

CONSEJO DE LA SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES

ACTA DE LA SESIÓN EXTRAORDINARIA Nº 033-2019

A LAS DIEZ HORAS TREINTA MINUTOS DEL 28 DE MAYO DEL 2019

SAN JOSÉ, COSTA RICA

SESIÓN EXTRAORDINARIA 033-2019
28 de mayo del 2019

Acta número treinta y tres, correspondiente a la sesión extraordinaria celebrada por el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, en la sala de sesiones "José Gonzalo Acuña González", a las diez horas treinta minutos del veintiocho de mayo del dos mil diecinueve. Presidida por Gilbert Camacho Mora, con la asistencia de Hannia Vega Barrantes y Federico Chacón Loaiza, Miembros Propietarios.

Asisten los funcionarios Humberto Pineda Villegas, Director General de Fonatel, Adrián Mazón Villegas, Francisco Rojas Giralt y Natalia Coghi Ulloa, funcionarios de la Dirección General de Fonatel y Luis Alberto Cascante Alvarado, Secretario del Consejo.

ARTICULO 1

PROPUESTAS DE LA DIRECCION GENERAL DE FONATEL

Ingresan los señores de la Unidad de Gestión y del Banco Nacional de Costa Rica, Carlos Gallegos, Antonio Solera, Osvaldo Morales y César Hung. De igual manera, los señores Humberto Pineda Villegas, Adrián Mazón Villegas, Francisco Rojas Giralt y Natalia Coghi Ulloa

1.1. *Informe de avance de los proyectos gestionados por el Fid/ UG1 en las zonas sur, caribe y pacífico central y Chorotega a cargo del Instituto Costarricense de Electricidad.*

La Presidencia presenta para conocimiento del Consejo el informe de avance de los proyectos gestionados por el Fid/UG1 en las zonas Sur, Caribe, Pacífico Central y Chorotega a cargo del Instituto Costarricense de Electricidad. Sobre el particular, se conoce el oficio 03919-SUTEL-DGF-2019, de fecha 09 de mayo del 2019, mediante el cual el señor Humberto Pineda Villegas, expone a los Miembros del Consejo el tema indicado.

Al ser las 10:32 de la mañana del día 28 de mayo del 2019 se les da la más cordial bienvenida a los compañeros del Consejo, Asesores del Consejo, los representantes de la Dirección General de Fonatel, los representantes del Banco Nacional de Costa Rica y de la Unidad de Gestión del Fideicomiso.

El señor Humberto Pineda Villegas señala que para la Sutel es de suma importancia conocer el estado de avance de los proyectos del Programa 1 y el estado de situación del proyecto de Pacífico Central y Chorotega.

Menciona que es importante recordar que este proyecto de infraestructura que provee acceso y servicio universal es parte del cumplimiento de los objetivos del régimen. En los proyectos del Pacífico Central y Chorotega convergen varios temas que son de sumo interés, pues hay cerca de 54 distritos incluidos que corresponden a un 30% del cumplimiento de la meta de los objetivos en el plan, pero también de las metas de política pública a nivel nacional, es decir, este proyecto al igual que los otros es importante, pero éste en particular comprende el 30% de las metas de política pública.

Señala que hay un territorio indígena incluido y una cobertura geográfica en términos de Centros de Prestación de Servicios Públicos – CPCP's también importantes, incluidas escuelas, colegios, Ebais, CEN-CINAE, en las zonas rurales, costeras y fronterizas del Pacífico central y la Región Chorotega.

Menciona que la Dirección a su cargo, en cumplimiento de sus funciones, ha venido realizando algunas gestiones de seguimiento y quiere conocer en esta oportunidad el estado de situación principalmente del Pacífico Central y Chorotega, cuál es el estado de avance, el porcentaje, se quiere entender las fechas entre el contrato, los periodos de recepción, si ha habido solicitudes de prórroga, cuáles han sido, si hay procesos de informe de recepción visitas y qué ha sucedido con esas visitas.

SESIÓN EXTRAORDINARIA 033-2019
28 de mayo del 2019

Señala que se tienen unos ejercicios de algunas preguntas que ahora con la exposición que hará la Unidad de Gestión y el Banco Nacional de Costa Rica, se podrán ir respondiendo algunas, pero adelanta los temas que quieren conocer y después de la exposición que hará el fideicomiso, surgirían algunas otras por parte de la Dirección o de los Asesores o Miembros del Consejo.

Indica que quiere hacer esta introducción y que se entienda que para Sutel es muy importante el cumplimiento de los objetivos del fondo y de las políticas públicas a nivel nacional.

El señor Gilbert Camacho Mora cede el uso de la palabra al señor Osvaldo Morales, del Banco Nacional de Costa Rica.

El señor Morales menciona que es un placer estar en esta reunión, con el fin de informar cómo van cada uno de los proyectos del Pacífico Central y Zona Chorotega.

Explica que todos los meses en las reuniones de seguimiento que se tienen con las Unidades, la Dirección General de Fonatel y el Banco Nacional de Costa informa poco a poco, pero le parece que en esta ocasión es fundamental y la presentación que tiene la Unidad de Gestión es para enfocarse con el Instituto Costarricense de Electricidad -ICE como operador y sobre todo cómo va cada uno de los proyectos que tiene el fideicomiso.

Señala que el tema es importante para el fideicomiso y todas las partes involucradas y el desarrollo de las zonas más vulnerables del país.

El señor César Fung indica que se van a centrar en los proyectos del Programa 1.

Presenta la agenda, inicialmente abordarán los proyectos de Pacífico Central y Chorotega siguiendo con los Proyectos de Zona Sur, Zona Atlántica y como un apartado adicional se va a abordar en qué estado se encuentra la Región Central en su perfilamiento.

El Pacífico Central y Chorotega, le parece importante enunciar un marco de referencia, en estos proyectos se presentó un único oferente que fue el Instituto Costarricense de Electricidad.

La fecha inicial de entrega de la etapa 1 estaba programada para el día 20 de febrero del 2019, pero por los motivos de huelga nacional del año pasado, el contratista solicitó una prórroga en donde se trasladó la fecha de entrega para el día 8 de abril del presente año.

Indica que esta es una pequeña reseña histórica de lo que ha ocurrido, dentro de la cual es importante resaltar que este contratista hizo la primera entrega en agosto del 2018 de una zona que es territorio indígena conocida como Matambú.

Señala que después de lo indicado, han tenido unos pasos intermedios o unas centradas entregas parciales adicionales, la última fue en abril y corresponde a la séptima, por tanto, se puede evaluar que hasta este momento ha existido una diligencia de este contratista por el cumplimiento de esta cláusula cartelaria, de ir entregando parcialmente la infraestructura que va teniendo debidamente activa.

En cuanto al alcance en general de estos proyectos, indica que se está hablando de 15 cantones, 56 distritos, los beneficiarios 1.116 Centros de Población, un poco más de 63.000 hogares, 196.205 habitantes, 416 CPC's. En estos proyectos se tienen identificados 11 recursos de amparo y 70 requerimientos.

Con respecto al alcance proyecto por proyecto, se puede ver que Aguirre a nivel de poblados 48, a nivel de hogares 2.675, habitantes 7.839, cantidad de CPC's 23 y con una oferta el contratista dispuso de 18 sitios a entregar.

Presenta una tabla en la cual se muestra el resumen proyecto por proyecto, que sirve de base para medir

SESIÓN EXTRAORDINARIA 033-2019
28 de mayo del 2019

el cumplimiento de esta cobertura a nivel de cantidad y porcentual, con base en la infraestructura entregada por el contratista.

Agrega que a la fecha, el contratista hace entrega de 121 sitios o sea 121 radiobases que están funcionando, las cuales tienen la particularidad de que ya el contratista las tenía operando, por lo que hizo unas mejoras para cumplir con el objeto contractual y desplegó un sitio adicional que no estaba originalmente en la oferta, con el fin de atender del territorio indígena de Matambú, pues todo lo desplegó a cuenta propia. En resumen, los pendientes son 130 radiobases que corresponden al 52% del objetivo.

Seguidamente especifica los sitios pendientes, 19 corresponden a sitios que ya tiene el contratista operando, pero que por diferentes razones no ha podido hacer entrega. Se verán a continuación las características particulares de lo que han afectado al contratista.

Tal y como lo mencionó anteriormente ya existían, pero el contratista tiene que hacer una ampliación en la capacidad y para poder hacerla tiene que conectar estas radiobases a nivel de fibra óptica.

El señor Gilbert Camacho Mora realiza una pregunta, pero no se le escucha.

El señor César Hung le indica que hay que recordar que el Instituto Costarricense de Electricidad ya tiene infraestructura desplegada, que está operando con tecnología 3G y lo que hace es un escalamiento de tecnología a 4G para cumplir con las exigencias, o sea, es hacer una separación de las circunstancias de lo no entregado.

Continúa su presentación y manifiesta que en 19 sitios el contratista argumenta diferentes particularidades, dentro de los cuales decía no ha podido conectar esos sitios con fibra óptica, se les ha presentado diferentes averías, incluso incendios forestales y también aqueja un ataque de roedores, o sea, que continuamente en la zona hay este tipo de animales que se comen los cables, lo cual hace que se dificulte en estos 19 sitios.

La señora Hannia Vega Barrantes consulta que si sobre el incendio especificaron cuáles, y si estos fueron verificados?

El señor César Hung dice no tener registrado el sitio exacto en donde fue el incendio o si los que se han presentado han afectado en diferentes tiempos algunas torres, pero tomará nota para registrarlos puntualmente.

Señala que hay 31 sitios denominados Greenfield, las cuales el contratista los nombra por ser infraestructura totalmente nueva, o sea no existente.

Esos 31 sitios son catalogados como caso fortuito o fuerza mayor, porque el sitio donde se debe ubicar la radiobase, no cuenta con caminos y tampoco hay suministro eléctrico.

Los anteriores escenarios o situaciones no fueron contempladas dentro del cartel, como si se necesitara transporte especial y se pueda incluir en su inversión el cobro de un transporte en helicóptero, si no hubiese electricidad entonces se puede tener dentro de la inversión un suministro alternativo, situación que fue considerada en otros proyectos, puntualmente en Territorios Indígenas, no era de esperarse en esa zona, no obstante, el contratista se ha encontrado con esas dificultades.

El señor Gilbert Camacho Mora indica que al momento que el contratista hizo su oferta ellos sabían de la situación a lo que el señor Hung indica que sí, ellos hicieron el diseño.

Por último, en esa separación de situaciones específicas para los sitios pendientes quedan 80 sitios, igual nuevos y en este caso el contratista argumenta diferentes problemáticas, dentro de las cuales son acciones de terceros, o sea el proveedor específicamente de materiales de postería no pudo suministrar al Instituto Costarricense de Electricidad esos postes y ese suministro afectó el despliegue de fibra óptica

SESIÓN EXTRAORDINARIA 033-2019
28 de mayo del 2019

específicamente y de hecho mucho de esos sitios ya están construidos, lo cual fue constatado por ellos, pero no se han podido colocar en operación, activar, dado que les hace falta esos postes para hacer el despliegue, lo anterior es ocasionado por un tercero.

El señor Humberto Pineda Villegas consulta si esas compras son nacionales o internacionales?, a lo cual el señor Hung dice que tiene entendido que son internacionales de Guatemala y Honduras y por algunos asuntos de la región se ha complicado y están buscando un proveedor diferente.

Señala que hay otros factores que el contratista argumenta, que es un software que tienen con el cual han tenido inconvenientes para hacer sus compras de manera ágil y un tercer factor es el climático, donde por las diferentes lluvias en esta época del año, hoy hace dos meses se podía transitar sobre una vía y hoy por hoy ya no está, el puente se cayó, está inundado u otros, siendo estos factores que le han imposibilitado al contratista el despliegue de esos 80 puntos.

La señora Hannia Vega Barrantes consulta respecto a la variable identificada como "*el sistema interno*" a cuál se refieren?

El señor Hung dice que no son así de específicos, pero cree es el ingreso del Instituto Costarricense de Electricidad al SICOP, porque hay que hacer las interfaces y eso no ha funcionado y no solamente para esto, sino también para otra problemática que se tiene, con los sitios de visita periódica que se pueden ver del Instituto Costarricense de Electricidad que tampoco ha funcionado en cómo se facturarían, dada la misma problemática con ese mismo sistema.

Indica que después de esa, se verá la situación a nivel de poblados que va relacionada también con los habitantes, en Aguirre con lo entregado por el Instituto Costarricense de Electricidad, se está cumpliendo con el 52% de cobertura, Chorotega, este con el 53%, Chorotega inferior con el 74%, Chorotega Oeste con el 85%, Chorotega superior con el 59%, Nandayure con el 64%, Pacífico Central Superior con el 52%, para un total promedio del 63% de cobertura con lo entregado.

Lo anterior son las cifras y los porcentuales son muy similares a nivel de habitantes.

A nivel de CPC's se está hablando de un promedio de 61% que se estarían atendiendo con estas entregas parciales del contratista.

La Unidad de Gestión a medida que el contratista fue entregando la documentación, pasa los procesos de revisión, de lo cual se habla que, de casi mil pruebas entregadas por el contratista, con todo lo que eso implica son 1000 documentos, 1000 fotos, 1000 descargas, 1000 cargas, etc.

Señala que salieron de gira y más o menos transitaron 14.000 kilómetros y de las 208 pruebas que la Unidad de Gestión tenía programada realizar, fueron exitosas 174 y empezaron a tener en diferentes puntos pruebas fallidas y cuando pasaron un porcentual del 10%, que es más o menos la tolerancia que manejan, decidieron suspender la gira y solicitarle al contratista una subsanación al respecto, se está hablando de casi el 20% de pruebas fallidas sobre una plataforma que se supone que está activa, sobre unas pruebas que el contratista pasa como exitosas y la Unidad de Gestión hace algunas pruebas adicionales a nivel de cobertura que se pueden correr 1 o 2 kilómetros del punto de prueba de ellos, para tener un margen georeferencial mayor y los resultados en 25 no fueron satisfactorios y como se les ha dicho, la Unidad de Gestión maneja una tolerancia y superando el 10%, decidieron no continuar con las giras hasta tanto el contratista no subsane. El señor Gilbert Camacho Mora consulta que hay un total de 200 pruebas, a lo cual el señor Hung dice que se tenían programadas y hay 25 de esas pruebas en las que la Unidad de Gestión las declara como fallidas, lo que representa un 12%, pero ese umbral del 10% quién lo define, si está definido en el cartel.

La señora Hannia Vega Barrantes consulta qué se quedó sin medir?, a lo cual el señor Hung dice que las islas y no se sabe si las 9 pendientes, si van a estar en el rango de aceptables o fallidas.

SESIÓN EXTRAORDINARIA 033-2019
28 de mayo del 2019

El señor Carlos Gallegos señala que de esos sitios sacó una muestra de 98, que fueron los que la Unidad tenía programadas visitar, ante ese umbral autodefinido por la Unidad de que estaban con exceso del 10%, se decide no continuar con las pruebas para pedir subsanación al Instituto Costarricense de Electricidad en este caso y esas 9 pendientes del plan original de muestreo que se iba a hacer, no se sabe en este instante si se hubieran hecho, si hubieran sido fallidas o exitosas.

El funcionario Adrián Mazón Villegas señala que esas 9 eran para completar los 98 actores, porque entendió que el Instituto Costarricense de Electricidad entregó 122 y faltan las pruebas de estos 24 sitios adicionales, que talvez no estaban programadas en esas visitas, a lo que el señor Hung indica que fue en la última entrega del contratista y antes de salir de gira, la Unidad tiene un proceso de verificación de toda la documentación, si cumple con la lista de chequeo cartelería, es decir del contrato, si las pruebas que el contratista entrega cumplen con los márgenes de desempeño, si la georeferenciación de dichas pruebas corresponden a lo estipulado en el contrato, o sea, múltiples aspectos que la Unidad verifica antes de salir a gira, lo cual puede involucrar muchas situaciones y lo que decía el señor Adrián Mazón, la Unidad sale a hacer pruebas y lo que se espera es que el 100% sean satisfactorias, si no funciona se devuelve pero si fueran un porcentual, entonces se puede continuar en el proceso mientras hace las dos subsanaciones, con el entendido que es un retroceso porque toca regresar al sitio a corroborar y cuando se regresa, por lo general se hacen más de dos pruebas para estar seguros y ya superando el umbral, hay cierta incertidumbre sobre la cobertura, entonces se prefiere hacer un alto en el camino, enfocarse en la revisión de la última entrega para volver a salir a gira.

El señor Humberto Pineda Villegas pregunta al señor César Hung, si hay incertidumbre sobre la cobertura que antes mostraron que hay un despliegue de infraestructura del 48% y que eso tiene una cobertura del 63%, si esos datos están ajustados con la información de exitosas o fallidas, a lo que el señor Hung indica que sí, ya están descontados y tampoco tiene la última entrega, o sea 39 para CPC's y 37 para poblados.

Quedan 9 pruebas de acá y 24 sitios que más o menos en pruebas son como 50 aproximadamente de acuerdo con el tipo de torres.

La señora Hannia Vega Barrantes pregunta cuál es el plazo que se les da?, a lo que el señor Hung dice que 15 días.

El señor Hung indica que desde el punto de vista financiero por procedimiento del concurso, el 50% de lo solicitado por el oferente es desembolsado y va dirigido a la inversión, haciéndose una relación lineal entre ese 50% y la cantidad de radiobases de la oferta, se saca un precio por radiobase, se multiplica por lo entregado, dando una relación que se compara por adelantado y se saca un saldo que se llama saldo a favor de Fonatel, lo cual significa para el contratista hacer una cuenta por pagar a Fonatel, situación que se ha trabajado en el pasado con otro contratista y en este caso se haría lo mismo, siendo un porcentual de 49% de cuenta por pagar.

El señor Gilbert Camacho Mora consulta que, según lo expuesto, Fonatel ha depositado 5.4 millones de dólares que ya lo tiene el contratista y de allí, ellos entregaron 121 sitios, lo cual corresponde a 2.6 y todavía hay un saldo a favor de Fonatel de 2.8 por sitios que no han entregado.

El señor Carlos Gallegos señala que es un pasivo que debería tener el Instituto Costarricense de Electricidad por un adelanto no realizado.

El señor Hung indica que con base en todo lo presentado, existen 3 caminos o escenarios, los cuales quieren plantearlos y analizarlos; uno podría ser proceder con la recepción parcial, gestionar las entregas pendientes y valorar el inicio de un proceso de incumplimiento con posible multa que para eso se tienen los 5 años y en cualquier caso, la Unidad de Gestión siempre ha seguido el debido proceso documental para poder armar un caso.

Otro posible camino es proceder con la recepción parcial, gestionar de igual forma lo que está pendiente e



SESIÓN EXTRAORDINARIA 033-2019
28 de mayo del 2019

iniciar un protocolo, un proceso de multa, lo cual empezarían a trabajar en un ambiente no amable.

El otro posible camino es no hacer la recepción y de inmediato iniciar con el procedimiento de multa.

El señor Carlos Gallegos dice que no es abogado, pero cree que la decisión del Consejo con todo el apoyo que requiera de la Unidad, es que tanta disciplina, quiere ponerla en el buen término del concepto, a un contratista que ha tenido dificultades, o sea, puede multarlo, por tanto esta Unidad cree que eso podría no ser lo más productivo de cara al Instituto Costarricense de Electricidad, que siendo oferente único en este y otros contratos, se podría crear cierta aversión por parte de ellos.

Por otra parte, cree que si no se da algún tipo de acción, ese comportamiento podría extenderse y mantenerse.

Agrega que en las reuniones que han tenido la Unidad en conjunto con el Banco Nacional de Costa Rica, hay un margen político y consideran que el Consejo puede hacer una presión política sin necesariamente incurrir en multas y pedirle al Instituto Costarricense de Electricidad que esto no es nuevo y esto en el pasado se ha hecho.

Su respuesta si su memoria no falla, es que a veces la administración pone mucha presión en los equipos de campo, pero no es efectiva y al final, los productos ya sea por las diferentes causas que se han visto, no llegan a ser cubiertos, sencillamente porque la intención política de la administración no logra resultados concretos.

El funcionario Adrián Mazón Villegas señala que el señor César Hung mostró el cuadro con los sitios entregados por proyecto, se nota que está repartido de forma bastante homogénea y no hay un proyecto más adelantado que otro.

El señor Hung indica que hay dos proyectos más adelantados, que son Chorotega inferior que es un 78% por temas de cobertura más no por despliegue, así como Chorotega Este.

El funcionario Mazón Villegas señala que eso tiene que ver con que son los sitios en su mayoría readecuados, que son lógicamente los que ya tenía la población atendida y por ello es normal que fueran los que más población cubrían, al más alejado es la infraestructura prueba.

El señor Hung indica que es correcto.

El señor Carlos Gallegos señala que refleja la realidad de fondo, pero la parte más difícil y alejada, donde no hay electricidad ni caminos, es la parte que tiende a estar relegada, por lo que siempre es la más difícil de cualquier programa de acceso universal.

El señor Humberto Pineda Villegas pregunta que de esas subsanaciones que se han hecho, indicó el señor César Hung, que eran 15 días, a lo que contesta que el Instituto Costarricense de Electricidad solicitó prórroga para solventar todas las consultas o subsanaciones solicitadas, la Unidad de Gestión las entregó en mayo y cree que estará para la primera semana de junio.

El señor Humberto Pineda Villegas observa que es 7 de mayo, fecha a partir de cuándo están tomando en cuenta la Unidad de Gestión la consideración, la emisión del informe de recepción total parcial a lo que el señor Hung indica que, con la última entrega, en abril.

El señor Humberto Pineda Villegas indica que esa fecha de subsanación del 7 de mayo coincide con los 40 días para la entrega del informe, pregunta ¿están pensando en entregar el informe a partir del 8?

El señor César Hung menciona que una vez que el contratista subsane y la Unidad haga las pruebas de campo, empezarían con la entrega de los informes.

SESIÓN EXTRAORDINARIA 033-2019
28 de mayo del 2019

El señor Humberto Pineda Villegas añade que la fecha del 7 de mayo, a partir del último informe que la Unidad entregó y recibieron en abril por parte del Instituto Costarricense de Electricidad, coincide con el plazo para la entrega del informe por parte de la Unidad de Gestión a la Sutel, entonces la pregunta es que si la Unidad de Gestión, con las subsanaciones a un día antes están esperando entregar el informe el 8 o tiempo después y cuánto tiempo después.

El señor César Hung señala que dependen de la actualización del cronograma, de la respuesta del contratista, del qué tan sustentados estén estos inconvenientes de pruebas fallidas y cierta información que no venía elegible.

Agrega que la Unidad de Gestión estaría actualizando el cronograma de acuerdo con los días estipulados que les permita diseñar los informes de recomendación, por tanto, una vez que se tenga la información del contratista, podrán actualizar los cronogramas y darles la priorización a los proyectos, que a nivel de cobertura están más cubiertos y en mejores condiciones.

El señor Pineda Villegas señala que se ha hablado mucho de lo entregado, pero falta una parte importante de lo no entregado. ¿Se ha trabajado en algún plan de remediación, hay fechas durante el 2019 para el cumplimiento del alcance total del proyecto, considerando que las metas de política pública en las cuales están incluidas los 54, 56 distritos son parte de ellas a diciembre del 2019?

El señor César Hung indica que es parte de lo solicitado al contratista, lo que no se ha entregado.

Explica a través de una filmina donde hacen la discriminación de lo no entregado en el lugar, mediante el cual se puede ver que 19 sitios una vez que el contratista subsane estos inconvenientes, los podría entregar en el corto plazo y eso es lo que se le está solicitando al contratista, que actualice los cronogramas.

De los 71 sitios, Greenfield una vez que se haga la debida visita en sitio para constatar, podrían ser considerados como casos de extrema dificultad y se tendría que evaluar si se saca del alcance o se hace una ampliación, permitiendo soluciones de transporte diferentes y de suministro eléctrico.

Los 80 sitios que es el "grueso" más preocupante a la fecha, el contratista no tiene una solución clara de un nuevo proveedor de estos postes que les permita comprometerse con una fecha de entrega, pero todo eso fue solicitado por la vía oficial como parte del historial y en el caso en que sea necesario, armar un caso.

El funcionario Adrián Mazón Villegas consulta si las subsanaciones que la Unidad ha solicitado sobre esa parte no están solicitando arreglar, es más, sobre lo que se está tratando de recibirles ahora de lo que han entregado de los 122 y de lo faltante.

El señor César Hung indica que de todo, fechas y actualización de cronograma.

El señor Mazón Villegas pregunta además si ¿también subsanación en cuando a las justificaciones?

El señor Hung menciona que, con estos posibles escenarios, cerrarían parcialmente esta parte de Pacífico Central y Chorotega.

El señor Adrián Mazón Villegas señala que al no haber plan para eso que falta, se pensaría que en el 2019 no sería realizable que se vaya a completar una recepción o ¿sí podría ser posible? Lo anterior porque los distritos que se reciben son los que permiten completar la meta de política pública para este año, entonces la fecha de recepción para este año en sí misma es importante y si no para tomar las previsiones y pedir cambios.

El señor Hung menciona que sí y comparte el pensamiento de Fonatel y si se ve como un indicador de distritos y se hace la recepción parcial, se estaría cumpliendo desde el punto de vista, insiste, de cobertura del distrito, el cual es el indicador que está haciendo la recepción y se puede cumplir.

SESIÓN EXTRAORDINARIA 033-2019
28 de mayo del 2019

El señor Adrián Mazón Villegas pregunta ¿Con la infraestructura faltante con que haya una? a lo que el señor Hung indica que, si se está hablando de distritos, pero si se está hablando que hay cobertura de hogares y habitantes, ahí hay términos diferentes de si se está cumpliendo o no.

El señor Gilbert Camacho Mora pregunta si para la Unidad de Gestión y también para la Dirección General de Fonatel, cuando se habla de recepción parcial, quiere saber y que le recuerden si en el cartel se hablaba de eso, si lo permite y si no está en el cartel, que le ilustren si en la Ley de Contratación Administrativa se permite.

El señor Antonio Solera señala que el cartel sí lo contempló, a raíz de las primeras experiencias y desde el punto de vista legal hay que tomar en cuenta que el código civil establece una teoría base, que las obligaciones se presumen divisibles salvo que se pruebe lo contrario, no lo dice con esas palabras pero más o menos esa es la idea, dicho de otra manera, la regla en las obligaciones es su divisibilidad y la indivisibilidad sería la excepción, esto tiene que ver con un concepto de satisfacción de necesidades y además que es una regla del cartel que ya la incorpora, si se hace un examen de la Ley de Contratación Administrativa se va a encontrar que es posible la recepción del objeto contractual, aun con incumplimientos porque la ley habla que sólo se rechazará el objeto del contrato cuando presente incumplimientos graves y evidentes, se calificarían graves aquellos que impidan la consecución del fin, entonces aplicando la regla del que puede lo más puede lo menos, incluso la legislación sí permite recibir el objeto contractual aun con incumplimientos en la parte y componente que puede ser funcional, lógicamente también la figura de una recepción parcial, sería posible agregándole además que el mismo cartel la permite.

Menciona que no es el estado ideal de las cosas, ni el proyecto se diseñó para pensar en algo así, pero se puede decir que son las herramientas que se tienen. Agrega que cuando se contempló esto de poder recibir parcialmente, ya se había anticipado un poco a raíz de las primerísimas experiencias de arranque, de que iban a tener problemas de ejecución realmente importantes, entonces la pregunta es, qué se hacía? Eso a raíz de otras experiencias que ocurrieron en el pasado y que generaron problemas de legalidad para hacer esto.

Añade que había una experiencia muy evidente a nivel de jurisprudencia, que fue el caso de la ley del proyecto de las 400 k que se le adjudicó a la empresa Ericsson, se está hablando unos 20 años atrás, donde el cartel decía que el Instituto Costarricense de Electricidad recibiría el objeto contractual completo y que no se admitían entregas parciales, pero resultó que Ericsson llega a un estado de la red de un 90%, el cual es un estado operativo y faltaba un 10% y ya se venía la apertura de las telecomunicaciones, entonces el Instituto Costarricense de Electricidad decide recibir parcialmente la red y ponerla a operar y dejar el 10% restante, un 5% responsabilidad del ICE y otro 5% del contratista.

Lo anterior hace que la Contraloría General de la República realice un cuestionamiento muy fuerte del porqué si el cartel era expreso en prohibir, en limitar la recepción parcial, si no que hablaba de objeto total, porqué el Instituto Costarricense de Electricidad se había tomado esa atribución y ese cuestionamiento le costó mucho al operador resolver en ese momento, entonces tomando esa experiencia y viendo el comportamiento que se tenía, se prefirió dejar una previsión en el cartel que permitiera eso, entonces lo importante de todo esto es de si lo que se recibe parcialmente es funcional, operativo y operable.

El funcionario Adrián Mazón Villegas señala que partiendo del supuesto de que la subsanación de lo que entregue el Instituto Costarricense de Electricidad sea la correcta para las 98 torres que se están recibiendo ahora, repetir las 25 pruebas fallidas y las 9 pendientes, ¿tienen un estimado de cuánto tiempo le tomará a la Unidad completarlas para recibir esa recepción de esa parte?

El señor Hung indica que pensaría que en terreno una semana adicional y la elaboración del informe puede ser un par de semanas más.

El señor Federico Chacón Loaiza pregunta al señor César Hung si se podría devolver a la filmina donde está lo no entregado.

SESIÓN EXTRAORDINARIA 033-2019
28 de mayo del 2019

Al respecto, indica que acá hay factores climáticos, roedores, temas más fortuitos, pero hay otros que si no hay caminos y postes son temas más previsibles, ¿cuándo les comunicaron este tema, fue hasta el informe de entrega o hasta cuando pidieron la prórroga o en qué momento? porque esa es la parte que más preocupa.

El señor César Hung señala que en el informe de avance, si mal no recuerda de agosto del año pasado, la Unidad de Gestión detectó unos atrasos en el cronograma en el despliegue de infraestructura y solicitó una reunión con el contratista y éste expresó que estaba teniendo algunas dificultades, adelantó que tenían sitios que se podrían considerar de extrema dificultad, entre otras cosas.

Agrega que la Unidad de Gestión lo que comunicó al contratista fue que todos esos datos e información deberían llegar por el conducto administrativo o sea, se puede decir que desde agosto se está en seguimiento del contratista, pues mensualmente éste entrega el informe de avance de los proyectos, pero sólo hasta agosto reflejó unos atrasos, ya ahí intervinieron siguiendo el protocolo que todo tiene que llegar por el conducto administrativo, o sea, no se pueden quedar cosas verbales y de allí hasta acá se puede hablar de no menos de 10 reuniones y no menos de 5 oficios, solicitando aclaraciones formales a esta situación.

El señor Antonio Solera señala que en este tema de los famosos casos de extrema dificultad "*no se pueden echar en un mismo saco*" porque están en muy diversos "*estancos*" y sí hay una dificultad, porque hay un problema de acceso que se puede entender y por eso, la Unidad de Gestión ha tenido mucha paciencia y tolerancia con el contratista, buscando la ejecución del proyecto porque algunos de esos sitios que ellos alegan que son de extrema dificultad, después lo hacen porque se tiene una disputa o discusión. Esa discusión va a terminar en algún momento en alguna diferencia probablemente de carácter judicial, pues desde el inicio de todos estos proyectos, quitando los dos primeros y a raíz de experiencias que tuvieron, se incluyó en los carteles una cláusula de exclusión de responsabilidad donde se decía que les daban los datos, pero no se hacían responsables de los mismos, les pedían una cobertura, pero no se hacían responsables de los detalles de diseño que ellos tenían que hacer, porque si ocurría que algunos de los datos del Instituto Nacional de Estadística y Censos (INEC) estaban equivocados, que después no generara una responsabilidad de la administración por haber suministrado los datos, entonces el mensaje es que se les da datos base e información base pero es la responsabilidad del contratista corroborarlo y luego el otro elemento es que se les va a pedir una cobertura en un área en un polígono en términos técnicos, pero en términos geográficos es un área circunscrita a un lugar y la responsabilidad del diseño y todo lo que conlleva ir a ver eso, es responsabilidad del contratista.

El Instituto Costarricense de Electricidad ha sostenido desde el inicio un discurso legal constante de que ellos diseñan con base en el conocimiento que tienen como expertos del mercado y que eso les exonera de responsabilidad en aquellos casos que ellos llaman de extrema dificultad, que no están claros siempre qué es el concepto que ellos manejan y por ejemplo si hay un lugar que no tiene acceso por caminos y no tiene electricidad, se podría decir en términos normales, que eso es una responsabilidad del contratista haber verificado eso previo a diseñar, más el Instituto Costarricense de Electricidad que tiene la red eléctrica prácticamente en todo el país, entonces si en un sitio no hay cobertura eléctrica y el diseño le dice es que hay una torre, pues se tiene que saber que ahí no hay, entonces ahora esos argumentos del Instituto Costarricense de Electricidad y los sitios de extrema dificultad se van disminuyendo, pero se va a llegar a un núcleo esencial de esos sitios, donde la Unidad tendrá que decir, sin que pueda precisar ahora cuáles casos, pero está seguro que van a salir porque ya están saliendo, donde se les dirá, disculpen pero en ese sitio eso que usted alega no es una fuerza mayor ni un caso fortuito, que además el concepto le parece que han venido utilizando está mal empleado, pero no se han querido entrar en esas disputas porque están enfocados en el tema de la ejecución, pero eso va a llegar, va a llegar el momento de cierre donde se les dirá, disculpen pero eso no califica como un sitio de extrema dificultad porque un nivel básico, no extremo ni profundo, un nivel básico de previsión, le hubiera permitido anticipar eso en el diseño y haber tomado algunas medidas y qué es lo que va a pasar desde el punto de vista legal, también puede hacer el pronóstico, la Unidad le va a decir que eso no se acepta, probablemente la salida será declarar que ahí hay un incumplimiento contractual, estimar eso en los daños y perjuicios que se ocasionan y pretender rebajarlo de la garantía de cumplimiento respectiva que está pendiente, y conociendo al contratista también el Instituto Costarricense de Electricidad, inmediatamente va a judicializarlo pues es un comportamiento muy



SESIÓN EXTRAORDINARIA 033-2019
28 de mayo del 2019

característico, entonces se va a entrar a un tema en que esto va a terminar en los tribunales en algún momento.

Señala que lo que ha tratado la Unidad de Gestión como estrategia, ahora que se habla tanto de la paz social, manejarlo más en el tema en que se enfoquen de sacar el proyecto y ya va llegar el momento en que se va a separar "el trigo de la cizaña" pero talvez es mejor no anticiparse todavía, porque en si en este momento, le parece que iniciar procesos de tipo sancionatorio o incumplimiento contractual de este tipo de cosas, que estarían en las puertas que es posible, podría generar un problema muy grave a nivel del cumplimiento final de los proyectos y del contrato, decisión que habrá que tomar en su momento.

Indica que la Unidad de Gestión llega hasta cierto punto en el papel en las recomendaciones y preparación de informes, pero las decisiones de qué se va a hacer a partir de ahí, son propiamente del Banco como encargado del fideicomiso y el responsable jurídico de tomar esas decisiones con su departamento legal y su asesoría y por eso expone un pronóstico de dónde probablemente se terminaría con algunos de estos temas, por eso a veces la discusión de si es un sitio de extrema dificultad o no, talvez el contratista como una medida de defensa, como una precaución lo alega como una insipiente responsabilidad pero después las cosas se van resolviendo y aclarando, entonces se diría que ese tema se da por superado por el momento, pero repite, que va a haber un resto, un saldo que va a ir quedando que se deberá tomar una decisión en algún momento.

El señor Federico Chacón Loaiza menciona que viendo la gradualidad y que se está a la espera de un cronograma o programa para subsanar todo esto, todavía no se está en esos 3 escenarios expuestos, cree que se están anticipando un poco, por tanto para entender un poco el proceso, ¿cuándo es que se debe pensar en esos escenarios, qué es lo que falta, cuáles son los siguientes pasos, ustedes van a entregar un informe, cuándo se tendrá esa evaluación?

La señora Hannia Vega Barrantes consulta respecto a a la información que les suministraron de las giras que se detuvieron y que se le remitió al Instituto Costarricense de Electricidad, la información para que subsanara, dentro del cronograma que la Unidad de Gestión, qué tiene previsto, cuándo es que se retoma la gira de verificación y en la misma lógica del señor Federico Chacón Loaiza, en el caso de los sitios que no fueron entregados, cuáles son las medidas que se están trabajando para que ese faltante, alcance el objetivo.

El señor César Hung indica que respecto, al primer punto de lo que ya el contratista entregó, pensando de manera positiva, se espera que el contratista la primera semana de junio, entregue todas las subsanaciones que permitan de inmediato retomar con todos los procesos de gira y tener los informes de esto que se entregó, o sea pensando positivo y todo queda bien, las pruebas salen exitosas, ya se podría emitir un informe de potencial recomendación de recepción parcial de estos proyectos con la plataforma entregada.

Agrega que una vez realizado este paso, se entra a evaluar caso por caso de los sitios no entregados, separándolos en los tres grandes mundos que se presentaron, que es el sitio que ya existe que no pudieron adecuar por diferentes razones, es de esperarse que nos indiquen en los informes cuándo los va a solucionar y de qué manera.

En cuanto a los sitios que llaman de extrema dificultad, solicitarles que entreguen todo el sustento, pruebas de video, pruebas de pobladores de la zona y la Unidad de Gestión en cada uno de esos sitios levantará un historial que permita determinar si en realidad es catalogado como un sitio de extrema dificultad.

La problemática que se ve y aquí no pueden ser positivos, es en los 80 sitios que dependen de terceros, que no le llegó el suministro de los postes, tienen inconvenientes con el software, la interfase, etcétera, y cree que ahí se va a tener una situación y cualquier cosa el señor Antonio Solera le corrige, donde sí hay incumplimiento, pero cada uno de estos escenarios se tienen que evaluar de forma debida para no torpedear (sic) con el fin último que es la activación de esta plataforma, de este porcentual de habitantes y CPC's se vean beneficiados, es que plantearon los tres posibles escenarios, dentro de los cuales la Unidad recomienda que se va a hacer la recepción e iniciar con una valoración de las situaciones de potencial incumplimiento y

SESIÓN EXTRAORDINARIA 033-2019
28 de mayo del 2019

posibles multas, pero no es un tema de inmediatez e igual no se requiere que sea inmediato, porque se tienen 5 años de operación donde en cualquier momento se puede activar de multa.

El señor Carlos Gallegos indica que la Unidad es técnica y su recomendación tiene que estar supeditada por criterios políticos y estratégicos que la Sutel tiene, entonces qué es lo que le acerca más de tratar de tener un mejor cumplimiento de cara a las políticas nacionales y el desempeño.

Menciona que no están convencidos que una inmediata imposición de multas ayude a lograr eso, aunque quisieran de alguna forma que el administrado en ese sentido sintiera un poco más de presión.

Agrega que en las condiciones que expuso el señor César Hung, eran que son proveedor único ahora y probablemente de muchos de los proyectos futuros.

Señala que la Unidad está preparada para documentar, pero no está convencido y por eso hacen esa recomendación en ese primer escenario, que los lleve y más bien les ponga en una situación de confrontación y defensa y al final no se logre los objetivos políticos, estratégicos y técnicos por supuesto que el programa persigue.

Añade que tampoco creen que sea relevante no hacer nada, por eso dijo al principio que había un margen para que, según un ejemplo de disciplinar un niño, que no se puede disciplinar al punto de quebrarlo y mandarlo al hospital, pero tampoco puedo amenazarlo y no hacer nada, tendría que hacer algo, por tanto hay un rango en que el Consejo en cierta forma, advierta al Instituto Costarricense de Electricidad de que están llegando al punto que va a ser irreversible y por tanto confrontativo, esa es la lectura de la Unidad y el contexto en que quisieran presentarlo, pero están preparados para ejercer cualquiera de las decisiones que el Consejo decida tomar.

El señor Humberto Pineda Villegas hace dos preguntas, tanto para la Unidad de Gestión como para el Banco Nacional de Costa Rica, uno, confirmar que todas estas actuaciones están debidamente registradas en el expediente y la otra es sobre el saldo al descubierto por 2.8 millones a favor de Fonatel.

Menciona que hay un grado sobre esos 80 sitios que también cubren ese porcentaje del monto de 2.8. Si han valorado que se haga uso de esos recursos de una forma expedita para cumplir el proyecto, o tomando en consideración que ese dinero tiene un costo de oportunidad de un valor en el tiempo, si más bien no podría ser considerado para recuperarlo e irlo entregando de acuerdo y sujeto a un cronograma estricto de cumplimiento.

El señor César Hung indica que el expediente está y por eso, hace algunos minutos recalcó que aparte de las reuniones que se ha tenido con el contratista, se le ha solicitado oficialmente la posición y la respuesta sobre cada uno de estos puntos, precisamente para tener todo documentado.

Señala que las prácticas financieras que se pueden aplicar en estos casos no son infinitas pero sí tienen varias situaciones, podrían decirle al contratista que devuelva el dinero siempre y cuando estuviesen sacando del alcance los sitios, si no se tiene una determinación clara, si van a sacarlo del alcance no se tendrían fundamentos para decirle que devuelva el dinero, entonces hay ciertos pasos que hay que seguir antes de definir este posible escenario de cobro de multas y por supuesto, lo que eso conllevaría que no solamente sería una devolución del dinero con base en la cuenta por pagar que debe crear el contratista, si no temas de intereses y esos aspectos.

El señor Humberto Pineda Villegas indica que entonces el camino sería comprometer la inversión de esos recursos en la inversión que hace falta.

El señor César Hung menciona que sí, el primer paso es cuándo va a entregar la infraestructura, entendiendo la problemática, que están haciendo todos los sustentos para blindar su ejecución, pero el fin en sí del proyecto cuándo lo va a cumplir, cuándo va a entregar los diferentes sitios, cuándo va a solucionar el tema



SESIÓN EXTRAORDINARIA 033-2019
28 de mayo del 2019

de sus proveedores, es decir cuándo va a ejecutar el dinero que se le adelantó.

Una vez que el contratista dé respuesta formal, la Unidad de Gestión tiene unas bases más sólidas para determinar cuáles serían las siguientes acciones que en este momento no se pueden determinar, puede ser muy adelantada si le permiten, puede ser que en una semana, una vez el contratista presente la información, la Unidad de Gestión recomiende hacer una recepción parcial o total, sacando todos los demás sitios que fueron incluidos en la oferta del alcance y que se devuelva el dinero, porque puede ser que exista incertidumbre que el contratista diga que no sabe ni el proveedor, ni cuándo, ni cómo, ni dónde y eso significa que 80 sitios no los puedan construir, aparte se tienen los 31 hipotéticos casos de extrema dificultad, que tampoco los pueden construir a no ser que se hiciera una ampliación sobre algo que es parcial, cree que no se va a ver también y los otros que son menos los 19, se espera que los puedan subsanar y que envíen un anti plagas para que terminen con la banda de roedores y demás, pero hasta no tener la información consolidada, no podrían dar un tema fehaciente de cuál sería el siguiente paso, por lo pronto están trabajando con lo que conocen que son las entregas, insiste en que esperan poder retomar las giras, porque donde las pruebas fueron exitosas fue muy bueno y los beneficiarios están satisfechos, entonces se va a medir la situación y con base en el sí mismo podrían tomar una decisión en cuanto a la recomendación definitiva.

El señor Federico Chacón Loaiza indica que no quiere abrir el debate, pero no quiere dejar de externar su preocupación. La recomendación de la adjudicación de territorios indígenas toma en consideración estas lecciones aprendidas o se dice en qué momento, o salta alguna alerta, o modifica algo, o se analiza en otro momento, pero sí la preocupación va muy de la mano.

El señor César Hung señala que obviamente levanta todas las alarmas, porque en algunos casos el Instituto Costarricense de Electricidad, que es el único oferente va a requerir los postes que hoy no tiene, entonces la situación va a ser similar donde no se necesite tanto ancho de banda, este operador va a poder desplegar unos enlaces de microondas y entregar la infraestructura que puede activar, donde necesite despliegue de fibra van a estar en los mismos casos, entonces adelantándose diría que es mejor tener prudencia en esta adjudicación y esperar en último a este contratista, qué solución presenta dentro de sus proveedores de postes.

La señora Hannia Vega Barrantes pregunta con respecto a la última filmina no escuchó la respuesta a la pregunta del señor Chacón Loaiza, referente a los escenarios de la última intervención que hace el señor Hung, interpreta porque la presentación queda en custodia del Consejo, son escenarios que todavía no está ni siquiera en esta etapa de negociación.

Para efectos de su claridad entiende que uno, están todavía en la etapa natural del procedimiento; dos que el Instituto Costarricense de Electricidad está realizando las subsanaciones y las ampliaciones de información que la Unidad de Gestión le corresponde hacer y eso tiene un plazo; tres, que una vez que se tenga la información adecuada se retoman las giras para la verificación. Cuatro, para el caso de las zonas más complejas de los 80 y 30, en esas también la Unidad de Gestión hará una valoración detallada en el expediente que vendrá incluido en el informe correspondiente, primero al Fideicomiso y de allí a la DGF y al Consejo, pero en el corto plazo todavía no estamos ubicando ese informe acá en la sala del Consejo.

El señor César Hung señala a la señora Hannia Vega Barrantes que es correcta la lectura que hace, esperan, insiste, pensando positivamente que el Instituto Costarricense de Electricidad subsane poder tener unos borradores de recomendación por lo menos para el proyecto que más cobertura tiene dándole prioridad cree que era a Chorotega este, si más no recuerda, a finales de junio.

El señor Gilbert Camacho Mora declara un receso.

Ingresan del receso.

El señor Gilberto Camacho Mora agradece a los invitados de la Unidad de Gestión y del Banco Nacional de Costa Rica.

SESIÓN EXTRAORDINARIA 033-2019
28 de mayo del 2019

Al ser las 12:09 de la tarde y luego del receso, una vez recibida la exposición del Banco Nacional de Costa Rica y de la Unidad de Gestión se procede a la parte deliberativa, luego de la actualización del proyecto, con la importancia que tiene no sólo por las zonas que cubre sino con la actualización que brindan del estatus, avance y limitaciones que se están enfrentando en este momento.

Seguidamente abre la posibilidad de debatir, primero a la Dirección General de Fonatel, Asesores y Miembros del Consejo siendo una deliberación colaborativa y abreviada por la hora y los otros compromisos que se tienen para la tarde.

El señor Humberto Pineda Villegas considera que la preocupación que se ha venido externando sigue persistiendo, pues hay un porcentaje de la infraestructura que la Unidad de Gestión indica que tiene un grado de información con la que ellos cuentan en la que el contratista podría estar no cubriendo el alcance, además de que el Instituto Costarricense de Electricidad es un contratista que tiene de manera simultánea varios proyectos, hay una parte de la infraestructura que está pendiente en Zona Sur, en el Caribe y en el Pacífico Central y Chorotega.

Cree que es un momento oportuno para activar ciertas acciones que son propias de la gestión de un proyecto. Considera también importante que las acciones que se tomen por parte del fideicomiso, la Unidad de Gestión y el contratista sean expeditas, porque hay un monto de la inversión ya entregado, adelantado que ronda los 2.8 millones de dólares y considerando también que de este proyecto depende el cumplimiento de metas a final de este año a nivel de política pública y aquí con los datos que ha entregado la Unidad de Gestión, hay menos de un 50% de la construcción de infraestructura donde parte de ese menos 50% la Unidad de Gestión ve que hay altas posibilidades de que no ocurra y que de eso depende el 38% del alcance del proyecto que hace falta, entonces si uno no observa en el camino más allá de contrataciones, un incremento en la capacidad de los recursos humanos, económicos, de logística por parte del contratista con las dificultades que ha tenido hasta hoy para completar en corto plazo el proyecto pues durante el 2019.

El proyecto pues durante el 2019 nos llevaría a pensar que se ven comprometidos el cumplimiento de los objetivos, entonces con eso cree que de parte de la Dirección General de Fonatel, velarán porque el Instituto Costarricense de Electricidad entregue esas subsanaciones al Banco Nacional de Rica y a la Unidad de Gestión, lo harán a través de las reuniones mensuales de seguimiento, de los acuerdos.

Agrega que la Dirección está planificando una serie de visitas como parte de los procesos de controles y fiscalización, ya hicieron en el Programa 3 y están planificando en el Programa 1 como lo hicieron en la auditoría, lo cual estará en el acta del Consejo para los próximos días, a nivel de verificación, en lo cual también se podrían incluir algunos sitios del Pacífico Central, pero eso se tendrá que valorar el momento oportuno, para hacerlo pero también son parte de las acciones que se están planificando para el segundo semestre.

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

El funcionario Jorge Brealey Zamora manifiesta que queda claro que el informe es un reporte de avance y en realidad, la deliberación tampoco lleva a una decisión concreta sobre que, medidas o acciones se deben adoptar, así como, sobre un tema de fondo sobre las consecuencias de los hitos que se han señalado en este avance. Sin embargo, quiere aprovechar para aportar en 4 temas.

Uno es que debe quedar bien claro, definirse o tenerse bien presente por todos, quien es el órgano competente para emitir la recepción definitiva del objeto del contrato, si es el Banco como fiduciario o el Consejo de SUTEL o, un acto conjunto entre estos dos. Lo mismo, e independientemente de la recepción definitiva, si en la recepción provisional hay necesidad de rechazar la presentación o devolver el objeto –bajo protesta-, entonces, cuál es el órgano competente para tomar las decisiones oportunamente sobre las vicisitudes que pueden darse en esta recepción o entrega y sus consecuencias de eventuales incumplimientos, como por ejemplo, la determinación del cumplimiento tardío y el eventual cobro de cláusula

SESIÓN EXTRAORDINARIA 033-2019
28 de mayo del 2019

penal, o, la resolución contractual con o sin responsabilidad por incumplimiento, lo que llevaría a analizar causas eximentes de responsabilidad. Todo esto debe quedar bien definido y cree que es el Banco, que como bien lo manifestaba el señor César Hung, a través de sus unidades jurídicas y con apoyo de la Unidad de Gestión. Lo importante es que se haga de forma oportuna, de acuerdo al procedimiento de recepción y los procedimientos respectivos de cláusula penal y/o resolución contractual.

Dos, relacionado con esto es el procedimiento de recepción y cree que es importante tal y como el señor Federico Chacón Loaiza lo apuntó y no se le fue aclarado y cree que en todo el procedimiento y el manual no hay mucho, entonces entra a suplirse la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento, se habla de una recepción provisional una vez efectuadas las pruebas y la administración encuentra que tiene algo que subsanar, nadie dijo eso, pero eso se entiende rechazada la recepción bajo protesta, lo que obliga a plantearse, los temas de cláusula penal y resolución contractual, parcial al menos.

En este momento el Instituto Costarricense de Electricidad no ha entregado y una vez que entrega el reglamento, lo que dice es que se analizará si se puede recibir parcialmente o si se debe resolver el contrato, eventualmente de forma parcial o total.

Aquí le lleva al otro tema, hay que distinguir la recepción parcial de la resolución parcial del contrato, uno puedo acordar en el cartel y el contrato que se pueden recibir recepciones parciales del objeto, nuevamente cuando hay sitios que se están ya estableciendo y para agilizar toda la recepción se va entregando grupos de sitios y para poder ir haciendo las evaluaciones ir aprobándolas, esa es la recepción parcial. Distinto es el caso, por su naturaleza y fines, de que al final cuando hay un incumplimiento o una imposibilidad de cumplir el objeto contractual, la Administración debe resolver parcialmente porque debe haber certeza de que el contrato, por una parte, no se va a poder cumplir independientemente si es con responsabilidad o no. Por ejemplo, el señor Humberto Pineda Villegas mencionaba hasta 5 años se pueden cobrar las cláusulas penales y hasta 5 años el tema del dinero que está ahí, entonces ¿uno va a empezar parcialmente y después esperar a que construyan?, vencido el plazo de entrega, pues no. Hay un plazo para recibirle y para definir si procede la figura de la protesta –en la cual corre cláusula penal-, o si una vez subsanado o transcurrido el plazo para dicho efecto, no hay cumplimiento y, entonces, si los supuestos o motivos que están estableciendo son eximentes de responsabilidad, o, por el contrario, son causa de resolución contractual. Por ejemplo, puede haber una imposibilidad de cumplimiento y habría que resolver el contrato, que creo que así es como se está viendo, por el tema de la extrema dificultad que son 30 sitios, que la idea es en algún momento decir esto se queda fuera del contrato, usted por acá y yo por allá.

Puede ser que haya una imposibilidad de cumplimiento -no lo sé-, pueda ser que sea una resolución del contrato que el operador no pueda cumplir, y aquí hay otro tema que quiere recalcar, que es la responsabilidad, es diferente la responsabilidad dentro de los supuestos de las cláusulas penales por atrasos, porque ya está establecido, no se debe demostrar nada de la relación causal, se demuestra que hubo un incumplimiento tardío de que ante la recepción de las obligaciones si existe un poco difícil no hacerlo, pero en la responsabilidad ya está acotada. Distinto es el caso de responsabilidad cuando se resuelve el contrato parcialmente, porque debe definirse si existe o no incumplimiento para lo cual aplica todo el régimen de la responsabilidad contractual y, funciona diferente y los eximentes, tanto puede haber para justificar los atrasos en las entregas como para después resolver parcialmente el objeto y definitivamente, siempre habrá que determinar la responsabilidad y dentro del análisis de responsabilidad, dentro de la culpabilidad, uno de los elementos es determinar si hubo eximentes o no; por lo que cree que es bueno tener cautela y rigurosidad en el procedimiento, en los momentos oportunos que se toman las decisiones, quiénes las toman y desde ya, deberían tener estructurado que quiénes tomen las decisiones las tomen bien y que después no digan que la administración dejó pasar mucho tiempo, o sea nada que sirva de elemento para que en los tribunales pueda ser utilizado en contra.

Le parecen muy bien estos conversatorios, a partir de un reporte que viene de una Unidad de Gestión, pero aquí no hay un análisis jurídico, el informe ya lo vio y es un reporte de avance, pero en algún momento espera que le entreguen un informe jurídico más allá con todos los elementos y cree que debería quedar claro cuál es el procedimiento de recepción, si hubo o no protesta, del procedimiento de resolución; en cada uno de

SESIÓN EXTRAORDINARIA 033-2019
28 de mayo del 2019

esos procedimientos, establecer a quién les corresponde y cuándo le corresponde sentar responsabilidad, según corresponda o no, y dentro de la misma, analizar los eximentes de la responsabilidad que puede haber y un análisis riguroso de cada uno de los supuestos que se alegan como justificación; no de forma genérica sino, de manera particular y específica, de qué manera pueden –de acuerdo a la normativa, doctrina y jurisprudencia, calificar como una fuerza mayor, caso fortuito o hecho de un tercero o de la víctima.

Le parece un poco sesgado o hasta mal informado lanzar una serie de supuestos, empezar a analizar los supuestos con un cierto matiz, independientemente si mi inclino por uno u otro, porque se está influyendo en las discusiones futuras sin ningún rigor ni análisis concienzudo y profundo, si es caso fortuito o fuerza mayor u otros, para eso hay mucha jurisprudencia, para eso tiene que estar descrito por el Banco y la Unidad de Gestión, cada uno de los elementos y hacer el análisis técnico jurídico y económico, para determinar si cada una de esas causas pueden irse ventilando y porqué tiene que tener en cuenta esto antes y no al final, para poder actuar oportunamente; más allá de los análisis técnico ingenieriles o de redes y servicios, a los que estamos acostumbrados en estos caso; pues, el análisis de responsabilidad contractual conlleva mucho análisis jurídico y valoración de evidencia.

La funcionaria Mercedes Valle Pacheco agrega sólo un comentario a modo de conclusión de lo recibido esta mañana. Le parece que la presentación que hicieron nos coloca en la posición de esperar que la Unidad de Gestión y el Banco Nacional de Costa Rica continúen con la labor, porque todavía está pendiente recibir la subsanaciones del Instituto Costarricense de Electricidad y sus aclaraciones las deben procesar, está pendiente que con base en esas aclaraciones reprogramen la gira y está pendiente que una vez recibidas las aclaraciones, programadas las giras y hechos los análisis, emitan un informe, de manera que lo que se tiene al momento a la vista, es información y actuaciones pendientes, que han identificado y que van a emprender o que continuarán.

La funcionaria Rose Mary Serrano Gómez señala que dentro de la información, como se está viendo un informe mensual, no encontró el informe de la Dirección General de Fonatel, entonces no sabe si no se va a tener un informe de recomendación en estos casos o se va a manejar diferente ese punto.

Por otra parte, recomienda al Consejo separar dos niveles de acción, uno es la Unidad de Gestión y lo que ellos están haciendo en el cumplimiento del contrato puntual en este caso, pero la segunda acción o nivel de trabajo es con miras del cumplimiento de las metas del Plan Nacional de Desarrollo, cómo influye esto ya no sólo con este contrato, sino también con la lectura completa de cómo avanza el programa, entonces la recomendación va en el sentido de que independientemente de las acciones legales que deba emitir el banco y en su momento le corresponderá al Consejo, es cómo elevar esto a la Rectoría de manera oportuna en este momento en que se están ejecutando los proyectos con la empatía necesaria que permita poner en contexto cuál es la capacidad desarrollada por parte de Sutel para en este ritmo, lograr a alcanzar las metas, entonces le parece que hay un área de trabajo y que debe de presentarse para ir trabajando en ese sentido. Lo anterior, porque siendo el Instituto Costarricense de Electricidad una entidad del Estado, debería estar en el mejor interés de que el país como un todo, avance en la dirección que el Plan Nacional ha desarrollado.

La Presidencia consulta a los señores Miembros de Consejo si alguno desea referirse a algún punto, a lo que señalan que no tienen observaciones.

La señora Hannia Vega Barrantes señala que primero que todo, quiere agradecer e identifica como muy valiosa la ruta tomada tanto por la Unidad de Gestión como la Dirección General de Fonatel, cuando les remitió el correo de alerta y le solicitaron ambos una sesión al Consejo para atender el tema.

Cree que esta es la ruta correcta para que el Consejo actúe en forma pronta y diligente estos temas, obviamente y por supuesto hay que decirlo, reconoce la actitud del Consejo de atenderlos con un nivel de prontitud de 48 horas para poder evaluar los temas, le parece que eso es una ruta correcta por parte del Consejo.

Desprende de la reunión que la Unidad de Gestión en conjunto con la Dirección General de Fonatel, con las

SESIÓN EXTRAORDINARIA 033-2019
28 de mayo del 2019

preguntas les presentaron un informe verbal el cual repite, como lo dijo en la sesión, aún está dentro del procedimiento habitual de estos procesos y que todavía les quedan etapas por seguir con el contratista y que, por tanto, todavía los datos que les han suministrado son datos preliminares y borrador sobre el eventual alcance de lo que se había ejecutado en este proyecto.

Entiende que se mantienen y se mantendrán una vez que se continúe el procedimiento, las giras y verificaciones que deben generarse por parte de la Unidad de Gestión para que les garantice un informe respaldado, detallado y que también existe un expediente que garantiza que toda la información esté ordenada por parte del fideicomiso y de la Unidad de Gestión, que esté ordenada y respaldada de todo el actuar, en este proyecto como en otros.

Señala que comprende que el plazo para recibir el informe de recepción todavía no es claro, pero que está aproximadamente en un corto plazo, entendido esto alrededor de un mes y también entiende de la Unidad de Gestión y de las preguntas realizadas por la Dirección y el Consejo, es que la Unidad de Gestión no ha adelantado todavía el escenario específico que le recomendaría a este Consejo y en la misma línea que la funcionaria Serrano Gómez, siendo que son temas que se vinculan directamente con las metas del Plan Nacional de Desarrollo, coincide con la lectura de la señora Asesora, que el Consejo pueda transmitir la información recibida el día de hoy, con las autoridades de la Rectoría para el ejercicio de coordinación y de política pública e igual mantiene la conversación de particularmente por ser el operador Instituto Costarricense de Electricidad el que se rige por las políticas públicas del Estado de Costa Rica.

El señor Gilbert Camacho Mora señala que lo mejor aquí es que tomando en cuenta todo lo que se ha dicho esta mañana, le parece que hay que tener prudencia y esperar los informes finales, por lo que le gustaría que se pase a revisar el borrador de acuerdo.

Al ser las 12:00 horas se retiran los señores representantes de la Unidad de Gestión y del Banco Nacional de Costa Rica.

A continuación, se procede a revisar la propuesta de acuerdo.

La Presidencia 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.

De igual forma somete a votación del Consejo la propuesta de acuerdo que se tiene a la vista, con base en el contenido 3919-SUTEL-DGF-2019, los señores Miembros resuelven por unanimidad:

ACUERDO 001-033-2019

En atención a lo expuesto por el Banco Nacional de Costa Rica y su Unidad de Gestión en relación con el informe de avance de los proyectos del Programa 1 al mes de abril 2019, que busca proveer de manera oportuna el acceso a los servicios de telecomunicaciones a los habitantes y a las instituciones públicas; el Consejo de la SUTEL resuelve:

CONSIDERANDO QUE:

- I. Que el 23 de enero del 2018 y una vez superadas las fases de formulación, concurso y adjudicación, se firmó el contrato para la ejecución del Proyecto de Pacífico Central y Chorotega, Concurso No 001-2016 Cartel Pacífico Central Superior, Concurso No. 002-2016 Cartel Aguirre, Concurso No. 003-2016 Cartel_Chorotega_Este, Concurso No. 004-2016 Cartel_Chorotega_Inferior, Concurso No. 005-2016 Cartel_Chorotega_Superior, Concurso No. 006-2016 Cartel_Nandayure, Concurso No. 007-2016 Cartel_Chorotega_Oeste, entre la empresa ICE (contratista) y el Banco Nacional, en calidad del Fiduciario del Fideicomiso.
- II. Que el señor Humberto Pineda Villegas, Director de la Dirección General de FONATEL, mediante

SESIÓN EXTRAORDINARIA 033-2019
28 de mayo del 2019

correo electrónico del lunes 20 de mayo de 2019, solicitó al Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones recibir en sesión al Banco Fiduciario y su Unidad de Gestión con el objetivo de informar el seguimiento a la recepción de los proyectos en Pacífico Central y Chorotega, dada la importancia de este proyecto en el cumplimiento de los objetivos y metas de política pública.

- III. Que según el informe presentado en esta ocasión por la Unidad de Gestión el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE) (contratista), ha aportado información parcial para que el Fideicomiso y su Unidad de Gestión activen los procesos y protocolos de recepción de los proyectos contratados.

RESUELVE:

1. Dar por atendida la solicitud de audiencia y recibido el informe verbal y la presentación de la Unidad de Gestión sobre los Proyectos de Pacífico Central y Chorotega, Concurso No 001-2016 Cartel Pacífico Central Superior, Concurso No. 002-2016 Cartel Aguirre, Concurso. 003-2016 Cartel_Chorotega_Este, Concurso No. 004-2016 Cartel_Chorotega_Inferior, Concurso No. 005-2016 Cartel_Chorotega_Superior, Concurso No. 006-2016 Cartel_Nandayure, Concurso No. 007-2016 Cartel_Chorotega_Oeste.
2. Solicitar a la Dirección General de Fonatel que lleve a cabo las gestiones que se detallan seguidamente:
 - a. Iniciar el análisis del Informe presentado durante la esta sesión, con el fin de dar un seguimiento prioritario al expediente, e incluir lo correspondiente en el informe del mes de abril.
 - b. Preparar una presentación sobre el avance de la situación para ser presentado por el Consejo en la reunión mensual de coordinación con el Ministerio de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones (MICITT).
3. Solicitar al Banco Nacional de Costa Rica, continuar con las acciones necesarias a fin de garantizar el cumplimiento de los objetivos del proyecto contratado.
4. Comunicar el presente acuerdo al Banco Nacional de Costa Rica y la Unidad de Gestión.


ACUERDO FIRME
NOTIFIQUESE

A LAS 12:45 HORAS FINALIZA LA SESIÓN

CONSEJO DE LA SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES



LUIS ALBERTO CASCANTE ALVARADO
SECRETARIO DEL CONSEJO



GILBERT CAMACHO MORA
PRESIDENTE DEL CONSEJO