de febrero de 2018, mediante oficio 00748-SUTEL-DGM-2018, la DGM remitió al ICE solicitud de información en relación con las negociaciones que mantiene con el Condominio Vive (folios 178 al 191).
  42. Que el 15 de febrero de 2018, mediante oficio 264-117-2018 (NI-1688-2018), el ICE respondió la solicitud de información remitida mediante nota 00748-SUTEL-DGM-2018 (folios 192 al 205).
  43. Que el 05 de marzo de 2018, mediante oficio 01682-SUTEL-DGM-2018, la DGM remitió al ICE solicitud de inspección en el Condominio Vive (folios 206 al 212).
  44. Que el 05 de marzo de 2018, mediante oficio 01684-SUTEL-DGM-2018, la DGM remitió a la administración del Condominio Vive solicitud de inspección en ese sitio (folios 213 al 214).
  45. Que el 05 de marzo de 2018, mediante oficio 01686-SUTEL-DGM-2018, la DGM remitió a TIGO solicitud de inspección en el Condominio Vive (folios 215 al 216).
  46. Que el 12 de marzo de 2018, mediante correo electrónico (NI-2636-2018), la empresa TIGO confirmó su asistencia a la inspección en el Condominio Vive Tibás (folio 217).
  47. Que el 12 de marzo de 2018, mediante correo electrónico (NI-2646-2018), el ICE confirmó su asistencia a la inspección en el Condominio Vive (folios 218 al 219).
  48. Que el 15 de marzo de 2018, mediante oficio 01954-SUTEL-DGM-2018, la DGM consignó en el Acta de Fiscalización y/o Auditoría el resultado de la inspección realizada en el Condominio Vive a las 09:00 horas del día 15 de marzo de 2018 (folios 220 al 234).
  49. Que el 04 de abril de 2018, mediante oficio 02346-SUTEL-DGM-2018, la DGM solicitó a la Comisión para Promover la Competencia (COPROCOM) formal criterio en relación con la procedencia de llevar a cabo la apertura o no de un procedimiento administrativo sancionador por la denuncia presentada ante la SUTEL por la existencia de un presunto acuerdo de exclusividad entre el Condominio Vive y la empresa TIGO (folios 235 al 260).
  50. Que el 09 de mayo de 2018, mediante opinión OP-04-2018, la COPROCOM remitió su criterio en relación con la procedencia de llevar a cabo la apertura o no de un procedimiento administrativo sancionador por la denuncia presentada ante la SUTEL por la existencia de un presunto acuerdo de exclusividad entre el Condominio Vive y la empresa TIGO (folios 261 al 271).
  51. Que el 15 de junio de 2018, mediante oficio 04667-SUTEL-DGM-2018, la DGM remitió para valoración del Consejo de la SUTEL su "Informe final de recomendación sobre denuncia interpuesta por la supuesta existencia de un contrato de exclusividad entre el condominio Vive Tibás y MILLICOM CABLE

**SESIÓN ORDINARIA 040-2018**  
**22 de junio del 2018**

COSTA RICA S.A.”

52. Que se han llevado a cabo las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

**CONSIDERANDO**

**PRIMERO: SOBRE LAS FORMALIDADES DE LA DENUNCIA PRESENTADA**

El escrito presentado se encuentran dirigido la Dirección General de Mercados de la Superintendencia de Telecomunicaciones (en adelante SUTEL), quien es el Órgano competente para conocer por oficio o por denuncia, así como para corregir y sancionar cuando proceda, las prácticas monopolísticas cometidas por operadores de redes y/o proveedores de servicios de telecomunicaciones que tengan por objeto o efecto limitar, disminuir o eliminar la competencia en el mercado, según lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley 8642.

**a. Nombre y apellidos, residencia y lugar para notificaciones**

██████████, cédula de identidad ██████████, presenta la denuncia en su condición personal, ██████████. Si bien ██████████ no señala medio o lugar para recibir notificaciones, de la solicitud se extrae el correo electrónico ██████████, además del teléfono de contacto ██████████.

**b. Pretensión.**

El denunciante no expresa una pretensión personal, sin embargo, en un correo electrónico dirigido a Lucía Aguilar, ingeniera del Condominio Vive, y con copia a la Dirección General de Mercados de la SUTEL (NI-11324-2017), el denunciante señala:

*“Quisiera saber cuándo me va a dar una solución para que la empresa ICE me pueda dar el servicio de internet que requiero de manera urgente y desde el mes de mayo vengo buscando soluciones al respecto. También tengo conocimiento de 4 vecinas más que requieren hacer el cambio urgente, ya que no desean continuar con el servicio TIGO.”*

**c. Motivos o fundamentos de hecho**

Si bien el denunciante, no presenta un apartado en el que se expongan los motivos y fundamentos de la gestión, de los correos electrónicos intercambiados por la señora Loaiza y la ingeniera del Condominio Vive, Lucía Aguilar, se extrae que desea contratar los servicios de internet que ofrece el ICE.

**d. Fecha y firma**

La denuncia fue presentada ante la SUTEL el 31 de julio de 2017, mediante correo electrónico (NI-08866-2017), por lo que carece de firma.

**e. Pruebas aportadas**

El denunciante no aporta elementos probatorios de la existencia de un contrato de exclusividad entre el Condominio Vive y algún operador de telecomunicaciones, aunque sí aporta una serie de correos electrónicos intercambiados con Lucía Aguilar, ingeniera del Condominio Vive, y con funcionarios del ICE, entre otros.

**SEGUNDO: SOBRE LA DENUNCIA PRESENTADA**

**SESIÓN ORDINARIA 040-2018**  
**22 de junio del 2018**

**a. Denunciante.**

La denuncia fue interpuesta por [REDACTED], cédula de identidad [REDACTED], ubicado en la provincia de [REDACTED].

**b. Denunciado.**

La denuncia presentada no se dirige contra algún operador o proveedor de telecomunicaciones en particular; no obstante, el denunciante se refiere a la existencia de la limitación en el condominio que reside, para el ingreso de algún operador distinto a MILLICOM CABLE COSTA RICA S.A. (bajo la marca comercial TIGO), en perjuicio de su deseo de contratar los servicios de internet del ICE.

Es por lo anterior que, las diligencias de investigación se dirigen a verificar si MILLICOM CABLE COSTA RICA S.A., cédula jurídica 3-101-577518 (en adelante TIGO), operador que actualmente brinda servicios de telecomunicaciones en el Condominio Vive, ha incurrido en prácticas monopolísticas.

TIGO es un proveedor de servicios de telecomunicaciones que se desempeña en el sector residencial. La empresa fue autorizada para prestar servicios de telecomunicaciones mediante resolución del Consejo de la SUTEL RCS-102-2009 de las 17:05 horas del 22 de junio de 2009, el Acuerdo 10-049-2009 de la sesión 049 del Consejo de la SUTEL celebrada el 09 de octubre de 2009 y la resolución RCS-012-2011 de las 15:00 horas de enero de 2011.

TIGO se encuentra facultado para ofrecer televisión por suscripción, acceso a internet, telefonía IP, transferencia de datos y arrendamiento de canales punto a punto (Folios 372 y 409 expediente OT-00003-2009).

**c. Sobre la práctica denunciada.**

El denunciante indica que desea contratar el servicio de internet del ICE, sin embargo, en el Condominio Vive le señalaron que tienen un contrato exclusivo con TIGO y no permiten otro proveedor del servicio.

Los hechos expuestos podrían manifestar indicios de una práctica monopolística relativa, según el artículo 54 inciso d) de la Ley General de Telecomunicaciones que señala:

*“Se considerarán prácticas monopolísticas relativas los actos, los contratos, los convenios, los arreglos o las combinaciones realizados por operadores de redes o proveedores de servicios de telecomunicaciones, por sí mismos o actuando conjuntamente con otros agentes económicos, y cuyo objeto o efecto sea o pueda ser el desplazamiento indebido de otros operadores o proveedores del mercado, el impedimento sustancial de su acceso o el establecimiento de barreras de entrada o de ventajas exclusivas a favor de una o varias personas, en los siguientes casos:*

(...)

*d) La fijación, la imposición o el establecimiento de la compra, venta o distribución exclusiva de servicios de telecomunicaciones, por razón del sujeto, la situación geográfica o por períodos de tiempo determinados, incluso la división, la distribución o la asignación de clientes o proveedores, entre operadores o proveedores.”*

En relación con la exclusividad, el artículo 11 del Reglamento del Régimen de Competencia en Telecomunicaciones define:

*“Exclusividad. Para efectos del inciso d) del artículo 54 de la Ley Nº 8642 se configura esta práctica con la fijación, la imposición o el establecimiento de la compra, venta o distribución exclusiva de servicios de*

**SESIÓN ORDINARIA 040-2018**  
**22 de junio del 2018**

*telecomunicaciones, por razón del sujeto, la situación geográfica o por períodos de tiempo determinados, incluyendo la división, la distribución o la asignación de clientes o proveedores, entre operadores o proveedores”.*

De acuerdo con lo expuesto por el denunciante y con fundamento en la Ley 8642 y el Reglamento del Régimen de Competencia en Telecomunicaciones, los hechos que dan motivo a esta gestión podrían constituir una práctica monopolística relativa, en los términos de lo definido en el artículo 54 de la Ley 8642, misma que califica ese tipo de infracciones como muy grave, conforme el artículo 67 inciso a) aparte 13) de la misma Ley.

Asimismo, el artículo 68 inciso a) de la Ley 8642 dispone que “*Las infracciones muy graves serán sancionadas mediante una multa de entre cero coma cinco (0,5%) y hasta un uno por ciento (1%) de los ingresos brutos del operador o proveedor obtenidos durante el período fiscal anterior*”; a falta de referencia de los ingresos brutos obtenidos por el operador en cuestión, o de que se encuentre imposibilitado para reportarlos, la SUTEL utilizará como parámetro para la imposición de sanciones el valor de sus activos.

Sin perjuicio de lo anterior, tratándose de infracciones consideradas como muy graves, si a criterio de la SUTEL las conductas desplegadas revisten alguna gravedad particular, podrá imponer como sanción multas que van desde 1% hasta 10% de las ventas anuales obtenidas por el infractor durante el periodo fiscal anterior o del valor de los activos, según el artículo 68, párrafo cuarto de la Ley 8642.

Por último, cuando no se pueda cuantificar la sanción sobre las ventas o los activos, el parámetro a utilizar serán los ingresos presuntos del período, para lo cual se tomará en cuenta los ingresos brutos promedio de períodos anteriores y los ingresos promedio del período anterior de otros operadores o proveedores que desarrollen actividades económicas y comerciales similares, según el artículo 68, párrafo quinto de la Ley 8642.

En todos estos casos, la SUTEL deberá valorar si el infractor forma parte de un grupo económico, entendido como “[...] *la reunión de todos los elementos de mando o dirección empresarial por medio de un centro de operaciones, y se exterioriza mediante dos movimientos básicos: el criterio de unidad de dirección, ya sea por subordinación o por colaboración entre empresas, o el criterio de dependencia económica de las sociedades que se agrupan, sin importar que la personalidad jurídica de las sociedades se vea afectada, o que su patrimonio sea objeto de transferencia*” (Artículo 6 inciso 9) de la Ley 8642). En caso afirmativo, para la determinación de la sanción se tomará como parámetro de su cálculo y cuantificación el ingreso bruto o las ventas anuales de las empresas que conforman el grupo (Artículo 68, párrafo sexto de la Ley 8642).

Por otra parte, para la determinación del ingreso bruto anual del infractor a que se hace referencia en el inciso a) del artículo 68 citado previo, se estará a lo dispuesto en el artículo 5, siguientes y concordantes de la Ley de Impuesto sobre la Renta, Ley 7092 del 19 de mayo de 1988 y sus reformas, esto sin perjuicio de la valoración correspondiente a la pertinencia del infractor a un grupo económico (Artículo 176 del Reglamento a la Ley General de Telecomunicaciones, Decreto Ejecutivo 34765).

**TERCERO: SOBRE LA COMPETENCIA DE LA SUTEL**

El artículo 59 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, Ley N° 7593, establece que la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL) es el órgano encargado de regular, aplicar, vigilar y controlar el ordenamiento jurídico de las telecomunicaciones.

Según el artículo 60 inciso k) de la Ley N° 7593 es una obligación fundamental de la SUTEL conocer y sancionar las infracciones administrativas en que incurran los operadores de redes y los proveedores de servicios de telecomunicaciones.

El artículo 52 de la Ley General de Telecomunicaciones, Ley N° 8642, señala que la operación de redes y la prestación de servicios de telecomunicaciones, estarán sujetas a un régimen sectorial de competencia, el cual

**SESIÓN ORDINARIA 040-2018**  
**22 de junio del 2018**

se regirá por lo previsto en dicha Ley y supletoriamente por los criterios establecidos en el capítulo III de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, N° 7472. En ese sentido, la SUTEL tiene competencia exclusiva para conocer de oficio o por denuncia, así como corregir y sancionar, cuando proceda, las prácticas monopolísticas cometidas por operadores o proveedores que tengan por objeto o efecto limitar, disminuir o eliminar la competencia en el mercado de las telecomunicaciones.

Los artículos 3 inciso d) y 30 del Reglamento del Régimen de Competencia en Telecomunicaciones establecen que le corresponde a la SUTEL conocer de oficio o por denuncia, así como corregir y sancionar, cuando proceda, las prácticas monopolísticas cometidas por operadores o proveedores que tengan por objeto o efecto limitar, disminuir o eliminar la competencia en el mercado de las telecomunicaciones.

El artículo 30 del Reglamento del Régimen de Competencia en Telecomunicaciones establece que la SUTEL deberá investigar de oficio o por denuncia las prácticas monopolísticas previstas en la Ley N° 8642.

El artículo 55 de la Ley General de Telecomunicaciones dispone que a la SUTEL de previo a resolver sobre la procedencia o no procedencia del procedimiento sobre una práctica monopolística solicitará a la COPROCOM el criterio técnico correspondiente.

El artículo 44 inciso f) del Reglamento Interno de Organización y Funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su Órgano Desconcentrado (RIOF), establece que a la Dirección General de Mercados, le corresponde preparar de oficio o por denuncia, los estudios técnicos necesarios para que el Consejo pueda conocer de las prácticas monopolísticas cometidas por operadores o proveedores que tengan por objeto o efecto limitar, disminuir o eliminar la competencia en el mercado de las telecomunicaciones. Asimismo, le corresponde a esta Dirección solicitar, conocer y tomar en cuenta en sus análisis, el criterio de la Comisión para Promover la Competencia, de previo a emitir su recomendación al Consejo, así como proponer las razones para apartarse de los criterios de dicha Comisión; sea para la procedencia de la apertura del procedimiento administrativo correspondiente o para el dictado del acto final (incisos i., q. y t.).

**CUARTO: SOBRE PROCEDENCIA O NO DE LLEVAR A CABO UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DE COMPETENCIA**

- I. Para efectos de resolver el presente asunto conviene extraer del informe técnico de recomendación rendido mediante oficio 04667-SUTEL-DGM-2018, el cual es acogido en su totalidad por este Órgano Decisor, lo siguiente:

[...]

**4.1 Sobre la determinación del posible mercado relevante.**

*En relación con la determinación del mercado relevante, el artículo 14 de la Ley 7472 dispone:*

**“ARTÍCULO 14.- Mercado relevante.**

*Para determinar el mercado relevante, deben considerarse los siguientes criterios:*

- a) *Las posibilidades de sustituir el bien o el servicio de que se trate, por otro de origen nacional o extranjero, considerando las posibilidades tecnológicas, el grado en que los consumidores cuenten con sustitutos y el tiempo requerido para efectuar tal sustitución.*
- b) *Los costos de distribución del bien mismo, sus insumos relevantes, sus complementos y sustitutos, desde otros lugares del territorio nacional y del extranjero; para ello se tendrán en cuenta los fletes, los seguros, los aranceles y las restricciones que no sean arancelarias, así como las limitaciones impuestas por los agentes económicos o sus organizaciones y el tiempo requerido para abastecer el mercado desde otros sitios.*

**SESIÓN ORDINARIA 040-2018**  
**22 de junio del 2018**

- c) *Los costos y las posibilidades de los consumidores para acudir a otros mercados.*
- d) *Las restricciones normativas, nacionales o internacionales, que limiten el acceso de los consumidores a las fuentes de abastecimiento alternativas, o el de los proveedores a los clientes alternativos."*

*Igualmente se debe recordar que el mercado relevante debe ser definido tanto desde el punto de vista del producto, como de su dimensión geográfica, tal que permita identificar con claridad a aquellos competidores reales del mismo.*

*Así, para los efectos de este análisis preliminar, con base en lo indicado por el denunciante, a continuación, se analizarán los criterios del artículo 14 de la Ley 7472 para la determinación del mercado de producto y geográfico.*

*4.1.1 Sobre las posibilidades tecnológicas, el grado en que los consumidores cuenten con sustitutos y el tiempo requerido para efectuar tal sustitución.*

*En Costa Rica el servicio de acceso a internet residencial utiliza las tecnologías xDSL, DOCSIS, FTTx y conexiones fijas inalámbricas<sup>32</sup>. Precisamente, en virtud de las características del servicio ofrecido mediante estas tecnologías, como por ejemplo velocidades, niveles de sobresuscripción, precios y usos, resultan similares, se considera que las tecnologías y redes indicadas forman parte del mismo mercado relevante, ya que todas son sustitutos desde la perspectiva de la demanda.*

*4.1.2 Los costos de distribución del bien mismo, sus insumos relevantes, sus complementos y sustitutos, desde otros lugares del territorio nacional y del extranjero; para ello se tendrán en cuenta los fletes, los seguros, los aranceles y las restricciones que no sean arancelarias, así como las limitaciones impuestas por los agentes económicos o sus organizaciones y el tiempo requerido para abastecer el mercado desde otros sitios.*

*En relación con las posibilidades de los consumidores de acudir a otros mercados, se encuentra que en el caso de los servicios de telecomunicaciones estas posibilidades están limitadas por el alcance geográfico de las redes, de tal manera que el consumidor sólo está en la posibilidad de adquirir los servicios que ofrecen cobertura en el área geográfica en el que está ubicado, de tal manera que no puede acudir a otros mercados para lograr abastecerse de un determinado servicio.*

*Esta limitación se toma en una barrera infranqueable en relación con los mercados internacionales, en cuanto el usuario simplemente se encuentra imposibilitado de adquirir dichos servicios en el extranjero para su uso local.*

*4.1.3 Los costos y las posibilidades de los consumidores para acudir a otros mercados.*

*Como bien se vio en el apartado anterior, en el caso de los servicios de telecomunicaciones, por limitaciones técnicas asociadas a la cobertura de las redes, los usuarios no se encuentran en la posibilidad de acudir a otros mercados para lograr abastecerse de los servicios aquí analizados; por el contrario, se ven limitados a contratar el servicio con aquellos operadores que ofrecen cobertura en una determinada área geográfica.*

*Precisamente, desde la perspectiva geográfica, la competencia entre operadores está dada por la coincidencia en las zonas de servicio a nivel local, así como aquellas zonas en los que la extensión de la red para operadores potenciales podría realizarse en un período razonable de tiempo.*

*Sin embargo, la capacidad de sustitución de los consumidores podría verse limitada, a pesar de la superposición de redes, debido a la existencia de problemas de factibilidad técnica que impedirían el ingreso a un edificio o condominio en el mediano plazo, por cierto tipo de restricciones. En esos casos, el alcance geográfico podría limitarse al inmueble u organización territorial que comprenda la agrupación de unidades habitacionales que*

<sup>32</sup> Los servicios de internet fijo y móvil no son considerados como sustitutos por la mayor parte de usuarios, sino solamente por un grupo pequeño de población que en todos los casos es inferior al 15%. Siendo que según los resultados del Informe "Servicios Profesionales especializados para apoyar a la SUTEL en el trabajo de revisión y análisis de los mercados relevantes definidos en la resolución RCS-307-2009", de la contratación 2012CDE-000007-SUTEL, la evidencia estadística muestra que ambos servicios son considerados como complementos por parte de la población costarricense, de tal manera que los usuarios perciben que las conexiones a internet fijas y móviles tienen diferentes usos. En virtud de lo cual, se considera que lo pertinente es mantener ambos tipos de servicios como mercados relevantes separados.

**SESIÓN ORDINARIA 040-2018**  
**22 de junio del 2018**

*posean instalaciones comunes.*

*Así, en este caso en particular, debido a las limitaciones de los operadores de brindar sus servicios de manera inmediata en el Condominio Vive, al parecer el mercado relevante estaría ordinariamente delimitado por la cobertura de las redes de telecomunicaciones en el inmueble, ubicado en la provincia de San José, cantón Tibás, distrito San Juan, 75 metros al este del cruce de los semáforos de EPA, sin distinción de tecnología, así como por el tipo de servicios de telecomunicaciones que pueden ser provistos, en este caso el servicio de internet residencial.*

**4.1.4** *Las restricciones normativas, nacionales o internacionales, que limiten el acceso de los consumidores a las fuentes de abastecimiento alternativas, o el de los proveedores a los clientes alternativos.*

*En relación con las restricciones normativas, debe tenerse presente que para ofrecer sus servicios los proveedores de servicios de telecomunicaciones deben contar con un título habilitante, bien sea vía concesión o autorización, todo de conformidad con el Capítulo Tercero del Título Primero de la Ley 8642, sin lo cual dichos proveedores no están legitimados para prestar servicios en el territorio nacional.*

*Ésta es una restricción muy importante que viene a limitar la cantidad de empresas que conforman el mercado relevante, reduciéndolo a aquellas que cuenten con una autorización para operar en el mercado.*

*En cuanto a las alternativas internacionales, como ya fue destacado, el acceso a proveedores internacionales no se constituye en una alternativa para el consumidor local, el cual por aspectos de cobertura de redes no puede acceder a dichos proveedores.*

*En virtud de lo anterior, preliminarmente y sintetizando lo señalado en los puntos 4.1.1, 4.1.2, 4.1.3 y 4.1.4, al parecer el mercado relevante está definido como el servicio de suscripción de internet (mercado de producto), en el Condominio Vive (mercado geográfico).*

**4.2 Sobre la determinación del posible poder sustancial en el mercado relevante.**

*En términos generales, es común encontrar diversos tendidos sobrepuestos de operadores y/o proveedores de telecomunicaciones en las vías públicas de los barrios o vecindarios costarricenses, sin embargo, la situación cambia radicalmente, cuando nos encontramos ante inmuebles que poseen infraestructura de uso común de telecomunicaciones.*

*Así regularmente el acceso a la infraestructura común al interior de inmuebles, tal como condominios, residenciales cerrados, edificios de apartamentos, entre otros, para la instalación de infraestructura de telecomunicaciones por parte de los operadores y/o proveedores, está subordinado al permiso del ingreso e instalación de equipos en zonas determinadas de estas edificaciones.*

*Precisamente, en este caso en particular al parecer no es la excepción. El acceso al Condominio Vive es un requisito previo para la operación de los operadores y/o proveedores de telecomunicaciones en el mercado final, siendo según lo denunciado, TIGO la única empresa que posee la infraestructura de telecomunicaciones requerida para brindar servicios de telecomunicaciones a los residentes del inmueble.*

*Como se señaló previamente, TIGO es un proveedor de servicios de telecomunicaciones, autorizado por la SUTEL, que comercializa televisión por suscripción, acceso a internet, telefonía IP, transferencia de datos y arrendamiento de canales punto a punto.*

*Por lo cual, al momento de efectuarse la denuncia, al parecer TIGO contaba con el 100% de participación en el mercado relevante definido, existiendo la imposibilidad para cualquier competidor de desarrollar una infraestructura semejante, lo que crea una barrera que impide la entrada de nuevos competidores. Así, al tener el Condominio Vive la posibilidad de determinar cuál y cuantas empresas pueden prestar los servicios a los condóminos, la existencia de exclusividad podría generar mercados cautivos, que podrían causar a su vez "monopolios locales".*

**4.3 Sobre la determinación de la práctica anticompetitiva en la que supuestamente incurrió el**

**SESIÓN ORDINARIA 040-2018**  
**22 de junio del 2018****denunciado.**

La denuncia sugiere una posible conducta de exclusividad, que podría enmarcarse en lo definido en el artículo 54 inciso d) de la Ley 8642. En relación con la dicha conducta, la Comisión Europea<sup>33</sup> ha indicado lo siguiente:

*“Una obligación de compra exclusiva obliga a un cliente de un determinado mercado a comprar exclusivamente, o en gran parte, únicamente a la empresa dominante...”*

*Con el fin de convencer a los usuarios la compra exclusiva la empresa dominante debería compensarles, total o parcialmente, por la pérdida de competencia resultante de la exclusividad. Cuando se dé esta compensación, cabe que un cliente tenga interés en suscribir una obligación de compra exclusiva con la empresa dominante. Pero sería erróneo deducir automáticamente de esto que todas las obligaciones de exclusividad, tomadas en su conjunto, son beneficiosas globalmente para los clientes, incluidos los que actualmente no compran a la empresa dominante, y para los consumidores finales. La atención de la Comisión se centrará en aquellos casos en los que es probable que los consumidores en su conjunto no se beneficien. Así sucederá, en particular, cuando existan muchos consumidores y las obligaciones de compra exclusiva de la empresa dominante, en su conjunto, produzcan el efecto de impedir la entrada o la expansión de empresas competidoras.*

*Si los competidores pueden competir en igualdad de condiciones por toda la demanda de cada cliente individual, suele ser improbable que las obligaciones de compra exclusiva impidan la competencia efectiva a menos que el cambio de proveedor por parte de los clientes resulte complicado debido a la duración de la obligación de compra exclusiva. Generalmente cuanto mayor es la duración de la obligación, mayor es el probable efecto de cierre del mercado. Sin embargo, si para todos o para la mayor parte de los clientes es inevitable mantener relaciones comerciales con la empresa dominante, incluso una obligación de compra exclusiva de corta duración puede dar lugar a un cierre anticompetitivo del mercado”.*

*Precisamente, la exclusividad geográfica, tipificada en la Ley 8642 en su artículo 54 inciso d), regularmente se caracteriza por la existencia de una obligación de compra, total o parcial, que adquiere el comprador.*

*Así el análisis de exclusividades involucra que una empresa dominante, por medio de acuerdos con sus clientes, pretenda o excluya del mercado a empresas competidoras o impida la entrada de nuevos operadores en el mercado.*

*Fundamentalmente las exclusividades pueden dar lugar a un cierre anticompetitivo del mercado, principalmente por la reducción de la competencia potencial, la exclusión de otros proveedores o la reducción de la competencia inter-marca, entre otros.*

*Por consiguiente, el análisis de los efectos de las exclusividades debe centrarse en el acceso al mercado, siendo prohibidas las exclusividades únicamente cuando un operador con poder sustancial en el mercado relevante elimina o restringe una porción del mercado tan significativa que otros competidores en la práctica no puedan competir eficientemente.*

*Este acuerdo de exclusividad, en el caso particular puede darse de manera directa, garantizando el acceso exclusivo a un único operador, o indirectamente mediante la negativa de que otros agentes del mercado oferten sus servicios.*

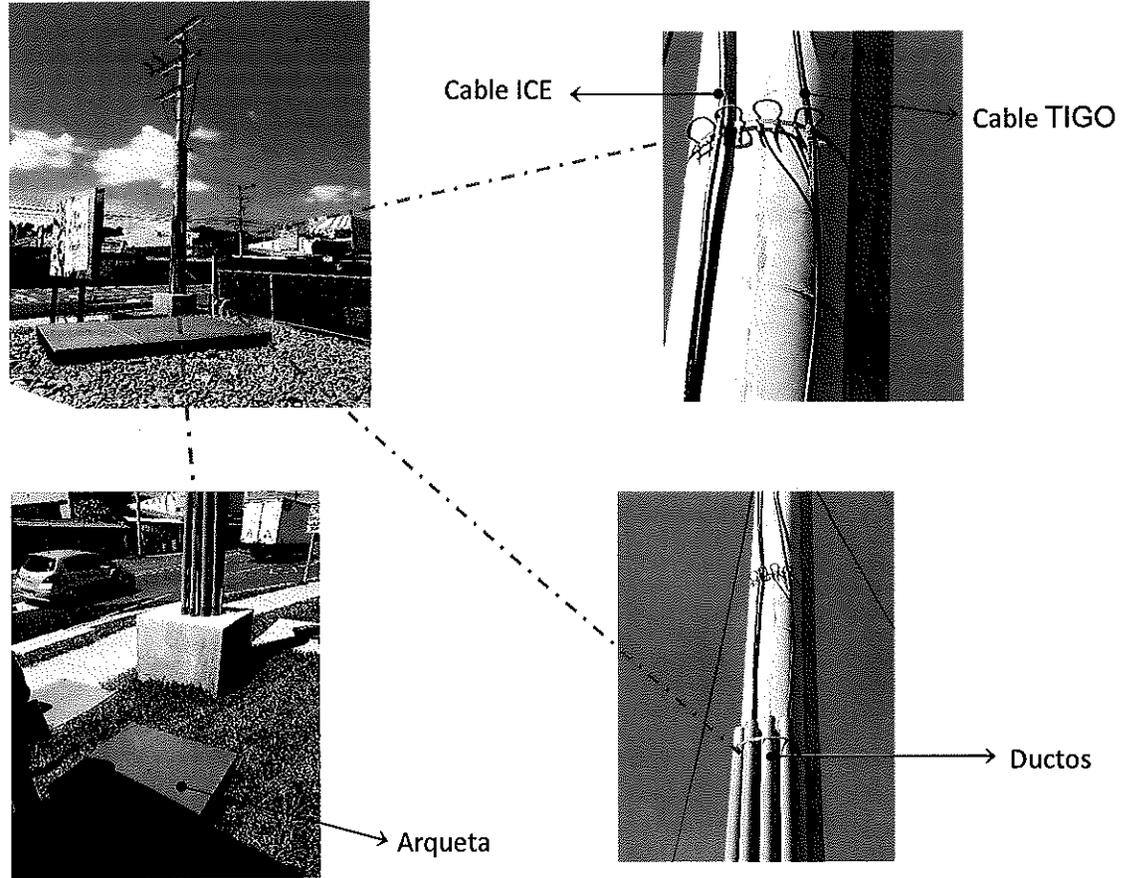
**4.3.1 Sobre el ingreso de otros operadores de telecomunicaciones al Condominio Vive**

*En la primera inspección realizada al Condominio Vive, efectuada el 6 de setiembre del 2017, se constató que existe una arqueta de entrada, así como 4 ductos para la instalación de redes de telecomunicaciones, 2 de ellos utilizados por las empresas TIGO y el ICE.*

**Figura I.** Condominio Vive Tibás: Infraestructura de entrada, 06 de setiembre, 2017.

<sup>33</sup> Comisión Europea. (2009). Comunicación de la Comisión – Orientaciones sobre las prioridades de control de la Comisión en su aplicación del artículo 82 del Tratado CE a la conducta excluyente abusiva de las empresas dominantes (2009/c 45/02). Diario Oficial de la Unión Europea C 45 del 24.2.2009.

**SESIÓN ORDINARIA 040-2018**  
**22 de junio del 2018**

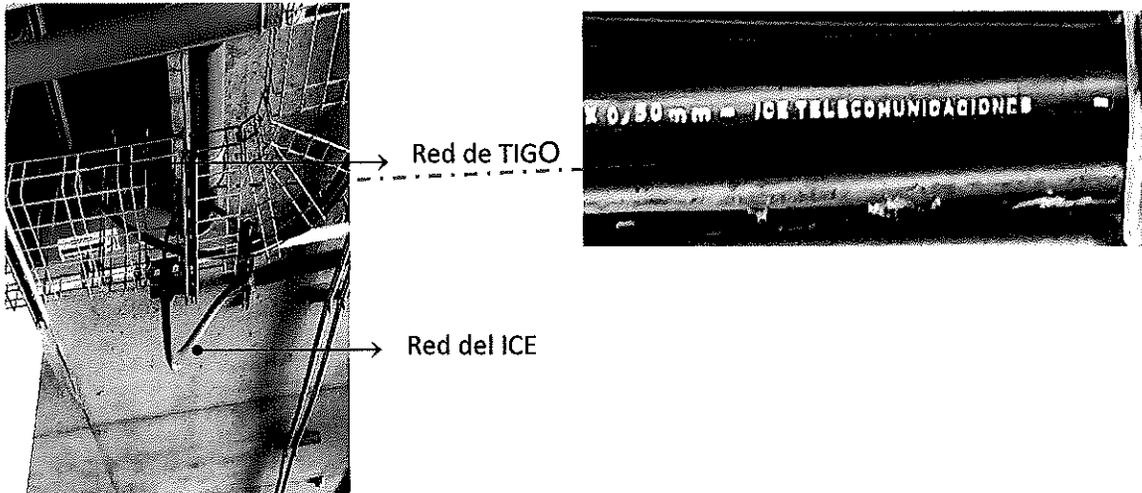


Fuente: 1<sup>era</sup> Inspección al Condominio Vive, 06 de setiembre del 2017.

En cuanto a la red del ICE, se pudo observar que si bien ingresa desde la arqueta de entrada, al parecer no ingresa al cuarto de telecomunicaciones, sino que en apariencia se conecta directamente a la zona comercial del Condominio Vive (Folio 009), detalle en la Figura II.

**Figura II.** Condominio Vive Tibás: Canalización e ingreso de la red de telecomunicaciones del ICE, 06 de setiembre, 2017.

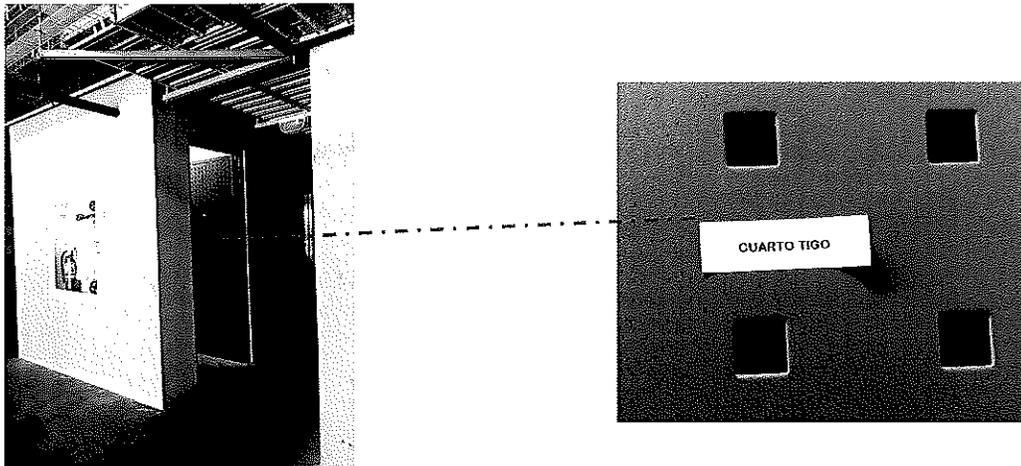
**SESIÓN ORDINARIA 040-2018**  
22 de junio del 2018



Fuente: 1<sup>era</sup> Inspección al Condominio Vive, 06 de setiembre del 2017.

Sobre la red del ICE, dicho operador desde marzo del 2017 brinda el servicio de voz convencional e internet de banda ancha al establecimiento comercial "Fresh Market" ubicado en la zona comercial del Condominio Vive, y si bien el costo de la red de telecomunicaciones la asumió el supermercado, el ICE es el dueño de la red interconectada (Folio 104 y 105).

**Figura III.** Condominio Vive Tibás: Cuarto de telecomunicaciones, 06 de setiembre, 2017.



Fuente: 1<sup>era</sup> Inspección al Condominio Vive, 06 de setiembre del 2017.

En la primera inspección al Condominio Vive, la señora Lucía Aguilar (ingeniera del proyecto) indicó que existía una alianza estratégica entre el Condominio Vive y TIGO, con el fin de dar una mejor atención a los condóminos interesados en sus servicios, brindando una tarifa negociada, además de otros beneficios (Folios del 009 al 020).

No obstante, a lo indicado por la ingeniera Aguilar, el señor Fabián VillaMichel Morales, Gerente de Vive Desarrollos Inmobiliarios y encargado de los proveedores, por medio del NI-11957-2017 del 25 de octubre del 2017, indicó "Creo que Lucía causo (sic) una confusión innecesaria la cual vamos a aclararle en nuestro oficio de respuesta" (Folio 089 y 090).

**SESIÓN ORDINARIA 040-2018**  
**22 de junio del 2018**

Posteriormente, el señor Fabián VillaMichel Morales por medio del NI-12957-2017 del 13 de noviembre del 2017, indicó que lo único que atañe legalmente a las dos sociedades, el Condominio Vive y TIGO, es un contrato de alquiler de una bodega privativa, matrícula 1167631F-00, conocida como Bodega B-12, que posee como uso principal la ubicación de los equipos de TIGO (Folio 116).

En la primera inspección efectuada al Condominio Vive, la ingeniera Lucía Aguilar identificó el cuarto de la Figura III, como el cuarto de telecomunicaciones, al parecer este es el lugar identificado por el señor Fabián VillaMichel como la Bodega B-12. Así, en apariencia la Bodega B-12, la zona rotulada como "Cuarto TIGO" y el cuarto de telecomunicaciones son el mismo.

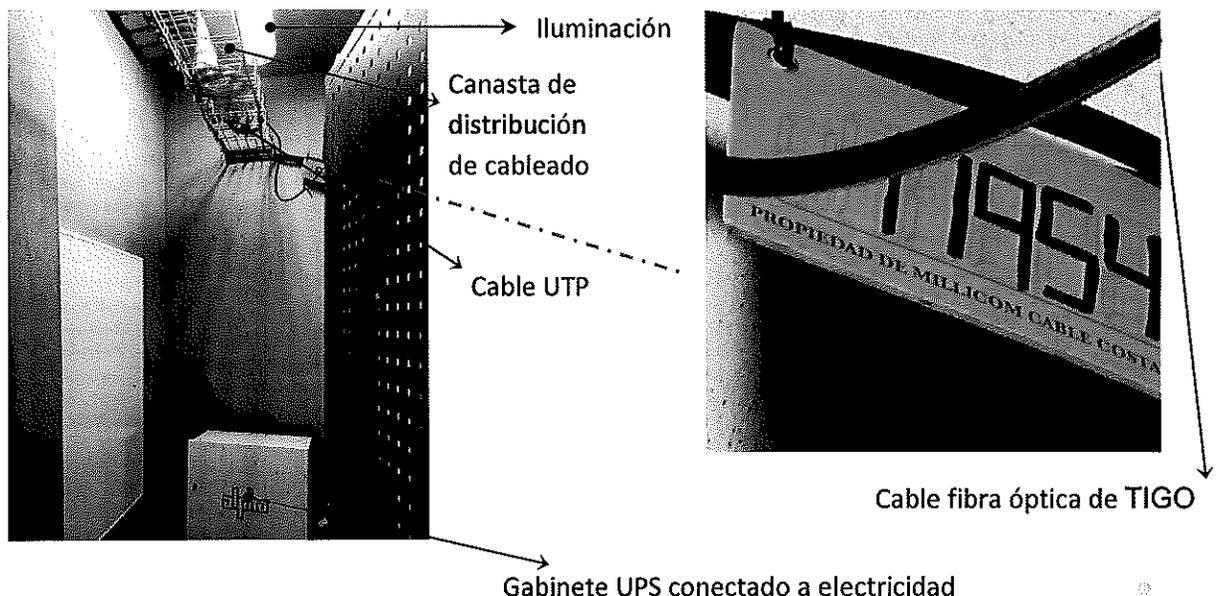
Al respecto, indicó el señor VillaMichel Morales como razones técnicas y económicas que motivan al Condominio Vive para no autorizar el ingreso y uso del cuarto de telecomunicaciones (rotulado como "CUARTO TIGO" o Bodega B-12), a terceros (como al ICE), las siguientes:

- Que dicho cuarto es un área privativa, con categoría de bodega, la cual se alquila bajo un contrato de alquiler normado por la Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos.
- En cuanto al ingreso, es imposible para el condominio disponer de un área privativa que está alquilada, ya que caería en una clara violación a la propiedad privada.
- Así como la Bodega B-12 se alquiló a "Tigo", no existe ningún problema de alquilar las demás bodegas que tenemos disponibles para cualquier otro cliente que así nos lo solicite, llámese empresa de telecomunicaciones o residente del condominio para su uso personal. (Folios del 113 al 117)

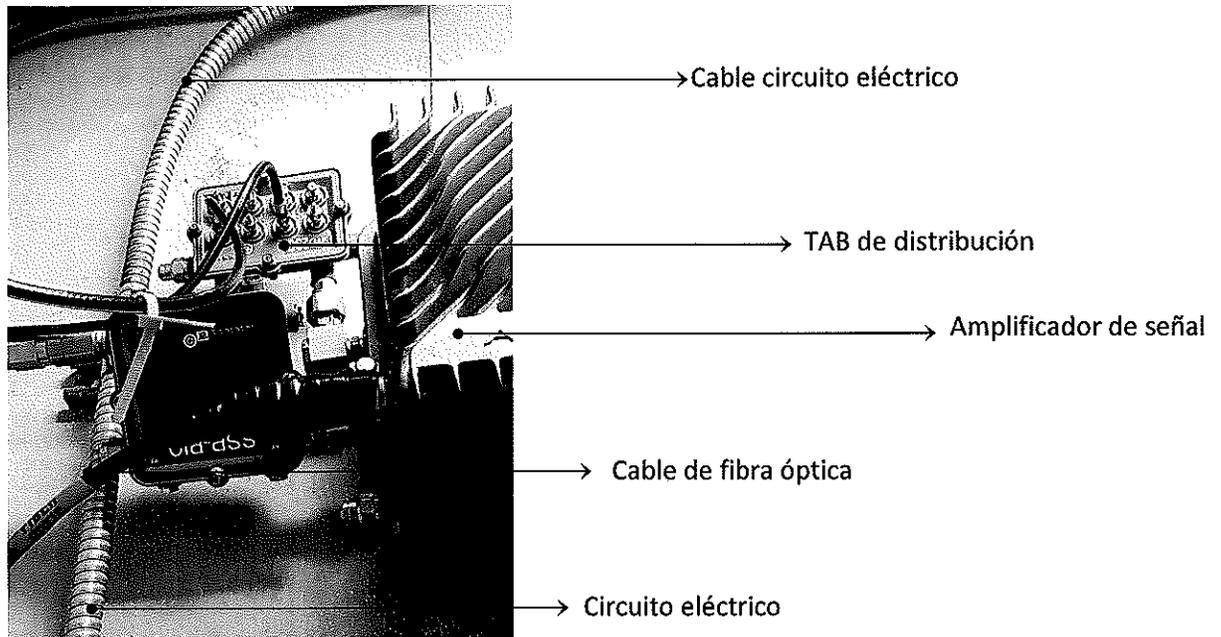
Posteriormente, por medio del NI-13306-2017 del 30 de noviembre del 2017, el señor VillaMichel Morales aportó el contrato de arrendamiento firmado el 22 de junio del 2017, entre el Desarrollo Vive Tibás DVT S.A. cédula jurídica 3-101-674815 y Millicom Cable Costa Rica S.A. cédula jurídica 3-101-577518, fungiendo la primera sociedad como Arrendante, y la segunda como Arrendatario.

En cuanto a las características del cuarto de telecomunicaciones mostrado por la ingeniera Aguilar, se debe indicar que al parecer posee características propias de ese tipo de infraestructura, tales como, circuitos eléctricos, equipo de telecomunicaciones, canasta de distribución, iluminación y espacio para realizar trabajos. Además, se pudo observar que el cuarto de telecomunicaciones en apariencia posee espacio para la instalación de otros operadores, según detalle en la Figura IV.

**Figura IV.** Condominio Vive Tibás: Detalle del Cuarto de Telecomunicaciones, 06 de setiembre, 2017.



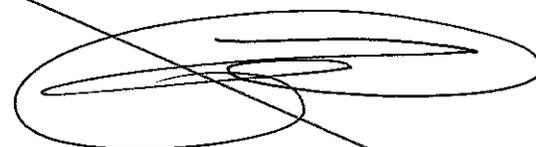
**SESIÓN ORDINARIA 040-2018**  
**22 de junio del 2018**



Fuente: 1ª Inspección al Condominio Vive, 06 de setiembre del 2017.

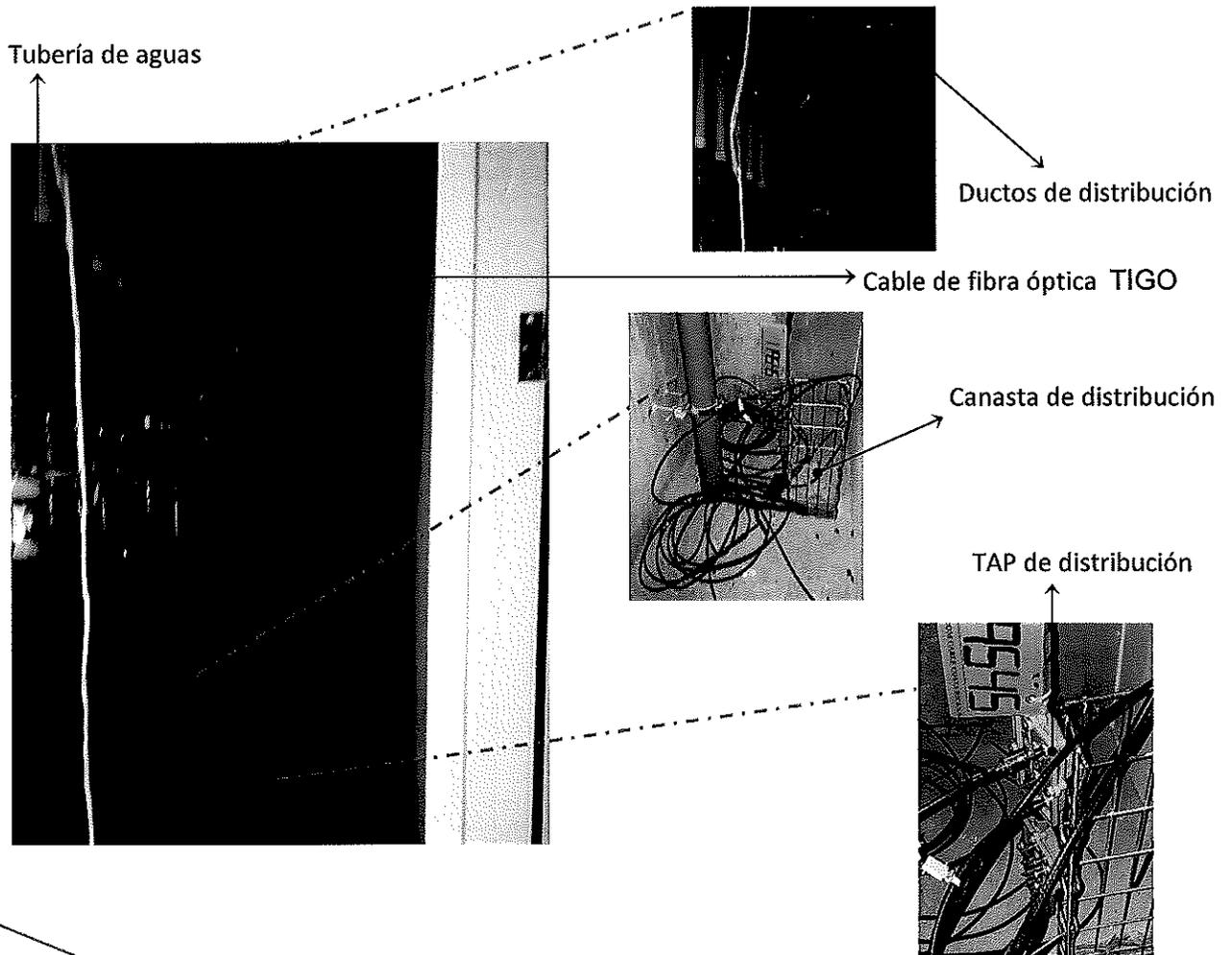
*En términos generales, el cuarto de telecomunicaciones es un espacio destinado para alojar los elementos de terminación del cableado estructurado y los equipos de telecomunicaciones, con espacio e iluminación para realizar las labores requeridas. Su principal finalidad es la distribución del cableado de telecomunicaciones.*

*Por otra parte, en la inspección efectuada al Condominio Vive, la ingeniera Lucía Aguilar identificó el cuarto de la Figura V como el cuarto electromecánico (IDF) del segundo piso, que por las características observadas parece estar diseñado para ser de uso compartido entre los servicios de telecomunicaciones, electricidad y agua. En relación con telecomunicaciones, al parecer dicho cuarto electromecánico se utiliza para la distribución del cableado de las diferentes redes, pero no se observó equipo de telecomunicaciones, ni apagadores o iluminación artificial o natural en el área.*

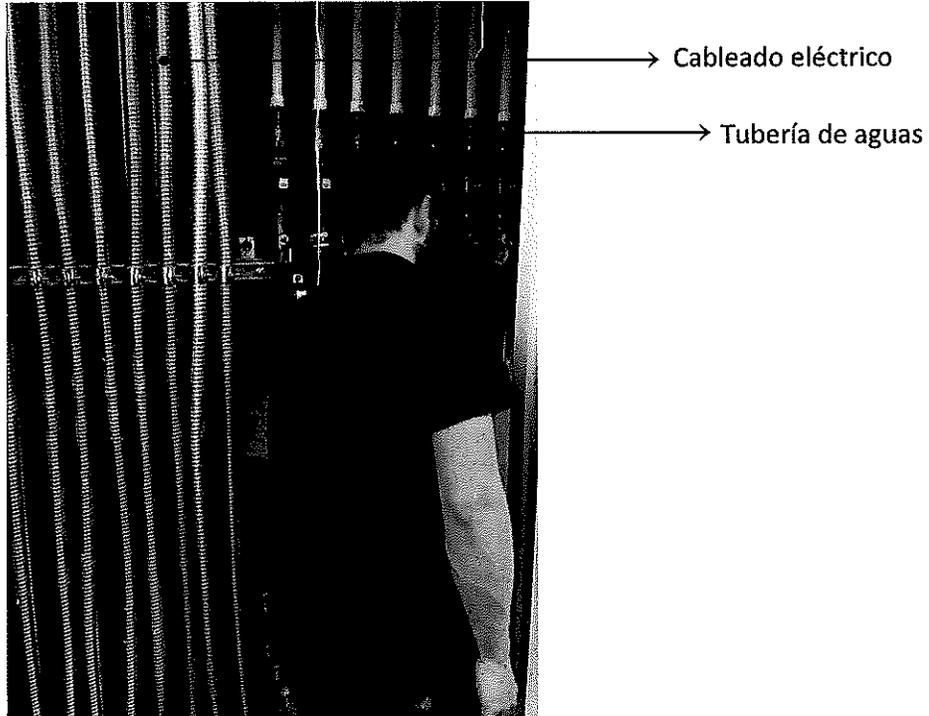


**SESIÓN ORDINARIA 040-2018**  
**22 de junio del 2018**

*Figura V. Condominio Vive: Cuarto electromecánico, segundo piso (IDF), 06 de setiembre, 2017.*



**SESIÓN ORDINARIA 040-2018**  
**22 de junio del 2018**



Fuente: 1<sup>era</sup> Inspección al Condominio Vive, 06 de setiembre del 2017.

En cuanto al ingreso del ICE para brindar sus servicios a los residentes del Condominio Vive, al parecer el primer acercamiento del operador se dio en febrero del año 2016, por medio de un correo electrónico del funcionario Joel Álvarez Solano, Gestor Inmobiliario de Preventa del ICE, dirigido a la señora Diana Delgado, responsable de la construcción del inmueble (Folio 201). En dicho correo el señor Álvarez Solano expuso la figura bajo la cual el ICE atiende este tipo de proyectos y solicitó información para realizar una propuesta (Folio 196), sin embargo, en el expediente no se tiene constancia de que obtuvo respuesta alguna.

Posteriormente, en agosto del año 2016, el funcionario Giancarlo Donato Ramírez, Gestor Inmobiliario del ICE, realizó un nuevo contacto con el Condominio Vive, sin embargo, el señor Enrique Barrientos, Director de Ingeniería de la Empresa Vive Desarrollos Inmobiliarios, le manifestó que la intención del proyecto era “trabajar los servicios de telecomunicaciones con la oferta propuesta con la empresa TIGO quienes les plantaban un escenario con cero costos para el proyecto.” (Folio 196)

Luego la solicitud de el denunciante de contratar los servicios del ICE, al parecer dio lugar a un intercambio de correos electrónicos, entre posibles funcionarios del Condominio Vive y del ICE, relacionados con la posibilidad del ingreso de dicho operador a brindar sus servicios a los residentes del inmueble.

Al respecto, consta en el expediente copia de un correo electrónico del 21 de setiembre del 2017, al parecer de la ingeniera del Condominio Vive, Lucía Aguilar, solicitándole a la señora Salazar facilitar su contacto a los técnicos del ICE para ayudar a resolver el ingreso del servicio al edificio (Folio 039).

Posteriormente, en el expediente consta una copia de un correo electrónico, al parecer escrito por el señor Isidro Solano Mesén, funcionario del ICE, del 29 de setiembre del 2017, dirigido a varias personas, entre estas Lucía Aguilar, ingeniera del Condominio Vive; con copia a Mauricio Ramírez Corrales, Erick Araya Rojas, Elisa Delgado Badilla y Diego Cartín Morales, todos al parecer funcionarios del ICE (Folio 038 y 039), en el que se señaló lo siguiente:

“De acuerdo a la visita que se realizó el día jueves 27 de setiembre, mi persona y el diseñador Alejandro

**SESIÓN ORDINARIA 040-2018**  
**22 de junio del 2018**

*Vargas con respecto a la instalación de una caja interna en el edificio VIVE nos contactamos con la Ing. Lucia Aguilar para que nos indicara el punto de conexión telefónica o cuarto de comunicaciones del inmueble, ella nos indicó que el cuarto era de uso exclusivo de la empresa TIGO, nos lo mostro y vimos que hay suficiente espacio (quiero aclarar que en ningún inmueble los cuartos de comunicaciones son de uso exclusivo de una sola empresa).*

*Luego nos llevó a otro sitio en el piso 2 donde se supone podemos llegar con el cable nuestro y conectar a la caja interna, dicho lugar no cumple con las medidas óptimas para hacer trabajos de interconexión telefónica, es estrecho y no tiene luz.*

*También se les indica que esta caja debe ser instalada por el cliente o si se requiere Fibra óptica deben darnos más espacio para la instalación de un distribuidor óptico y los trabajos que se deban ejecutar de conexión de este equipo a los clientes.*

*Le solicitamos los planos de conexión telefónica del edificio los cuales proporciono. Nuestro ingreso a este edificio no solo sería para dar solución a unos cliente (sic) ya determinados sino para dar a futuros clientes que tengan necesidad de conexión telefónica del ICE.*

*Quedo a la espera de la respuesta de este correo para continuar con los estudios de ingreso a este edificio de Fibra óptica o cable de cobre."*

*Además, en el expediente consta la copia de un correo electrónico del 02 de octubre del 2017, al parecer enviado por Lucía Aguilar entre otros, a Isidro Solano Mesén, expresando (Folio 038):*

*"Estimado Isidro.  
Podemos poner luz y apagador al cuarto electromecánico del segundo nivel, entiendo que el equipo cabe bien en este cuarto.  
Necesito un diseño o detalle para cotizar lo que nos corresponde, según su visita usted indicó que el distribuidor."*

*Seguidamente, consta en el expediente copia de un correo electrónico del 03 de octubre del 2017, al parecer enviado por Mauricio Ramírez Corrales, posible funcionario del ICE expresando:*

*"Buenos días  
El ICE les comunico por este medio respuesta del aérea de diseño una vez finalizada la inspección sobre los requisitos a la solicitud de interconectar infraestructura ICE en los condominios Vive Tibás.*

***Compañeros de acuerdo a este correo la ingeniera todavía da cómo un hecho que el cuarto de comunicaciones es de uso exclusivo de la empresa Tigo, nosotros necesitamos entrar a ese cuarto por comodidad, por espacio y por infraestructura. De parte de diseño queda más que entendido que no buscaremos otro lugar y no utilizaremos ningún otro sitio de conexión que no sea el cuarto de comunicaciones.***

***Agradezco la intervención de su parte para hacérselo saber a la ingeniera."***

*Al respecto de dichos correos, el ICE indica que:*

*"(...) Mauricio Ramírez que pertenece a la Región Comercial Metropolitana Este, toma la atención del sitio, con el propósito de valorar la intención de la actual administración de ofrecer respuestas a la queja interpuesta en SUTEL por parte de los condóminos. Según indica el compañero Ramírez, esta gestión ha tenido muchas dificultades, pues la solución que ofrece la administración no son satisfactorias, pues no reúne las condiciones necesarias de acceso en la infraestructura del sitio para llegar y realizarla distribución de la interconexión." (Folio 197)*

*Concretamente, manifestó el ICE que el desarrollador Inmobiliario del Condominio Vive, le negó el acceso al cuarto de telecomunicaciones (o bodega Tigo como lo definen los dueños del inmueble), para la instalación de los equipos para brindar sus servicios (Folio 197). Y específicamente, de la gestión realizada por los funcionarios Mauricio Ramírez e Isidro Solano, indicó:*

**SESIÓN ORDINARIA 040-2018**  
**22 de junio del 2018**

*"(...), se consultó a don Mauricio Ramírez, manifestando lo siguiente:*

*No existió anuencia de parte del desarrollador a utilizar el cuarto de telecomunicaciones existente justificado en el hecho de que la infraestructura existente estaba bajo un convenio de alquiler a la empresa TIGO.*

*De igual forma, se consultó a don Isidro Solano, manifestando lo siguiente:*

- *El compañero Mauricio Ramírez por medio de una solicitud con fecha 22/9/2017, nos indica que [REDACTED] requiere servicios de red Triple Play en este edificio, nos indica que el cliente pide asesoría para lo que tenga que implementar y construir en el edificio para la instalación de una caja interna de interconexión.*
- *Se visita al cliente con fecha 27/9/2017 y en la visita se contacta con la ing. Lucia Aguilar encargada del edificio, se le especifica que requerimos ver el cuarto de comunicaciones a lo que accede, le indicamos que debemos buscar dentro del cuarto de comunicaciones un lugar para que se construya por parte del cliente una caja interna, nos indica la Ingeniera que el cuarto es de uso exclusivo de la empresa Tigo. (ver tercer correo adjunto).*
- *Se le especifica que en este cuarto por dimensiones y por infraestructura es más viable la instalación de la caja interna, más que tiene toda la interconexión para los apartamentos, pero continuó insistiendo en que ese sitio es de uso exclusivo de la empresa Tigo." (Folio 197 y 198)*

*Si bien, el ICE indica que el desarrollador inmobiliario del Condominio Vive le ofreció acceso a un cuarto o bodega, distinto al cuarto de telecomunicaciones, para la instalación de los equipos para brindar servicios (Folio 198), este cuarto al parecer no cumplía con las condiciones técnicas requeridas por el ICE para poder brindar sus servicios de telecomunicaciones debido a que:*

*"(...) el cuarto bodega que ofreció la administración del edificio, no reúne las condiciones necesarias de accesos de infraestructura para llegar y realizar la distribución e interconexión necesaria. Se reitera que este cuarto - bodega, es un sitio estrecho, que no cuenta con ventilación, no tiene electricidad, no existe conexión con el resto del edificio como ductos o canastas para llegar al resto del edificio, para poder dar el servicio de telecomunicaciones, mientras que el mismo es utilizado para ubicar los medidores de agua." (Folio 199)*

*El ICE indica que, debido a la cantidad de inquilinos interesados en sus servicios, decidió instalar un punto de conexión para 20 clientes en una pared externa del cuarto de telecomunicaciones y que por lo cercano de un equipo electrónico (NAM) era factible realizar la conexión con cable telefónico de cobre, para brindar Triple Play sin problemas. Pese a que el trabajo fue realizado, inicialmente no fue posible brindar sus servicios, debido a que:*

*"Se envía el trabajo a ejecutar y se concluye en forma satisfactoria. Posteriormente se solicita a los compañeros de instalaciones que procedan con la conexión de los clientes interesados, pero surgió el problema de que los ductos de acceso a los apartamentos ya están cableados por la empresa Tigo (que son previstas según indicaciones con cable sin uso, pero disponible para uso propio de Tigo) por lo cual no hay forma de llegar hasta los clientes del servicio del ICE." (Folio 199)*

*A efectos de constatar lo señalado por el ICE, el día 15 de marzo del 2018 se efectuó una segunda inspección en el Condominio Vive, según consta en Acta de Inspección 01954-SUTEL-DGM-2018 (Folio 220 al 234).*

*Para realizar tal diligencia, se convocaron a representantes del ICE, de TIGO, además de parte del Condominio Vive se citaron a Fabian VillaMichel Morales, Lucia Aguilar Viquez, en su condición de gerente e ingeniera del proyecto, respectivamente.*

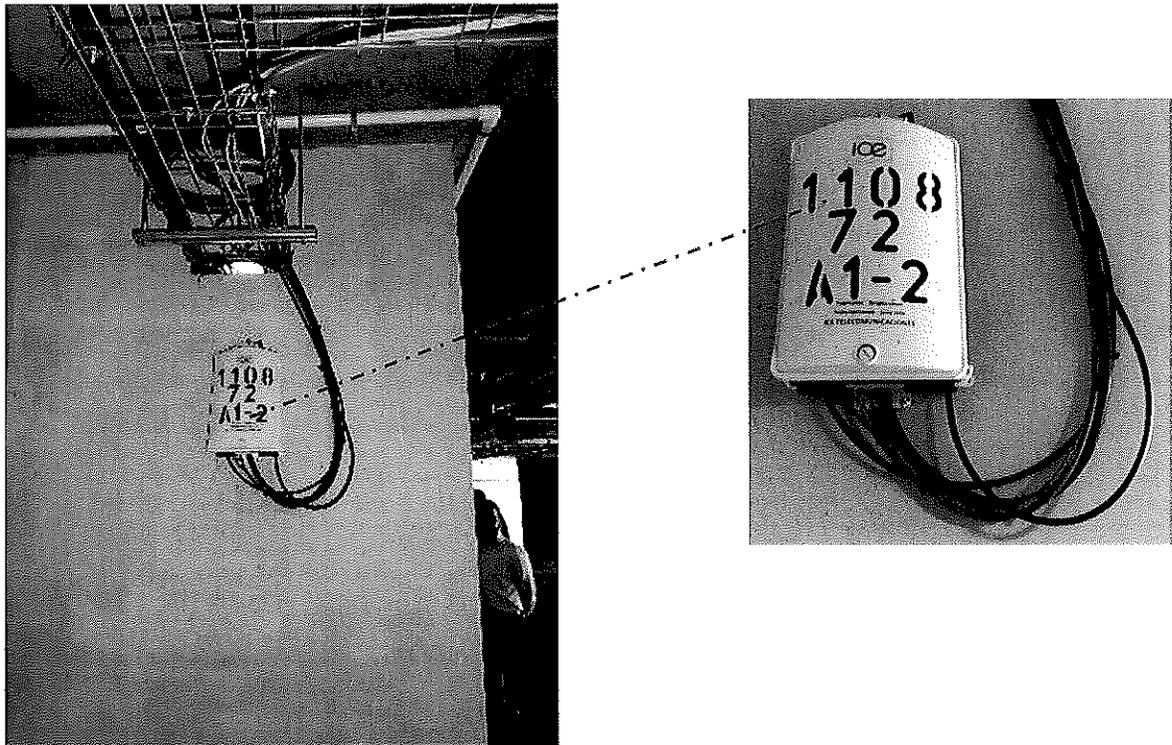
*A la inspección se hicieron presentes funcionarios del ICE, de TIGO, además de Katerin Loaiza Morales y Marcelo Leiva Calderón, que se presentaron como gerente e ingeniero del Condominio Vive, funcionarios de Área D Inmobiliaria, que según indicaron es la compañía responsable del proyecto desde enero 2018. Además, el señor Leiva aclaró que la anterior compañía y funcionarios no tienen relación alguna actual con el inmueble.*

**SESIÓN ORDINARIA 040-2018**  
**22 de junio del 2018**

En la segunda inspección realizada, por lo que se pudo observar y por las manifestaciones efectuadas por funcionarios del ICE y la señora Loaiza (Folio 220 al 234), al parecer el ICE ingresó al Condominio Vive a brindar servicios de telecomunicaciones.

Según indicaron funcionarios del ICE (Folio 220 al 234), el mecanismo utilizado para ello fue a través de una caja o punto de conexión que se encuentra ubicado en una pared externa del cuarto de telecomunicaciones, en el área de parqueos, que por su cercanía con un equipo electrónico (NAM) hace factible realizar la conexión con cable telefónico de cobre, lo que permite para brindar Triple Play. Aunque, según indicaron los funcionarios del ICE, dicha caja tiene una capacidad únicamente para 20 clientes y se encuentra expuesta en el área de parqueos, sin ningún tipo de seguridad, ver detalle en la Figura VI.

**Figura VI.** Condominio Vive: Punto de conexión del ICE, equipo código 1108072A1-2, 15 de marzo, 2018



Fuente: 2<sup>da</sup> Inspección al Condominio Vive, 15 de marzo del 2018.

Así que, pese al inconveniente inicial señalado por el ICE, de que en la ductería se encontraba instalada cable tipo RG6 de TIGO que le impedía su ingreso, **de la inspección realizada se extrae que esa situación ha sido resuelta**, pues el ICE procedió a instalar su propio cable, tipo UTP categoría 6. Al respecto, el Condominio Vive asumió el costo del cableado en dos de los casos y los propios condóminos en los restantes.

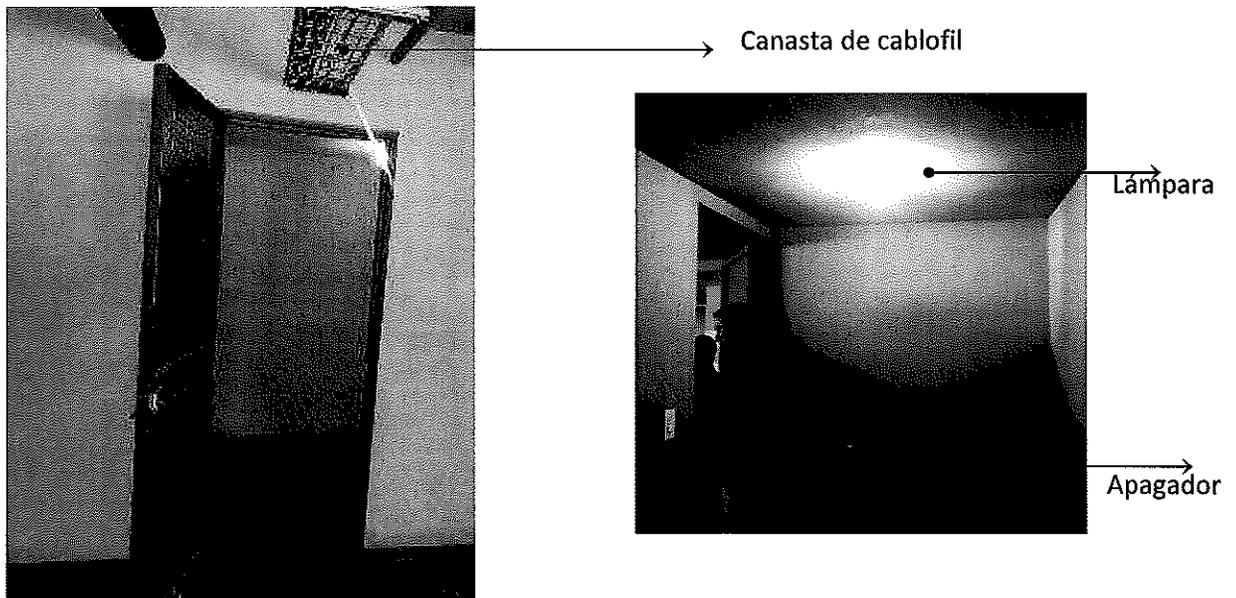
En el caso de los posibles seis usuarios que manifestó el ICE que se encuentran en espera de instalación, Katherin Loaiza Morales, gerente de proyectos de Área D Inmobiliaria, señaló que está consiente que la posible solución está en que el desarrollador proceda a cablear por su costo; lo cual es lo que espera el ICE, pues éste no se encarga de instalar la red interna que va de cada unidad habitacional al punto de conexión, al no ser esta su política comercial.

**SESIÓN ORDINARIA 040-2018**  
22 de junio del 2018

Finalmente, en cuanto al tema del acceso al denominado "Cuarto Tigo", la señora Loaiza Morales, manifestó que al ingresar Área D Inmobiliaria como encargada del Condominio Vive, se entera de los problemas suscitados entre el ICE y la anterior compañía responsable del inmueble. Al respecto, fue clara en señalar que por parte de Área D Inmobiliaria están en la mejor disposición de solucionar cualquier inconveniente, por lo que **no tendría motivo para impedir que el ICE o cualquier otro proveedor haga uso del Cuarto de Telecomunicaciones**, manifestación que fue avalada por los personeros de TIGO presentes en la diligencia de inspección.

Incluso la gerente del proyecto, en caso necesario puso a disposición otro cuarto, que se acondicionaría según los requerimientos técnicos de los proveedores, ver detalle en la Figura VII.

**Figura VII.** Condominio Vive: Bodega disponible para uso de operadores de telecomunicaciones, 15 de marzo, 2018



Fuente: 2<sup>da</sup> Inspección al Condominio Vive, 15 de marzo del 2018.

El área mostrada por la señora Loaiza está aledaña al Cuarto de Telecomunicaciones, posee una puerta de metal con llavin, está desocupada, tiene un tamaño aproximado de 3,5m X 2m X 2,27m (7m2 disponibles para instalar equipos), posee el ingreso de una canasta de cablofil, con redes de servicios de telecomunicaciones, posee un apagador que alimenta un circuito eléctrico de un bombillo incandescente de luz amarilla, **cumpliendo en apariencia los requerimientos técnicos** que en principio podrían tener cualquier operador de telecomunicaciones.

Además, en esta segunda inspección, Isidro Solano, funcionario del ICE identificó el sitio sugerido por la ingeniera Lucía Aguilar para la posible ubicación de los equipos de telecomunicaciones del ICE, detalle en la Figura VIII, que es precisamente el cuarto que en la primera inspección fue identificado por la señora Aguilar como electromecánico (IDF), del segundo piso, detallado en la Figura V.

**SESIÓN ORDINARIA 040-2018**  
**22 de junio del 2018**

*Figura VIII. Condominio Vive: Cuarto electromecánico, segundo piso (IDF), 15 de marzo, 2018.*



*Fuente: 2<sup>da</sup> Inspección al Condominio Vive, 15 de marzo del 2018.*

*Por otra parte, en relación con el ingreso de otros operadores al inmueble, la señora Loaiza Morales señaló que ese mismo día recibirían a TELEVISORA DE COSTA RICA S.A., empresa que iniciaría la instalación de su red en el Condominio Vive. Además, de que estaban a la espera de recibir en el transcurso de esa semana y por parte del señor Juan Carlos Duarte, personero del ICE, un informe sobre las condiciones que requiere el proveedor para ingresar al inmueble.*

*Es importante tener presente que la intervención de SUTEL en este proceso se realiza en el marco de las facultades del Régimen Sectorial de Competencia en Telecomunicaciones y no del Régimen de Acceso e Interconexión de Redes de Telecomunicaciones, así las cosas, lo relevante para propósitos del caso en análisis es el acceso otorgado al ICE. El cual a criterio de la DGM **es un acceso efectivo toda vez que le permite prestar servicios a los usuarios finales**. Si bien al ICE se le ubica en un lugar diferente al cuarto en que se ubica TIGO dicha situación no implica per se una situación de discriminación en perjuicio de dicho operador. Es menester tener en cuenta que el ICE, en un proceso de negociación con el Condominio Vive, acepta las condiciones de acceso que se le ofrecen, en ese sentido se entiende que el operador conoce los requerimientos técnicos que resultan adecuados para la instalación de sus equipos y al haber aceptado ubicarlos en el lugar actual es porque el mismo se adapta a sus necesidades. Incluso como se indicó previamente, si bien la Administración del Condominio le ofrece ubicarlo en un cuarto contigua a TIGO, que cuenta con todas las condiciones técnicas necesarias, dicho Instituto mantiene sus equipos en el lugar ya instalados.*

**4.3.2 Sobre la supuesta existencia de un acuerdo de exclusividad entre el Condominio Vive y TIGO.**

*El contrato aportado al expediente (Folio del 128 al 138), denominado "Contrato de arrendamiento de espacio en Bodega número FF B-12 Vive Tibás" indica en lo que interesa:*

**"PRIMERA. DEL OBJETO Y DESCRIPCIÓN DEL ESPACIO, Y CONDICIONES PARA SU REMODELACION.**

**SESIÓN ORDINARIA 040-2018**  
**22 de junio del 2018**

La ARRENDANTE da en arrendamiento el ESPACIO a la ARRENDATARIA, quien acepta dicho arrendamiento en los términos y condiciones que en adelante se disponen.

EL ESPACIO tiene una medida de un metro cuadrado.

El ESPACIO incluirá piso de concreto lavado, paredes perimetrales de la bodega en Gypsum Board y un toma corriente eléctrico.

Todas las especificaciones técnicas y alcances de la entrega del ESPACIO se detallan en el Anexo Tres, el cual forma parte integral del presente contrato.

Es entendido y aceptado por la ARRENDATARIA que **la ARRENDANTE podrá arrendar otros espacios en la misma bodega a otros proveedores de servicios de telecomunicaciones**, razón por la cual deberá velar por la seguridad de los equipos que instale en su ESPACIO con gabinetes de seguridad, obligándose además a mantener en orden y limpio su ESPACIO en todo momento." (Lo resaltado y en negrita es intencional) (Folio 129 y 130).

Si bien el contrato aportado al expediente no evidencia la existencia de un acuerdo de exclusividad entre el Condominio Vive y TIGO, el señor VillaMichel Morales, en representación de Vive Desarrollos Inmobiliarios indicó que el ingreso y uso del cuarto de telecomunicaciones, rotulado como "CUARTO TIGO", por parte del ICE, no era posible dado que no era viable para el condominio disponer de un área privativa que está alquilada, ya que caería en una clara violación a la propiedad privada (Folio 117). Lo anterior es conducente con lo expuesto por la ingeniera Lucía Aguilar previamente.

Incluso el señor VillaMichel Morales indicó que, así como la Bodega B-12 se alquiló a "Tigo", no existe ningún problema de alquilar las demás bodegas que tenemos disponibles para cualquier otro cliente que así nos lo solicite, llámese empresa de telecomunicaciones o residente del condominio para su uso personal (Folio 117).

Sin embargo, la situación descrita ha sido valorada de manera distinta por el nuevo desarrollador de ese proyecto, entiéndase la compañía Área D Inmobiliaria, siendo que tal y como se expuso en el apartado anterior, Katherin Loaiza Morales, gerente de proyectos de esa empresa manifestó que no tienen motivo para impedir que el ICE o cualquier otro proveedor haga uso del denominado "Cuarto Tigo" o de cualquier otro cuarto que requieran los proveedores de servicios de telecomunicaciones, previamente acondicionado conforme a los requerimientos técnicos. Sobre el uso propuesto de ese cuarto, valga resaltar que los personeros de TIGO manifestaron que no existía oposición de su parte y así fue plasmado en el "Contrato de arrendamiento de espacio en Bodega número FF B-12 Vive Tibás"; acotando que si se ha dado algún tipo de inconveniente para el ingreso al Condominio Vive por parte del ICE o cualquier otro proveedor se ha debido a una interpretación equivocada de los alcances de ese documento por parte del anterior desarrollador Vive Desarrollos Inmobiliarios.

Así las cosas, **no existen indicios de que exista algún tipo de acuerdo de exclusividad entre TIGO y el desarrollador del Condominio Vive**, para la prestación exclusiva de servicios de telecomunicaciones por parte de la empresa TIGO en dicho condominio, lo cual es compartido por la COPROCOM en su Opinión 04-2018 donde indica que "...del análisis del expediente aportado junto con el informe realizado por la Dirección General de Mercados de la SUTEL, este órgano coincide en que no existiendo contratos de exclusividad por parte del condominio, y quedando claro que otros operadores de telecomunicaciones pueden brindar sus servicios a los condóminos, se considera que la conducta en estudio, no tipifica como una práctica monopolística relativa en los términos dispuestos por el artículo N° 54 de la Ley General de Telecomunicaciones, N° 8642" (Lo destacado es intencional) (folios 270 al 271).

En importante tener presente que la naturaleza del Régimen Sectorial de Competencia en Telecomunicaciones busca dar cumplimiento al objetivo de "promover la competencia efectiva en el mercado de las telecomunicaciones, como mecanismo para aumentar la disponibilidad de servicios, mejorar su calidad y asegurar precios asequibles", el cual se encuentra plasmado en el artículo 2 de la Ley General de Telecomunicaciones.

Par lograr lo anterior dicho Régimen asigna a la SUTEL una serie de facultades, a saber:

- a) Promover los principios de competencia en el mercado nacional de telecomunicaciones.

**SESIÓN ORDINARIA 040-2018**  
**22 de junio del 2018**

- b) *Analizar el grado de competencia efectiva en los mercados.*
- c) *Determinar cuándo las operaciones o los actos que se ejecuten o celebren fuera del país, por parte de los operadores o proveedores, pueden afectar la competencia efectiva en el mercado nacional.*
- d) *Garantizar el acceso de los operadores y proveedores al mercado de telecomunicaciones en condiciones razonables y no discriminatorias.*
- e) *Garantizar el acceso a las instalaciones esenciales en condiciones equitativas y no discriminatorias.*
- f) *Evitar los abusos y las prácticas monopolísticas por parte de operadores o proveedores en el mercado, estos últimos no podrán asignar a un solo operador sus sistemas y tecnologías con fines monopolísticos. Si se llega a determinar que un proveedor ha creado o utilizado otras personas jurídicas con estos fines monopolísticos, la SUTEL deberá garantizar que dicha práctica cese inmediatamente, sin detrimento de las responsabilidades que esta conducta derive.*

*En ese sentido, la facultad sancionatoria es una más de las facultades con que cuenta SUTEL para ejercer sus funciones de autoridad sectorial de competencia.*

*Si bien en el presente caso no se logran recabar indicios que justifiquen la apertura de un procedimiento administrativo sancionador, ya que, si bien la denunciante indica la existencia de un acuerdo de exclusividad, las diligencias realizadas permiten establecer que la naturaleza del acuerdo suscrito entre TIGO y el Condominio Vive se referían a un "Contrato de Arrendamiento" y no a un acuerdo de exclusividad. Más aún el Contrato remitido por las partes incluía una cláusula que permite a TIGO el subarrendamiento de espacio a otros operadores de telecomunicaciones.*

*De tal forma las diligencias de investigación llevadas a cabo no permiten acreditar la existencia de indicios de la comisión de una práctica monopolística relativa y por tanto la denuncia aquí analizada no amerita el empleo de las facultades sancionatorias de la SUTEL.*

*Sin perjuicio de lo anterior, lo cierto es que en este caso la intervención de la SUTEL tiene un impacto positivo en términos de promoción de la competencia ya que logra dar una solución al problema detectado.*

*Así, la primera inspección llevada a cabo permitió determinar que en el Condominio Vive sí existía una barrera de entrada, derivada de la interpretación errónea que hacía el Administrador del Condominio Vive del contrato suscrito con TIGO, lo que estaba dificultando el ingreso de nuevos proveedores a dicho condominio.*

*La intervención de la SUTEL logra no sólo aclarar al Administrador del Condominio la naturaleza y alcances de su relación con TIGO, sino que se garantiza el acceso efectivo del ICE y de otros operadores a dicho Condominio, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 52 incisos d) y f) de la Ley 8642.*

*Lo anterior es compartido por la COPROCOM en su Opinión 04-2018 donde indica que:*

*"... preocupa a este órgano que en el momento que [REDACTED] interpone su denuncia y aún en la primera visita que realizan los profesionales de la SUTEL la única empresa que brindaba los servicios en el Condominio Vive era Millicom; situación que podría constituir una práctica anticompetitiva y cabría la posibilidad de iniciar el proceso que establece la ley; sin embargo, esta Comisión considera prudente no abrir un procedimiento administrativo, puesto que de acuerdo con el informe de la SUTEL ya se solventó el asunto, no existe exclusión de otros operadores para proveer este servicio, lo cual nos parece que beneficia al mercado y satisface la demanda de los consumidores" (folios 270 al 271).*

**4.4 Sobre la posible existencia de un objeto o un efecto anticompetitivo.**

*Conforme a lo señalado previamente no existen indicios suficientes de que exista un acuerdo de exclusividad, siendo que de la inspección realizada el pasado 15 de marzo del 2018 se constata que el ICE actualmente está brindando sus servicios en el Condominio Vive, al menos a cuatro clientes, cartera que está a la espera de acrecentar en los próximos días con la instalación de seis nuevos usuarios.*

*Así que no se entran a valorar efectos anticompetitivos en el caso bajo estudio.*

**5. OPINIÓN DE LA COPROCOM**

**SESIÓN ORDINARIA 040-2018**  
**22 de junio del 2018**

La COPROCOM, en su Opinión 04-2018 tomada en el acuerdo firme contenido en el artículo quinto del Acta de la Sesión Ordinaria 15-2018 celebrada a las 17:30 horas del 24 de abril de 2018, emitió criterio respecto a la procedencia o no de llevar a cabo la apertura de un procedimiento administrativo sancionador por los hechos denunciados en relación con la existencia de un supuesto acuerdo de exclusividad entre el Condominio Vive y TIGO en el siguiente sentido:

*“Con sustento en la información suministrada por la SUTEL, esta Comisión **no recomienda la apertura de un procedimiento administrativo sancionador** en los términos consultados por esa Superintendencia, por presuntas prácticas monopolísticas relativas, según se desprende del expediente SUTEL M0391 -STT -MOT -PM -01493-2017 que contiene la investigación realizada al efecto, y el oficio 02346-SUTEL-DGM-2018 del 4 de abril del 2018” (lo destacado es intencional) (folio 271).*

...  
En virtud de lo anterior, se recomienda al Consejo de la SUTEL valorar lo siguiente:

- I. *No llevar a cabo la apertura de un procedimiento administrativo sancionador por la denuncia tramitada en el expediente M0391-STT-MOT-PM-01493-2017 en concordancia con lo recomendado por la COPROCOM.*
- II. *Hacer saber al denunciante que su gestión queda atendida por parte de esta Superintendencia al haberse realizado las gestiones necesarias para procurar el ingreso efectivo de nuevos operadores al Condominio Vive Tibás.*
- III. *Ordenar el archivo del expediente M0391-STT-MOT-PM-01493-2017 en el momento procesal oportuno”.*

**II. Que de las diligencias previas realizadas en el presente caso se concluye lo siguiente:**

- 1) La denuncia presentada se refiere a la supuesta existencia de una práctica anticompetitiva efectuada por parte de TIGO en el Condominio Vive.
- 2) La conducta denunciada preliminarmente podría enmarcarse en la práctica de exclusividad, conforme lo definido en el artículo 54 inciso d) de la Ley 8642, sea la existencia de un supuesto acuerdo de exclusividad entre TIGO y el desarrollador del proyecto condominal Vive Tibás (sea, de Vive Desarrollos Inmobiliarios en un primer momento, y de Área D Inmobiliaria actualmente), para la prestación exclusiva de servicios de telecomunicaciones en el Condominio Vive.
- 3) El mercado relevante afectado por la supuesta práctica denunciada es el servicio de suscripción de internet (mercado de producto), en el Condominio Vive (mercado geográfico).
- 4) No se determina la existencia de indicios de la existencia de un acuerdo de exclusividad entre TIGO y el desarrollador del Condominio Vive.
- 5) La naturaleza del acuerdo suscrito entre TIGO y el Condominio Vive se refiere a un “Contrato de Arrendamiento”.
- 6) No existen indicios suficientes que justifiquen la apertura de un procedimiento administrativo sancionatorio contra TIGO por una presunta infracción a lo dispuesto en el artículo 54 inciso d) de la Ley 8642
- 7) A la fecha se ha constatado que en el Condominio Vive el ICE brinda sus servicios de telecomunicaciones, y se está en negociación sobre el acceso al cuarto de telecomunicaciones del Condominio a cualquier otro operador con las condiciones que se requieren técnicamente.
- 8) En el Condominio Vive se ha dado la apertura a la negociación para el ingreso de otros operadores.

**III. Que los acuerdos de exclusividad que dañen la competencia del mercado están prohibidos en la legislación nacional en materia de telecomunicaciones, sin embargo, en este caso no se logra determinar**

**SESIÓN ORDINARIA 040-2018**  
**22 de junio del 2018**

la existencia de un acuerdo de este tipo.

- IV. Que adicionalmente de conformidad con los artículos 54 y 55 de la Ley N° 8642 de previo a resolver sobre la apertura o no de un procedimiento administrativo sancionador por infracción de los artículos 53 y 54 de la Ley N° 8642 se debe considerar el criterio técnico de la COPROCOM.
- V. Que la COPROCOM, en su Opinión 04-2018 tomada en el acuerdo firme contenido en el artículo quinto del Acta de la Sesión Ordinaria 15-2018 celebrada a las 17:30 horas del 24 de abril de 2018, emitió criterio respecto a la procedencia o no de llevar a cabo la apertura de un procedimiento administrativo sancionador por los hechos denunciados en relación con la existencia de un supuesto acuerdo de exclusividad entre el Condominio Vive y TIGO en el siguiente sentido:

*"Con sustento en la información suministrada por la SUTEL, esta Comisión **no recomienda la apertura de un procedimiento administrativo sancionador** en los términos consultados por esa Superintendencia, por presuntas prácticas monopolísticas relativas, según se desprende del expediente SUTEL M0391 -STT -MOT - PM -01493-2017 que contiene la investigación realizada al efecto, y el oficio 02346-SUTEL-DGM-2018 del 4 de abril del 2018" (lo destacado es intencional) (folio 271).*

- VI. Que el procedimiento administrativo se inicia por el acto que el ordenamiento jurídico le atribuye el efecto de poner en marcha la actividad de la Administración. La naturaleza del acto de inicio es diversa según sea de oficio o a instancia de parte. Cuando la Administración decide iniciar un procedimiento debe dictar un acto de trámite. Este acto de inicio puede emanar del órgano competente, sea por iniciativa propia, orden de un órgano superior o denuncia, que pueden o no estar precedidos de una investigación preliminar.
- VII. Que el presente caso responde al caso de "denuncia". La denuncia es un acto administrativo de colaboración con la función administrativa por el cual se pone en conocimiento del órgano administrativo hechos que pueden determinar el inicio de un procedimiento. La denuncia obliga a la administración pública atenderla y darle trámite, esto es, actuar a través de la iniciación de un procedimiento administrativo, siempre que exista base racional para admitir su veracidad, para cuya constatación puede disponerse una investigación preliminar. En este sentido, no cabe confundir la denuncia como una modalidad de inicio de un procedimiento administrativo a instancia de parte, puesto que no se trata de una petición o pretensión en sentido estricto sino de un acto para poner en conocimiento a la SUTEL de unos hechos presuntamente irregulares, con el propósito de instar a la Superintendencia para que incoe el procedimiento respectivo.
- VIII. Que en virtud de los Resultandos y Considerandos que preceden, lo procedente es no llevar a cabo la apertura de un procedimiento administrativo de competencia por la denuncia tramitada en el expediente SUTEL M0391-STT-MOT-PM-01493-2017 por infracción del artículo 54 de la Ley N° 8642 ya que no se encuentra evidencia de la participación de TIGO en una conducta anticompetitiva.

**POR TANTO**

Con fundamento en la Ley General de Telecomunicaciones, Ley N° 8642, la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, Ley N° 7593, el Reglamento al Régimen de Competencia en Telecomunicaciones, la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, Ley N° 7472 y demás normativa de general y pertinente de aplicación,

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

1. **DECLARAR** que no existen indicios suficientes para acreditar la comprobación de los supuestos

**SESIÓN ORDINARIA 040-2018**  
**22 de junio del 2018**

establecidos en los artículos 13, 14 y 15 de la Ley N° 7472, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 54 de la Ley N° 8642, específicamente en relación con la existencia de indicios de la comisión de una práctica monopolística del tipo de acuerdo de exclusividad entre el Condominio Vive Tibás y MILLICOM CABLE COSTA RICA, S. A., por lo que no hay mérito para proceder con la apertura de un procedimiento administrativo de competencia en relación con la denuncia tramitada en el expediente M0391-STT-MOT-PM-01493-2017.

2. **HACER SABER** al denunciante que su gestión queda atendida por parte de esta Superintendencia al haberse realizado las gestiones necesarias para procurar el ingreso efectivo de nuevos operadores al Condominio Vive Tibás.
3. **ORDENAR** el archivo del expediente M0391-STT-MOT-PM-01493-2017 en el momento procesal oportuno.

**ACUERDO FIRME**  
**NOTIFÍQUESE**

**4.6 Cumplimiento acuerdo 028-026-2018, ampliación oficio 3155-SUTEL-DGM-2018 sobre modificación de la información de mercado por parte de un operador.**

Procede el señor Herrera Cantillo a informar que mediante el oficio 03493-SUTEL-DGM-2018 del 10 de mayo del 2018, se da cumplimiento al acuerdo 028-026-2018, de la sesión ordinaria 026-2018, celebrada el 03 de mayo del 2018, en el que se le solicitó a la Dirección General de Mercados ampliar el oficio 3155-SUTEL-DGM-2018 sobre modificación de la información de mercado por parte de la empresa Claro CR Telecomunicaciones, S. A. Da lectura a las ampliaciones y aclaraciones solicitadas, así como a las recomendaciones al Consejo.

La Presidencia informa que a raíz de la presentación de las estadísticas del sector de telecomunicaciones, el periódico El Financiero solicitó a la Rectoría una revisión de los datos de Sutel, quienes consultaron si existía un error en los datos de prepago con respecto a los del año anterior, por lo que ella aclaró que la información estaba completa y correcta y procedió a indicarle las páginas en las que se podía verificar la información. Señala la posibilidad de adjuntar el informe de corrección a la Unión Internacional de Telecomunicaciones y al Ministerio de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones, para que tengan claro lo sucedido.

El señor Herrera Cantillo señala que le preocupa que el informe contiene información muy detallada de lo que sucedió con los reportes de Claro CR Telecomunicaciones, que no necesariamente se reflejan en el informe de las estadísticas.

La funcionaria Serrano Gómez consulta si el informe de la Dirección General de Mercados al Consejo se refiere al impacto de un hallazgo y de cómo deben tenerse las estadísticas claras, y si no toda la información impacta el informe, porque de ser así, la resolución de comunicación a entes externos debería circunscribirse a aquellos datos que son de corrección de informes anteriores y a la Dirección General de Mercados, para la información que maneja internamente.

El señor Herrera Cantillo sugiere preparar un informe público que se estaría enviando a los entes externos, haciendo la aclaración del tema, en donde se aclare la razón de los dos documentos.

La funcionaria Valle Pacheco señala que en el informe de las estadísticas ya está el dato corregido, por lo que sugiere una nota complementaria en la misma línea, dirigida a los externos.

**SESIÓN ORDINARIA 040-2018**  
**22 de junio del 2018**

El señor Ruiz Gutiérrez señala que la nota explicativa del documento cumple su objetivo, sin embargo, el alcance del cambio en los datos es significativo y como ya se vio con el Viceministro, se presentó un problema de comunicación que al final podría afectar la imagen de la institución como fuente emisora de la 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.

Conocido el tema, con base en la información del oficio 03493-SUTEL-DGM-2018 del 10 de mayo del 2018 y la explicación que brinda el señor Herrera Cantillo, el Consejo resuelve por unanimidad:

**ACUERDO 013-040-2018**

**CONSIDERANDO:**

1. Que el día 26 de abril de 2018, la Dirección General de Mercados remite al Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones el oficio 03155-SUTEL-DGM-2018, en el cual explica los pormenores de la modificación que la empresa Claro CR Telecomunicaciones, S. A. hace a la información de mercado relativa a las suscripciones de Internet móvil prepago del período 2014-2017.
2. Que mediante acuerdo 028-026-2018, de la sesión ordinaria 026-2018, celebrada el 03 de mayo del 2018, el Consejo de la SUTEL da por recibido el oficio 03155-SUTEL-DGM-2018, por el cual la Dirección General de Mercados remite el informe sobre las modificaciones de la información presentada por parte de la empresa Claro CR Telecomunicaciones, S. A., solicita que se amplíe sobre las variaciones en los reportes a organismos internacionales donde SUTEL remite información y que además, amplíe por qué la Dirección General de Mercados se acoge al principio de buena fe.
3. Dicho acuerdo, según oficio número 03466-SUTEL-SCS-2018, estable lo siguiente:
  - (<sup>o</sup>)
    - i. *Dar por recibido y aprobar oficio 03155-SUTEL-DGM-2018 del 26 de abril del 2018, mediante el cual la Dirección General de Mercados remite al Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, el informe sobre modificación de la información de mercado por parte de la empresa Claro CR Telecomunicaciones, S.A.*
    - ii. *Se autoriza a la Dirección General de Mercados para que realice la modificación de la serie de datos de Internet móvil prepago de Claro CR Telecomunicaciones, S.A. para el período de 2014 a 2017, esto de cara a la publicación del libro de estadísticas del 2017 y que efectúe las aclaraciones del caso”.*
4. Que el día 10 de mayo de 2018, la Dirección General de Mercados remite al Consejo de la SUTEL el oficio 03493-SUTEL-DGM-2018 con las ampliaciones solicitadas.
5. Que el Consejo de la SUTEL da por recibido el oficio 03493-SUTEL-DGM-2018 del 10 de mayo del 2018, por el cual la Dirección General de Mercados da cumplimiento a lo dispuesto en el acuerdo 028-026-2018, en el que se le solicitó a la Dirección General de Mercados ampliar el oficio 3155-SUTEL-DGM-2018 sobre modificación de la información de mercado por parte de la empresa Claro CR Telecomunicaciones, S. A. D:

**DISPONE:**

1. Dar por recibido y aprobar el informe 03493-SUTEL-DGM-2018, por medio del cual la Dirección General de Mercados presenta al Consejo el informe de cumplimiento a lo dispuesto en el acuerdo 028-026-

**SESIÓN ORDINARIA 040-2018**  
**22 de junio del 2018**

2018, de la sesión ordinaria 026-2018, celebrada el 03 de mayo del 2018, en el cual se solicitó a la Dirección General de Mercados ampliar el oficio 3155-SUTEL-DGM-2018, en relación con la modificación de la información de mercado por parte de la empresa Claro CR Telecomunicaciones, S. A.

2. Autorizar a la Dirección General de Mercados para que notifique a los organismos nacionales e internacionales, a saber: el Banco Central de Costa Rica, el Instituto Nacional de Estadística y Censos, la Unión Internacional de Telecomunicaciones y la Rectoría de Telecomunicaciones la modificación en los datos del servicio de acceso a Internet móvil.

**NOTIFIQUESE**

**4.7 Corrección de error material de la resolución RCS-211-2018.**

Seguidamente, la Presidencia presenta el oficio 04646-SUTEL-DGM-2018, de fecha 14 de junio de 2018, mediante el cual la Dirección General de Mercados presenta solicitud de corrección de error material de la resolución RSC-2011-2018.

El señor Herrera Cantillo explica en qué consiste la corrección. Señala que mediante la resolución RCS-211-2018, del 30 de mayo de 2018, mediante la cual se realizó la declaratoria de confidencialidad de las piezas del expediente relativo al proceso de autorización de concentración para la adquisición por parte de TELECABLE de un activo propiedad de la empresa TENT, que en el Por Tanto 1 se indicó erróneamente que los folios a declarar confidenciales eran los relativos al NI-03418-2018 (207 al 207) y los relativos al NI-04643-2018 (236 al 236), siendo los folios correctos los relativos al NI-03418-2018 (207 al 210) y los relativos al NI-04643-2018 (235 al 236).

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

De inmediato, la Presidencia abre el debate para que los señores Miembros del Consejo se refieran al tema. Al no presentarse solicitudes para el uso de la palabra, se da por analizado el mismo.

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.

Discutida la propuesta, con base en la información del oficio 04646-SUTEL-DGM-2018, de fecha 14 de junio de 2018 y la explicación que brinda el señor Herrera Cantillo, el Consejo resuelve de manera unánime:

**ACUERDO 014-040-2018**

1. Dar por recibido el oficio 04646-SUTEL-DGM-2018, de fecha 14 de junio de 2018, mediante el cual la Dirección General de Mercados presenta para valoración del Consejo solicitud de corrección de error material de la resolución RSC-2011-2018.
2. Emitir la siguiente resolución:

**RCS-235-2018**

**SESIÓN ORDINARIA 040-2018**  
**22 de junio del 2018**

**“CORRECCIÓN DE ERROR MATERIAL DE LA RESOLUCIÓN RCS-211-2018 SOBRE LA  
CONFIDENCIALIDAD DEL EXPEDIENTE T0046-STT-MOT-CN-00612-2018”**

**EXPEDIENTE T0046-STT-MOT-CN-00612-2018**

---

**RESULTANDO**

1. Que el 23 de marzo de 2018, mediante escrito sin número (NI-03290-2018), la empresa TELECABLE S.A. (en adelante, TELECABLE) notificó formal solicitud de autorización de concentración ante la Sutel para la compra de un activo perteneciente a la empresa TÉCNICOS EN TELECOMUNICACIONES S.A.L (en adelante, TENT) (folios 002 al 206).
2. Que el 03 de abril de 2018, mediante escrito sin número (NI-03418-2018), la empresa TELECABLE amplió la información aportada para propósitos del análisis de la solicitud de autorización de concentración (folios 207 al 220).
3. Que el 10 de abril de 2018, mediante oficio 02593-SUTEL-DGM-2018, la Dirección General de Mercados (en adelante, DGM) previno a TELECABLE completar los requisitos establecidos en el artículo 26 del Reglamento del Régimen de Competencia en Telecomunicaciones (folios 221 al 224).
4. Que el 23 de abril de 2018, mediante escrito sin número (NI-04009-2018), la empresa TELECABLE respondió a la prevención hecha mediante nota 02593-SUTEL-DGM-2018 (folios 225 al 231).
5. Que el 04 de mayo de 2018, mediante correo electrónico (NI-04643-2018), la empresa TELECABLE aclaró una serie de información relevante para el análisis de la solicitud de concentración (folios 235 al 236).
6. Que el 09 de mayo de 2018, mediante correo electrónico (NI-04716-2018), la empresa TELECABLE aclaró una serie de información relevante para el análisis de la solicitud de concentración (folios 237 al 239).
7. Que el 21 de mayo de 2018, mediante oficio 03953-SUTEL-DGM-2018, la DGM presentó para valoración del Consejo de la SUTEL su "Informe sobre confidencialidad de las piezas del expediente T0046-STT-MOT-CN-00612-2018" (folios 284 al 292).
8. Que el 01 de junio de 2018, mediante oficio 4294-SUTEL-SCS-2018, la Secretaría del Consejo de la SUTEL comunicó la resolución RCS-211-2018 de las 14:00 horas del 30 de mayo de 2018 (folios 296 al 304).
9. Que el 14 de junio de 2018, mediante oficio 04646-SUTEL-DGM-2018, la DGM presentó para valoración del Consejo de la SUTEL su "Informe sobre corrección de error material de la resolución RSC-2011-2018"
10. Que se han llevado a cabo las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

**CONSIDERANDO**

1. Que mediante resolución del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones RCS-211-2018 de las 14:00 horas del 30 de mayo de 2018 se realizó la declaratoria de confidencialidad de las piezas del expediente relativo al proceso de autorización de concentración para la adquisición por parte de

**SESIÓN ORDINARIA 040-2018**  
**22 de junio del 2018**

TELECABLE de un activo propiedad de la empresa TENT.

2. Que se indicó en el Por tanto de la resolución RCS-211-2018, en el punto 1 lo siguiente:
  - a. Que los folios relativos al NI-03418-2018 eran 207 al 207.
  - b. Que los folios relativos al NI-04643-2018 eran 236 al 236.
3. Que los folios correctos relativos a dichos documentos son los siguientes:
  - a. NI-03418-2018 folios 207 al 210.
  - b. NI-04643-2018 folios 235 al 236.
4. Que el artículo 157 de la Ley General de la Administración Pública, dispone “[e]n cualquier tiempo podrá la Administración rectificar los errores materiales o de hecho y los aritméticos”.
5. Que la doctrina indica que “el error material, de hecho o aritmético, debe ser ostensible, manifiesto, indiscutible, que se evidencia por sí solo y se manifiesta “prima facie” por su sola contemplación. Estos errores deben versar sobre un hecho, cosa o suceso, es decir, una realizada independiente de toda opinión, criterio o calificación jurídica o de derecho, de la trascendencia o alcance de los hechos indubitados y de la valoración legal de las pruebas”.<sup>34</sup>
6. Que la Procuraduría General de la República en el dictamen C-145-1998 del 24 de julio de 1998, señaló que “[e]n lo que se refiere al concepto de error material de hecho o aritmético, debemos indicar que es aquel que resulta notorio y obvio, cuya existencia aparece clara, sin necesidad de mayor esfuerzo o análisis, por saltar a primera vista”<sup>35</sup>.
7. Que teniendo exclusivamente en cuenta los datos del expediente administrativo, es evidente, notorio y obvio, sin necesidad de esfuerzo, análisis o razonamiento por saltar a primera vista, de la lectura completa del Por tanto de la resolución RCS-211-2018, en el punto 1, que existió un error material o de hecho al momento de consignar los folios en que se encontraban visibles los NI-03418-2018 y NI-04643-2018.
8. Que consecuentemente, es posible que la SUTEL utilice la previsión contenida en el artículo 157 para corregir ese error material, porque el mismo no afecta al acto como manifestación de voluntad libre y consciente, tal y como lo caracteriza el artículo 130.1 de la Ley 6227; o lo que es lo mismo, la rectificación del error no implica un cambio sustancial o de fondo de esos actos.
9. Que conviene extraer del informe rendido por la DGM mediante oficio 04646-SUTEL-DGM-2018, el cual es acogido en su totalidad por el Consejo de la SUTEL, lo siguiente:

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

1. *Rectificar los errores materiales de la resolución RCS-211-2018 de las 14:00 horas del 30 de mayo de 2018.*
2. *Corregir que los folios que deben mantenerse confidenciales, con acceso únicamente a TELECABLE S.A., por un plazo de cinco (5) años, en relación con los NI-03418-2018 y NI-04643-2018 son los siguientes:*
  - a. *NI-03418-2018, visible de folios 207 al 210.*
  - b. *NI-04643-2018, visible de folios 235 al 236”.*

<sup>34</sup> Jinesta Lobo, Ernesto. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo I, Parte General. 2da Edición, Editorial Jurídica Continental. San José, Costa Rica 2009. P.p. 573 y 574.

<sup>35</sup> En el mismo sentido, ver entre otros, los Dictámenes de la Procuraduría General de la República C-116-2012 del 15 de mayo del 2012, C-180-2005 del 13 de mayo del 2005, C-022-2005 del 19 de enero del 2005, C-116-2004 del 19 de abril del 2004, C-328-2001 del 28 de noviembre del 2001 y C-139-99 del 06 de julio de 1999.

**SESIÓN ORDINARIA 040-2018**  
**22 de junio del 2018**

**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. **RECTIFICAR** los errores materiales de la resolución RCS-211-2018 de las 14:00 horas del 30 de mayo de 2018.
2. **ORDENAR** que los folios correctos que deben mantenerse confidenciales, con acceso únicamente a TELECABLE S.A., por un plazo de cinco (5) años, en relación con los NI-03418-2018 y NI-04643-2018 son los siguientes:
  - a. NI-03418-2018, visibles de folios 207 al 210.
  - b. NI-04643-2018, visibles de folios 235 al 236.

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**

**4.8 Asignación de numeración para Servicio de Mensajería de Texto (SMS) a Claro CR Telecomunicaciones.**

La Presidencia presenta al Consejo el oficio 04631-SUTEL-DGM-2017, del 14 de junio de 2018, mediante el cual la Dirección General de Mercados traslada el informe técnico a la solicitud de asignación de numeración para Servicio de Mensajería de Texto (SMS), de Claro CR Telecomunicaciones.

Procede el señor Herrera Cantillo a exponer el tema y señala que corresponde a una solicitud de asignación de UN (1) número corto para la prestación del servicio de mensajería de texto (SMS) por parte del Claro CR Telecomunicaciones, S. A. (CLARO), presentada mediante el oficio RI-0132-2018 (NI-05430-2018) recibido el 29 de junio de 2018,.

Indica que por ser una actividad comercial que podría generar un perjuicio económico para su prestación inmediata al solicitante de la numeración y considerando que el Decreto Ejecutivo N°35187-MINAET, Plan Nacional de Numeración otorga al Regulador un plazo de 20 días para resolver la solicitud de asignación de numeración, se insta al Consejo adoptar el acuerdo correspondiente con carácter de firme, de conformidad con lo que establece el numeral 2 del artículo 56 de la Ley General de la Administración Pública.

Con base en el oficio 04631-SUTEL-DGM-2018 y lo expuesto por el funcionario Herrera Cantillo, los Miembros del Consejo acuerdan por unanimidad:

**ACUERDO 015-040-2018**

**SESIÓN ORDINARIA 040-2018**  
**22 de junio del 2018**

1. Dar por recibido el oficio 4631-SUTEL-DGM-2017, del 14 de junio de 2018, mediante el cual la Dirección General de Mercados traslada el informe técnico a la solicitud de asignación de numeración para Servicio de Mensajería de Texto (SMS), de Claro CR Telecomunicaciones.
2. Emitir la siguiente resolución:

**RCS-236-2018**

**“ASIGNACION DE RECURSO NUMÉRICO PARA EL SERVICIO DE MENSAJERÍA DE TEXTO (SMS)  
A FAVOR DE CLARO CR TELECOMUNICACIONES S.A.”**

**EXPEDIENTE C0262-STT-NUM-OT-00137-2011**

---

**RESULTANDO**

1. Que mediante el oficio RI-0132-2018 (NI-05430-2018) recibido el 29 de junio de 2018, Claro CR Telecomunicaciones S.A. (en adelante CLARO) presentó solicitud de asignación de 1 (UN) número para el servicio de mensajería de texto (SMS), a saber:
  - 90919 para ser utilizado por el agregador MOBILE (Ubook -contenido multimedia).
2. Que mediante el oficio 04631-SUTEL-DGM-2017 del 14 de junio de 2018, la Dirección General de Mercados rindió un informe mediante el cual acredita que en este trámite CLARO 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 CLARO.
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.

**SESIÓN ORDINARIA 040-2018**  
**22 de junio del 2018**

- V. Que, para efectos de resolver el presente asunto, se tiene que el informe rendido por la Dirección General de Mercados mediante oficio 04631-SUTEL-DGM-2018, indica que, en las solicitudes, CLARO 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 corto para el servicio de mensajería de texto (SMS): 90919.**

- En el caso particular, el operador cuenta ya con la asignación de numeración corta para el servicio de mensajería de texto (SMS).
- Por la naturaleza de la solicitud y del recurso de numeración objeto de ésta, en estos casos 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 solicitan uno o algunos números a la vez, pero no bloques.
- Que de acuerdo con lo establecido en la resolución RCS-239-2013, la numeración 900 y los números cortos SMS/MMS, este tipo de numeración se otorga por un periodo máximo de 6 meses, el cual es renovable a petición de parte.
- 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 de CLARO, según lo que consta en el siguiente cuadro:

Servicio Especial	Número Comercial (7 Dígitos)	Empresa asociada	Operador
SMS	90919	MOBILE	CLARO

- Al tener ya numeración asignada para el servicio de mensajería de texto (SMS), resulta solo necesario verificar la disponibilidad del número solicitado (90919) en el registro de numeración cuyo control está a cargo de la Dirección General de Mercados.
- Efectuada dicha verificación, se tiene que el número 90919 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.

**IV. Conclusiones y Recomendaciones:**

- De acuerdo con lo expuesto en los apartados anteriores, se recomienda asignar a favor Claro CR Telecomunicaciones, S.A. la siguiente numeración, conforme a la solicitud presentada mediante el oficio RI-0132-2018 (NI-05430-2018)) visible a folio 2100.

Servicio Especial	Número	Empresa asociada	Operador
SMS	90919	MOBILE	CLARO

- Se recomienda otorgar la numeración por un periodo de seis meses a partir de la notificación del acuerdo del Consejo de la Sutel, periodo durante el cual se le permite el uso del recurso de numeración corta para el servicio de mensajería de texto (SMS). Dicha asignación podría ser renovada únicamente a petición fundamentada del operador.

"(...)"

- VI. Que de acuerdo con lo establecido en la resolución RCS-239-2013, referente a la numeración 900 y

**SESIÓN ORDINARIA 040-2018**  
**22 de junio del 2018**

números cortos SMS/MMS, este tipo de numeración se otorga por un periodo máximo de 6 meses, renovable a petición expresa de la parte.

- VII.** 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.
- VIII.** 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 a CLARO, acogiendo al efecto la recomendación efectuada por la Dirección General de Mercados de esta Sutel.

**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 35187-MINAET).

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

1. Asignar a CLARO CR Telecomunicaciones, S.A., cédula de persona jurídica 3-101-460479, la siguiente numeración por un periodo de 6 meses renovable:

Servicio Especial	Número	Empresa asociada	Operador
SMS	90919	MOBILE	CLARO

2. Recordar a Claro CR Telecomunicaciones, S. A., que de acuerdo con lo establecido en la resolución RCS-239-2013, la numeración corta para el servicio de mensajería de texto (SMS) aquí asignada, podrá ser solicitada y asignada a otros operadores o proveedores, siempre y cuando se utilice con el mismo integrador, para el mismo fin y servicio que fue atribuido en esta asignación, así como las mismas condiciones para el usuario final.
3. Apercibir a Claro CR Telecomunicaciones, S. A., 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 para el servicio de mensajería de texto (SMS) asignada.
5. Apercibir a Claro CR Telecomunicaciones, S. A. que debe asegurar y garantizar que dicha numeración no será otorgada a terceros operadores o proveedores para la explotación de servicios de telecomunicaciones disponibles al público.
6. Apercibir a Claro CR Telecomunicaciones, S. A., 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.

**SESIÓN ORDINARIA 040-2018**  
**22 de junio del 2018**

7. Apercibir a Claro CR Telecomunicaciones, S. A., 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 a Claro CR Telecomunicaciones S.A., 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, Claro CR telecomunicaciones, S. A. 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 a Claro CR telecomunicaciones, S. A., 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 debido a 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. Debido a 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 de Claro CR Telecomunicaciones, S. A. 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**  
**NOTIFIQUESE E INSCRIBASE EN EL REGISTRO NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES**

**ARTICULO 5****PROPUESTAS DE LA DIRECCION GENERAL DE FONATEL**

**SESIÓN ORDINARIA 040-2018**  
**22 de junio del 2018****5.1 Análisis de renuncia del Banco Nacional de Costa Rica, en cumplimiento del acuerdo 006-013-2018.**

**Ingresan los señores Humberto Pineda Villegas, Adrián Mazón Villegas, María Marta Allen y Juan Carlos Sáenz.**

La Presidencia introduce a los señores Miembros del Consejo el tema referente al análisis de la renuncia del Banco Nacional de Costa Rica en cumplimiento del acuerdo 006-013-2018 del acta 013-2018 de fecha 14 de marzo del 2018.

Sobre el particular, se conoce el oficio 04755-SUTEL-DGF-2018, de fecha 20 de junio del 2018, mediante el cual los funcionarios Humberto Pineda Villegas, María Marta Allen Chaves, Juan Carlos Sáenz Chaves, Mercedes Valle Pacheco y Jorge Brealey Zamora presentan al Consejo el análisis del tema que les ocupa.

El señor Humberto Pineda Villegas explica que en cumplimiento al acuerdo del Consejo de la SUTEL 006-013-2018, de la sesión ordinaria 013-2018, celebrada el 14 de marzo del 2018, la Dirección a su cargo emite un informe en el que se 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.

Lo anterior, como consecuencia de la renuncia del "Contrato de fideicomiso de gestión de los proyectos y programas de FONATEL", presentada por el Banco Nacional de Costa Rica, en los oficios FID-2641-2017 del 28 de setiembre de 2017, FID-2984-2017 del 08 de noviembre de 2017, FID-0249-2017 del 31 de enero de 2018 y FID-0624-2018 del 06 de marzo de 2018.

Se refiere al trabajo realizado conjuntamente con la Unidad Jurídica y la Unidad de Proveeduría de Sutel y agradece la confianza por parte del Consejo. Asimismo, destaca que ha sido un tema complejo, por interactuar con varios equipos a la vez multidisciplinarios para tratar de llegar a una capacidad de síntesis de una recomendación que está escrita en algunas líneas, pero que representa el trabajo de muchos meses y muchas discusiones, lo cual es parte de la dinámica para tener recomendaciones técnicas.

Considera que en el camino queda mucho conocimiento adquirido de temas que en algunos momentos no se tenían claros y ahora con mucho criterio se está en la posición de emitir las opiniones y recomendaciones.

El análisis de la renuncia ha sido un tema complicado porque la conformación de un fideicomiso lleva a una instancia que es del derecho comercial que es del derecho privado y no del público y entender cómo transformar esto en el financiamiento de recursos de fondos públicos y la administración del Fondo Nacional de Telecomunicaciones, no es ni ha sido tarea menor.

La estructura del documento que se ha presentado se ha revisado mucho y se han atendido todas las observaciones por parte del equipo técnico, así como la Dirección General de Fonatel.

Seguidamente se refiere a los antecedentes del caso, enfatizando el recuento importante de la renuncia, la causa justa, el análisis de la justificación de la renuncia para al final brindar las recomendaciones y conclusiones del equipo técnico.

Añade que, como conclusiones se tiene acreditado el cumplimiento por parte del Banco Nacional de Costa Rica, se acredita el tema de la renuncia con todo el equipo técnico que ha trabajado e importante es manifestar que se tiene un plan de continuidad, el cual es esencial dado que el contrato del fideicomiso establece que de previo a la renuncia es necesario seguir con un plan de continuidad y de consenso tanto como el fideicomitente como el fiduciario.

Indica que el mismo contrato para preservar su continuidad en caso de que no se haya cumplido los fines para

**SESIÓN ORDINARIA 040-2018**  
**22 de junio del 2018**

los cuales fue creado, establece su supervivencia a través de la sustitución, tema que incluso fue discutido con la Contraloría General de la República.

Sobre los argumentos de la justa causa, se hace un análisis sobre la acreditación y el cumplimiento, se habla del plan de continuidad y el cumplimiento del Banco Nacional de Costa Rica – BNCR al respecto.

La Presidencia cede el uso de la palabra para que cada uno de los firmantes del documento presentado para que expongan lo que consideren oportuno.

La funcionaria María Marta Allen Chaves señala que se trata del análisis de lo que fue la renuncia y para analizar el tema de la justa causa y la propuesta de renuncia, se estudiaron los oficios emitidos por el Banco Nacional de Costa Rica, revisados por la Dirección General de Fonatel y se hizo una investigación a nivel judicial sobre casos de las renunciaciones de la justa causa y se encontró un caso de otro banco, el cual renunció a un fideicomiso, sin embargo es un trabajo que no ha concluido y por lo tanto se ha podido ver la resolución final del Tribunal lo cual hubiese dado información sobre los aspectos valorados para decidir o no, si se tenía justa causa para renunciar. En resumen, considera que no hay un precedente judicial que brinde información de cómo ha tratado esto el Poder Judicial, sin embargo, del análisis hecho y los argumentos expuestos por el Banco Nacional de Costa Rica, no hay otra posición que acreditar que tiene una justa causa para presentar esa renuncia, máximo cuando solicitan a la Contraloría General de la República la cual finalmente rechaza la solicitud.

Considera que los argumentos expuestos por el Banco Nacional de Costa Rica son suficientes para acreditar que existe justa causa, aunado a lo dicho por el señor Humberto Pineda Villegas en relación con la obligación de acreditar el cumplimiento de las obligaciones de dicho Banco, o sea, desde el punto de vista de cumplimiento de los requisitos legales para dar por acreditado la justa causa en la renuncia, está bien detallados en el oficio que se elaboró.

El señor Juan Carlos Sáenz Chaves añade que el seguimiento al tema de requisitos legales que se mencionan, la parte operativa es un mérito del grupo de trabajo, se incorpora y entiende cuál va a ser el proceso y las actividades que siguen a la declaratoria de renuncia del Banco Nacional de Costa Rica, cómo esas actividades tienen ese respaldo en la normativa vigente y cómo existen figuras jurídicas que indican cómo proceder, es decir, están hechas por escrito cómo hacerlas, por lo tanto se está actuando conforme situaciones que tienen su respaldo jurídico.

Señala que la Unidad de Proveeduría entiende todas las actividades que tienen que hacerse tanto durante el proceso de análisis de renuncia del Banco Nacional de Costa Rica, después de las recomendaciones que allí están, entonces la participación de la Unidad a su cargo, ha sido importante tanto para comprender al Banco Nacional de Costa Rica, así como los aspectos de forma integral de cómo se va a pasar de la situación actual, a una eventual contratación que ya está propuesta en los documentos que fueron sometidos.

La Presidencia consulta a los señores Asesores si tienen alguna observación, pregunta o advertencia referente al documento expuesto.

La funcionaria Mercedes Valle Pacheco se refiere al anexo del oficio 4755-SUTEL-DGF-2018, el cual se puede acceder por medio del vínculo que contiene el oficio. Indica que se trata del Plan de Continuidad y explica la metodología para la elaboración del documento, la cual incluyó un intercambio de información vía correo electrónico y reuniones del equipo designado.

El señor Adrián Mazón Villegas indica que además de los temas ya activos, hay una parte en el tema financiero como lo es el trasladar los certificados, el traslado de cuentas y otros, de manera que sean garantizada la continuidad del fideicomiso y cierre con una serie de procesos que ahora están abiertos y que también en esa

**SESIÓN ORDINARIA 040-2018**  
**22 de junio del 2018**

transición deben encontrar continuidad y se delimita hasta donde llegan la actuación del actual fiduciario.

Agrega que, como punto importante que trata el plan de continuidad es el tema de la Unidad de Gestión 1, pues existe una orden del Consejo del año 2017 de concursar, acción que el Banco no llevó a cabo y ahora está pronto a terminarse dicha ampliación del año.

La funcionaria Rose Mary Serrano Gómez señala que por la relevancia del tema, es muy importante el lenguaje y el hilo conductor para adoptar las otras opciones. Agradece que se hayan atendido las sugerencias hechas por su persona tanto en el ajuste del lenguaje, como el completar mucha de la información que era importante.

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

El señor Manuel Emilio Ruiz Gutiérrez se refiere a las acciones emprendidas, lo cual básicamente se está teniendo en cuenta que los beneficiarios del fondo no se vean afectados.

El señor Gilbert Camacho Mora reconoce el trabajo arduo que se llevó a cabo por parte del equipo técnico conformado, así como del Banco Nacional de Costa Rica.

Agrega que Fonatel es una de las actividades más importantes para Sutel y cree que en el documento está plasmado adecuadamente las razones de justa causa expuestas por el Banco Nacional de Costa Rica, confiado en el plan de continuidad y buen cierre, no sin antes tomar en cuenta que se tendrá que escoger un nuevo fiduciario.

La señora Hannia Vega Barrantes añade que fue atinado por parte del Consejo conformar un equipo técnico para trabajar una propuesta en una forma interdisciplinaria, lo cual constituye un ejemplo de buenas prácticas y felicita a los integrantes por el trabajo hecho.

Por lo anterior, desea verificar y que conste en actas la garantía que para en este expediente, este en orden y documentos como las minutas de las reuniones de los equipos, los documentos de respaldo, y todos los documentos que respaldan la propuesta de decisión o sea, que este expediente tenga toda la información requerida porque no sólo va a ser revisado por la Contraloría General de la República, sino también por terceros, dada la coyuntura que pasa en este momento el país, la decisión que va a tomar hoy el Consejo, será muy analizada por lo que agradece confirmen si se garantiza que el expediente esta completamente ordenado

En el punto 29 y 30 del documento hay una aclaración que es la participación de Humberto Pineda Villegas, la cual le llamó la atención porque dice que el 29 de enero él estuvo presente en la reunión en calidad de coordinador de la cita y no sabe qué significa eso porque estuvo presente como Director General de Fonatel, por lo que no tiene claro qué es lo que se está tratando de decir, que está como coordinador de cita, por lo que quisiera le amplíen para aclarar y ajustarlo a lo sucedido, considerando además que tiene reflejo en el punto 30.

El señor Humberto Pineda Villegas explica que respecto al punto 29, es que la alusión mencionada por la señora Hannia Vega Barrantes, corresponde a que en algún momento se consultó si él estaba o no, y si estaba cuál era su rol, entonces era el rol de logística nada más de la agenda de los señores Miembros del Consejo, los señores Lourdes y Maximiliano.

La señora Hannia Vega Barrantes consulta si él participó en la reunión, a lo cual el señor Pineda Villegas contesta que sí participó activamente, en razón de la respuesta solicita ajusten el documento borrador

**SESIÓN ORDINARIA 040-2018**  
**22 de junio del 2018**

El funcionario Juan Carlos Sáenz Chaves señala que todos los oficios fueron confrontados con el referente del expediente de la contratación y se encuentran acreditados y lo que corresponde después de la decisión del Consejo, es agregar los documentos que se generen para dar continuidad y lógica a las actividades o a los hechos que ahí se vayan acreditando.

La señora Hannia Vega Barrantes manifiesta que no le queda claro es si las minutas y constancias de firmas de reuniones son parte del expediente y si lo tienen en algún formato, porque allí se dieron las deliberaciones, las que generaron el tema que les ocupa, pues considera que, en asuntos como este, la abundancia de información para la toma de decisión es vital por lo que pide que quede constando en el expediente.

De inmediato, se solicita valorar lo relativo al plan de continuidad de forma tal que quede consignado en el acta.

El señor Manuel Emilio Ruiz Gutiérrez señala que si bien es cierto el tema que les ocupa se presenta por primera vez, las acciones a tomar estaban debidamente contempladas desde el punto de vista de la conformación del fideicomiso, de forma legal y jurídica.

Indica que el seguimiento al Fondo Nacional de Telecomunicaciones, por el impacto que tendría entre los miles de beneficiarios, es que se conforma un equipo interdisciplinario y ese plan de continuidad conlleva el análisis de todos los proyectos en ejecución y desarrollo para diferenciarlos, así como algunos otros que por razones de ejecución cronológica se estarán próximamente presentando.

Agrega que el plan de continuidad conlleva el análisis de riesgos y eventualidades, por lo que sí es importante mencionar que es un proceso de negociación y si el Banco Nacional de Costa Rica presenta su renuncia por las razones que aduce, podría ir en contra de las obligaciones por lo que no pueden dejar de atender una serie de compromisos contractualmente establecidos.

Añade que el plan de continuidad requiere un esfuerzo adicional de parte de la Dirección General de Fonatel y su persona, por lo que tienen que seguir liderando muy de cerca su ejecución, el cual es un proceso simultáneo que es el reemplazo del fiduciario, por lo que sí está muy bien discutido. También hay una presión constante porque pueden surgir etapas que deban ser modificadas logísticamente, sobre todo en este año crítico por la serie de proyectos muy importantes y compromisos adicionales que se están trabajando con la Rectoría de Telecomunicaciones y otras instituciones, las cuales están solicitando nuevas iniciativas para incorporarse al nuevo Plan Nacional de Telecomunicaciones.

Indica que de acuerdo con lo expuesto anteriormente, cree que están bien analizados los escenarios, pero hay que seguir esforzándose como se ha hecho hasta la fecha.

El señor Adrián Mazón Villegas menciona que en ampliación a lo dicho por el señor Manuel Emilio Ruiz Gutiérrez, el plan de continuidad busca la consecución de todo lo que ya está firmado en el contrato, entendiendo que el fiduciario sustituto lo asumiría y se profundiza en algunos temas que tengan alguna etapa pendiente, que se podría presentar durante la sustitución del fiduciario, el cual asumiría las Unidades de Gestión y en esto hay que mencionar una situación particular de la Unidad de Gestión de los Programas 1 y 3, que es el contrato No. 1 -2012, el cual se firmó por dos años, con 3 prórrogas con máximo de 5 años, el cual se prorrogó hasta diciembre de este año, lo que quiere decir es que el proceso de sustitución es probable que no habría tiempo de hacer un concurso y asignar una nueva Unidad de Gestión.

Asimismo, añade que el programa 1 y 2 están en marcha y hay concursos en este momento por lo que es importante proteger el proceso.

Agrega que en cuanto al Manual de Compras del fideicomiso, este permite en su cláusula 14, aumentar hasta

**SESIÓN ORDINARIA 040-2018**  
**22 de junio del 2018**

un 100% o sea, poder darle un año más a la Unidad de Gestión bajo las mismas condiciones contratadas, por lo que, si el plan de continuidad se hace, el desarrollo y la conveniencia de ampliarlo se tiene que, de aprobarse el plan, el banco procedería a ejecutar el plan y por ende a ampliar el contrato hasta diciembre el 2019.

La señora Hannia Vega Barrantes consulta si requiere adoptar un acuerdo adicional, a lo que el funcionario Mazón Villegas indica que lo que se había conversado con el Banco era que suficientemente desarrollado en el Consejo, ellos lo ejecutarían porque es parte de los elementos del plan de continuidad.

La funcionaria María Marta Allen Chaves desea añadir que ese plan de continuidad, igual que la renuncia y la acreditación de que el banco cumple, se tiene que realizar para poder aprobar la renuncia del Banco Nacional de Costa Rica, pues es un requisito que establece el contrato.

La funcionaria Rose Mary Serrano Gómez señala que, asociado al fideicomiso, hay una serie de instrumentos que han sido suscritos de forma conjunta, como lo son los manuales, las contrataciones que no son solo de las Unidades de Gestión, sino de estas a través de los concursos y las condiciones que éstas tienen. Consulta si se establece un plazo de revisión por parte del nuevo fiduciario para actualizar o ajustar de acuerdo con los lineamientos que tienen, ¿cuál es el rol y si hay continuidad del Comité de Vigilancia?, el Banco Nacional de Costa Rica traslada su compromiso completo de todos los expedientes, información y ese rol que ya tiene porque hay muchos otros componentes como las inversiones que tienen en sus sociedades anónimas ¿cómo se contempla eso?

Al respecto el señor Adrián Mazón Villegas indica en todas esas inquietudes se profundizan en el plan, pues el fiduciario sustituto asume en el fideicomiso con todos sus instrumentos actuales específicos.

El señor Humberto Pineda Villegas se refiere al tema de los riesgos y que efectivamente sí los hay y fueron analizados en el plan de continuidad, la gestión de cambio de cuáles pueden ser las implicaciones de no contar con un banco sustituto, pero sí es parte de los documentos.

La señora Hannia Vega Barrantes solicita que le amplien lo descrito en la página 31, a lo que el señor Adrián Mazón Villegas añade que en algún momento el Banco Nacional de Costa Rica solicitó sólo gente dedicada al Fideicomiso Fonatel y que se contratara con cargo al fideicomiso, a lo cual se les respondió que si se diera un atraso a algo importante sería liberar a su personal y contratar una o a dos personas dedicadas al fideicomiso en ese periodo adicional.

La señora Vega Barrantes menciona que cuando se habla de periodos, cuánto es que se está entendiendo el riesgo que asume la Institución, o sea cuánto tiempo es lo máximo para Sutel y el Banco Nacional de Costa Rica, como un periodo razonable y si es que hubo una negociación de cómo se negoció y cuáles son las condiciones.

El señor Humberto Pineda Villegas explica que es importante recordar que este proceso tiene casi un año desde el momento que el Banco Nacional de Costa Rica indica que no quiere continuar y después de esos procesos, dicho banco en el último de los oficios, dio una fecha estimada que para ellos era razonable que es setiembre de este año, entonces si se ve el cronograma, está en función del periodo que viene hacia atrás del momento en que se encuentra y hacia dónde se dirige, lo cual tiene que ver con el punto siguiente, pero en términos generales está estructurado en esa forma.

La señora Hannia Vega Barrantes indica que, según lo expuesto, el primer periodo sería diciembre y en caso de continuidad sería en el segundo periodo en que variarían las condiciones a lo que el señor Adrián Mazón Villegas manifiesta que sí.

El señor Manuel Emilio Ruiz Gutiérrez se refiere al manejo por parte del Banco Nacional de Costa Rica y hace

**SESIÓN ORDINARIA 040-2018**  
**22 de junio del 2018**

mención a las herramientas jurídicas existentes.

De inmediato la señora Presidenta somete a votación del numeral 2 relacionado con el plan de continuidad.

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.

Discutido el tema, con base en la información del oficio 04755-SUTEL-DGF-2018, de fecha 20 de junio del 2018 y la explicación que brindan los funcionarios Pineda Villegas y Mazón Villegas, el Consejo resuelve por unanimidad:

**ACUERDO 016-040-2018**

**CONSIDERANDO 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)", número 07-2011, por un plazo de vigencia de cinco años, según la cláusula 3 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, mediante NI -06781- 2016 se recibe en SUTEL el oficio DFE- 1465- 2016 de la Dirección de Fideicomisos y Estructuraciones del Banco Nacional de Costa Rica (en adelante DFE) del BNCR con fecha del 21 de junio del mismo año, en el cual se remite a la Dirección General de Fonatel de SUTEL (en adelante DGF), 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):*

Actividad
Administración de inversiones (emisión, cancelación y renovación)
Proceso de cierre contable del Fideicomiso
Conciliación cuentas corrientes

**SESIÓN ORDINARIA 040-2018**  
**22 de junio del 2018**

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 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 DGF, sobre la información recibida, la DFE, remite un nuevo oficio DFE- 1684- 2016, del 27 de julio, con el 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.

"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

**SESIÓN ORDINARIA 040-2018**  
**22 de junio del 2018**

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 último oficio enviado por la DFE (DFE-1684- 2016), la DGF en el ejercicio de sus funciones envía mediante 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 Inversiones" y cómo éstas se costean en el marco del contrato del Fideicomiso 1082.*
8. El 22 de agosto de 2016, la DFE, remite las respectivas aclaraciones al oficio 05746- SUTEL- 2016, mediante el oficio DFE- 1904-2016 (NI -9037- 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 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 dicha reunión, se recibe el oficio DFE- 2209- 2016 SUTEL, mediante NI - 10679- 2016, por medio de la cual el BNCR procede con la aclaración del aumento de honorarios y 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, DFE- 1684- 2016 y DFE- 2209- 2016, presenta al Consejo de SUTEL, mediante oficio 07312- SUTEL- DGF- 2016, la propuesta de ajuste a varias cláusulas del contrato del Fideicomiso entre 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 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.

**SESIÓN ORDINARIA 040-2018**  
**22 de junio del 2018**

Dicho acuerdo dispone lo siguiente:

*"(...) ACUERDO 019- 056- 2016*

*1. Dar por recibido el oficio 7312- SUTEL- DG17- 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, se notifica a la DGF, el acuerdo del Consejo No. 029- 062- 2016 mediante el oficio 08128- SUTEL- SCS- 2016, en donde se da por conocido nuevamente el oficio 07312- SUTEL- DGF- 2016 presentado por la DGF, además se solicita a la Dirección General de Operaciones que proceda, a través de la proveeduría institucional, con las modificaciones de la contratación 2011 CD - 000091 -SUTEL.

Dicho acuerdo dice en parte 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 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 para contar con un mayor detalle de la información presentada en los oficios anteriores y para revisar la información relacionada con el desglose que respalda los oficios mencionados en los puntos anteriores. Como acuerdos de dicha reunión 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 estas reuniones, la DFE, presenta a la DGF el oficio FID - 0155- 2017 del 16 de enero de 2017 (NI - 00659- 2017), mediante el cual se brinda un desglose de cada una de los procesos y actividades que realiza el Fideicomiso con sus respectivos anexos.
16. 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."*

**SESIÓN ORDINARIA 040-2018**  
**22 de junio del 2018**

Los efectos de esta prórroga automática para las partes, en el entendido de que no hay modificaciones al contrato y refrendadas por la Contraloría, 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 emitidas 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 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
  - 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 Sute] y BNCR
  - FID -1074-2017 Certificación Presupuestaria del Fideicomiso
  - 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

**SESIÓN ORDINARIA 040-2018**  
**22 de junio del 2018**

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 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.
22. El 05 de mayo de 2017 en la sesión extraordinaria 036-2017 el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, se adoptó, lo siguiente:

*"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 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.*

**SESIÓN ORDINARIA 040-2018**  
**22 de junio del 2018**

*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 cuáles 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, 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*

**SESIÓN ORDINARIA 040-2018**  
**22 de junio del 2018**

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.

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 tomaba 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

**SESIÓN ORDINARIA 040-2018**  
**22 de junio del 2018**

de riesgo y que ello no coloque a la Superintendencia en una nueva circunstancia futura de incrementos exponenciales.

Así las cosas, de acuerdo a 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 N° 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 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 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

**SESIÓN ORDINARIA 040-2018**  
**22 de junio del 2018**

*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 lunes 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 FID-0249-2017 del 31 de enero de 2018 (mencionada en el punto 8 de los antecedentes).

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 que, de nuestra parte, el mismo estaría integrado por Osvaldo Morales Chavarría, Alan Cambronero Arce y Walter Cubillo Alvarez.*

**SESIÓN ORDINARIA 040-2018**  
**22 de junio del 2018**

*En relación al primer tema, 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 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 Bermudez, Adrian Mazon y Jorge Brealey. El objetivo era analizar el contenido de la nota FID 0249-2017 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 la 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 las funciones y previendo la necesidad de continuidad procedió a llevar con 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 permitan tener insumos para los siguientes procesos 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). En fecha 13 de marzo, 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 y María Marta Allen, de la Unidad Jurídica y Juan Carlos Sáenz de la Dirección de Operaciones, para escuchar las observaciones del proceso de sondeo.

En fecha miércoles, 14 de marzo de 2018 el Sr. Jorge Rodríguez Ballestero, de la División de Operaciones, de la Unidad de Fideicomisos del Banco Popular remito 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.

En fecha jueves 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 la*

**SESIÓN ORDINARIA 040-2018**  
**22 de junio del 2018**

*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, este brindará los costos de la administración.*

Por su parte, el Banco Nacional el 20 de marzo de 2018 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 tendrá un costo de aproximadamente \$10.000 por colaborador".

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 a 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, 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."*
36. 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, Osvaldo Morales en la que se trató el contenido y acciones a tomar a partir del acuerdo del Consejo 006-013-2018, 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 el Plan de Continuidad, la gestión de los procesos, del cambio y de gestión de los actores (CV, operadores, UGs, medios) así como un mecanismo en "alzada" para la resolución de diferencias en caso de que se presentaran y estas incidiendo en la operación de continuidad. Esto como parte de las acciones para el cumplimiento del acuerdo 006-013-2018.

**SESIÓN ORDINARIA 040-2018**  
**22 de junio del 2018**

37. 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 presentó la propuesta de plan de trabajo, el cronograma de los procesos y el detalle de los sub-grupos de trabajo, en función de los temas que se han identificado 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.
38. El 10 de abril de 2018, mediante el oficio 02557-SUTEL-DGF-2018 y en relación con la solicitud de ampliación recursos FID BN, se respondió al Banco Nacional la posición sobre la propuesta de ampliar los recursos al 0.49% sobre las comisiones actuales y recursos humanos. En el primer caso, la posición de la Dirección fue rechazar la posibilidad, 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, están considerados en el contrato actual, por lo que el Banco en caso de considerarlos necesarios deberá de justificarlos y realizar los procesos necesarios.
39. El 14 de mayo de 2018, los funcionarios Humberto Pineda, Mercedes Valle, Jorge Brealey y María Marta Allen, sostuvieron una reunión con la CGR. 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 CGR, los Sr, Elard Ortega y Allan Ugalde, de posibles vías, exponen antecedentes a considerar, riesgos, y potenciales caminos, más seguros, 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 la operación al resultar los honorarios insuficientes y de la renuncia del banco fiduciario actual (BNCR). En adición a esto, expusimos las rutas que puede 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 CGR no mostró desacuerdo, sí advirtió que debemos 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 puede 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. indica que se deben atender las observaciones ya emitidas en el oficio N° 09777 (DCA-1840) de fecha 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 (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 del CGR resulta procedente, como también resulta procedente la opción b.

40. 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, precisamente en cumplimiento de ese mismo acuerdo que disponía la presentación de las propuestas de esos elementos (plan y cronograma).
41. 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:

**SESIÓN ORDINARIA 040-2018**  
**22 de junio del 2018**

(...)

*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.*

(...)"

42. Mediante oficio 04755-SUTEL-DGF-2018, funcionarios de la Dirección General de Fonatel, La Unidad Jurídica, La Proveduría y la Asesoría del Consejo, presentaron su análisis sobre la renuncia del Banco Nacional de Costa Rica, como Fiduciario del contrato del Fideicomiso GPP SUTEL-BNCR en el que se concluye y recomienda lo siguiente:

*"1.- Aprobar la renuncia del BNCR al contrato FIDEICOMISO GPP SUTEL-BNCR al acreditarse el cumplimiento del requisito establecido en la cláusula 3 inciso G del contrato Fideicomiso GPP SUTEL-BNCR, en relación con la justa causa. La acreditación de la justa causa se comprueba en los oficios FID-2641-2017 del 28 de setiembre de 2017, FID-2984-2017 del 08 de noviembre de 2017, FID-0249-2017 del 31 de enero de 2018, oficio FID-0624-2018 del 06 de marzo de 2018 y el análisis efectuado en este oficio.*

*2.- Aprobar el Plan de Continuidad, que forma parte integral del presente informe como parte de los elementos contractuales, elaborado en conjunto por: Osvaldo Morales, Walter Cubillo y Alan Cambronero por parte de la Dirección de Fideicomisos del Banco Nacional de Costa Rica; Manuel Emilio Ruíz, Adrián Mazón, Paola Bermúdez, Mercedes Valle y Francisco Rojas, por parte de la Superintendencia de Telecomunicaciones, según lo dispone la cláusula 3, inciso H del contrato FIDEICOMISO GPP SUTEL-BNCR.*

*3.- Instruir a la Unidad de Proveduría, para que le comunique al BNCR el acuerdo adoptado por el Consejo de la SUTEL en relación con la renuncia presentada y le otorgue un plazo de 10 días para que manifieste lo que estime conveniente e iniciar con el procedimiento sustitución del fiduciario del contrato de FIDEICOMISO GPP SUTEL-BNCR, en el cual se deben incluir las condiciones adicionales según el documento aportado como ANEXO 2.*

*4.- Comunicar el presente acuerdo al Comité de Vigilancia."*

En virtud de los anteriores antecedentes y considerandos, así como a partir del análisis realizado por el equipo designado para estos efectos,

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

- 1.- Dar por recibido el oficio 04755-SUTEL-DGF-2018 del 20 de junio del 2018, mediante el cual el señor Humberto Pineda Villegas, Director de la Dirección General de FONATEL, remite al Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, un análisis de la renuncia presentada por el Banco Nacional de Costa Rica del "Contrato de fideicomiso de gestión de los proyectos y programas de FONATEL", en cumplimiento del acuerdo 006-013-2018, de la sesión 013-2018, celebrada el 14 de marzo del 2018, oficio en cual se concluye y recomienda lo siguiente:

*"1.- Aprobar la renuncia del BNCR al contrato FIDEICOMISO GPP SUTEL-BNCR al acreditarse el cumplimiento del requisito establecido en la cláusula 3 inciso G del contrato Fideicomiso GPP SUTEL-BNCR, en relación con la justa causa. La acreditación de la justa causa se comprueba en los oficios FID-2641-2017 del 28 de setiembre de 2017, FID-2984-2017 del 08 de noviembre de 2017, FID-0249-2017 del 31 de enero de 2018, oficio FID-0624-2018 del 06 de marzo de 2018 y el análisis efectuado en este oficio.*

*2.- Aprobar el Plan de Continuidad, que forma parte integral del presente informe como parte de los elementos contractuales, elaborado en conjunto por: Osvaldo Morales, Walter Cubillo y Alan Cambronero por parte de la Dirección de Fideicomisos del Banco Nacional de Costa Rica; Manuel Emilio Ruíz, Adrián Mazón, Paola Bermúdez, Mercedes Valle y Francisco Rojas, por parte de la Superintendencia de Telecomunicaciones, según lo dispone la cláusula 3, inciso H del contrato FIDEICOMISO GPP SUTEL-BNCR.*

*3.- Instruir a la Unidad de Proveduría, para que le comunique al BNCR el acuerdo adoptado por el Consejo de*

**SESIÓN ORDINARIA 040-2018**  
**22 de junio del 2018**

*la SUTEL en relación con la renuncia presentada y le otorgue un plazo de 10 días para que manifieste lo que estime conveniente e iniciar con el procedimiento sustitución del fiduciario del contrato de FIDEICOMISO GPP SUTEL-BNCR, en el cual se deben incluir las condiciones adicionales según el documento aportado como ANEXO 2.*

*4.- Comunicar el presente acuerdo al Comité de Vigilancia.”*

- 2.- Aprobar la renuncia del Banco Nacional de Costa Rica al contrato FIDEICOMISO GPP SUTEL-BNCR al acreditarse el cumplimiento del requisito establecido en la cláusula 3 inciso G del contrato Fideicomiso GPP SUTEL-BNCR, en relación con la justa causa. La acreditación de la justa causa se comprueba en los oficios FID-2641-2017 del 28 de setiembre de 2017, FID-2984-2017 del 08 de noviembre de 2017, FID-0249-2017 del 31 de enero de 2018, oficio FID-0624-2018 del 06 de marzo de 2018 y el análisis efectuado en el oficio 04755-SUTEL-DGF-2018.
- 3.- Aprobar el Plan de Continuidad, que forma parte integral del presente informe como parte de los elementos contractuales, elaborado en conjunto por: Osvaldo Morales, Walter Cubillo y Alan Cambronerero por parte de la Dirección de Fideicomisos del Banco Nacional de Costa Rica; Manuel Emilio Ruíz, Adrián Mazón, Paola Bermúdez, Mercedes Valle y Francisco Rojas, por parte de la Superintendencia de Telecomunicaciones, según lo dispone la cláusula 3, inciso H del contrato FIDEICOMISO GPP SUTEL-BNCR.
- 4.- Instruir a la Unidad de Proveeduría, 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 procedimiento sustitución del fiduciario del contrato de FIDEICOMISO GPP SUTEL-BNCR, en atención al oficio 04755-SUTEL-DGF-2018.
- 5.- Comunicar el presente acuerdo al Comité de Vigilancia del Fideicomiso GPP SUTEL-BNCR.

**ACUERDO FIRME**  
**NOTIFÍQUESE**

**5.2 Análisis de escenarios, en cumplimiento del acuerdo 006-013-2018.**

Procede la Presidencia a presentar para conocimiento de los señores Miembros del Consejo el tema referente al análisis de escenarios en cumplimiento del acuerdo 006-013-2018 del acta 013-2018 de fecha 14 de marzo del 2018.

El señor Humberto Pineda Villegas expone el oficio 04763-SUTEL-SC-2018, de fecha 20 de junio del 2018, conforme el cual el Comité conformado para este fin, presenta a los Miembros del Consejo el tema que les ocupa.

Se refiere a las negociaciones que se llevaron a cabo en el grupo, en los que, en algunos casos, se llegó a la conclusión de que lo conveniente era consultar a entes externos como la Contraloría General de la República.

Seguidamente proceden a analizar todas las opciones presentadas en el documento.

La Presidencia consulta a los señores Asesores y al Equipo técnico conformado para el análisis del tema, si tienen alguna observación, pregunta o advertencia referente al documento expuesto.

A continuación, la funcionaria María Marta Allen explica que en el análisis que se hizo de los escenarios, fue

**SESIÓN ORDINARIA 040-2018**  
**22 de junio del 2018**

importante determinar si Sutel quiere continuar con el contrato o bien finalizarlo ante la renuncia del Banco Nacional de Costa Rica.

Del estudio que se hizo de los riesgos, las reuniones con la Contraloría General de la República y las reuniones del Comité Interdisciplinario, se consideró que lo menos riesgoso es sustituir al banco fiduciario y continuar con el fideicomiso, lo cual es permitido por el contrato.

La otra opción es finalizar el contrato con el Banco Nacional de Costa Rica – BNCR, iniciar un proceso de licitación nuevo y contratar a otro banco que puede ser cualquiera de los que eventualmente concursen, sin embargo, el riesgo de terminar el contrato e iniciar uno nuevo, es la continuidad de los proyectos los cuales tendrían que finalizarse y habría que valorar qué se haría en ese lapso.

El señor Gilbert Camacho pregunta con respecto a la opción a) que es la sustitución del banco fiduciario, si puede hacerse pidiendo al banco que continúe o se hace un concurso público, o sea, la forma de hacer la destitución.

La funcionaria María Marta Allen indica que, si se quiere continuar con el actual contrato, sólo se puede decidir por otro banco público y la destitución se puede hacer a través de concurso, o sea, sólo puede hacerse con el Banco de Costa Rica y no se conocen las condiciones de si va a aceptar o no. Asimismo, que hay que entender que, si la negociación no resulta, o bien que se tenga que hacer una consulta a la Contraloría General de la República, o sea, finalizarlo y empezar un proceso nuevo con el Banco de Costa Rica tal y como dijo la Contraloría General de Costa Rica.

Menciona que se reunieron con el ente contralor y se expuso las opciones existentes, pues a final son ellos los que valoran y se les manifestó que las dos opciones son sustitución o nuevo concurso y sin duda el menos riesgoso es que lo asuma el Banco de Costa Rica y si eventualmente la negociación no resulta, se tendrá que hacer un proceso de contratación nuevo o solicitar al Banco Nacional que continúe hasta que se pueda contratar uno nuevo.

La funcionaria Rose Mary Serrano Gómez destaca el tema de la constitución de fideicomisos dentro del Sistema Bancario Nacional, lo cual es una condición de salida, así definida por Ley.

Señala que, con respecto al tema de la sustitución, en la Ley General de Telecomunicaciones se establece la posibilidad o la autorización de la Sutel de administrar fideicomisos, pero agrega que, dentro del Sistema Bancario Nacional, entonces no es que Sutel tiene una gama amplia para elegir y esa es la condición legal que se tiene de salida. Menciona algunas recomendaciones al Consejo, entre las cuales menciona la posibilidad de valorar sumar otras habilidades al equipo, tales como la financiera y definir elementos objetivos de negociación.

Por otro lado, consulta si se hizo algún tipo de sondeo con los bancos que están en esa condición, si están en posibilidades o condiciones jurídicas para hacerlo y si del Banco de Costa Rica se tiene antecedentes en su actuar en esta materia.

El señor Juan Carlos Sáenz manifiesta que se invitó al Banco Nacional de Costa Rica y al Banco de Costa Rica, así como al Banco Popular y de Desarrollo Comunal con el fin de que expresaran su interés. Al respecto se apersonaron todos los bancos mencionados, sin embargo, el Banco Popular indicaron que ellos no administran fideicomisos de esas características y el BNCR dijo que venía por obligación y no mostró mayor interés.

En cuanto al Banco de Costa Rica se presentó y expresaron su interés de participar, e hicieron algunas observaciones, quedando a la decisión de Sutel, por lo que se concluye que tienen experiencia e interés de

**SESIÓN ORDINARIA 040-2018**  
**22 de junio del 2018**

participar.

La funcionaria Rose Mary Serrano pregunta si se podría concluir que existe una imposibilidad material de realizar un concurso en este momento a lo cual el funcionario Juan Carlos Sáenz indica que hay una claridad jurídica ya establecida.

Pregunta además a la funcionaria María Marta ¿bajo qué normativa se contrataría el nuevo banco, como entidades públicas o código de comercio?

La funcionaria María Marta Allen señala que la Contraloría General de la República permite la sustitución del banco fiduciario y esa es la figura que se utiliza pues en el mismo contrato lo dice y éste está refrendado por el ente contralor.

La funcionaria Rose Mary Serrano manifiesta que la pregunta la hace porque cuando se inició el proceso de la actual contratación del fideicomiso, se valoraron los escenarios y qué había en el mercado y con esto ver si se hacía un concurso o una contratación directa, pero por tratarse de Fonatel el cual tiene un alcance social importante, se optó por concursar y esa figura daba tranquilidad de que había una transparencia en el proceso y una buena selección de la entidad.

Agrega que esas condiciones no cambian porque lo que se trata es de garantizar y que, si se valoraron todos los escenarios dado que es un tema relevante para efectos de terceros, siguiendo todos los análisis objetivos legales que la Sutel como entidad del Estado debe hacer.

Agrega que al reducirse las opciones también se hace en los espacios para poder ser muy creativos, por lo que es muy importante establecer la idoneidad del único banco que existe, porque si no cumple para brindar los servicios a Sutel, también estaríamos con una preocupación, lo cual desea que quede claro el espíritu y que priva el interés de la mejor administración de los fondos.

La funcionaria María Marta Allen indica que en caso de que eventualmente se haga la sustitución se le podrían establecer una serie de requisitos.

El señor Juan Carlos Sáenz dice que ya se ha hecho, con términos de referencia bastante enriquecidos que van a garantizar un fideicomiso con la administración requerida.

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

El señor Gilbert Camacho Mora se refiere al documento y señala que en la página 14 se empieza a hablar de las alternativas de sustitución del Banco y también que la opción a) resulta procedente, así como también la opción b). Considera que le falta agregar por qué se escogió la a) y eso debería detallarse y en el resuelve adicional que, ante la renuncia del Banco Nacional de Costa Rica, se aprueba la sustitución.

La señora Hannia Vega Barrantes adiciona a su análisis que la importancia de incorporar en los antecedentes, todos aquellos eventos que se han establecido en otros documentos.

Indica que en el documento se afirma la recomendación y le parece importante que se aclare la posición de la Contraloría General de la República.

La funcionaria María Marta Allen indica que uno de los temas que se discutió en la Comisión fue con respecto a si era factible hacer un procedimiento de contratación para modificar el contrato vigente, o sea, hacer un contrato aplicándole modificaciones, con el fin de que concursen los bancos que lo deseen, situación que fue discutida con la Contraloría General de la República y éste indicó que ese procedimiento sería un fraude de ley.

**SESIÓN ORDINARIA 040-2018**  
**22 de junio del 2018**

Agrega que diferente sería que al contrato se inicie con una nueva contratación, lo cual es totalmente legal, pues lo que resulta ilegal es sacar a concurso con modificaciones sin finiquitar el otro, o sea si se hace una nueva contratación para un nuevo fideicomiso, esa no es ninguna ilegalidad.

La funcionaria Mercedes Valle Pacheco considera necesario que Sutel haga suyo el criterio, pues esto no es que se hace así porque la Contraloría General de la República lo dijo, ya que ellos lo que hicieron es proporcionar los insumos para llegar a la conclusión.

Cree que no debería quedar la idea de que del encuentro con la Contraloría General de la República no quedó nada escrito, ellos indicaron qué hacer, porque una reunión con el ente contralor es una conversación que provee insumos, pero no es de donde se deriva toda la conclusión.

Se da lectura a la propuesta de acuerdo, mostrando que la manifestación técnica se debe indicar en forma explícita y particularmente, porque en el informe técnico colegiado se indica que la Contraloría General de la República en la reunión sostenida afirmó que, sacar esto a concurso podría considerarse como un fraude de ley, a lo cual bien se sabe que nadie acá está pretendiendo hacer eso. Le preocupa porque no es experta en fideicomisos y la motivación en este tema va dirigida a adoptar las medidas necesarias con el menor riesgo para la ejecución del fideicomiso

Añade que, con el segundo documento, se estaría aceptando negociar con el Banco de Costa Rica, por lo que la pregunta es si se tiene la capacidad técnica (si se requiere personal adicional ya que desde enero consultó a la Dirección este punto de negociar con los elementos técnicos de la propuesta.

El señor Manuel Emilio Ruiz Gutiérrez hace énfasis a las labores efectuadas por el Fideicomiso y la SUTEL, así como la experiencia y el conocimiento adquiridos durante 5 años.

El señor Humberto Pineda Villegas señala que le parece importante mencionar que las negociaciones son públicas y hoy se conocen los resultados de éstas.

La funcionaria Rose Mary Serrano Gómez señala que se está ante una ventana de oportunidad bien interesante y se podría afinar mucho de lo que se tiene y el escenario podría dar una oportunidad importante.

La señora Hannia Vega Barrantes indica que está muy claro en el resuelve de la propuesta y procede a dar lectura al acuerdo y los hitos que deben ser de conocimiento del Consejo.

El señor Humberto Pineda Villegas se refiere a los hitos y negociaciones o interacciones con la Contraloría General de la República.

Seguidamente la señora Presidente procede a dar lectura a la propuesta de acuerdo que se podría adoptar en esta oportunidad.

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.

Discutido el tema, con base en la información del oficio 04763-SUTEL-SC-2018, de fecha 20 de junio del 2018 y la explicación que brinda el señor Pineda Villegas, el Consejo resuelve por unanimidad:

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.

**SESIÓN ORDINARIA 040-2018**  
**22 de junio del 2018**

Discutido el tema, con base en la información del oficio 04763-SUTEL-SC-2018, de fecha 20 de junio del 2018 y la explicación que brinda el señor Pineda Villegas, el Consejo resuelve por unanimidad:

**ACUERDO 017-040-2018**

**CONSIDERANDO 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)", número 07-2011, por un plazo de vigencia de cinco años, según la cláusula 3 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, mediante NI -06781- 2016 se recibe en SUTEL el oficio DFE- 1465- 2016 de la Dirección de Fideicomisos y Estructuraciones del Banco Nacional de Costa Rica (en adelante DFE) del BNCR con fecha del 21 de junio del mismo año, en el cual se remite a la Dirección General de Fonatel de SUTEL (en adelante DGF), 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):*

<i>Actividad</i>
<i>Administración de inversiones (emisión, cancelación y renovación)</i>
<i>Proceso de cierre contable del Fideicomiso</i>
<i>Conciliación cuentas corrientes</i>
<i>Control de auxiliares</i>
<i>Confeción y seguimiento del presupuesto</i>
<i>Archivo de documentos</i>
<i>Control de registros de firmas.</i>
<i>Redacción de contratos de las contrataciones</i>
<i>Elaboración de actas de Comité</i>
<i>Envío de Estados Financieros</i>
<i>Archivar, foliar y controlar toda la documentación de la o las contrataciones del Fideicomiso y custodiar el expediente de cada contratación</i>
<i>Contratación y seguimiento de la Auditoría Externa del Fideicomiso</i>

**SESIÓN ORDINARIA 040-2018**  
**22 de junio del 2018**

<i>Programar y atender reuniones con el cliente o la Unidad Gerencial</i>
<i>Confeción de desembolsos</i>
<i>Gestiones tributarias</i>
<i>Revisión de informes de la Unidad Gerencial</i>
<i>Revisión y seguimiento de riesgos asociados al Fideicomiso</i>
<i>Trámites administrativos para la coordinación con el cliente y la correcta ejecución del Fideicomiso</i>
<i>Elaboración y revisión de Manuales</i>
<i>Participar en reuniones con: Sutel, UG, Ministerios, Operadores y Proveedores</i>
<i>Análisis de ofertas de contratación de las Unidades de Gestión ( recepción de ofertas, análisis, aclaraciones, consultas, subsanes, adjudicación)</i>
<i>Elaboración de contratos, adendas, análisis, presentaciones</i>
<i>Revisión de toda la documentación que se relacione con el Fideicomiso</i>
<i>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.</i>
<i>Atención de ciudadanos, periodistas, diputados y miembros de gobiernos locales.</i>

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 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 DGF, sobre la información recibida, la DFE, remite un nuevo oficio DFE- 1684- 2016, del 27 de julio, con el 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.

"Por éste 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,

**SESIÓN ORDINARIA 040-2018**  
**22 de junio del 2018**

*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 último oficio enviado por la DFE (DFE-1684- 2016), la DGF en el ejercicio de sus funciones envía mediante 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 Inversiones" y cómo éstas se costean en el marco del contrato del Fideicomiso 1082.*
8. El 22 de agosto de 2016, la DFE, remite las respectivas aclaraciones al oficio 05746- SUTEL- 2016, mediante el oficio DFE- 1904-2016 (NI -9037- 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 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 dicha reunión, se recibe el oficio DFE- 2209- 2016 SUTEL, mediante NI - 10679- 2016, por medio de la cual el BNCR procede con la aclaración del aumento de honorarios y 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, DFE- 1684- 2016 y DFE- 2209- 2016, presenta al Consejo de SUTEL, mediante oficio 07312- SUTEL- DGF- 2016, la propuesta de ajuste a varias cláusulas del contrato del Fideicomiso entre 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 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- DG17- 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.*

**SESIÓN ORDINARIA 040-2018**  
**22 de junio del 2018**

*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, se notifica a la DGF, el acuerdo del Consejo No. 029- 062- 2016 mediante el oficio 08128- SUTEL- SCS- 2016, en donde se da por conocido nuevamente el oficio 07312- SUTEL- DGF- 2016 presentado por la DGF, además se solicita a la Dirección General de Operaciones que proceda, a través de la proveeduría institucional, con las modificaciones de la contratación 2011 CD - 000091 -SUTEL.

Dicho acuerdo dice en parte 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 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 para contar con un mayor detalle de la información presentada en los oficios anteriores y para revisar la información relacionada con el desglose que respalda los oficios mencionados en los puntos anteriores. Como acuerdos de dicha reunión 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 estas reuniones, la DFE, presenta a la DGF el oficio FID - 0155- 2017 del 16 de enero de 2017 (NI - 00659- 2017), mediante el cual se brinda un desglose de cada una 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 y refrendadas por la Contraloría, 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

**SESIÓN ORDINARIA 040-2018**  
**22 de junio del 2018**

emitidas 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 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
- 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 Sute] y BNCR
- FID -1074-2017 Certificación Presupuestaria del Fideicomiso
- 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 el oficio FID-1225-2017 del 3 de mayo del 2017, por cuyo medio los

**SESIÓN ORDINARIA 040-2018**  
**22 de junio del 2018**

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.

22. El 05 de mayo de 2017 en la sesión extraordinaria 036-2017 el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, se adoptó, lo siguiente:

*"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 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.*

**SESIÓN ORDINARIA 040-2018**  
**22 de junio del 2018***a) De la documentación que sustenta la comisión original.*

*A lo largo del trámite, este órgano contralor ha insistido en que de cara a 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 cuáles 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, 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.*

**SESIÓN ORDINARIA 040-2018**  
**22 de junio del 2018**

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.

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 tomaba 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 a 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

**SESIÓN ORDINARIA 040-2018**  
**22 de junio del 2018**

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 N° 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 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 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*

**SESIÓN ORDINARIA 040-2018**  
**22 de junio del 2018**

*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 lunes 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 FID-0249-2017 del 31 de enero de 2018 (mencionada en el punto 8 de los antecedentes).

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 que, de nuestra parte, el mismo estaría integrado por Osvaldo Morales Chavarría, Alan Cambroner Arce y Walter Cubillo Alvarez.*

*En relación al primer tema, 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.*

**SESIÓN ORDINARIA 040-2018**  
**22 de junio del 2018**

*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 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 Bermudez, Adrian Mazon y Jorge Brealey. El objetivo era analizar el contenido de la nota FID 0249-2017 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 la 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 las funciones y previendo la necesidad de continuidad procedió a llevar con 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 permitan tener insumos para los siguientes procesos 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). En fecha 13 de marzo, 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 y María Marta Allen, de la Unidad Jurídica y Juan Carlos Sáenz de la Dirección de Operaciones, para escuchar las observaciones del proceso de sondeo.

En fecha miércoles, 14 de marzo de 2018 el Sr. Jorge Rodríguez Ballestero, 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.

En fecha jueves 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 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, este brindará los costos de la administración.

Por su parte, el Banco Nacional el 20 de marzo de 2018 por medio de la Sra. Lourdes Fernández, Directora de Fideicomisos 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*

**SESIÓN ORDINARIA 040-2018**  
**22 de junio del 2018**

*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”.*

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 a 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, 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.”*
36. 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, Osvaldo Morales en la que se trató el contenido y acciones a tomar a partir del acuerdo del Consejo 006-013-2018, 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 el Plan de Continuidad, la gestión de los procesos, del cambio y de gestión de los actores (CV, operadores, UGs, medios) así como un mecanismo en “alzada” para la resolución de diferencias en caso de que se presentaran y estas incidiendo en la operación de continuidad. Esto como parte de las acciones para el cumplimiento del acuerdo 006-013-2018.
37. 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 presentó la propuesta de plan de trabajo, el cronograma de los procesos y el detalle de los sub-grupos de trabajo, en función de los temas que se han identificado 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.
38. El 10 de abril de 2018, mediante el oficio 02557-SUTEL-DGF-2018 y en relación con la solicitud de

**SESIÓN ORDINARIA 040-2018**  
**22 de junio del 2018**

ampliación recursos FID BN, se respondió al Banco Nacional la posición sobre la propuesta de ampliar los recursos al 0.49% sobre las comisiones actuales y recursos humanos. En el primer caso, la posición de la Dirección fue rechazar la posibilidad, 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, están considerados en el contrato actual, por lo que el Banco en caso de considerarlos necesarios deberá de justificarlos y realizar los procesos necesarios.

39. El 14 de mayo de 2018, los funcionarios Humberto Pineda, Mercedes Valle, Jorge Brealey y María Marta Allen, sostuvieron una reunión con la CGR. 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 CGR, los Sr, Elard Ortega y Allan Ugalde, de posibles vías, exponen antecedentes a considerar, riesgos, y potenciales caminos, más seguros, 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 la operación al resultar los honorarios insuficientes y de la renuncia del banco fiduciario actual (BNCR). En adición a esto, expusimos las rutas que puede 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 CGR no mostró desacuerdo, sí advirtió que debemos 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 puede 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. indica que se deben atender las observaciones ya emitidas en el oficio N° 09777 (DCA-1840) de fecha 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 (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 del CGR resulta procedente, como también resulta procedente la opción b.

40. 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, precisamente en cumplimiento de ese mismo acuerdo que disponía la presentación de las propuestas de esos elementos (plan y cronograma).
41. 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.

"(...)"

**SESIÓN ORDINARIA 040-2018**  
**22 de junio del 2018**

42. Mediante 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, en el cual se concluye lo siguiente:

*"En atención al presente análisis y según las disposiciones contenidas en nuestro ordenamiento jurídico, se puede concluir lo siguiente:*

**1.- El contrato de FIDEICOMISO GPP SUTEL-BNCR:**

- *Permite la renuncia del Fiduciario cuando medie una justa causa (cláusula 3 inciso G), por lo que además de analizar ese supuesto, se debe acreditar el cumplimiento del BNCR a todas las obligaciones del contrato.*
  - *En este supuesto es requisito elaborar un plan de continuidad de la operación para garantizar las obligaciones y derechos de terceros adquiridos durante la gestión del fideicomiso (cláusula 3, inciso H). Una vez cumplido el Plan de Continuidad, se procede con la elaboración de un finiquito para dar por terminada la relación contractual con el Banco Nacional.*
  - *Permite la sustitución del Fiduciario en caso de renuncia (cláusula 3 inciso I).*
- 2.- Es conveniente para el interés público dar continuidad al contrato FIDEICOMISO GPP SUTEL-BNCR. Para dar continuidad al contrato la opción con menores riesgos y un mayor grado de probabilidad de éxito para alcanzar la modificación al contrato y preservar el valor público que le dio origen es la sustitución del fiduciario y la modificación del contrato. Para concretar esta opción se requiere iniciar con un proceso de negociación con el BCR. Este escenario puede o no requerir la autorización de la CGR, pues depende de si las modificaciones que se deben realizar al contrato exceden lo permitido en el artículo 208 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa.**
- 3.- Eventualmente, si se requiere solicitar la autorización de la CGR y este órgano deniegue la autorización de modificación del contrato, se debe proceder con la terminación y finiquito del FIDEICOMISO GPP SUTEL-BNCR. En consecuencia, lo siguiente sería iniciar un procedimiento concursal para contratar a un nuevo fideicomiso o bien trasladar el negocio al FONATEL. En este supuesto-terminación del contrato- también es necesario elaborar un plan de continuidad de la operación para garantizar las obligaciones y derechos de terceros adquiridos durante la gestión del fideicomiso (cláusula 3, inciso H), este plan debe continuar hasta que se finalice la transición del negocio."**

En virtud de los anteriores antecedentes y considerandos, así como a partir del análisis realizado por el equipo designado para estos efectos,

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

- 1.- Dar por recibido el oficio 04763-SUTEL-CS-2018 del 20 de junio del 2018, mediante el cual los señores Humberto Pineda Coordinador Técnico del Equipo de Trabajo, María Marta Allen, Abogada de la Unidad Jurídica, Juan Carlos Sáenz, Profesional Jefe de la Proveeduría, Mercedes Valle Pacheco, Asesora Legal del Consejo, y Jorge Brealey Zamora, Asesor Legal del Consejo, remiten al Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, un análisis de los escenarios en cumplimiento de lo que acordado mediante acuerdo 006-013-2018 de la sesión 013-2018, celebrada el 14 de marzo del 2018, en razón de la renuncia de Fiduciario del "Contrato de fideicomiso de gestión de los proyectos y programas de FONATEL", oficio en el cual se concluye lo siguiente:

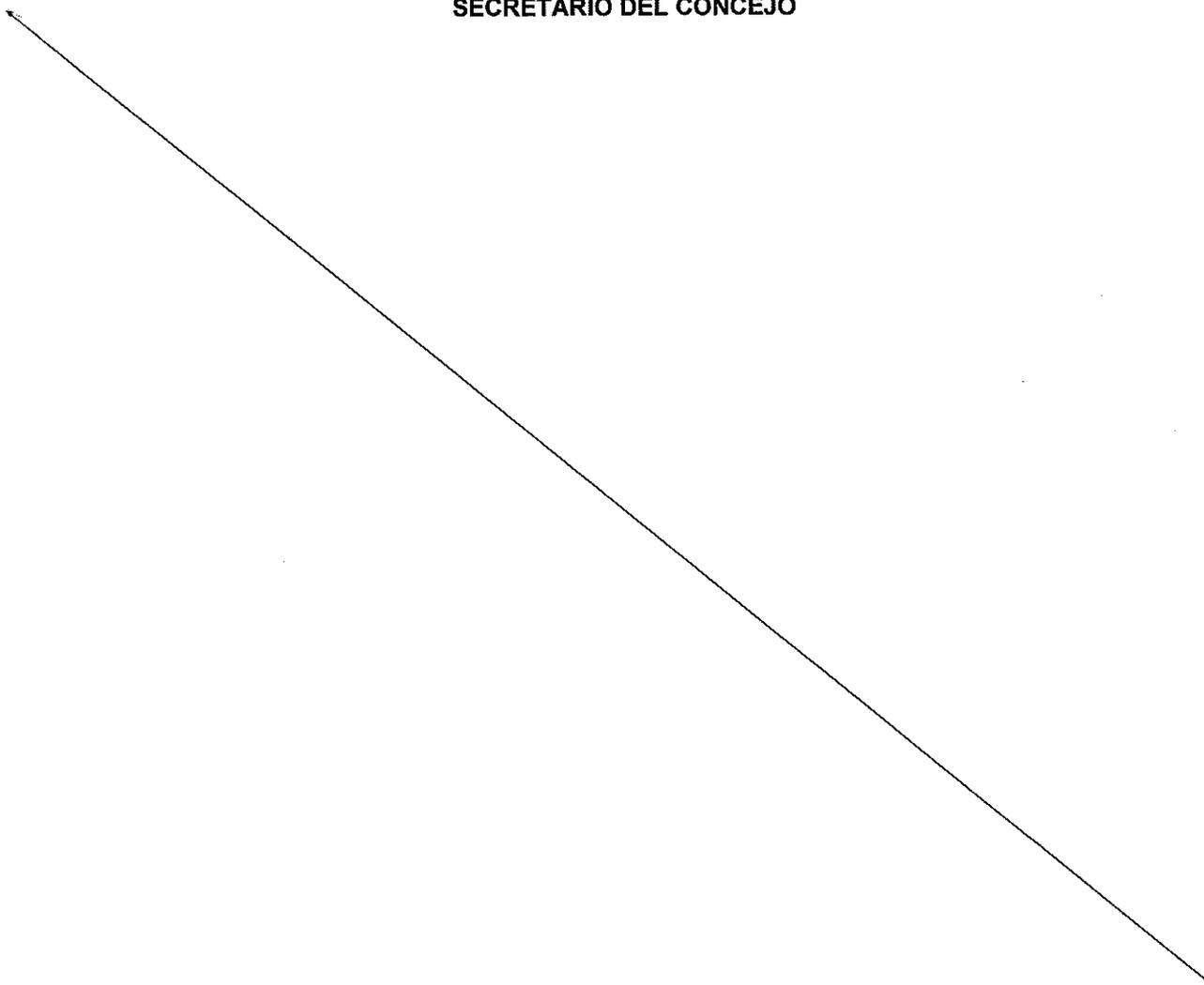
*"En atención al presente análisis y según las disposiciones contenidas en nuestro ordenamiento jurídico, se puede concluir lo siguiente:*

**FE DE ERRATAS**

Se hace constar que los sombreados en los folios 47572, 47573, 47574, 47590, 47591, 47593, 47609, 47610, 47611, 47613, 47615, 47618, 47619, 47620, 47621, 47628, 47630, 47631, 47633, 47634, 47639, 47640, 47641, 47671, 47672, 47685 y 47690, contienen información confidencial.



**LUIS ALBERTO CASCANTE ALVARADO**  
**SECRETARIO DEL CONCEJO**



**SESIÓN ORDINARIA 040-2018**  
**22 de junio del 2018**

1.- El contrato de FIDEICOMISO GPP SUTEL-BNCR:

- Permite la renuncia del Fiduciario cuando medie una justa causa (cláusula 3 inciso G), por lo que además de analizar ese supuesto, se debe acreditar el cumplimiento del BNCR a todas las obligaciones del contrato.
- En este supuesto es requisito elaborar un plan de continuidad de la operación para garantizar las obligaciones y derechos de terceros adquiridos durante la gestión del fideicomiso (cláusula 3, inciso H). Una vez cumplido el Plan de Continuidad, se procede con la elaboración de un finiquito para dar por terminada la relación contractual con el Banco Nacional.
- Permite la sustitución del Fiduciario en caso de renuncia (cláusula 3 inciso I).

2.- Es conveniente para el interés público dar continuidad al contrato FIDEICOMISO GPP SUTEL-BNCR. Para dar continuidad al contrato la opción con menores riesgos y un mayor grado de probabilidad de éxito para alcanzar la modificación al contrato y preservar el valor público que le dio origen es la sustitución del fiduciario y la modificación del contrato. Para concretar esta opción se requiere iniciar con un proceso de negociación con el BCR. Este escenario puede o no requerir la autorización de la CGR, pues depende de si las modificaciones que se deben realizar al contrato exceden lo permitido en el artículo 208 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa.

3.- Eventualmente, si se requiere solicitar la autorización de la CGR y este órgano deniegue la autorización de modificación del contrato, se debe proceder con la terminación y finiquito del FIDEICOMISO GPP SUTEL-BNCR. En consecuencia, lo siguiente sería iniciar un procedimiento concursal para contratar a un nuevo fideicomiso o bien trasladar el negocio al FONATEL. En este supuesto-terminación del contrato- también es necesario elaborar un plan de continuidad de la operación para garantizar las obligaciones y derechos de terceros adquiridos durante la gestión del fideicomiso (cláusula 3, inciso H), este plan debe continuar hasta que se finalice la transición del negocio."

- 2.- Ante la renuncia del Banco Nacional de Costa Rica como fiduciario del fideicomiso GPP SUTEL-BNCR, y debido al interés público que reviste este contrato, aprobar el inicio del proceso de sustitución del fiduciario y la modificación del contrato.
- 3.- Solicitar al equipo designado mediante acuerdo 006-013-2018, presentar una propuesta de equipo de trabajo para iniciar el proceso de contratación con el Banco de Costa Rica y el listado de tareas que este equipo deberá realizar, los hitos del proceso, la periodicidad de la entrega de informe al Consejo y la ampliación o adición de recurso humano requerido para esta fase.

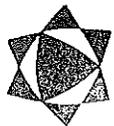
**ACUERDO FIRME**  
**NOTIFIQUESE**

**AL SER LAS DIECINUEVE HORAS SE LEVANTA LA SESIÓN**

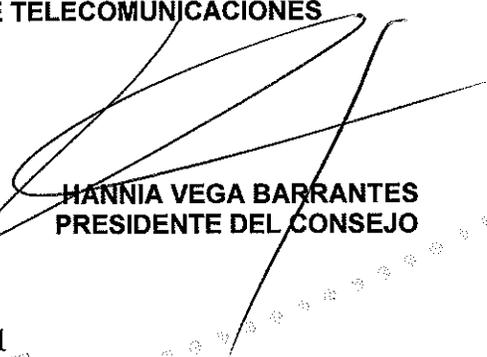
**CONSEJO DE LA SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES**



**LUIS ALBERTO CASCANTE ALVARADO**  
**SECRETARIO DEL CONSEJO**



**sutel**  
Telecomunicaciones  
para todos



**HANNIA VEGA BARRANTES**  
**PRESIDENTE DEL CONSEJO**