

**CONSEJO DE LA SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES**

**ACTA DE LA SESIÓN EXTRAORDINARIA Nº 009-2019**

**A LAS OCHO Y TREINTA HORAS DEL 07 DE FEBRERO DEL 2019**

**SAN JOSÉ, COSTA RICA**



**SESIÓN EXTRAORDINARIA 009-2019**  
**07 de febrero del 2019**

Acta número nueve, correspondiente a la sesión extraordinaria celebrada por el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, en la sala de sesiones "José Gonzalo Acuña González", a partir de las ocho y treinta horas del siete de febrero del dos mil diecinueve. Presidida por el señor Gilbert Camacho Mora. Asisten los señores Hannia Vega Barrantes y Federico Chacón Loaiza, Miembros Propietarios.

Asisten los funcionarios Jorge Brealey Zamora, Mercedes Valle Pacheco e Ivannia Morales Chaves, Asesores del Consejo, Luis Alberto Cascante Alvarado, Secretario del Consejo, Mariana Brenes Akerman, Jefe de la Unidad Jurídica, la funcionaria María Marta Allen Chaves, de la Unidad Jurídica y el señor Humberto Pineda Villegas, Director General de Fonatel, para exponer los temas de esta sesión.

**ARTÍCULO 1****PROPUESTAS DE LA DIRECCION GENERAL DE FONATEL****1.1. Atención al oficio del Banco Nacional de Costa Rica FID-3930-2018, del 17 de diciembre del 2018, relacionado con las acciones de seguimiento y control de la resolución del Consejo de la SUTEL RCS-326-2017 el 20 de diciembre del 2017.**

La Presidencia hace del conocimiento del Consejo el informe presentado por la Dirección General de Fonatel, para atender el oficio del Banco Nacional de Costa Rica FID-3930-2018, del 17 de diciembre del 2018, relacionado con las acciones de seguimiento y control de la resolución del Consejo de la SUTEL RCS-326-2017 el 20 de diciembre del 2017.

Al respecto, se conocen los siguientes documentos:

1. Oficio FID-3930-2018, del 17 de diciembre de 2018, mediante el cual el Banco Nacional de Costa Rica solicita al Consejo de la SUTEL "...de forma expresa, clara y detallada, proceda a girarnos las instrucciones correspondientes respecto de si el BNCR en su condición de Fiduciario del fideicomiso 1082 SUTEL-BNCR debe proceder o no a requerir el pago a la contratista de las sumas establecidas en la resolución RCS-326-2017 y en caso afirmativo, la forma o procedimiento que debe seguir el BNCR en su condición de Fiduciario, a efecto de realizar dicho cobro administrativo".
2. Oficio 00371-SUTEL-DGF-2019 del 16 de enero de 2019, por medio del cual la Dirección General de Fonatel presenta para consideración del Consejo la propuesta para responder el oficio FID-3930-2018, del 17 de diciembre de 2018, del Banco Nacional de Costa Rica.

Interviene la funcionaria Mariana Brenes Akerman, quien brinda una explicación sobre el particular y menciona que se trata de un tema de la Dirección General de Fonatel, en la cual la Unidad Jurídica colaboró en la revisión de los expedientes, de cara a la contestación de la demanda que se debe hacer el próximo lunes 11 de febrero del 2019.

Detalla el requerimiento del Banco Nacional de Costa Rica para que "de forma expresa, clara y detallada, proceda a girarnos las instrucciones correspondientes respecto de si el BNCR en su condición de Fiduciario del fideicomiso 1082 SUTEL-BNCR debe proceder o no a requerir el pago a la contratista de las sumas establecidas en la resolución RCS-326-2017 y en caso afirmativo, la forma o procedimiento que debe seguir el BNCR en su condición de Fiduciario, a efecto de realizar dicho cobro administrativo".

Menciona lo establecido en la RCS-326-2017 citada, para efectos de la recuperación del monto girado a la empresa Telefónica de Costa Rica TC, S. A., que consiste en el 50% de la subvención para dar inicio a los proyectos de Guatuso y Los Chiles.

**SESIÓN EXTRAORDINARIA 009-2019**  
**07 de febrero del 2019**

Agrega que la recomendación al Consejo es que se aclare al Banco Nacional de Costa Rica que la resolución citada lo que indica es que se aplique la cláusula contractual, referente al procedimiento ordinario de cobro establecido en esta. Este trámite se trata de prueba que el Banco está esperando para aportarlo dentro de la contestación de la demanda.

Interviene el funcionario Francisco Rojas Giralt, quien amplía la situación presentada y añade que deviene del proceso de solicitud de devolución de dineros girados por adelantado a la empresa Telefónica de Costa Rica TC, S. A., los cuales no utilizó en su totalidad para los proyectos programados. Esa es la parte que se solicita reintegrar, no es la totalidad de lo que se le entregó.

Se refiere a la consistencia que se presenta en el análisis de la documentación aportada por la Dirección General de Fonatel y los acuerdos del Consejo; las recomendaciones de esa Dirección han sido aceptadas por el Órgano Colegiado.

Lo que viene a hacer el Banco, a raíz del proceso de la demanda, es revocar los actos que fueron los que instrumentalizaron la resolución RCS-326-2017. En vista de que la relación contractual la tiene directamente el Fideicomiso con la empresa Telefónica de Costa Rica TC, S. A., no podría un tercero ejercer una acción sobre el operador, sino que tiene que ser directamente el Fideicomiso.

Interviene el señor Humberto Pineda Villegas, quien menciona que en el oficio analizado en esta oportunidad, se presentan al Consejo los resultados del análisis efectuado por la Dirección a su cargo al requerimiento de aclaración solicitado por el Banco Nacional de Costa Rica y a partir de estos, se hace la recomendación al Consejo para que solicite al Banco que continúe en el ejercicio de sus potestades como fiduciario en el marco de este proceso, lo cual se considera suficiente para que éste continúe con sus funciones.

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

Interviene el funcionario Jorge Brealey Zamora, quien se refiere a lo establecido en el artículo 37 de la Ley General de Telecomunicaciones, en lo referente al sistema de contabilidad de costos separada, así como lo correspondiente a la disminución o eliminación de financiamiento en presupuestos y aclara que la ley no establece el procedimiento a seguir en estos casos, sino que de ser necesario, se deberá acatar lo dispuesto en la Ley General de la Administración Pública.

Se refiere a los aspectos contables que en un primer momento se discutieron, previo al procedimiento, inclusive la falta de entrega de los reportes. Adicionalmente, indica que deben revisarse las instrucciones que se han girado en este tema, puesto que de su contenido derivan distintos términos que no precisan si se ha establecido un adecuado procedimiento para la eliminación de la subvención de su cobro, por ejemplo, emplazar, realizar el cobro y otras, razón por la cual se presenta la aclaración o adición.

Interviene la funcionaria Mercedes Valle Pacheco, quien menciona que el grupo de trabajo presente en esta oportunidad ha revisado los antecedentes del caso, de conformidad con lo solicitado por el Consejo en esta misma semana y han verificado que el procedimiento administrativo que debe llevarse a cabo debe ser en sede del Banco y es un aspecto que no se ha ejecutado formalmente, de conformidad con lo requerido por la Ley General de la Administración Pública.

De manera que es necesario establecerlo de manera explícita y el oficio que presenta en esta oportunidad la Dirección General de Fonatel como propuesta de respuesta al Banco, aclara precisamente esta situación.

La Presidencia consulta a los señores Miembros de Consejo si alguno desea referirse a algún punto.

**SESIÓN EXTRAORDINARIA 009-2019**  
**07 de febrero del 2019**

Interviene la señora Hannia Vega Barrantes, quien plantea una serie de comentarios sobre su posición con respecto al tema.

Señala que desprende de los documentos entregados sobre el tema a los Miembros del Consejo, que es el informe de la Dirección General de Fonatel que explica los antecedentes de los actos tomados por el Consejo en años anteriores a su ingreso a la Institución, así como el informe remitido por el equipo de trabajo, que son los antecedentes de esta materia y con base en estos, menciona los siguientes elementos:

- 1) Que la relación contractual del operador, efectivamente, es con el Fideicomiso, por tanto, las acciones que se ejecuten deberán ser en ese ámbito, donde se efectuarán el debido proceso y los procedimientos correspondientes.
- 2) Que desde el año 2016, los informes del Fideicomiso y de la propia Dirección General de Fonatel recomiendan este proceso.
- 3) Que en 2016, el Consejo solicitó a ese Fideicomiso la presentación de un análisis adicional con el operador y la conclusión, por la vía de reuniones bilaterales, mantiene la recomendación original del Fideicomiso, la que ha sido avalada en los informes de la Dirección General de Fonatel.
- 4) Que en diciembre del 2017, fecha en que conoció del tema, se instruyó al Fideicomiso que procediera de acuerdo con el debido proceso. Desconoce las razones por las cuales el Banco consulta, 12 meses después de ser instruido, sobre esta materia y las razones por las cuales se derogaron 2 procesos.
- 5) Que a la fecha, no se han presentado al Consejo elementos técnicos que permitan valorar por parte de la Unidad de Gestión del Fideicomiso, la Dirección General de Fonatel, la Asesoría Jurídica del Consejo y la Unidad Jurídica, que permitan valorar algún elemento adicional a lo actuado a la fecha, por lo que considera que la decisión del 2017 sobre esta materia es la que se debe acatar y corresponde al Banco proceder conforme.

El señor Federico Chacón Loaiza solicita que se le informe el nivel de coordinación que se está teniendo con el fideicomiso, pues no se ha hablado sobre los temas y la estrategia.

El señor Humberto Pineda Villegas explica que con el Banco se han discutido en sesiones preparatorias y de trabajo, algunos aspectos. Cuando Telefónica de Costa Rica interpone la demanda, se inician los intercambios de información, para conocer la opinión del Banco y lo que esa Dirección propone. Detalla las posiciones del Banco sobre el particular y la comunicación que ha mantenido la funcionaria María Marta Allen Chaves, de la Unidad Jurídica, con representantes del Banco para atender el tema.

Interviene la funcionaria María Marta Allen Chaves, quien se refiere a las conversaciones sostenidas con el licenciado Julián Morales Cabrera, que es el abogado encargado de este proceso, con el propósito de verificar que se trabaje sobre la misma línea y compartir las propuestas de contestación de la demanda, para asegurar que comparten la misma estrategia.

Agrega que el licenciado Morales Cabrera le informó que no se referirán al proceso de la demanda, relacionado con el procedimiento, en espera de la instrucción de Sutel indicando cómo proceder. Lo anterior con el propósito de mantener la misma línea.

El señor Camacho Mora agrega que los proyectos de las zonas de Los Chiles y Guatuso los conoce el Consejo desde el 2016 y que en la resolución RCS-326-2017, del 20 de diciembre de 2017, se formaliza la instrucción al Banco. Sugiere que en la propuesta de acuerdo que se conoce en esta ocasión, se agregue la solicitud al Banco para que actúe a la brevedad sobre el particular e informe al Consejo de lo actuado oportunamente.

**SESIÓN EXTRAORDINARIA 009-2019**  
**07 de febrero del 2019**

El señor Pineda Villegas hace ver al Consejo que dada la conveniencia de atender este tema a la brevedad, se recomienda al Consejo adoptar el acuerdo correspondiente con carácter firme, de conformidad con lo que sobre el particular establece el numeral 2 del artículo 56 de la Ley General de la Administración Pública.

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

**ACUERDO 001-009-2019**

**CONSIDERANDO QUE:**

- I. El 30 de mayo de 2014 se suscribieron los contratos 002-2014 y 003-2014, relacionados con la ejecución de los proyectos de Guatuso y Los Chiles respectivamente.
- II. En cuanto al proceso de la disminución y eliminación del financiamiento de los proyectos, la cláusula 11.3 de los contratos citados indica:

*“11.3. Para esos efectos, la SUTEL, mediante resolución fundada y luego de seguir el procedimiento ordinario del Título II de la Ley General de Administración Pública, podrá disminuir o eliminar el financiamiento al contratista cuando concurra alguna de las siguientes situaciones:*

  - a) *Que se modifiquen o desaparezcan las condiciones que dieron origen a la subvención, de manera que la prestación del servicio de que se trate no implique un déficit o la existencia de una desventaja competitiva para el contratista.*
  - b) *Que el contratista incumpla con sus obligaciones.*
  - c) *Que se den fundadas razones de interés público, caso fortuito o fuerza mayor.”*
- III. Mediante el acuerdo 012-022-2016 del 20 de abril de 2016, notificado mediante el oficio N° 02992-SUTEL-SCS-2016 del 26 de abril de 2016; el Consejo de la SUTEL, resolvió en cuanto al tema del análisis de los informes de contabilidad separada de los proyectos de Los Chiles y Guatuso, lo siguiente:

*“1. Dar por conocidos los informes de análisis de la contabilidad separada de los Proyectos de Los Chiles y Guatuso, con corte a noviembre del 2015, remitidos por el Banco Nacional de Costa Rica mediante los oficios DFE-754-2016 UG-096-16 (NI-03469-2016) del 1° de abril del 2016 y DFE-755-2016 UG-097-16 (NI-03476-2016).*

  2. *Dar por recibido el oficio 02778-SUTEL-DGF-2016 del 15 de abril del 2016, por medio del cual la Dirección General de FONATEL, presenta al Consejo los informes referentes a la solicitud de eliminación del subsidio y devolución de la subvención adelantada en los proyectos del Programa 1 en Los Chiles y Guatuso.*
  3. *Instruir al Fiduciario del Fideicomiso para que proceda a dar traslado, por 10 días hábiles, a la empresa Telefónica de Costa Rica TC, S.A., para que se refiera a los informes contenidos en los oficios DFE-754-2016 UG-096-16 (NI-03469-2016) del 1° de abril del 2016 y DFE-755-2016 UG-097-16 (NI-03476-2016), los cuales contienen un análisis de la contabilidad separada de los Proyectos de Los Chiles y Guatuso, con corte a noviembre del 2015,*
  4. *Solicitar al Banco Nacional de Costa Rica que, transcurridos los 10 días hábiles a los cuales se refiere el numeral anterior, remita al Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones los informes de análisis de la contabilidad separada de los Proyectos de Los Chiles y Guatuso, los cuales deberán considerar las observaciones remitidas por Telefónica de Costa Rica TC, S.A...”* (El resaltado no es del original)
- IV. Mediante el oficio DFE-1038-2016 del 5 de mayo de 2016, la Dirección de Fideicomisos y Estructuraciones del Banco Nacional, como administradora de los contratos respectivos

**SESIÓN EXTRAORDINARIA 009-2019**  
**07 de febrero del 2019**

derivados de los Concursos Públicos N° 005-2013 y 006-2013, procedió a otorgar audiencia a la empresa Telefónica de Costa Rica TC, S.A. por 10 días hábiles, con el fin de que en atención al debido proceso, se refiriera a los temas, de la eliminación de la subvención y el reintegro de la subvención desembolsada en la ejecución de los contratos N° 02-2014 y 03-2014, cuyo objeto contractual es el de proveer Acceso a Servicios de Voz e Internet de Banda Ancha a comunidades de los cantones de Guatuso y Los Chiles, provincia de Alajuela y la provisión de estos servicios a los Centros de Prestación de Servicios Públicos ubicados en esas comunidades, con aporte del Fondo Nacional de Telecomunicaciones.

- V. Mediante oficio sin número del 18 de mayo de 2016, la empresa Telefónica de Costa Rica TC, S.A., atendió la audiencia otorgada por el Banco Nacional, en el que reconoce el mecanismo de la eliminación de la subvención, cuando indica, entre otros temas, lo siguiente: "...Finalmente, como se analizará en el siguiente apartado, la Ley, y consecuentemente los carteles, prevén un mecanismo para reducir o eliminar la subvención en caso de que el proyecto resulta auto sostenible (no deficitario), ..."

Adicionalmente, sobre este mismo tema y en especial sobre la existencia en el caso concreto del supuesto de hecho de la norma del artículo 37 de la Ley 8642 sobre la eliminación de la subvención, Telefónica indica: "...Así, es claro que todo proyecto que deje de ser deficitario, situación que está expresamente contemplada por la Ley, el Reglamento y los carteles, y que de hecho es deseable para el interés público (pues se alcanzan los objetivos sociales a un menor costo) tienen como única consecuencia la eliminación del subsidio, consecuencia explícitamente prevista en dichas normas..." (Los resaltados no son del original)

Continúa indicando la empresa Telefónica en su escrito que: "El hecho de que un proyecto desarrollado con fondos de FONATEL se torne no deficitario no es una irregularidad. Tanto la LGT como el Reglamento prevén esta situación y establecen las consecuencias jurídicas aplicables a dicha situación, mismas que posteriormente se han vertido en los diferentes carteles de licitación que se han ejecutado hasta la fecha..."

- VI. Mediante el mismo oficio citado en el punto anterior y dado que parte del monto de subvención fue girado de forma anticipada, la empresa Telefónica de Costa Rica TC, S.A., también se refirió al tema del reintegro de la subvención, de la siguiente forma:

*"...La Ley entonces no solo prevé la posibilidad de que un proyecto de FONATEL genere superávit o al menos un déficit menor, sino que a su vez establece de forma clara y transparente las consecuencias posibles que pueden derivar de dicha situación: la disminución o eliminación del subsidio. Aquí es importante destacar que ni la LGT ni el Reglamento (sería violatorio al principio de legalidad) establecen la posibilidad de que la Administración solicite la devolución, ni total ni parcial, de una subvención pagada conforme a las normas fijadas en el cartel..."*

*"...Como podemos ver, el cartel, al igual que la Ley (no era legal establecer otra cosa), indica que una vez que se verifiquen una serie de condiciones, el subsidio (sic) puede ser reducido o eliminado. En ninguna parte dice que la Administración podrá solicitar la devolución de una parte o la totalidad del primer 50% pagado. Más bien el cartel mismo especifica en las dos secciones citadas anteriormente que la parte del subsidio que está sujeta a disminución o eliminación es solamente la mensualidad correspondiente al segundo 50%..."*

*"...De forma que, a partir de la interpretación literal de los documentos contractuales, no existe posibilidad legítima alguna, ni de FONATEL ni de SUTEL, para exigir el reintegro de ninguna suma de dinero por concepto del pago del primer 50%..."*

*"...La posibilidad de una devolución de dinero pagado conforme a las reglas del cartel y del contrato generaría una gran incertidumbre al contratista durante todo el plazo contractual, violentando el principio de seguridad jurídica..."*

**SESIÓN EXTRAORDINARIA 009-2019**  
**07 de febrero del 2019**

*"...Y es que, nada de extraño tiene que la Administración Pública, que en este caso debe asegurar el servicio universal a las poblaciones más desvalidas, se valga de incentivos, incluso no reembolsables, para impulsar al sector privado, a cumplir con esos fines públicos que le competen. Así, es común encontrar en las concesiones de obras públicas y servicios públicos, específicamente concesiones de carreteras de peaje, la conocida garantía de ingresos mínimos garantizados que permite distribuir los riesgos originados por la incertidumbre en los primeros años del proyecto.*

*Por tanto, si los documentos contractuales de manera clara y expresa distribuyeron y delimitaron el riesgo del contrato y establecieron que la subvención únicamente podría disminuirse o eliminarse en la Etapa 2, no resulta válido ahora que esa Administración, de manera unilateral e inconsulta, pretenda modificar dicha distribución de riesgos y con base en la cual mi representada elaboró su plan de negocio..."*

*"...Con fundamento en lo expuesto en este oficio creemos que el pago del primer 50% del subsidio solicitado por TELEFONICA no sólo se hizo conforme a Derecho y de acuerdo con las reglas legales, cartelarias y contractuales, sino que también satisfizo plenamente el interés público objeto de las licitaciones y no procede la devolución de dinero en los términos planteados en los Oficios."*

- VII.** Mediante el oficio UG-368-16 de la Unidad de Gestión del Banco Nacional del 19 de setiembre de 2016, incluido dentro del oficio DFE-2155-2016 (UG-367-16), se llevó a cabo el análisis de los alegatos de la empresa Telefónica, relacionados con la solicitud del posible reintegro de los montos girados en forma anticipada por concepto de subvención, y en el que se indica:

*"...De acuerdo con lo anterior, el modelo de subvención busca cubrir el déficit financiero proyectado por el adjudicatario para el desarrollo del proyecto en sus diferentes etapas (asumiendo por anticipado que este déficit se va a producir en la realidad), bajo los supuestos de déficit o condiciones que el mismo oferente proyectó como variables de no rentabilidad y por ende de no auto-sostenibilidad financiera del proyecto (por lo menos en los primeros años y acorde a sus propios modelos de negocio). En este caso en particular, por el contrario, y en contradicción con las predicciones iniciales, la realidad financiera del proyecto muestra una auto-sostenibilidad desde el primer mes y la desaparición de las condiciones adversas con las cuales el oferente proyectó su déficit y posterior subvención ya que los ingresos son mayores a los egresos, desde ese primer mes. A esto debe sumarse que el contratista no utilizó el total del adelanto por concepto de CAPEX en la inversión para el despliegue de la infraestructura, lo que da como resultado que el TIR sea mucho mayor al WACC establecido en el concurso, desde el primer mes; generando esto una obligación para el contratista de devolución de dinero no utilizado en el déficit presupuestado, por el monto equivalente en donde el TIR sea igual al WACC en el primer mes. Dicho de otra forma, el contratista está en la obligación de devolver la parte de la subvención adelantada por concepto de CAPEX que no fue necesario utilizar en el proyecto..." (El resaltado no es del original)*

*"...Señala TELEFONICA que en los carteles se contempla la eliminación del subsidio, pero no su devolución. Sobre esta idea, es preciso comentar que los carteles, ciertamente, no contemplan un procedimiento para la "devolución" del subsidio. Empero lo anterior, existe la regla universal de que nadie puede obtener un enriquecimiento sin justa causa, lo cual opera como una de las máximas más importantes del Derecho.*

*En el caso presente, los números afirman que el operador TELEFONICA, si bien originalmente previó, supuso o estimó que iba a necesitar cierta cantidad de dinero para impulsar el proyecto, los datos de campo, debidamente comprobados porque provienen del propio contratista, demuestran que dichas proyecciones o cálculos no fueron necesarios, dado el comportamiento (inesperado) del mercado (demanda de servicios). Siendo de esta manera, el "derecho" del*

*contratista de utilizar recursos públicos para apoyar el desarrollo del proyecto, no se consolidó como tal..." (Los resaltados no son del original)*

*"...Se cuestiona la potestad legal de pedir la devolución de la subvención, al no encontrarse arraigo para ello ni en el cartel ni mucho menos en la ley. Se señala que la Ley General de Telecomunicaciones no contempla expresamente este supuesto. Con respecto a este argumento, el análisis debe trascender el mero texto de la Ley, so pena de hacer una reflexión muy simplificada del tema. El enfoque correcto parte de que la administración ofrece (y entrega) una subvención para que cumpla con un fin específico. Si ese fin no se cumple, no hay causa para la entrega de la subvención; y si esta ya fue entregada, debe ser devuelta. Esa es la base doctrinal y jurisprudencial del llamado "enriquecimiento sin justa causa". La*

**SESIÓN EXTRAORDINARIA 009-2019**  
**07 de febrero del 2019**

empresa concesionaria en su oferta, dijo a la Administración que para desarrollar el proyecto, necesitaba un apoyo económico. Dicho apoyo, claro está, se basó en presunciones y probabilidades. Si a la hora de ejecutar dicho proyecto, los hechos demuestran lo contrario, no hay razón para que la administración deba cumplir con su contraprestación, que más bien se refiere a una obligación sujeta a condición: "si hay déficit, entonces, la subvención aplica". El hecho de que el modelo generado en este caso concreto implique la entrega de un 50% en adelanto, no varía ni altera los principios jurídicos anteriormente expuestos.

Se señala que la solicitud de devolución implicaría una transgresión del principio de seguridad jurídica. De parte de la Administración, se considera que no hay tal, pues la pretensión de repetición se basa, como se ha reiterado varias veces, en el no enriquecimiento sin causa del concesionario. Este concesionario u operador "estimó" un posible monto en su oferta como apoyo al desarrollo del proyecto, a fin de hacerlo rentable. En la realidad, la rentabilidad fue tal que demostró (con base en su propia contabilidad) que el concesionario nunca tuvo necesidad material de dicho apoyo económico. En tal escenario, pedirle que reintegre el dinero recibido innecesariamente no genera inseguridad jurídica, toda vez que esto es un principio universal en todos los sistemas de derecho occidental. El hecho de que la Ley no exprese de manera literal que, si la subvención no se llega a necesitar, hay que devolverla, no implica que el contratista ignore la causa y motivo de recibir ese beneficio..."

"...Vistos argumentos planteados en este documento, y en cumplimiento del Acuerdo 012-022-2016, tomado en la Sesión Ordinaria 022-2016 del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, indicamos las siguientes conclusiones y recomendaciones:

- A) Que se ha cumplido con la instrucción de dar traslado a la empresa TELEFONICA de Costa Rica TC, S.A., para que se refiera a los informes contenidos en los oficios DFE-754-2016 UG-096-16 (NI-03469-2016) del 1° de abril del 2016 y DFE-755-2016 UG-097-16 (NI-03476-2016), los cuales contienen el primer análisis de la contabilidad separada de los Proyectos de Los Chiles y Guatuso, correspondiente a los meses de junio 2015 a noviembre del 2015.
- B) Que se remiten de nuevo al Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones los informes de análisis de la contabilidad separada de los Proyectos de Los Chiles y Guatuso, los cuales, una vez consideradas las observaciones remitidas por TELEFONICA de Costa Rica TC, S.A., se mantienen en todos sus extremos.
- C) Que se recomienda, de conformidad con el artículo 37, inciso b) de la Ley General de Telecomunicaciones, que el Consejo de SUTEL proceda a tomar un acuerdo donde: se emplace a la indicada firma para que proceda con la devolución, de los siguientes montos: para el proyecto de Los Chiles, la suma de ₡329.883.502,00 y para el proyecto de Guatuso, la suma de ₡161.265.844,00."

**VIII.** Mediante el oficio UG-369-16 de la Unidad de Gestión del Banco Nacional del 19 de setiembre de 2016, incluido dentro del oficio DFE-2155-2016 (UG-367-16), se llevó a cabo el análisis de los alegatos de la empresa Telefónica, relacionados con la eliminación de la subvención, y en el que se indica:

*"I. Sobre la reducción o eliminación de la subvención*

*En cuanto a las ideas expresadas en este punto de la nota de TELEFONICA, solamente se harán algunos comentarios de tipo legal, reiterando que la posición de la Administración ya fue expuesta en los oficios DFE-754-16, DFE-755-16, DFE-981-16 y DFE-982-16. Así como en los oficios UG-096-16, UG-019-16, UG-020-16, UG-069-16, UG-070-16, UG-103-16, UG-104-16, UG-134-16, UG-135-16, UG-150-16, UG-151-16, UG-180-16, UG-181-16, UG-247-16 y UG-248-16, todos estos con el análisis de la Contabilidad Separada de los meses de junio 2015 a Mayo 2016. Acorde con la cláusula cartelaria 3.3.2., cuando el FCLO es positivo durante tres meses consecutivos sin tener en cuenta la cuota por concepto de OPEX y el TIR es mayor al WACC, la subvención será eliminada; situación presentada en estos proyectos desde el primer mes en producción..."*

*"...Vistos argumentos planteados en este documento, y en cumplimiento del Acuerdo 012-022-2016, tomado en la Sesión Ordinaria 022-2016 del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, indicamos las siguientes conclusiones y recomendaciones:*

- A) Que se ha cumplido con la instrucción de dar traslado a la empresa TELEFONICA de Costa Rica TC, S.A., para que se refiera a los informes contenidos en los oficios DFE-754-2016 UG-096-16 (NI-

**SESIÓN EXTRAORDINARIA 009-2019**  
**07 de febrero del 2019**

03469-2016) del 1° de abril del 2016 y DFE-755-2016 UG-097-16 (NI-03476-2016), los cuales contienen el primer análisis de la contabilidad separada de los Proyectos de Los Chiles y Guatuso, correspondiente a los meses de junio 2015 a noviembre del 2015.

B) Que se remiten de nuevo al Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones los informes de análisis de la contabilidad separada de los Proyectos de Los Chiles y Guatuso, los cuales, una vez consideradas las observaciones remitidas por TELEFONICA de Costa Rica TC, S.A., se mantienen en todos sus extremos.

C) Que se recomienda, de conformidad con el artículo 37, inciso b) de la Ley General de Telecomunicaciones, que el Consejo de SUTEL proceda a tomar un acuerdo donde: se retire la subvención a los proyectos de Los Chiles y Guatuso TELEFONICA de Costa Rica TC, S.A."

- IX. Mediante el oficio DFE-2155-2016 (UG-367-16), radicado en esta Superintendencia mediante el número de ingreso NI-10280-2016, del 21 de setiembre de 2016, el Banco Nacional realiza un análisis de los argumentos de descargo emitidos por la empresa Telefónica, y recomienda: "(a) se retire la subvención a los proyectos de Los Chiles y Guatuso TELEFONICA de Costa Rica TC, S.A. y (b) se emplase a la indicada firma para que proceda con la devolución, de los siguientes montos: (b-i) para el proyecto de Los Chiles, la suma de ₡329.883.502,00 y (b-ii) para el proyecto de Guatuso, la suma de ₡161.265.844,00."
- X. Mediante los oficios DFE-754-2016 (NI-03469-2016), DFE- 755-2016 (NI-03476-2016) ambos del 01 de abril de 2016, DFE-1813-2016 (UG-295-16) del 09 de agosto de 2016 (NI-08490-2016) y DFE-2155-2016 (UG-367-16) (NI-10280-2016) del 21 de setiembre del 2016 y FID-2492-2017 del 12 de setiembre de 2017; el Banco Nacional remitió a la SUTEL los informes de análisis de la contabilidad separada de los Proyectos de Los Chiles y Guatuso; en los que recomienda que "se emplase a la indicada firma para que proceda con la devolución, de los siguientes montos: (b-i) para el proyecto de Los Chiles, la suma de ₡329.883.502,00 y (b-ii) para el proyecto de Guatuso, la suma de ₡161.265.844,00."
- XI. Mediante el oficio 09249-SUTEL-DGF-2017 del 10 de noviembre de 2017, la Dirección General de FONATEL, presenta al Consejo el informe de análisis de la contabilidad separada de los Proyectos de Los Chiles y Guatuso y la eliminación de la subvención respectiva; en el que se concluyó lo siguiente:

*"...En atención a las anteriores consideraciones de hecho y derecho indicadas, las justificaciones correspondientes y los oficios del Banco Nacional N° DFE-754-2016 (NI-03469-2016) del 01 de abril de 2016, DFE-755-2016 (NI-03476-2016) del 01 de abril de 2016, DFE-1813-2016 (UG-295-16) (NI-08490-2016) del 09 de agosto de 2016 y DFE-2155-2016 (UG-367-16) (NI-10280-2016) del 21 de setiembre de 2016 y FID-2492-2017 del 12 de setiembre de 2017; y oficios de la SUTEL 01724-SUTEL-DGF-2016 del 2 de febrero de 2016, 02567-SUTEL-DGF-2016 del 12 de abril de 2016, 2992-SUTEL-SCS-2016 del 26 de abril de 2016; 07571-SUTEL-DGF-2016 del 12 de octubre de 2016; esta Dirección propone como acuerdo que el Consejo declare:*

- 1) Dar por conocidos los informes de análisis de la contabilidad separada de los Proyectos de Los Chiles y Guatuso, remitidos por el Banco Nacional de Costa Rica mediante los oficios DFE-754-2016 (NI-03469-2016) del 01 de abril de 2016, DFE-755-2016 (NI-03476-2016) del 01 de abril de 2016, DFE-1813-2016 (UG-295-16) (NI-08490-2016) del 09 de agosto de 2016 y FID-2492-2017 del 12 de setiembre de 2017.
- 2) Dar por recibido el oficio 09249-SUTEL-DGF-2017 del 10 de noviembre de 2017, por medio del cual, la Dirección General de FONATEL, presenta al Consejo el informe de análisis de la contabilidad separada de los Proyectos de Los Chiles y Guatuso, con vista en la información remitida por el Banco Nacional y en el que recomienda que el Consejo declare la eliminación de la subvención a favor de la empresa Telefónica de Costa Rica TC, S.A., derivada de la ejecución de los contratos N° 002-2014 y 003-2014 para la ejecución de los proyectos de Guatuso y Los Chiles, respectivamente.

**SESIÓN EXTRAORDINARIA 009-2019**  
**07 de febrero del 2019**

- 3) *Determinar la inexistencia de déficit en los proyectos de Guatuso y los Chiles, contratos N° 002-2014 y 003-2014 respectivamente, desde el inicio de la entrada en producción de los proyectos, por lo que conforme con el artículo 37 de la Ley General de Telecomunicaciones, Ley 8642, debe eliminarse o suspenderse la subvención correspondiente.*
- 4) *La eliminación de la subvención respectiva, para los proyectos de Guatuso y los Chiles (contratos N° 002-2014 y 003-2014 respectivamente) y los siguientes efectos:*
  - a. *En el caso del desembolso por tractos sucesivos, confirmar la extinción de la obligación de desembolsar cualquier cantidad de dinero por concepto de subvención de OPEX, para los meses que llevan en producción dichos proyectos y por el resto del plazo del proyecto, a la empresa Telefónica de Costa Rica TC, S.A.*
  - b. *En el caso de los desembolsos en forma anticipada, confirmar que los siguientes montos no fueron utilizados por el contratista: para el proyecto de Los Chiles, la suma de ₡329.883.502,00 (USD \$604.680,60)<sup>1</sup> y para el proyecto de Guatuso, la suma de ₡161.265.844,00 (USD \$295.602,32), montos que surgen de la diferencia entre lo realmente utilizado para cubrir un déficit y lo pagado al contratista, en virtud de la desaparición de la condición deficitaria que originó la subvención.*
- 5) *Instruir al Banco Nacional, para que proceda a:*
  - i. *Gestionar ante la empresa Telefónica de Costa Rica TC, S.A., derivado de la ejecución de los contratos, la eliminación de la subvención de las cuotas o desembolsos en tractos sucesivos de OPEX, para los meses que lleva en producción y a futuro, de los Proyectos de Los Chiles y Guatuso.*
  - ii. *Informar al Consejo de la SUTEL, sobre el proceso y acciones relacionadas con los montos no utilizados por el contratista de acuerdo a lo indicado en el punto anterior, en resguardo de los intereses del fondo y del interés público. La implementación de estas acciones es una labor propia del Fiduciario derivada del proceso de ejecución contractual con el operador. El Fiduciario deberá definir la opción óptima para los intereses del Fideicomiso e informar al Consejo sobre las actuaciones llevadas a cabo.*
  - iii. *La presentación de una propuesta detallada de aumento de velocidad ofrecida a los CPSP en los proyectos de Los Chiles y Guatuso, en la cual se detalle el proyecto técnico, alcance, el cronograma del mismo y sus costos asociados.*
  - iv. *La presentación de una propuesta detallada para cubrir otros poblados de la zona, no incluidos en el cartel original de los proyectos de Los Chiles y Guatuso. Esta propuesta técnica deberá ser clara, delimitando su alcance, cronograma y costos asociados. Esta propuesta deberá ser separada de la propuesta requerida en el punto anterior.*
  - v. *Informar a la empresa Telefónica de Costa Rica TC, S.A., sobre su obligación de continuar con la ejecución de los proyectos bajo las mismas condiciones firmadas en los contratos N° 002-2014 y 003-2014 y aportando mensualmente los informes de contabilidad separada, tal y como lo dispone la cláusula 13.4.3. de los contratos suscritos entre el Fiduciario y la empresa Telefónica.*
- 6) *Instruir a la Dirección General de Fonatel, que en relación a los puntos ii, iii y iv del punto anterior, realice el análisis de la información que remita el Fideicomiso y prepare un informe al Consejo, con el objetivo de valorar las propuestas sobre estos temas.*
- 7) *Notificar el acuerdo al Banco Nacional de Costa Rica y a la empresa Telefónica de Costa Rica TC, S.A."*

**XII.** Mediante resolución RCS-326-2017 del 20 de diciembre de 2017, en relación con los proyectos de Los Chiles y Guatuso desarrollados en el marco del Programa Comunidades Conectadas de

<sup>1</sup> Tipo de cambio 545,55, referenciado en el NI-01482-2017

**SESIÓN EXTRAORDINARIA 009-2019**  
**07 de febrero del 2019**

Fonatel, a cargo de la empresa TELEFÓNICA DE COSTA RICA TC, S.A., el Consejo de la SUTEL acordó:

*"(...)*

*CUARTO: Declarar la eliminación de la subvención respectiva, para los proyectos de Guatuso y los Chiles (contratos N° 002-2014 y 003-2014 respectivamente) y los siguientes efectos:*

- 1. En el caso del desembolso por trectos sucesivos, confirmar la extinción de la obligación de desembolsar cualquier cantidad de dinero por concepto de subvención de OPEX, para los meses que llevan en producción dichos proyectos y por el resto del plazo del proyecto, a la empresa Telefónica de Costa Rica TC, S.A.*
- 2. En el caso de los desembolsos en forma anticipada, confirmar que los siguientes montos no fueron utilizados por el contratista: para el proyecto de Los Chiles, la suma de ₡329.883.502,00 y para el proyecto de Guatuso, la suma de ₡161.265.844,00, montos que surgen de la diferencia entre lo realmente utilizado para cubrir un déficit y lo pagado al contratista, en virtud de la desaparición de la condición deficitaria que originó la subvención.*

*QUINTO: Instruir al Banco Nacional de Costa Rica, para que proceda a:*

- i. Gestionar ante la empresa Telefónica de Costa Rica TC, S.A., la eliminación de la subvención de las cuotas o desembolsos en trectos sucesivos de OPEX, para los meses que lleva en producción y a futuro, de los Proyectos de Los Chiles y Guatuso.*
- ii. Informar al Consejo de la SUTEL sobre el proceso y las acciones relacionadas con los montos no utilizados por el contratista de acuerdo con lo indicado en el punto anterior, en resguardo de los intereses del fondo y del interés público para lograr reducir la brecha digital y garantizar el acceso y servicio universal. La implementación de estas acciones es una labor propia del Fiduciario derivada del proceso de ejecución contractual con el operador.*

*SEXTO: Notificar el presente acuerdo al Banco Nacional de Costa Rica y a la empresa Telefónica de Costa Rica TC, S.A.*

*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 comunicación de la presente resolución."*

- XIII.** Mediante nota de la Auditoría Interna de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, 275-AI-2018 del 13 de julio de 2018 (NI-07048-2018), dirigida al Consejo de la SUTEL, en relación con el tema de la gestión de la recuperación de los montos no utilizados del CAPEX en los proyectos Guatuso y Los Chiles del Programa 1 de Fonatel, se indicó:

*"De igual forma con fundamento en lo indicado, esta Auditoría Interna solicita se sirva comunicar, en los próximos diez días hábiles después de recibida esta comunicación, las acciones administrativas que se dispongan con el propósito de atender la situación aquí comentada, así como el plazo y enlace para su inclusión en el Sistema de Seguimiento de Recomendaciones. Si bien la advertencia no contiene recomendaciones, si corresponde realizar el seguimiento a su atención."*

- XIV.** Mediante acuerdo 010-047-2018 del 18 de julio de 2018, en relación con la nota 275-AI-2018 (NI-07048-2018) del 13 de julio de 2018, el Consejo de la SUTEL acordó lo siguiente:

*"(...)*

- 3. Solicitar a la Dirección General de FONATEL un informe donde detalle las acciones de seguimiento y control de la resolución RCS-326-2017 con el Fideicomiso y la aclaración de lo remitido a la Auditoría Interna de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos en esta materia.*
- 4. Solicitar al Banco Nacional de Costa Rica, en calidad de Fiduciario, que informe en un plazo de cinco días hábiles a partir de la notificación de este acuerdo, la fecha en que se dio cumplimiento a lo dispuesto*

**SESIÓN EXTRAORDINARIA 009-2019**  
**07 de febrero del 2019**

*en la resolución RCS-326-2017, en el cual se detallan los montos no utilizados por TELEFÓNICA DE COSTA RICA TC, S.A. en los proyectos desarrollados en los cantones de Los Chiles y Guatuso y las acciones llevadas a cabo entre el Fideicomiso y la empresa TELEFÓNICA DE COSTA RICA TC, S.A., las cuales labores propias del Fiduciario, derivadas del proceso de ejecución contractual con el operador."*

**XV.** En atención al acuerdo 010-047-2018, el Fideicomiso respondió mediante oficio FID-2281-2018 del 8 de agosto de 2018, en el que se hace un análisis del cumplimiento de las disposiciones contenidas en la resolución RCS-326-2017 y en el que se concluye que "...se evidencia que la Unidad de Gestión ha realizado todas las diligencias a su alcance y ha acatado a cabalidad los mandatos de la resolución RSC-326-2018."

**XVI.** Mediante oficio 07061-SUTEL-DGF-2018 del 28 de agosto de 2018, la Dirección General de Fonatel rinde al Consejo, el informe requerido en el acuerdo 010-047-2018; en relación con las acciones de seguimiento y control llevadas a cabo por la Dirección en relación con la resolución RCS-326-2017, y en el que se indicó lo siguiente:

*"(...)*

*A continuación, se informa sobre las acciones tomadas para dar cumplimiento a lo instruido por el Consejo de la Sutel en la Resolución RCS-326-2017*

- 1- *En atención a la Resolución RCS-326-2017 el banco Fiduciario emite el oficio FID-550-2018 (NI-02019-2018) el 26 de febrero 2018, en el que la Unidad de Gestión informa:*
  - *Para los proyectos de Guatuso y Los Chiles no se ha desembolsado ningún monto por concepto de OPEX*
  - *Sobre el tema de los montos adelantados que no fueron utilizados para los proyectos, la unidad de gestión indicó lo siguiente:*

*"Que la Unidad de Gestión considera relevante que una vez conocido el acuerdo del Consejo SUTEL sobre la devolución de la subvención no requerida en los proyectos de Guatuso y Los Chiles, se retome el tema de los aumentos de velocidad para los CPSP de dichos proyectos, con el objetivo de contar con un acuerdo de recepción de la solución desplegada por el contratista."*

- 2- *La DGF en respuesta emite el oficio 01730-SUTEL-DGF-2018 el 6 de marzo 2018, en el que se le solicita a la Unidad de Gestión especificar la propuesta indicada (aumentos de velocidad) con al menos un detalle técnico, alcance, el cronograma, la cobertura las velocidades que estarán disponibles y los costos asociados a este proyecto.*
- 3- *Ante la solicitud de la DGF, la unidad de gestión en el oficio FID-845-2018 (NI-0334-2018) el 23 de marzo 2018 desarrolla las consultas de la siguiente forma:*
  - *Detalle técnico: el contratista despliega el aumento de las velocidades mediante las torres existentes*
  - *Alcance: Corresponde a un aumento de 6Mbps para 48 CPSP dentro del proyecto de Guatuso y 76 CPSP dentro del proyecto de los Chiles.*
  - *Cronograma: Se documenta que el aumento de velocidades se implementó en Julio 2017*
  - *Costos: Proyecto Guatuso por \$284.235 y para el proyecto Los Chiles por \$552.926.*
  - *Cobertura: no hay cambios*
  - *Velocidades: Aumento a 6Mbps cuya tarifa básica por CPSP es de 46 902.65 colones implementado desde Julio 2017.*
- 4- *Mediante el FID 1308-2018 (NI-04960-2018) del 15 de mayo 2018 el banco fiduciario solicita autorización para el pago por los aumentos de velocidad en los proyectos de Guatuso y Los Chiles, desarrollando aspectos legales y financieros, recomienda retomar la negociación de aumento de cobertura y que se apruebe la ampliación de velocidad en los proyectos.*
- 5- *La DGF en atención a los oficios FID-845-2018 y FID-1308-2018 solicita información adicional mediante el oficio 03803-SUTEL-DGF-2018 el 17 de mayo 2018, sobre:*
  - *la razonabilidad de la nueva tarifa por 46 902.65 colones por CPSP,*

**SESIÓN EXTRAORDINARIA 009-2019**  
**07 de febrero del 2019**

- explicar por qué se recomienda "un proceso de contratación diferenciado que permita cubrir los montos de la inversión del contratista, sin utilizar flujos de caja."
  - Se solicita un borrador de contrato y condiciones para formalizar esta contratación con el operador bajo la figura "único proveedor"
  - Verificar que los CSPS efectivamente cuentan con una velocidad superior a 6Mbps
- 6- La Unidad de Gestión en atención a las consultas planteados responde mediante el oficio FID-1601-2018, el 11 de junio 2018 lo siguiente:
- El precio de la tarifa del operador Telefónica es hasta un 70% más barata que el precio mayor que es cobrado por el Operador Claro.
  - La recomendación indicada "un proceso de contratación diferenciado que permita cubrir los montos de la inversión del contratista, sin utilizar flujos de caja." Corresponde al resultado del flujo de caja el cual sigue siendo positivo al mantener la autosostenibilidad, es decir no se mantienen las condiciones que originaron el proyecto como tal, y por tanto no se puede ofrecer el pago del requerimiento bajo este esquema.

Tabla 3 FCLO mas el Aumento de Velocidad de Los Chiles

FCLO	feb-16	mar-16	abr-16	may-16	jun-16	jul-16
Tasa de Descuento (WACC)						
Inversión en Infraestructura				€ 324 900 185		
<b>Total Ingresos</b>	<b>€ 62 057 793</b>	<b>€ 67 203 259</b>	<b>€ 64 951 471</b>	<b>€ 64 951 471</b>	<b>€ 64 951 471</b>	<b>€ 64 951 471</b>
Interconexión (Tráfico Internacional de salida)	€6 500 720,37	€7 604 210,91	€7 161 201,00	€7 161 201,00	€7 161 201,00	€7 161 201,00
Terminales	€3 311 927,27	€1 857 241,09	€1 777 193,39	€1 777 193,39	€1 777 193,39	€1 777 193,39
Telefonía Móvil	€31 271 083,07	€36 247 942,57	€33 190 890,44	€33 190 890,44	€33 190 890,44	€33 190 890,44
Acceso a Internet Móvil	€16 530 695,32	€16 879 903,32	€17 470 474,25	€17 470 474,25	€17 470 474,25	€17 470 474,25
Mensajería SMS	€4 443 366,83	€4 613 960,91	€5 351 712,21	€5 351 712,21	€5 351 712,21	€5 351 712,21
<b>Total Ingresos B</b>	<b>€0,00</b>	<b>€0,00</b>	<b>€0,00</b>	<b>€28 421 820,57</b>	<b>€28 421 820,57</b>	<b>€28 421 820,57</b>
Prepago				€15 525 263,82	€15 525 263,82	€15 525 263,82
Fijo Residencial				€1 176 596,55	€1 176 596,55	€1 176 596,55
Internet banda ancha CPSP				€9 716 548,20	€9 716 548,20	€9 716 548,20
Lineas fijas para CPSP				€2 003 412,00	€2 003 412,00	€2 003 412,00
<b>Total Egresos</b>	<b>€33 897 872,53</b>	<b>€33 921 309,03</b>	<b>€32 248 933,82</b>	<b>€32 248 933,82</b>	<b>€32 248 933,82</b>	<b>€32 248 933,82</b>
Alquiler (local y solares)	€12 522 109,00	€12 503 823,80	€12 483 312,38	€12 483 312,38	€12 483 312,38	€12 483 312,38
Interconexión	€8 547 425,94	€9 366 979,07	€9 106 932,20	€9 106 932,20	€9 106 932,20	€9 106 932,20
Servicios Básicos	€1 682 502,40	€1 632 801,09	€1 664 200,88	€1 664 200,88	€1 664 200,88	€1 664 200,88
Terminales	€3 557 857,40	€1 983 042,56	€1 930 590,31	€1 930 590,31	€1 930 590,31	€1 930 590,31
Costos por comercialización y/o comisiones	€5 256 881,02	€5 768 519,16	€5 570 046,29	€5 570 046,29	€5 570 046,29	€5 570 046,29
Mantenimiento de infraestructura	€2 204 206,30	€2 595 792,93	€1 426 474,39	€1 426 474,39	€1 426 474,39	€1 426 474,39
Viajicos	€126 890,48	€70 350,41	€67 377,36	€67 377,36	€67 377,36	€67 377,36
<b>Total Egresos B</b>	<b>€0,00</b>	<b>€0,00</b>	<b>€0,00</b>	<b>€47 692 869,30</b>	<b>€47 692 869,30</b>	<b>€47 692 869,30</b>
Energía				€7 733 916,80	€7 733 916,80	€7 733 916,80
M&O(RLM, SPMS, FO y BO)				€6 298 398,00	€6 298 398,00	€6 298 398,00
M&O soporte cliente				€5 928 727,32	€5 928 727,32	€5 928 727,32
Opex comercial canal directo				€25 311 329,05	€25 311 329,05	€25 311 329,05
Opex clientes				€133 498,14	€133 498,14	€133 498,14
Otros gastos administrativos				€1 143 500,00	€1 143 500,00	€1 143 500,00
Gastos anuales por vandalismo				€1 143 500,00	€1 143 500,00	€1 143 500,00
<b>Flujo de Caja Libre de Operación (FCLO)</b>	<b>€28 159 920,34</b>	<b>€33 281 949,78</b>	<b>€32 702 537,47</b>	<b>€ (311 468 696)</b>	<b>€13 431 489,74</b>	<b>€13 431 489,74</b>
Aportes Fonatel						
Capex						
Opex						
<b>Flujo de Caja Libre de Operación (FCLO) con Aportes Fonatel</b>	<b>€ 28 159 920</b>	<b>€ 33 281 950</b>	<b>€ 32 702 537</b>	<b>€ (311 468 696)</b>	<b>€ 13 431 489</b>	<b>€ 13 431 489</b>
<b>Flujo de Caja Libre de Operación (FCLO) Acumulado</b>	<b>€538 682 985</b>	<b>€571 964 934</b>	<b>€604 667 472</b>	<b>€ 293 198 776</b>	<b>€306 630 264</b>	<b>€320 061 753</b>
Cálculo del TIR	101,61%	101,62%	101,63%	101,60%	101,60%	101,60%

Fuente: Unidad de Gestión, 2018  
 Nota 1: Tipo de Cambio, \$548,88

**SESIÓN EXTRAORDINARIA 009-2019**  
**07 de febrero del 2019**

Tabla 4 FCLO mas el Aumento de Velocidad de Guatuzo

FCLO	feb-16	mar-16	abr-16	may-16	jun-16	Jul-16
Tasa de Descuento (WACC)						
Inversión en Infraestructura				€ 164 023 457		
<b>Total Ingresos</b>	<b>€ 33 045 351</b>	<b>€ 31 865 910</b>	<b>€ 30 648 963</b>	<b>€ 30 648 963</b>	<b>€ 30 648 963</b>	<b>€ 30 648 963</b>
Interconexión (Tráfico Internacional de salida)	€ 1 919 379	€ 922 789	€ 593 006	€ 593 006	€ 593 006	€ 593 006
Terminales	€ 1 012 652	€ 997 594	€ 1 703 346	€ 1 703 346	€ 1 703 346	€ 1 703 346
Telefonía Móvil	€ 18 209 215	€ 17 842 605	€ 16 138 059	€ 16 138 059	€ 16 138 059	€ 16 138 059
Acceso a Internet Móvil	€ 9 664 138	€ 9 697 965	€ 9 601 769	€ 9 601 769	€ 9 601 769	€ 9 601 769
Mensajería SMS	€ 2 239 968	€ 2 404 937	€ 2 612 783	€ 2 612 783	€ 2 612 783	€ 2 612 783
<b>Total Ingresos B</b>	<b>€0,00</b>	<b>€0,00</b>	<b>€0,00</b>	<b>€18 692 536,07</b>	<b>€18 692 536,07</b>	<b>€18 692 536,07</b>
Prepago				€10 929 409,71	€10 929 409,71	€10 929 409,71
Fijo Residencial				€859 588,16	€859 588,16	€859 588,16
Internet banda ancha CPSP				€5 723 446,20	€5 723 446,20	€5 723 446,20
Lineas fijas para CPSP				€1 180 092,00	€1 180 092,00	€1 180 092,00
<b>Total Egresos</b>	<b>€ 16 996 496</b>	<b>€ 16 631 081</b>	<b>€ 16 421 270</b>	<b>€ 16 421 270</b>	<b>€ 16 421 270</b>	<b>€ 16 421 270</b>
Alquiler (local y solares)	€ 6 210 359	€ 6 203 111	€ 6 191 061	€ 6 191 061	€ 6 191 061	€ 6 191 061
Interconexión	€ 4 900 697	€ 4 435 595	€ 4 343 755	€ 4 343 755	€ 4 343 755	€ 4 343 755
Servicios Básicos	€ 813 560	€ 850 890	€ 876 720	€ 876 720	€ 876 720	€ 876 720
Terminales	€ 1 071 138	€ 1 134 151	€ 1 793 878	€ 1 793 878	€ 1 793 878	€ 1 793 878
Costos por comercialización y/o comisiones	€ 2 834 994	€ 2 674 263	€ 2 468 929	€ 2 468 929	€ 2 468 929	€ 2 468 929
Mantenimiento de Infraestructura	€ 1 102 103	€ 1 297 896	€ 713 237	€ 713 237	€ 713 237	€ 713 237
Váticos	€ 63 445	€ 35 175	€ 33 689	€ 33 689	€ 33 689	€ 33 689
<b>Total Egresos B</b>	<b>€0,00</b>	<b>€0,00</b>	<b>€0,00</b>	<b>€35 617 422,85</b>	<b>€35 617 422,85</b>	<b>€35 617 422,85</b>
Energía				€3 639 490,18	€3 639 490,18	€3 639 490,18
M&O(FLM, SPMS, FO y BO)				€2 963 952,00	€2 963 952,00	€2 963 952,00
M&O soporte cliente				€10 089 786,60	€10 089 786,60	€10 089 786,60
Opex comercial canal directo				€16 543 364,41	€16 543 364,41	€16 543 364,41
Opex clientes				€93 029,66	€93 029,66	€93 029,66
Otras gastos administrativos				€1 143 500,00	€1 143 500,00	€1 143 500,00
Gastos anuales por vandalismo				€1 143 500,00	€1 143 500,00	€1 143 500,00
<b>Flujo de Caja Libre de Operación (FCLO)</b>	<b>€ 16 048 856</b>	<b>€ 15 234 829</b>	<b>€ 14 227 693</b>	<b>€(166 720 651)</b>	<b>€(2 697 194)</b>	<b>€(2 697 194)</b>
Aportes Fonatel						
Capex						
Opex						
<b>Flujo de Caja Libre de Operación (FCLO) con Aportes Fonatel</b>	<b>€ 28 159 920</b>	<b>€ 28 159 921</b>	<b>€ 28 159 923</b>	<b>€ 28 159 920</b>	<b>€ 28 159 920</b>	<b>€ 28 159 920</b>
<b>Flujo de Caja Libre de Operación (FCLO) Acumulado</b>	<b>€302 215 948</b>	<b>€330 375 869</b>	<b>€358 535 791</b>	<b>€ 386 695 712</b>	<b>€414 855 632</b>	<b>€443 015 552</b>
<b>Cálculo del TIR</b>	<b>81,11%</b>	<b>81,16%</b>	<b>81,18%</b>	<b>81,20%</b>	<b>81,21%</b>	<b>81,21%</b>

 Fuente: Unidad de Gestión, 2018  
 Nota 1: Tipo de Cambio, €548,88

Sin embargo, sin la influencia de la autosostenibilidad de los proyectos, en este caso los ingresos proyectados y ajustados a la situación actual (ingresos solo de CPSP y remanentes de móvil y habitantes) no son suficientes para afrontar los gastos ni siquiera con aportes de FONATEL lo que harían del proyecto insostenible en el tiempo, los flujos de caja se muestran a continuación:

Tabla 5 FCLO Aumento de Velocidad de Los Chiles

FCLO	Año 0	Año #1	Año #2	Año #3	Año #4	Año #5
Tasa de Descuento (WACC)	14,56%					
Inversión en Infraestructura(aumento velocidad)	€ 303 490 138					
<b>Total Ingresos B</b>	<b>€ -</b>	<b>€ 341 061 847</b>				
Prepago		€ 186 303 166	€ 186 303 166	€ 186 303 166	€ 186 303 166	€ 186 303 166
Fijo Residencial		€ 14 119 159	€ 14 119 159	€ 14 119 159	€ 14 119 159	€ 14 119 159
Internet banda ancha CPSP		€ 116 598 578	€ 116 598 578	€ 116 598 578	€ 116 598 578	€ 116 598 578
Lineas fijas para CPSP		€ 24 040 944	€ 24 040 944	€ 24 040 944	€ 24 040 944	€ 24 040 944
<b>Total Egresos B</b>	<b>€ -</b>	<b>€ 572 314 432</b>				
Energía		€ 92 807 002	€ 92 807 002	€ 92 807 002	€ 92 807 002	€ 92 807 002
M&O(FLM, SPMS, FO y BO)		€ 75 580 776	€ 75 580 776	€ 75 580 776	€ 75 580 776	€ 75 580 776
M&O soporte cliente		€ 71 144 728	€ 71 144 728	€ 71 144 728	€ 71 144 728	€ 71 144 728
Opex comercial canal directo		€ 303 735 949	€ 303 735 949	€ 303 735 949	€ 303 735 949	€ 303 735 949
Opex clientes		€ 1 601 978	€ 1 601 978	€ 1 601 978	€ 1 601 978	€ 1 601 978
Otras gastos administrativos		€ 13 722 000	€ 13 722 000	€ 13 722 000	€ 13 722 000	€ 13 722 000
Gastos anuales por vandalismo		€ 13 722 000	€ 13 722 000	€ 13 722 000	€ 13 722 000	€ 13 722 000
<b>Flujo de Caja Libre de Operación (FCLO)</b>	<b>€(303 490 138)</b>	<b>€(231 252 585)</b>				
Aportes Fonatel						
Capex		€ 278 076 604				
Opex		€ 55 615 321	€ 55 615 321	€ 55 615 321	€ 55 615 321	€ 55 615 321
<b>Flujo de Caja Libre de Operación (FCLO) con Aportes Fonatel</b>	<b>€(303 490 138)</b>	<b>€ 102 439 340</b>	<b>€(175 637 264)</b>	<b>€(175 637 264)</b>	<b>€(175 637 264)</b>	<b>€(175 637 264)</b>
<b>Flujo de Caja Libre de Operación (FCLO) Acumulado</b>	<b>€(303 490 138)</b>	<b>€(201 050 798)</b>	<b>€(376 688 062)</b>	<b>€(552 325 326)</b>	<b>€(727 962 590)</b>	<b>€(903 599 854)</b>

 Fuente: Unidad de Gestión, 2018  
 Nota 1: Tipo de Cambio: €548,88

**SESIÓN EXTRAORDINARIA 009-2019**  
**07 de febrero del 2019**

Tabla 6 FCLD Aumento de Velocidad de Guatuso

FCLD	Año 0	Año # 1	Año # 2	Año # 3	Año # 4	Año # 5
Tasa de Descuento (WACC)	14,56%					
Inversión en Infraestructura(aumento velocidad)	€ 156 010 753					
<b>Total Ingresos B</b>	€ -	€ 224 310 433	€ 224 310 433	€ 224 310 433	€ 224 310 433	€ 224 310 433
Prepago		€ 131 152 916	€ 131 152 916	€ 131 152 916	€ 131 152 916	€ 131 152 916
Fijo Residencial		€ 10 315 058	€ 10 315 058	€ 10 315 058	€ 10 315 058	€ 10 315 058
Internet banda ancha CPSP		€ 68 681 354	€ 68 681 354	€ 68 681 354	€ 68 681 354	€ 68 681 354
Lineas fijas para CPSP		€ 14 161 104	€ 14 161 104	€ 14 161 104	€ 14 161 104	€ 14 161 104
<b>Total Egresos B</b>	€ -	€ 427 409 074	€ 427 409 074	€ 427 409 074	€ 427 409 074	€ 427 409 074
Energía		€ 43 673 882	€ 43 673 882	€ 43 673 882	€ 43 673 882	€ 43 673 882
M&O(FLM, SPMS, FO y BO)		€ 35 567 424	€ 35 567 424	€ 35 567 424	€ 35 567 424	€ 35 567 424
M&O soporte cliente		€ 121 077 439	€ 121 077 439	€ 121 077 439	€ 121 077 439	€ 121 077 439
Opex comercial canal directo		€ 198 520 373	€ 198 520 373	€ 198 520 373	€ 198 520 373	€ 198 520 373
Opex clientes		€ 1 125 956	€ 1 125 956	€ 1 125 956	€ 1 125 956	€ 1 125 956
Otros gastos administrativos		€ 13 722 000	€ 13 722 000	€ 13 722 000	€ 13 722 000	€ 13 722 000
Gastos anuales por vandalismo		€ 13 722 000	€ 13 722 000	€ 13 722 000	€ 13 722 000	€ 13 722 000
<b>Flujo de Caja Libre de Operación (FCLD)</b>	€ (156 010 753)	€ (203 098 641)	€ (203 098 641)	€ (203 098 641)	€ (203 098 641)	€ (203 098 641)
Aportes Fonatel						
Capex		€ 183 561 390				
Opex		€ 36 712 278	€ 36 712 278	€ 36 712 278	€ 36 712 278	€ 36 712 278
<b>Flujo de Caja Libre de Operación (FCLD) con Aportes Fonatel</b>	€ (156 010 753)	€ 17 175 026	€ (166 386 363)	€ (166 386 363)	€ (166 386 363)	€ (166 386 363)
<b>Flujo de Caja Libre de Operación (FCLD) Acumulado</b>	€ (156 010 753)	€ (138 835 727)	€ (305 222 091)	€ (471 608 454)	€ (637 994 818)	€ (804 381 181)

Fuente: Unidad de Gestión, 2018  
 Nota 1: Tipo de Cambio: €548,88

- 7- Que el acuerdo 010-047-2018 indicó en los puntos 3 y 4 lo siguiente:
- Solicitar a la Dirección General de FONATEL un informe donde detalle las acciones de seguimiento y control de la resolución RCS-326-2017 con el Fideicomiso y la aclaración de lo remitido a la Auditoría Interna de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos en esta materia.
  - Solicitar al Banco Nacional de Costa Rica, en calidad de Fiduciario, que informe en un plazo de cinco días hábiles a partir de la notificación de este acuerdo, la fecha en que se dio cumplimiento a lo dispuesto en la resolución RCS-326-2017, en el cual se detallen los montos no utilizados por TELEFÓNICA DE COSTA RICA TC, S.A. en los proyectos desarrollados en los cantones de Los Chiles y Guatuso y las acciones llevadas a cabo entre el Fideicomiso y la empresa TELEFÓNICA DE COSTA RICA TC, S.A., las cuales labores propias del Fiduciario, derivadas del proceso de ejecución contractual con el operador.
- 8- Que en atención al acuerdo 010-047-2018, el Fideicomiso respondió mediante oficio FID-2281-2018, el cual se anexa.
- 9- En seguimiento a la dispuesto en la resolución RCS-326-2017, la Dirección General de Fonatel procedió a dar respuesta al oficio FID-1601-2018 en los siguientes términos:

"Por tanto, es criterio de la Dirección que ante la evidencia presentada no resulta factible ejecutar el pago al operador por el aumento de las velocidades debido a que el cálculo de la TIR es mayor al WACC considerando los costos asociados al aumento de velocidades, dejando sin efecto los argumentos presentados en el oficio FID 1308-2018 (NI 04960-2018) y FID 2281-2018 (NI 07957-2018).

Esto considerando la naturaleza del proyecto (zonas no rentables) y las estimaciones de la subvención del fondo (recursos públicos para cubrir el déficit), así como los mecanismos establecidos de control (contabilidades se paradas) que apoyan a la administración y el proceso para la reducción o eliminación del déficit, si desaparecen las condiciones que lo originaron.

De acuerdo con lo anterior se le solicita muy amablemente al banco fiduciario que dé cumplimiento a lo señalado por el Consejo de la SUTEL en la resolución RCS-326-2017 en relación con los montos no utilizados por el operador Telefónica en los proyectos de Guatuso y Los Chiles. "

Se deja así rendido el informe requerido por el Consejo en su acuerdo 010-047-2018 a la fecha, 28 de agosto de 2018."

**SESIÓN EXTRAORDINARIA 009-2019**  
**07 de febrero del 2019**

- XVII.** Mediante el acuerdo 011-060-2018 tomado en la sesión ordinaria 060-2018 del 12 de setiembre de 2018, debidamente notificado mediante el oficio 08141-SUTEL-SCS-2018 del 3 de octubre de 2018; en relación con el oficio 07061-SUTEL-DGF-2018; el Consejo de la SUTEL resolvió:
- “1. Dar por recibido el oficio FID-2281-2018 del 8 de agosto de 2018 remitido por el Banco Nacional de Costa Rica, mediante el cual se requirió información en seguimiento al cumplimiento de la resolución RCS-326-2018 referente a los proyectos Guatuso y Los Chiles adjudicados al contratista Telefónica de Costa Rica TC, S.A.*
  - 2. Dar por recibido el oficio 07061-SUTEL-DGF-2018 del 28 de agosto de 2018 remitido por la Dirección General de Fonatel a los señores Miembros del Consejo para dar cumplimiento al acuerdo 010-047-2018, en relación con las acciones de seguimiento y control de la resolución RCS-326-2017.*
  - 3. Solicitar al Banco Nacional de Costa Rica que continúe con la ejecución de lo resuelto en la resolución RCS-326-2017 del 20 de diciembre de 2017, en relación con los montos no utilizados por el operador Telefónica de Costa Rica TC, S.A. en los proyectos de Guatuso y Los Chiles e informe a este Cuerpo Colegiado sobre las acciones adoptadas y la fecha en que se estaría dando cumplimiento completo a lo instruido en esta oportunidad.*
  - 4. Solicitar al Director General de Fonatel que dé seguimiento al acuerdo adoptado en esta oportunidad e informe al Consejo lo que estime pertinente sobre el particular.”*
- XVIII.** Tanto en la resolución RCS-326-2017 del 20 de diciembre de 2017, como en el acuerdo 011-060-2018 tomado en la sesión ordinaria 060-2018 del 12 de setiembre de 2018, el Consejo de la SUTEL hizo un análisis sobre el tema de las gestiones para la recuperación de los montos no utilizados del CAPEX en los proyectos Guatuso y Los Chiles del Programa 1 de Fonatel, llevadas a cabo por parte del Banco Nacional de Costa Rica, en su condición de fiduciario.
- XIX.** Según lo indicado en el oficio FID-3930-2018 del 17 de diciembre de 2018, se considera necesario determinar si en el caso de la recuperación de los montos no utilizados del CAPEX en los proyectos de Guatuso y Los Chiles, se ha seguido el debido proceso indicado en la cláusula 11.3 de los contratos 002-2014 y 003-2014; por lo que en aras del derecho de defensa que le asiste a la empresa Telefónica de Costa Rica TC, S.A.; se considera necesario que el Banco Nacional verifique que se llevaron a cabo las gestiones que en derecho correspondan, para tramitar la recuperación de los montos no utilizados del CAPEX en los proyectos de Guatuso y Los Chiles del Programa 1 de Fonatel, según lo indicado en los contratos respectivos.
- XX.** Mediante el oficio 00371-SUTEL-DGF-2019 del 16 de enero de 2019, la Dirección General de FONATEL, en relación con el oficio FID-3930-2018 del 17 de diciembre de 2018, recomendó al Consejo, lo siguiente:
- Por tanto, se propone al Consejo de la SUTEL:*
- 1. Dar por recibido el oficio del Banco Nacional FID-3930-2018 del 17 de diciembre de 2018, mediante el cual se solicita que el Consejo de la SUTEL “...de forma expresa, clara y detallada, proceda a girarnos las instrucciones correspondientes respecto de si el BNCR en su condición de Fiduciario del fideicomiso 1082 SUTEL-BNCR debe proceder o no a requerir el pago a la contratista de las sumas establecidas en la resolución N° RCS-326-2017 y en caso afirmativo, la forma o procedimiento que debe seguir el BNCR en su condición de Fiduciario, a efecto de realizar dicho cobro administrativo”.*
  - 2. Que en atención a lo indicado en el oficio FID-3930-2018 del 17 de diciembre de 2018, se le aclara al Banco Nacional que, para tramitar la recuperación de los montos no utilizados del CAPEX en los proyectos de Guatuso y Los Chiles del Programa 1 de Fonatel, así como la eliminación de subsidios, deberá aplicar el procedimiento ordinario del Título II de la Ley General de la Administración Pública dispuesto en la cláusula 11.3 de los contratos 002-2014 y 003-2014, tal y como se ordenó en el Por tanto Quinto de la resolución RCS-326-2017.*

**SESIÓN EXTRAORDINARIA 009-2019**  
**07 de febrero del 2019**

3. *Que se le instruya al Banco Nacional para que mantenga informado al Consejo de la SUTEL, de las acciones llevadas a cabo en relación con el trámite la recuperación de los montos no utilizados del CAPEX en los proyectos de Guatuso y Los Chiles del Programa 1.*
4. *Que se notifique el acuerdo al Banco Nacional de Costa Rica.*

**POR TANTO, RESUELVE:**

- 1) Dar por recibido el oficio del Banco Nacional FID-3930-2018 del 17 de diciembre de 2018, mediante el cual se solicita que el Consejo de la SUTEL "...de forma expresa, clara y detallada, proceda a girarnos las instrucciones correspondientes respecto de si el BNCR en su condición de Fiduciario del fideicomiso 1082 SUTEL-BNCR debe proceder o no a requerir el pago a la contratista de las sumas establecidas en la resolución RCS-326-2017 y en caso afirmativo, la forma o procedimiento que debe seguir el BNCR en su condición de Fiduciario, a efecto de realizar dicho cobro administrativo".
- 2) Dar por recibido y aprobar el oficio 00371-SUTEL-DGF-2019 del 16 de enero de 2019, de la Dirección General de FONATEL, mediante el cual se presenta una propuesta para responder el oficio FID-3930-2018 del 17 de diciembre de 2018 del Banco Nacional de Costa Rica.
- 3) Aclarar al Banco Nacional de Costa Rica en su condición de Fiduciario, que, en atención a lo indicado en el oficio FID-3930-2018 del 17 de diciembre de 2018, para tramitar la recuperación de los montos no utilizados del CAPEX en los proyectos de Guatuso y Los Chiles del Programa 1 de Fonatel, así como la eliminación de subsidios, deberá aplicar el procedimiento ordinario del Título II de la Ley General de la Administración Pública dispuesto en la cláusula 11.3 de los contratos 002-2014 y 003-2014, tal y como se ordenó en el Por tanto Quinto de la resolución RCS-326-2017.
- 4) Instruir al Banco Nacional de Costa Rica en su condición de Fiduciario, para que mantenga informado al Consejo de la SUTEL, de las acciones llevadas a cabo, en relación con el presente acuerdo.
- 5) Notificar el presente acuerdo al Banco Nacional de Costa Rica.

**ACUERDO FIRME**  
**NOTIFIQUESE**

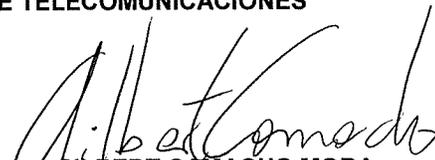
**A LAS 09:30 HORAS FINALIZA LA SESIÓN**

**CONSEJO DE LA SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES**



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

**sutel**  
Telecomunicaciones  
para todos



**GILBERT CAMACHO MORA**  
**PRESIDENTE DEL CONSEJO**